TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR de LIGIA LEONOR PIRABAN DIAZ contra LUIS EDUARDO OLIVARES LIS. Exp. 038-2018-00565-01.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

CORRER TRASLADO *a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será simultáneo.*

Por Secretaría ***comuníquese a los apoderados de los intervinientes*** *las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico*[1].

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias ***inmediatamente*** *al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.*

NOTIFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

[1] *Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.*

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 4 de marzo de 2021

Proceso:	302-IP-2019
Asunto:	Interpretación Prejudicial
Consultante:	Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente interno del consultante:	11001319900120181147001
Referencia:	Actos de Competencia Desleal presuntamente realizados por Luz Bibiana López Ruíz (representante legal de Industrias Bithoga S.A.S.) por el registro de mala fe en la República de Colombia de la marca **GALFER** cuyo titular es Industrias Galfer S.A.S.
Normas a interpretar:	Artículos 258, 259, 268 y 269 de la Decisión 486
Temas objeto de interpretación:	1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena 2. De las acciones de competencia desleal
Magistrado ponente:	Gustavo García Brito

VISTOS

El Oficio Nº C-2411 de fecha 24 de julio de 2019, recibido vía correo electrónico el día 6 de agosto del mismo año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales a), b), d), e) y g) del Artículo 134, de los Literales a), b), e), f), i), j), y l) del Artículo 135, de los Literales d) y e) del Artículo 155, y del Artículo 169 de la Decisión 486 de la Comisión de la

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120181147001.

El Auto de fecha 5 de diciembre de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Industrias Galfer S.A.

Demandada: Luz Bibiana López Ruíz (representante legal de Industrias Bithoga S.A.S.)

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso arbitral interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

1. Si Luz Bibiana López Ruíz (representante legal de Industrias Bithoga S.A.S.) habría cometido actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial en contra de Industrias Galfer S.A.S.[1] al haber obtenido en la República de Colombia el registro de las marcas GALFER.

2. Si la acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal propuesta por Industrias Galfer S.A.S. en contra de Luz Bibiana López Ruíz (representante legal de Industrias Bithoga S.A.S.) habría prescrito.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales a), b), d), e) y g) del Artículo 134, de los Literales a), b), e), f), i), j), y l) del Artículo 135, de los Literales d) y e) del Artículo 155, y del Artículo 169 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

2. No procede realizar la interpretación de las normas solicitadas por cuanto la controversia dentro del proceso interno no gira en torno al concepto de marca y sus requisitos, las causales de irregistrabilidad absoluta de marcas, tampoco sobre la acción de infracción a los derechos de propiedad industrial, ni sobre la cancelación de registro de marcas.

---

[1] Quien alegó ser titular de dichas marcas en España.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

3. De oficio se interpretarán los Artículos 258, 259, 268 y 269 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina[2], a fin de abordar el tema sobre actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial y la prescripción de la acción por competencia desleal prevista en la Decisión 486.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena.
2. De las acciones de competencia desleal.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

1.1. Industrias Galfer S.A.S. alegó en su escrito de demanda que es titular de las marcas **GALFER**, las cuales son comercializadas en más de cuarenta (40) países. Además, indicó que la empresa Giocar América Inc. ha fungido como distribuidor y autorizado de sus marcas en Estados Unidos de América, y que esta última ha proveído a través de la exportación hacia Colombia[3], desde el año 2012, de los productos de la marca **GALFER** a Industrias Bithoga S.A.S.

Asimismo, manifestó que la señora Luz Bibiana López Ruíz

---

2 **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –**

«**Artículo 258.-** Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.»

«**Artículo 259**.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o,

c) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.»

«**Artículo 268**.- La acción por competencia desleal conforme a este Título prescribe a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal, salvo que las normas internas establezcan un plazo distinto.

Artículo 269.- Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar, de oficio, las acciones por competencia desleal previstas en dicha legislación.»

3 Sin contar con un distribuidor autorizado en la República de Colombia.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

(representante legal de Industrias Bithoga S.A.S.)[4] obtuvo sin autorización alguna en la República de Colombia el registro de las marcas **GALFER**, incurriendo en presuntos actos de competencia desleal en contra del demandante. En atención a ello, resulta pertinente analizar el presente tema.

Definición de competencia desleal

1.2. Se entiende por competencia desleal todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular, el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor[5].

1.3. Un empresario puede captar más clientes si ofrece en el mercado productos o servicios a menores precios, de mejor calidad, en mayor variedad y/o de más fácil acceso, beneficios todos estos que pueden resumirse en un solo concepto: eficiencia económica. Esta eficiencia se logra mejorando la administración de la empresa; investigando e innovando; reduciendo los costos de producción; optimizando los canales de comercialización; contratando a los mejores trabajadores, proveedores y distribuidores; ofreciendo servicios de postventa idóneos y oportunos, etc.

1.4. El esfuerzo empresarial legítimo, expresado como eficiencia económica, da como fruto la atracción de clientes y el incremento de las ventas. El daño concurrencial lícito ocurre precisamente cuando un empresario atrae una mayor clientela —lo que supone la pérdida de clientes de otro u otros empresarios— debido a su capacidad de ofrecer en el mercado algo más atractivo de que lo que ofrecen sus competidores. Y esta es la virtud del proceso competitivo: la presión existente en el mercado por ofrecer las mejores condiciones (precio, calidad, variedad y/o acceso) en beneficio de los consumidores.

1.5. Lo ilícito, y que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo (eficiencia económica), sino debido a actos contrarios a la buena fe comercial, actos que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas que pueden perjudicar igualmente a los consumidores y al interés general, tales como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), la denigración al

---

4 Teniendo pleno conocimiento de la existencia de sus marcas, de su prestigio y trayectoria mundial.

5 Al respecto, ver Interpretación Prejudicial N° 38-IP-98, de fecha 22 de enero de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 419, del 17 de marzo de 1999.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la violación de secretos comerciales, entre otros similares.

1.6. Sobre el particular, el Artículo 258 de la Decisión 486 establece lo siguiente:

> «**Artículo 258.**-Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.»

1.7. De lo anterior se desprende que no hay una lista taxativa que indique cuáles actos se consideran desleales. Será desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos.[6]

1.8. En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.[7]

1.9. La doctrina jurídica señala que para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: un acto de competencia (la finalidad concurrencial del acto), y que este acto de competencia sea calificable como desleal (el medio empleado para competir y atraer la clientela es desleal)[8]. Veamos en detalle ambos elementos:

a) Es un acto de competencia porque la realiza un competidor en el mercado con la finalidad de atraer clientes.

b) Es desleal porque en lugar de atraer clientes sobre la base de la eficiencia económica (esfuerzo empresarial), lo hace a través de métodos deshonestos, contrario a la buena fe empresarial, como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), el descrédito o denigración del competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la comparación indebida, la imitación sistemática, la violación de secretos comerciales, entre otros.

El acto de competencia desleal atenta contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas en el mercado, por lo que afecta (daño

---

6 Ver Interpretación Prejudicial N° 217-IP-2015 del 24 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2616 del 26 de octubre de 2015.

7 Ibidem.

8 Jorge Jaeckel Kovács y Claudia Montoya Naranjo, *La deslealtad en la competencia desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar.* En: Rev. Derecho Competencia, Bogotá, vol.9, Nº 9, enero-diciembre 2013, p. 143.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

efectivo o daño potencial) al competidor o competidores, a los consumidores y al interés general. La competencia desleal afecta el normal desenvolvimiento del mercado, afecta el principio de buena fe.

1.10. La legislación andina trata de prevenir conductas que atenten contra los usos mercantiles honestos; por tanto, la protección a los competidores, al público consumidor y al interés general, en relación con una competencia deshonesta o desleal, se desprenden de la misma, a fin de propiciar un correcto funcionamiento del sistema competitivo.[9]

Actos de confusión

1.11. Al respecto, el Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 regula los actos de competencia desleal, en la modalidad de actos de confusión, vinculados a la propiedad industrial.

1.12. Tales actos gozan de las siguientes características, de acuerdo con lo sostenido por este Tribunal:[10]

a) No se trata de establecer un análisis en materia de confundibilidad de signos distintivos, ya que esto es un tema regulado en otra normativa. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.

b) La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación, productos, envases, envolturas, etc. En este sentido, la utilización de un signo distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos, es considerada como una práctica desleal.

c) Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurran en un mismo mercado, puesto que si no hay competencia; es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal.

1.13. El análisis debe partir de «indicios razonables» que permitan llegar a la conclusión de que los actos realizados por la demandada podrían perjudicar a otro competidor en el mercado. Por «indicio razonable» se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia,

---

[9] Ibidem.

[10] Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

pueda generar una gran probabilidad de que el acto se haya realizado con el ánimo de cometer un acto de competencia desleal.[11]

Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

1.14. Sin duda alguna, aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado es un acto que debe estar proscrito. Hace parte de ese grupo de conductas que denominamos desleales y que podrían generar grandes problemas de competencia, ruptura de la transparencia en el mercado y error en el público consumidor.[12]

1.15. A propósito de la marca notoriamente conocida que merece una protección reforzada en el mercado, esto parte del mismo supuesto: el esfuerzo empresarial es un activo que se debe proteger para desarrollar adecuada y estructuralmente el desarrollo del mercado.

1.16. La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la presentación de un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.[13]

1.17. Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, generando con estos una erosión sistemática de la ubicación de un empresario en el mercado.[14]

1.18. En este caso, es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar; es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno es lo que se debe sancionar, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial.[15]

1.19. Por lo tanto, se deberá analizar si la actuación de la demandada configura un supuesto de competencia desleal por confusión y aprovechamiento indebido de la reputación ajena, de conformidad con lo previamente interpretado.

---

11 De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial N° 67-IP-2015 del 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2533 del 8 de julio de 2015.

12 Ibidem.

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 Ibidem.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

2. De las acciones de competencia desleal[16]

2.1. En el proceso interno, Luz Bibiana López Ruíz (representante legal de Industrias Bithoga S.A.S.) alegó que la acción declarativa y de condena por actos de competencia desleal propuesta por Industrias Galfer S.A.S. habría prescrito de conformidad con la norma interna colombiana. En atención a ello, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

2.2. El Artículo 267 de la Decisión 486 consagra la acción de competencia desleal, la cual se puede intentar sin perjuicio de otra acción ante la autoridad judicial respectiva para que se pronuncie sobre la licitud de algún acto o práctica comercial.

2.3. De acuerdo con lo anterior, la acción de competencia desleal se puede intentar por el afectado, quien, además, puede ejercer otro tipo de acciones para procurar la defensa de sus intereses, tal como sería el caso de que se intentara una acción de competencia desleal y una acción de nulidad.

2.4. Los Artículos 268 y 269 de la Decisión 486 regulan, bien de manera supletoria o bien por remisión a las normas procesales de los Países Miembros, algunos puntos de las acciones de competencia desleal. Regulan, por ejemplo, lo relativo a la prescripción de la acción y a la facultad oficiosa de iniciar un proceso por competencia desleal.

2.5. En efecto, el Artículo 268 dispone que si las normas de los Países Miembros no establecen nada distinto, las acciones de competencia desleal prescriben a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal.

2.6. El Artículo 269 dispone, por su parte, que si la legislación interna lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio las acciones de competencia desleal.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° **11001319900120181147001**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente Interpretación Prejudicial fue

[16] Ver Interpretación Prejudicial N° 130-IP-2007 del 17 de octubre de 2007, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1584 del 11 de febrero de 2008.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

aprobada con el voto de los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la Sesión Judicial de fecha 4 de marzo de 2021, conforme consta en el Acta 05-J-TJCA-2021.

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARIA
COMUNIDAD ANDINA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

REF: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de HUMBERTO ESCOBAR RIVERA contra VEHIVALLE S.A. Exp. 2019-037198-02.

1.- Por reunir los requisitos previstos en el artículo 316 del C.G.P. se ***ACEPTA*** *el desistimiento conjunto que presentaron las partes, en su orden, frente al proceso de la referencia y a la apelación de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.*

2.- Sin condena en costas, por haberlo solicitado conjuntamente los extremos del litigio (num. 1°, art. 316 del C.G.P).

3.- Ejecutoriado el presente proveído, regrese el expediente a la autoridad de primera instancia.

NOTÍFIQUESE.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

11001 3103 042 2019 00254 03

Se CONFIRMARÁ el auto del 5 de noviembre de 2020 (cuya alzada le correspondió por reparto al suscrito Magistrado el 23 de febrero de 2021), mediante el cual el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá "modificó" las liquidaciones del crédito aportadas por las partes y las aprobó en $275'899.286,82, suma en la que se dejó de incluir, en el criterio de los ejecutados (**únicos apelantes**), un abono de $220'000.000 efectuado el 2 de agosto de 2019 por el demandado **Omar Hernando Gómez Sánchez** y dos abonos de $10´000.000 y $50'000.000 que se hicieron el 21 de octubre de ese mismo año, temática sobre la que versó la alzada que hoy se desata.

EL AUTO APELADO. Para decidir en la forma en que lo hizo, el Juez a *quo* sostuvo que **(i)** "los $220'000.000 pagados el 2 de agosto de 2019, los cuales para los efectos que nos ocupan, no pueden ser imputados en esta Litis", por cuanto "las deudas ejecutadas ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, son anteriores a la fecha del acuerdo que aquí se revisa, por lo que no es factible dar aplicación a las previsiones del artículo 1654 del Código Civil, máxime si allá ya se informó respecto al pago y, la segunda, porque enterado de la imputación que efectuó el ejecutante, la parte ejecutada guardó silencio" y que **(ii)** "la parte ejecutada deberá tener en cuenta que pese a que en su liquidación informó de la consignación de dos pagos por valor total de $60'000.000 el día 19 de octubre de 2019 (en dos consignaciones diferentes), lo cierto es que, según los documentos visibles a folio 43 físico del expediente, se advierte que éstas fueron efectuadas el 21 de octubre de 2019, **por lo cual la última de las fechas fue la que se impuso al momento de liquidar el crédito por cuenta de esta juzgadora**".

LA APELACION. Por su parte, en su escrito de apelación, los ejecutados manifestaron, en resumen, que **(i)** respecto de los $220'000.000 "no se encuentra probado que efectivamente el demandante haya notificado dicha imputación a créditos diferentes al acuerdo de pago, y sugirieron que se librara oficio al Juzgado correspondiente con miras a acreditar tal situación, y que **(ii)** "no puede ser de recibo que la señora juez haya dejado de incluir en la liquidación del crédito la suma de $60'000.000", como si los mismos "no hubieran existido nunca".

Por lo anterior, la parte recurrente reclamó que se revoque el auto apelado y se "declare cumplido el **acuerdo de pago** que sirvió de base para la liquidación del crédito a la señora juez de primera instancia y en consecuencia se ordene la terminación del proceso por pago total de la obligación".

Se decidirá según lo anunciado, de conformidad con las siguientes **consideraciones**:

1. Lo que los apelantes plantean respecto de los $220'000.000 que habría dejado de imputar la parte actora (y la juez *a quo*) en la liquidación del crédito es una discusión que, a estas alturas del litigio, en la que ya se profirió y cobró ejecutoria la providencia con la que se dispuso proseguir la ejecución, no es de recibo.

Y es que, la forma en la que la actora imputó los $220'000.000 que recibió el 2 de agosto de 2019 de parte del ejecutado **Omar Hernando Gómez Sánchez**, vale decir $138'875.000 a la obligación contenida en el pagaré N° 10042019 y $81'125.000 que se abonaron al crédito que se cobra ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá (R. 2019 00272 00), es un asunto que había de discutirse a través de la formulación de las excepciones de mérito que, bueno es recordar, la parte ejecutada no formuló.

Además, es ostensible que el desembolso de $220'000.000 se efectuó con anterioridad a que venciera el término para proponer excepciones, por manera que, con motivo de los efectos inherentes al principio de preclusión que caracteriza a los procesos civiles, no es factible ahora, en la etapa de liquidación del crédito efectuar las variantes ensayadas por la parte ejecutada en su afán de hacer prevalecer los términos de un "acuerdo de pago" sobre lo decidido en el auto con el que se ordenó continuar la ejecución, ni tampoco atender solicitudes de entidad probatoria orientadas a acreditar lo que no se planteó oportunamente como defensa perentoria.

Cabe resaltar que el memorial contentivo del recurso vertical que hoy se decide, no ofrece ninguna labor de cotejo entre lo que en materia de imputación de pagos se determinó en el auto recurrido, y lo que sobre ese particular establece el artículo 1654 del Código Civil y sus normas concordantes, omisión que impone memorar que, en armonía con el artículo 320 del CGP., "el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine

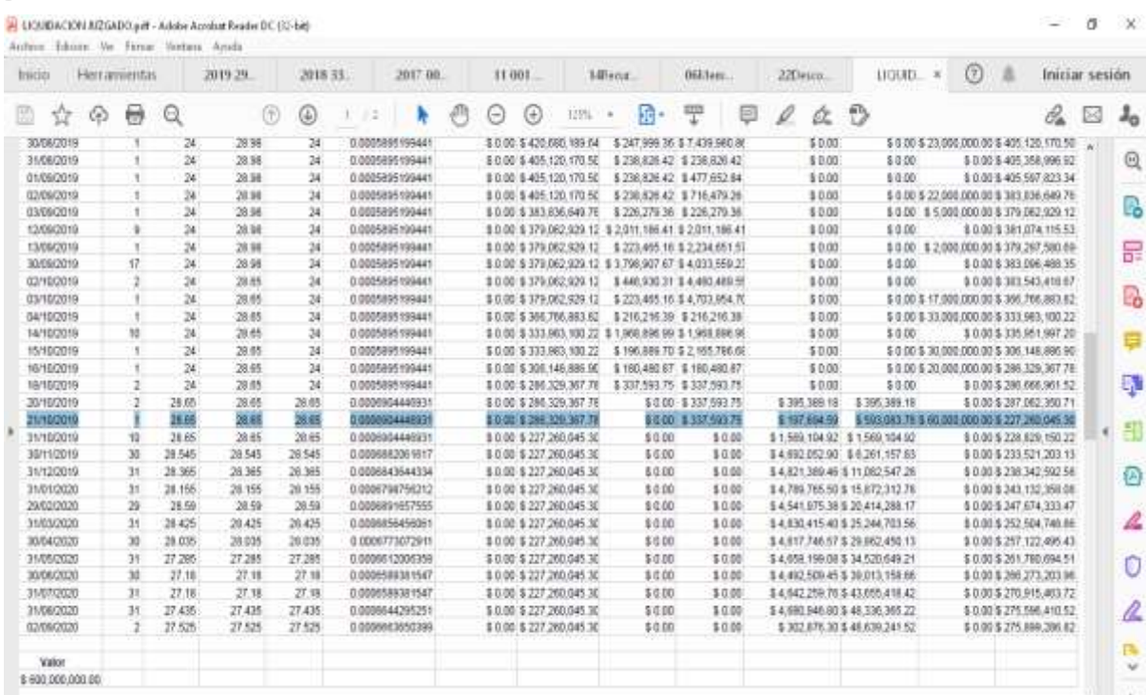
la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**".

Por lo demás, el expediente muestra que el capital de $220'000.000 fue aplicado de la siguiente manera: $138'875.000 a la obligación contenida en el pagaré N° 10042019 (ese título valor, al decir del ejecutante fue devuelto al obligado, afirmación que no pusieron en tela de juicio los ejecutados) y $81'125.000 con destino al Juzgado Tercero Civil del Circuito en donde es también ejecutado el señor Gómez Sánchez, según emana de la copia del memorial radicado el 19 de febrero de 2020 en dicha sede judicial (PDF 06MemorialLiquidaciónCredito.pdf, hoja 10).

2. De otro lado, en su apelación, también los ejecutados plantearon que la juez *a quo* -al acometer la liquidación del crédito- dejó de incluir la suma de $60'000.000.

Tal yerro es apenas aparente, pues vistas bien las cosas, lo que quiso decir la juzgadora de la instancia inicial (lo cual encuentra soporte en el documento en el que quedó registro del ejercicio aritmético[1]), fue que como fecha de ese abono no se tendría la del 19 de octubre de 2019 (como lo había sugerido la parte ejecutada), sino la del 21 de octubre de 2019, día en que se efectuaron dos consignaciones: una por $50'000.000 y otra por $10'000.000, para un total de **$60'000.000.**

1



30/08/2019	1	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 420,680,189.64	$ 247,999.36	$ 7,439,980.8	$ 0.00	$ 0.00	$ 23,000,000.00	$ 405,120,170.50
31/08/2019	1	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 405,120,170.50	$ 238,826.42	$ 238,826.42	$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00	$ 405,358,996.92
01/09/2019	1	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 405,120,170.50	$ 238,826.42	$ 477,652.84	$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00	$ 405,597,823.34
02/09/2019	1	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 405,120,170.50	$ 238,826.42	$ 716,479.26	$ 0.00	$ 0.00	$ 22,000,000.00	$ 383,836,649.76
03/09/2019	1	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 383,836,649.76	$ 226,279.36	$ 226,279.36	$ 0.00	$ 0.00	$ 5,000,000.00	$ 379,062,929.12
12/09/2019	9	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 379,062,929.12	$ 2,011,186.41	$ 2,011,186.41	$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00	$ 381,074,115.53
13/09/2019	1	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 379,062,929.12	$ 223,465.16	$ 2,234,651.51	$ 0.00	$ 0.00	$ 2,000,000.00	$ 379,297,580.63
30/09/2019	17	24	28.98	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 379,062,929.12	$ 3,798,907.67	$ 4,033,559.2	$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00	$ 383,096,488.35
02/10/2019	2	24	28.65	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 379,062,929.12	$ 446,930.31	$ 4,480,489.5	$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00	$ 383,543,418.67
03/10/2019	1	24	28.65	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 379,062,929.12	$ 223,465.16	$ 4,703,954.7	$ 0.00	$ 0.00	$ 17,000,000.00	$ 366,766,883.82
04/10/2019	1	24	28.65	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 366,766,883.82	$ 216,216.39	$ 216,216.39	$ 0.00	$ 0.00	$ 33,000,000.00	$ 333,983,100.22
14/10/2019	10	24	28.65	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 333,983,100.22	$ 1,968,886.99	$ 1,968,886.99	$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00	$ 335,951,987.20
15/10/2019	1	24	28.65	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 333,983,100.22	$ 196,886.70	$ 2,165,786.69	$ 0.00	$ 0.00	$ 30,000,000.00	$ 306,148,886.90
16/10/2019	1	24	28.65	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 306,148,886.90	$ 180,480.87	$ 180,480.87	$ 0.00	$ 0.00	$ 20,000,000.00	$ 286,329,367.78
18/10/2019	2	24	28.65	24	0.0005895199441	$ 0.00	$ 286,329,367.78	$ 337,593.75	$ 337,593.75	$ 0.00	$ 0.00	$ 0.00	$ 286,666,961.52
20/10/2019	2	28.65	28.65	28.65	0.0006904440931	$ 0.00	$ 286,329,367.78	$ 0.00	$ 337,593.75	$ 395,389.18	$ 395,389.18	$ 0.00	$ 287,062,350.71
21/10/2019	1	28.65	28.65	28.65	0.0006904440931	$ 0.00	$ 286,329,367.78	$ 0.00	$ 337,593.75	$ 197,694.59	$ 593,083.76	$ 60,000,000.00	$ 227,260,045.30
31/10/2019	10	28.65	28.65	28.65	0.0006904440931	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 1,589,104.92	$ 1,589,104.92	$ 0.00	$ 228,829,150.22
30/11/2019	30	28.545	28.545	28.545	0.0006842061617	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,892,052.90	$ 6,261,157.83	$ 0.00	$ 233,521,203.13
31/12/2019	31	28.365	28.365	28.365	0.0006843644334	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,821,369.46	$ 11,082,547.26	$ 0.00	$ 238,342,592.56
31/01/2020	31	28.155	28.155	28.155	0.0006794759212	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,789,765.50	$ 15,872,312.76	$ 0.00	$ 243,132,358.06
29/02/2020	29	28.59	28.59	28.59	0.0006891657555	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,541,975.38	$ 20,414,288.17	$ 0.00	$ 247,674,333.47
31/03/2020	31	28.425	28.425	28.425	0.0006856456061	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,830,415.40	$ 25,244,703.56	$ 0.00	$ 252,504,748.86
30/04/2020	30	28.035	28.035	28.035	0.0006773072911	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,617,746.57	$ 29,862,450.13	$ 0.00	$ 257,122,495.43
31/05/2020	31	27.285	27.285	27.285	0.0006612006359	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,658,199.08	$ 34,520,649.21	$ 0.00	$ 261,780,694.51
30/06/2020	30	27.18	27.18	27.18	0.0006589381547	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,492,509.45	$ 39,013,158.66	$ 0.00	$ 266,273,203.96
31/07/2020	31	27.18	27.18	27.18	0.0006589381547	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,642,259.76	$ 43,655,418.42	$ 0.00	$ 270,915,463.72
31/08/2020	31	27.435	27.435	27.435	0.0006644295251	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 4,680,946.80	$ 48,336,365.22	$ 0.00	$ 275,596,410.52
02/09/2020	2	27.525	27.525	27.525	0.0006663650399	$ 0.00	$ 227,260,045.30	$ 0.00	$ 0.00	$ 302,876.30	$ 48,639,241.52	$ 0.00	$ 275,899,286.82

Valor
$ 600,000,000.00

Entonces, no había lugar a que se incluyera de nuevo ese abono, de $60'000.000, en la liquidación del crédito.

3. En razón de las precedentes consideraciones -que involucran un despacho frontal y completo frente a los motivos de inconformidad que formularon los apelantes-, se refrendará el auto materia de censura.

Resta añadir que, poco armonizaría con la firmeza y alcance del **auto con el que se ordenó proseguir la ejecución**, declarar -como lo sugieren los apelantes- "cumplido el **acuerdo de pago** que sirvió de base para la liquidación del crédito a la señora juez de primera instancia" y la consecuente "**terminación del proceso** por pago total de la obligación", sobre la base de desembolsos que, en su integridad, se verificaron con anterioridad al proferimiento de esa providencia, según viene de verse.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha y origen prenotados. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a01f1e724dff52a26241ec518b532224df600e975dda6f1614464a1122585458

Documento generado en 23/03/2021 07:53:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia

Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de 2021

Discutido en Salas de Decisión virtual celebradas el 12 y 19 de marzo de 2021, aprobado en esta última.

Ref.: Exp. 11001-3199-003-2019-03445-02

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada el 23 de julio de 2020, por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el juicio verbal de protección al consumidor promovido por Rodrigo Emigdio Ramírez López contra Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y Scotiabank Colpatria S.A.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

La parte actora solicitó condenar a sus contendoras a pagar el monto amparado en la póliza seguro de vida grupo 11000, con certificado individual 7871340, el cual asciende a $176’391.250, más $7’391.250 como lucro cesante, al igual que los

intereses de mora que se generen sobre estas cifras, desde que se hicieron exigibles y hasta que se haga el pago.

Sustentaron tales súplicas, en los siguientes hechos:

1. Tras otorgarle un préstamo por $50'000.00, en marzo de 2017, el banco le hizo suscribir unos documentos, entre los que estaban los relativos a una póliza que previamente le había ofrecido en una llamada telefónica, la cual serviría para mejorar las condiciones del crédito, con un amparo por muerte e incapacidad total permanente, por un monto de $100'000.000., sin embargo, nadie le brindó explicación adecuada de lo consignado en la sobredicha póliza, ni se le dio información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de la cobertura, amén de que nunca le indagaron sobre enfermedades que pudieran padecer, ni le advirtieron de los efectos que tendría la omisión o el ocultamiento de ellas, especialmente que aquello conllevaría la terminación del contrato por vicios del consentimiento.

2. Como al acordarse las condiciones del préstamo le dijeron que por tomar el seguro, la tasa de interés de la obligación bajaría 2 puntos y la prima se descontaría del monto del crédito, como en efecto sucedió, procedió a suscribirla, sin discutir sus condiciones, debido no solamente a que se trata de un contrato de adhesión, sino al hecho de que fue inducido en error, al no habérsele brindado la información necesaria para analizar si contrataba la cobertura.

3. En mayo de 2018, el accionante presentó reclamación por la ocurrencia del riesgo asegurado, esto es, "*incapacidad total y permanente*", ante la aseguradora, la cual exigió la Calificación de la Junta Regional de Invalidez de Bogotá, examen que fue entregado el 31 de enero de 2019. Mas, en respuesta de 13 de febrero siguiente, informando que del estudio de su historia clínica encontraron que padecía "d*iscopatía lumbar L3, L4, L5; L5 – S1; hernia discal derecho en el 2012, certificada por la clínica de CB CM F Corpas Suba*" y "*diagnóstico de artritis reumatoidea en manejo con Metrotexaco, Prednisolona, ácido fólico, julio de 2015, certificada por la Clínica de Nuestra IPS*", de los que sufría con anterioridad al contrato de seguros de vida.

Y que por ello, el contrato se sancionaba con nulidad, según los artículos 1058 y 1158 de Código de Comercio, que prevén esa sanción al asegurado que incurra en reticencia y falsa declaración, así como al que oculte hechos o circunstancias por él conocidas con las cuales la aseguradora no habría otorgado el seguro.

4. Por esto sus derechos como consumidor fueron vulnerados por los demandados, pues las conductas ya mencionadas de la entidad aseguradora fueron contrarias a las obligaciones que impone la ley, lo que la hace responsable del daño causado o los que se causen por su inobservancia.

2. La réplica:

El banco se opuso formulando las excepciones que denominó "falta de legitimación en la causa por pasiva para comparecer al presente proceso –inexistencia de relación contractual entre el demandante y el Banco", "Colpatria cumplió con sus deberes legales y contractuales y, específicamente, cumplió ampliamente con el deber de información", "facultad de Colpatria para cobrar la póliza 'Seguro de Vida Deudor'", "Colpatria no establece las condiciones del contrato de seguro ni tiene injerencia en tales determinaciones", "independencia del Banco frente a la compañía de seguros Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.", "el deber de información respecto del producto financiero objeto de la Litis corresponde de forma exclusiva y excluyente a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.", "buena fe" y "cobro de lo no debido"; al paso, objetó la estimación jurada de los perjuicios efectuada en la demanda.

La aseguradora, por su lado, se opuso igualmente proponiendo las excepciones de "falta de legitimación por pasiva en relación con la Aseguradora Axa Seguros de Vida S.A.", como principal, y "ausencia de cumplimiento por parte del accionante de las obligaciones legales contenidas en el Art. 1058 del C. de Co.", "relación directa de la reticencia con el estado del riesgo actual y la pérdida de capacidad reclamada", "improcedencia y ausencia de prueba de perjuicios pretendidos", "culpa exclusiva del accionante por omisión de sus deberes", "límite del valor asegurado", "descuento del deducible pactado", y "buena fe", como subsidiarias.

3. La sentencia apelada.

Aborda el litigio precisando que éste involucra dos relaciones jurídicas independientes respecto del consumidor financiero; una respecto del banco demandado y otra en relación con la aseguradora. Así, recordó sobre qué aspectos del debate no hay discrepancias entre las partes, señalando que éste se concreta en lo ocurrido con el seguro Banca Seguros, grupo vida individual, plan familiar 11000 - certificado individual 7871340, y no respecto de la otra póliza adquirida por el demandante, de grupo de vida deudores, que fue afectada y por razón de ella se cubrió el crédito que adquirió el actor con el banco. También anota que no se discute que este contrato terminó por mora en el pago de la prima en de 2018, que el 28 de agosto de ese año el demandante fue dictaminado con pérdida de capacidad laboral en un 54%, y la aseguradora objetó la reclamación que éste hizo, al establecer que hubo reticencia de parte del asegurado.

Luego, recalca la libertad de contratar que tienen las aseguradoras, en particular cuando de asumir riesgos se trata, para de ahí descender al análisis de la cobertura otorgada a favor del accionante, cuyo fin fue amparar el riesgo de incapacidad total y permanente, la enfermedad debe ser manifestada en vigencia de la póliza, y originada en vigencia de la póliza; de allí que si la incapacidad del actor nace en afecciones pulmonares que le sobrevinieron después de haber suscrito la póliza, lo cierto es que de acuerdo con el dictamen de medicina laboral que dictaminó su incapacidad y de su historia clínica se tiene que desde mucho antes al 16 de julio de 2017, el paciente padecía de artritis reumatoidea, lo que no se desvirtuó en el curso del proceso.

Esto implica que el actor no demostró la existencia del siniestro, cual lo exige el artículo 1077 del Código de Comercio, situación que impone declarar probada la excepción que al respecto formuló la aseguradora demandada.

La situación del banco, en lo que respecta a las súplicas incoadas contra él, advierte que no haciendo parte de la relación contractual de la cual pretenden deducirse

efectos, pues el actor está solicitando en la demanda que le paguen la prestación que surge del contrato de seguro, debe examinarse su proceder en el ámbito del consumo, verificando si obró con debida diligencia e información frente al consumidor, dado que esta es la queja que trae el actor en el proceso; y haciéndolo, encontró que la responsabilidad del banco, en lo que concierne al seguro, es la que prevé el artículo 5° de la ley 389 de 1997, pues siendo éste un contrato de uso de 'red', que solo obra como beneficiario del seguro y se limita al correcto cumplimiento de las funciones delegadas por el asegurador, siendo por regla general que la entidad financiera actúa bajo la exclusiva responsabilidad de aquél, en los términos del literal d) del artículo 2.32.2.2.3 del Decreto 2555 de 2010, debe concluirse que la responsabilidad no recae en él sino en el asegurador, de lo que emerge que la excepción planteada para la entidad financiera debe declararse.

Al margen, la falta a ese deber de información sería atribuible a la entidad aseguradora; lo cual, sin embargo, carece de fundamento, como que el demandante aceptó haber recibido la información pertinente sobre los documentos que le pusieron en consideración; y que voluntariamente decidió no leerlos, a sabiendas de que no era la primera vez que tenía una relación de este tipo y que siendo profesional en economía, debió ser más cuidadoso en el cumplimiento de los deberes de autoprotección.

4. La apelación.

Anota que el discurrir de la delegatura al abordar el problema jurídico del caso y al analizar el dictamen pericial y la historia clínica del accionante traídos por él, enfatizando sobre la libertad contractual y la posibilidad de, a su arbitrio, asumir riesgos por parte de la aseguradora, siempre que no incluya cláusulas abusivas, no tiene en cuenta que la póliza "*no exige que la enfermedad haya iniciado y concluido en su vigencia, exige que se manifieste o que sea producto de una enfermedad amparada. La pregunta es cuál enfermedad no se encuentra amparada, en qué parte de la póliza se indica que el reumatismo y la fibrosis quística no se amparan*", ni tampoco que no debe confundirse "*la reticencia o falsa declaración con la no asegurabilidad, dos conceptos distintos y que requiere el disenso de las partes*".

La aplicación del artículo 1077 del Código de Comercio, además, debe responder a los criterios que señalan los artículos 84 de la Constitución Nacional y 29 del Código Civil, según los cuales las autoridades no pueden hacer más exigencias de las que están en la ley, y las palabras técnicas deben entenderse de acuerdo con el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se ha formado en sentido diverso, algo que no hizo la delegatura al decidir el proceso, pues si el actor demostró, cual lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, que fue dictaminado con una incapacidad superior al 50% por la autoridad médico-laboral competente para hacerlo, la cual, por lo demás, se ciñó a las pautas señaladas por la ley para ello, a esa prueba ha debido atenerse el juzgador a-quo, más aún si la prueba del hecho es auténtica; en vez de hacerlo, sin embargo, relevó a las demandadas de cumplir con la carga probatoria que pesa en ellas, realizando una valoración probatoria descontextualizada; olvidando que la jurisprudencia es uniforme en sostener que "nadie puede alegar en su provecho su propia culpa y que las aseguradores en seguros vida, se encuentran obligadas a: 1.- Hacer directamente el examen médico para evaluar el riesgo frente al tomador del seguro 2.- Pedirle al asegurado una epicrisis para conocer el estado de salud del asegurado 3.- Pedirle al asegurado una certificación médica de su condición de salud 4.- Pedir al asegurado una autorización para que le autorice conocer su historia clínica y así poder conocer estado de salud y asumir el riesgo asumido".

Al margen, desconoce que, según la jurisprudencia, "*no pueden las aseguradoras guardar la reticencia o falsa declaración de los asegurados para proponerla como excepción, y como en nuestro caso, prefieren darle vuelta al articulado desconociéndola* (…). No existe una sola prueba en el proceso que indique siquiera someramente que la asegurado y el banco hayan tomado cartas en el proceso de venta de la póliza, llegando a afirmase que a la persona que vende estos planes de seguro les impartieron instrucciones como lo afirmaron los representante legales en sus interrogatorios y esas afirmaciones nunca fueron evaluadas por la Delegada en desarrollo del proceso. Es un fallo que rompe con el equilibrio en el proceso entre la parte demandada a quien la primera instancia le rechaza una prueba documental

proferida por un órgano del Estado y desconoce el alcance que ella tiene, PROBO LA EXISTENCIA DEL DAÑO".

Las demandadas omitieron ese deber de "*información y de configuración del acuerdo contractual entre las partes para dejar solo la llamada de los beneficios, pero nunca sobre los efectos que generaría la reticencia o la falsa declaración, los que sí exhibieron en la contestación de la demanda*". De ahí que, acreditada la existencia del siniestro, así como la objeción formulada por la aseguradora, no podía el a-quo concluir que el demandante no cumplió la carga prevista por el artículo 1077 del código de comercio, y dictar "*una sentencia contraria a derecho por extralimitarse en la tarea valorativa que de la prueba hizo*", apartándose de los criterios sentados en los fallos de tutela T-832 de 2010, T-751 de 2012, T-342 de 2013, T-222 de 2014, T-830 de 2014, T-007 de 2015, T-393 de 2015, T-282 de 2016, T-609 de 2016, T-670 de 2016, T-251 de 2017, T-118 de 2000, T-086 de 2012, T-027 de 1997, T-027 de 2019 y T 676 de 2016, entre un sinnúmero de decisiones que advierten que es carga del asegurador, habida cuenta del deber de diligencia que tiene sobre él, el adelantar las gestiones para determinar el verdadero estado del riesgo, lo que se hace a través de exámenes médicos previos, y que probatoriamente debe establecerse que entre la preexistencia y la conducta del tomador existió mala fe.

Así, inducido el actor en error al momento de suscribir el contrato, toda vez que al concurrir al banco a firmar la documentación, ningún funcionario recolectó o indagó sobre su estado de salud o le exigiera prueba de ellos, simplemente se le recaudaron las firmas y huellas, infringiéndose de esta forma los derechos del consumidor financiero, deben surtirse a su favor las consecuencias del incumplimiento.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte irregularidad alguna que invalide lo actuado, por lo cual procede dirimir el mérito de la controversia, dentro del ámbito de competencia de esta instancia, la cual está delimitada por los reparos formulados por el apelante, lo que, por contera, deja al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad y que no esté

íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.).

De ahí que, en el caso sub judice, sólo se resolverá sobre los aspectos combatidos en la apelación.

2. Ahora**,** según se resumió en su momento, para el demandante la obligación condicional amparada con el seguro de vida contratado con la aseguradora demandada se hizo exigible, pese a que de parte suya hubo reticencia al declarar el estado del riesgo, en la medida en que al suscribir la documentación correspondiente a la póliza que le fue entregada para que la diligenciara, no se le informó de manera adecuada y diligente por parte de los funcionarios de la entidad financiera que lo asistieron en ese trámite, sobre las consecuencias que tendrían sus inexactitudes o reticencia de cara a la eficacia del contrato de seguro, de donde, es ostensible, el problema jurídico que imperaba definición, planteado el litigio en esos términos, estaba en averiguar si esa circunstancia, en el ámbito del derecho del consumo, tiene esas repercusiones y, de tener esa pregunta respuesta afirmativa, definir entonces si probatoriamente hubo la tal omisión de la entidad financiera que se aduce en la demanda, para, de ahí, determinar si por esa causa deben la aseguradora y el banco cumplir con esa prestación derivada del negocio aseguraticio.

Ciertamente, difíciles problemas a resolver, que, sin embargo, la delegatura de primera instancia, no abordó en su sentencia, como sin ninguna duda le concernía. Sobre la base de que el asegurador está en libertad de asumir el o los riesgos que considere viables amparar, concluyó que si el asegurado, al momento de suscribir la póliza tenía unos antecedentes médicos que databan de varios años atrás, no podía considerarse que cumplió con las exigencias impuestas por el artículo 1077 del Código de Comercio, y colegir que había efectuado la reclamación, situación por la cual, en una suerte de argumento que no alcanza a comprender la Sala, no se dieron las condiciones para que la aseguradora tuviera que cumplir con su obligación, algo que, en realidad, en nada responde esos interrogantes que se desprenden del litigio.

No niega la Sala que si bien ese enjuiciamiento se llevó la mayor parte del examen que hizo de la situación, el a-quo, desde cierto punto de vista y analizando una arista del litigio que no tenía que ver con esto, terminó estudiando aquello que, de acuerdo con lo dicho, representa la médula del pleito, esto es, si verdaderamente hubo la acusada infracción de los derechos del consumidor por parte de las entidades demandadas, al no atemperarse al deber de diligencia e información que en la materia se hace exigible cuando el consumidor adquiere un producto ofrecido en el mercado, laborío del que extrajo que si el demandante suscribió la documentación del seguro, donde estaba esa información que echa de menos, a su omisión debe atenerse, sobre todo cuando lo hizo voluntariamente, aspecto subjetivo de su comportamiento que halló tanto más vinculante para él, habida cuenta de su condición como profesional en economía, y sus antecedentes en el sistema financiero.

3.1. A juicio del demandante, sin embargo, ambos planteamientos del fallo apelado son equivocados.

El primero, porque afirmar que no hubo en verdad reclamación, en los términos del predicho artículo 1077, es desconocer el valor probatorio que tiene el concepto médico laboral que lo calificó con una incapacidad del 54%, elemento probatorio que por sí solo basta para demostrar que el riesgo amparado, esto es, la incapacidad total y permanente, se realizó, claro, sin hacer cuenta de que si el asegurador objetó la reclamación, es porque, por obvias razones, ésta se presentó, como que, de lo contrario, esa manifestación no habría sobrevenido.

Y el segundo, habida cuenta que la jurisprudencia constitucional que ha venido pergeñándose desde hace dos décadas, es clara en determinar que la reticencia del tomador no basta para que la obligación del asegurador se diluya, en cuanto que a éste conciernen unas cargas que, en el caso suyo, no cumplió; incluso, reiterando lo expresado en la demanda, al ofertarle la cobertura pudo haber incurrido en conductas contrarias a los deberes que debía acatar como parte dominante en el contrato, sobre el cual, dado su carácter de adhesión, no fue posible discutir su contenido.

3.2. La discusión acerca de si hubo, o no, reclamación, bien vistas las cosas, confrontado el planteamiento con el litigio, es algo que carece de influjo en sus resultados, ya que independientemente de que el recurrente tenga razón al cuestionar la lógica del argumento, cuyas inconsistencias son ostensibles, lo cierto es que esto no resuelve el interrogante que en un comienzo se desprendía de la cuestión litigiosa, es decir, si el deber de debida diligencia e información que tenía el banco frente a su cliente, se honró. Algo de lo que es consciente el apelante, al punto que por ello margina su alegato impugnaticio de muchas referencias a esta temática, centrándolo todo en una extensa reseña jurisprudencial donde, a partir de una nueva hermenéutica del artículo 1058 del Código de Comercio, construida a partir del principio de la buena fe, la Corte Constitucional razona concluyendo que tratándose de relaciones donde la asimetría es visible, como ocurre en tratándose del contrato de seguro, es ubérrima buena fe prototípica de esta forma contractual, adquiere unos contornos distintos a los que de siempre se le habían atribuido.

3.2. En lo cual tiene la razón. La doctrina jurisprudencial, en verdad, a lo largo de los dos últimos decenios, ha replanteado los criterios de aplicación del precepto 1058 citado, con el confesado propósito de cerrar esa inmensa brecha que crean cierto tipo de asimetrías entre los protagonistas del contrato aseguraticio, donde a la par que uno ostenta una marcada posición dominante, el otro se muestra en un estado de vulnerabilidad de tal magnitud ante ese otro contratante, que se justifica mirar las cosas con una óptica diferente, una que responda debidamente al contenido de ese principio de la buena fe de raigambre constitucional, cosa todavía más imperativa en eventualidades donde el riesgo amparado es nada más que la muerte o la incapacidad total permanente del asegurado.

Criterios que no solo se reflejan en ese elenco de decisiones que a través de los años y paso a paso han venido pergeñando esta nueva visión del principio de la buena fe, sino que se han consolidado como base de la postura actual de la jurisprudencia en lo que al tema atañe, como bien se advierte de una de las sentencias más significativas dictadas en los últimos tiempos, la T-027 de 2019, reiterada en fallo T-061 de 2020, en la que, precisadas esas asimetrías, en particular

aquellas que se visibilizan cuando se toma conciencia de que de un lado de la relación aseguraticia está un profesional en el negocio, que como prestador de uno de esos servicios a que se refiere el artículo 335 de la Carta Política, que es depositario de la confianza del sistema aseguraticio, cuenta con una posición de dominio frente al tomador o el asegurado, mientras que del otro está solitario y vulnerable el consumidor, considera que al juzgar un conflicto como el judicializado en este caso, no puede el fallador simplemente atenerse a lo que este último manifieste cuando de la declaración del estado del riesgo se trata; a este propósito, debe tener en cuenta que la función que concierne al asegurador en esta fase del contrato es mucho más activa, pues el principio de la buena fe es bidireccional; no opera solo respecto del consumidor financiero que toma la cobertura, a quien se exige sinceridad en esa declaración, sino también frente al asegurador, quien igualmente, por razón del principio en comento, debe adoptar todas las provisiones que se requieran para garantizar que el aseguramiento cumpla en realidad con el objetivo que este tipo de amparos prometen.

Así son las cosas, porque "*si bien el contrato de seguro se constituye en un acuerdo de naturaleza privada que es suscrito entre particulares, éste,* ***en razón a que supone el desarrollo*** **[de]** ***una relación contractual de carácter asimétrico****, debe ejecutarse bajo el entendido de que la 'autonomía de la voluntad' con la que cuentan las partes (la aseguradora y el asegurado) para pactar las condiciones del contrato, encuentra como límite el principio de uberrimae fidae o abundante buena fe que propende porque cada una de las partes actúe en respeto de los intereses de la otra y, en específico, que las aseguradoras no abusen de su posición dominante en detrimento de los derechos de los ciudadanos que acuden a ellas*" (sentencia citada –subrayado y resaltado del Tribunal).

Al asegurador, se razona, le corresponden unas cargas adicionales en la gestión del contrato, esto es, en su fase de formación, en la medida en que también para éste es exigible esa *uberrima fide* de que habla la ley, la cual solo se entiende enaltecida cuando cumple cabalmente con lo suyo, actuando con la mayor claridad posible, antes, durante y después de celebrar el contrato, momentos en que debe desplegar todas las conductas que le permitan al tomador el cabal entendimiento del contrato,

cargas que compaginan con la que en contraposición se radica en el tomador, quien puede caer en inexactitud o incongruencia entre la realidad y la información que entrega al asegurador, la cual, empero, "*no puede ser entendida como 'reticencia', pues para que esta figura pueda configurarse es necesario que se demuestre la mala fe del asegurado al pretender evitar que el contrato de seguro le resulte más oneroso o que la aseguradora desistiera de asumirlo*" (Sent. T-061 de 2020).

3.3. De allí que en una eventualidad de esta naturaleza, el asegurador deberá[1]: **(i)** demostrar la mala fe del asegurado, vale decir, el elemento subjetivo que le da razón de ser a la reticencia; **(ii)** haber actuado proactivamente en aras de verificar que la información brindada por el asegurado corresponde a su estado real, "pues las aseguradoras **se encuentran vedadas de alegar reticencia si conocían o podían conocer los hechos que la constituyeron**; esto es, si se abstuvieron de verificar la información, habiendo podido hacerlo, mal haría el juez en validar su negligencia"[2]; y **(iii)** probar el nexo causal entre la preexistencia advertida y la condición médica que dio origen a la configuración del riesgo asegurado[3].

4. Lo anterior está diciendo, entonces, que aun cuando el escrutinio de la buena fe en el ámbito aseguraticio debe hacerse con un enfoque distinto al que tradicionalmente se tenía, eso no quiere decir, según lo expone la doctrina vigente, que en toda eventualidad donde el tomador o el asegurado caiga en inexactitudes o incongruencia en su declaración previa sobre el estado de riesgo, deba descartarse la reticencia y, por consecuencia, dejar de lado los efectos deletéreos que su presencia genera en el marco del contrato de seguro. Es necesario, por sobre todo, entrar en esas ponderaciones que de carácter subjetivo determinan si esa buena fe

---

1 Sobre estas cargas de las aseguradoras, ver, entre otras, las Sentencias T-316 de 2015, T-609 de 2016, T-442 de 2018 y T-027 de 2019.

2 Sobre el deber de verificación aludido, esta Corte, en Sentencia T-027 de 2019, consideró que podía entenderse satisfecho en los eventos en que: "*a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales–; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado*".

3 Sobre este especial requisito, en la Sentencia T-442 de 2018 esta Corporación entendió que la aseguradora cuenta con la carga de demostrar una "*relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido*".

se mantuvo intacta en la señalada fase precontractual, o si bien surgen vestigios de lo contrario, capaces de desvirtuarla, caso en el cual la sanción prevista por el artículo 1058 mencionado, cobra vigencia.

4.1. En el caso sub-examen, observa la Sala que, de acuerdo con lo expresado por el actor, al concurrir a las instalaciones del banco demandado a firmar la documentación que le tenían preparada para el trámite del crédito y del seguro, éste procedió a diligenciar cada documento sin ningún reparo ni la asesoría de nadie; además, es claro que sin observaciones o requerimientos de su parte a quienes lo atendían, en lo que a las condiciones del seguro concernían, cosa que se deduce de lo expresado por el accionante al describir esas circunstancias de modo y tiempo en que el hecho se dio; incluso, reconoce éste en el interrogatorio de parte que rindió en el curso de la primera instancia, que ni siquiera se tomó el trabajo de leer el formato donde se rogaba una atenta lectura a lo escrito, justificándose en que, de cualquier manera, en la llamada que le hicieron de la entidad ofreciéndole el producto, le informaron que sus antecedentes médicos, particularmente las dolencias que venían aquejándolo de años atrás, eran asunto intrascendente, por lo cual no habían obstáculos para el seguro.

Ocurre, sin embargo, que esa última afirmación del accionante, según la cual fueron funcionarios de la propia entidad quienes le orientaron para que no tuviera cuidado con esto, quedó en total orfandad probatoria; y si bien su inexactitud –para referirse a esa forma de proceder en los términos que lo hace la doctrina jurisprudencial- podría atribuirse a un cierto grado de confianza con el procedimiento interno que se llevaba dentro del banco, para el Tribunal esa circunstancia no es de ninguna manera trivial o suficiente para desvanecer la gravedad de lo ocurrido, pues si él mismo admite que en todo momento fue consciente de que por su situación clínica no podía ser sujeto de aseguramiento, o bien que esto podría tener más inconvenientes de lo que le decían al ofrecerle el producto, ese tenue lindero que diferencia la buena de la mala fe, resultó desbordado, de donde, por más que la aseguradora se haya sustraído de cumplir con esas cargas de orden precontractual que surgían para ella cuando otorgó la cobertura, según lo dictan esos criterios jurisprudenciales vigentes, es incontestable que ya desde antes, en el tomador, se vislumbraba un haz de

perfidia que, definitivamente, repugnaba esa buena fe abundada que debe predicarse en el negocio aseguraticio para los contratantes, aquella que reclama la obtención de un seguro de esa naturaleza.

4.2. Más aún, siendo el actor una persona con formación profesional, economista, contando con experiencia previa en operaciones de carácter financiero con entidades crediticias y con una posición socioeconómica como la que reflejan los autos, de lo cual dan cuenta, entre otras pruebas, el formulario de "vinculación cliente persona natural relaciones principales" que se aportó al proceso, donde señaló que su patrimonio ascendía a $740'000.000 y que sus ingresos mensuales ascendían a $3'573.267, de los cuales $2'500.000 provienen de la renta por dos apartamentos que tiene, es incomprensible que al diligenciar el preindicado formato en que consta la declaración de asegurabilidad, haya caído en tal grado de displicencia, explicable no en descuidos ni abandonos en los asuntos propios, sino en una actitud consciente, justificada posiblemente en esa supuesta conversación previa que tuvo con la persona que en una llamada le ofreció el producto persuadiéndolo de su conveniencia y ventajas, pero nunca ajena a un propósito avieso.

Tanto que, suscrita la declaración el 17 de julio de 2017, ya en octubre de ese año estaba presentando ante la aseguradora la reclamación, pidiendo que le abonaran el valor del seguro a su cuenta de ahorros, algo que, escrutado conjuntamente con su silencio, autoriza concluir que la buena fe del tomador no está a salvo de los cuestionamientos que se le hacen aquí; donde no solo se aprecia el menosprecio por las advertencias del formulario en que se hizo la declaración del estado del riesgo, sino el desdén por las admoniciones que se le hacían para que leyera, como en efecto se establece del cuestionario que con dos preguntas puntuales suscribió declarando el riesgo para la cobertura del seguro de vida grupo deudores que adquirió por razón del crédito, respondiendo que no padecía ninguna enfermedad ni tampoco tomaba medicamentos.

4.3. Lo cierto es que esa declaración de asegurabilidad, en cuyo contenido se aprecia un cuestionario, algo rudimentario, sí, pero bastante explícito, como para que una persona como el actor tuviera certidumbre de que debía responderlo

sinceramente, con la verdad, fue contestado por Ramírez López con un nivel de apatía y desenfado que impide predicar en él esa buena fe indispensable en materia aseguraticia, la que si bien se presume por mandato constitucional, al haber mediado ese grado de reticencia que se evidencia de parte del tomador, conduce a establecer que el amparo adolece de nulidad relativa, como al efecto lo postula el artículo 1058 en cita, en cuanto prescribe que "¨[l]a reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubiesen retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato".

4.4. Pero es que, ya precisando más esto de la reticencia, no se explica la Sala cómo pudo el actor negar su condición médica en una situación como la que enfrentaba en ese momento, al suscribir la declaración de asegurabilidad, donde sabiendo que los riesgos a amparar eran la muerte y la incapacidad total permanente, no hubiera dicho, por lo menos, que tenía ese antecedente tan grave, como lo es la artritis reumatoidea, cuya principal secuela es la incapacitación del paciente, como bien se puede comprobar de la literatura médica disponible.

Sin embargo, al firmar el formato dejó en claro: "*1. Mi estado actual de salud es normal, no padezco ni he padecido enfermedades congénitas o que incidan sobre los sistemas orgánicos de cuerpo humano. En la actualidad no sufro de enfermedades, afecciones o adicciones que repercutan directamente sobre mi estado de salud y que fumo menos de diez (10) cigarrillos al día. No tengo pendiente tratamientos o intervenciones quirúrgicas. No padezco de lesiones o secuelas de origen traumáticos o patológicos que afecten mi salud y que además no tengo obesidad*", agregando: "*4. Las declaraciones contenidas en este documento son exactas, completas y verídicas en la forma en que aparecen descritas, por tanto la falsedad, omisión, error o reticencia en ellas, tendrá las consecuencias estipuladas en los artículos 1058 y 1158 del Código de Comercio*", y "6. Autorizo de manera expresa a cualquier persona natural o jurídica (médicos, I.P.S., E.P.S.,clínicas, hospitales, centros de salud, etc.) que me hayan prestado atención médica para que suministres en cualquier tiempo y lugar a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. previa solicitud, copia completa de mi

historia clínica y que toda información que ella considere necesaria respecto a mi estado de salud".

Y algo más grave. La póliza que adquiría en el momento no era para cubrir el crédito en caso del siniestro, sino de un plan distinto, ajeno, cuyo fundamento estaba en lo dispuesto en los artículos 1151 y siguientes del Código de Comercio, por supuesto que, en esas condiciones, se reitera, es clarísimo que el seguro es ineficaz, como a la postre lo adujo la aseguradora al negar la reclamación, documento donde, por lo demás, se pone de presente que el padecimiento que finalmente condujo a la autoridad médica laboral a certificar la incapacidad en más del 50%, está estrechamente ligado al que de antemano tenía Ramírez López, naturalmente que, en condiciones semejantes, no hay mucho que deba adicionarse para concluir que, adoleciendo la cobertura de nulidad relativa, la que en últimas se postula por la aseguradora a nivel exceptivo, la demanda no puede tener éxito.

5. Por las razones que se han dejado expresadas, se confirmará la decisión apelada, por lo que se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia dictada el 23 de julio de 2020, por la Superintendencia Financiera, dentro de la acción de protección al consumidor promovida por Rodrigo Emigdio Ramírez López contra Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y Scotiabank Colpatria S.A., teniendo en cuenta las razones anotadas en esta decisión.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la suma de un millón de pesos ($1.000.000.oo), monto fijado por la magistrada ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NUEVA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

11001 3199 001 2017 61101 01
Proceso verbal de Plazoleta Bazzani S.A.S. frente a Monika Farms S.A.S.

Se decide la apelación que formuló la demandante contra el auto del 9 de octubre de 2020, mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio denegó la solicitud de medidas cautelares que formuló Plazoleta Bazzani S.A.S. frente a Monika Farms S.A.S., con miras a que **(i)** se "prohíba el cultivo, producción y comercialización de astromelias enmalladas en condiciones técnicas y visuales similares a las del sistema *perfection*, y en particular aquellos productos que Monika Farms identifica como su línea *premium* y/o *Lina´s Temptations*" y **(ii)** que se suspenda "la exportación de los productos resultantes de la infracción". En sustento de esas solicitudes invocó los literales a y c de del artículo 246 de la Decisión 486 de 2000.

La SIC aseveró que "de acuerdo con el artículo 51 de la Decisión 486 de 2000, 'El alcance de la protección conferida por la patente estará determinado por el tenor de las reivindicaciones (…)'. Así las cosas, debido a que se desconoce por completo el contenido de las reivindicaciones que finalmente fueron aceptadas, se desconoce el alcance de la protección conferida y, en suma, el contenido mismo del derecho cuya protección se reclama. Esto implica, evidentemente, que no sea posible analizar la comisión de la infracción, pues si no se conoce el contenido del derecho, mucho menos se puede establecer si el demandado ha cometido alguna conducta que lo infrinja".

LA APELACIÓN. La recurrente alegó que **(i)** el documento que echa de menos el juzgador de primer grado en relación "con la protección de las reivindicaciones 1 a 4, es un documento que es de pública consulta y al cual la superintendencia tiene acceso indiscutidamente (…) al ser esta entidad quien concedió la protección a la invención mediante la Resolución, y la encargada de guardar el referido expediente"; **(ii)** que las pruebas aportadas con la demanda "evidencian con claridad los indicios o la probabilidad razonable de que la sociedad Monika Farms infringió la protección de la patente desde el 22 de marzo de 2019; que **(iii)** en esta etapa liminar del litigio no se precisa "solicitar un grado de certeza mayor a la hora de determinar si existe o no la probabilidad razonable de que se esté cometiendo la infracción, qué es el requisito exigido para efectos

de calificar la pretensión cautelar" y que **(iv) "**con fundamento en lo señalado en el Auto, se anexa el Formulario de modificación de fecha de 16 de marzo de 2012 en el cual constan de manera detallada las 4 reivindicaciones a las que hace referencia la Resolución en los folios 29 y 30 del expediente".

Resuelto el recurso de reposición de forma desfavorable por la SIC, la apelante, en la oportunidad prevista en el numeral 3° del artículo 322 del CGP, añadió que "en aplicación del principio de economía procesal, no es concebible que ha de tener que presentarse nuevamente una medida cautelar cuando en efecto se cuenta con todo el soporte probatorio para acreditar tanto la existencia y el contenido del derecho de patente de invención que posee mi mandante, como la comisión de la infracción que está causando la sociedad Monika Farms con la consecución de actuaciones realizadas desde el 22 de marzo de 2019".

CONSIDERACIONES

1. Se confirmará el auto apelado, en tanto que, de los elementos de juicio que se habían recaudado para la fecha de expedición de dicha providencia, no cabía colegir, con el mérito requerido para soportar las imploradas cautelas, la comisión de alguna de las conductas a que se hizo alusión en la demanda dentro del marco de la protección otorgada por la patente de invención que soportara la solicitud cautelar.

Bueno es memorar que la Decisión 486 de 2000, expedida por la Comunidad Andina de Naciones, consagra en su artículo 245 que "quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción". A su turno, según el artículo 247 *ejúsdem,* "una medida cautelar **sólo** se ordenará cuando quien la pide acredite su legitimación para actuar, **la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia**".

Frente a asuntos que guardan relación con el que aquí se decide, el Tribunal Andino de Justicia ha sostenido que "la tutela cautelar puede tener por objeto impedir la consumación de la infracción o de sus efectos, obtener o conservar pruebas, y garantizar la efectividad de la tutela de mérito (artículo 245)"; que "la obtención de la tutela cautelar **exige a quien la solicite la carga de presentar una situación que, a la luz de los elementos de prueba**

disponibles *prima facie,* permita al juez considerar como verosímil y probable la existencia del derecho que se invoca (*fumus boni iuris*), y reconocer la presencia del riesgo a que podría quedar expuesta la efectividad de la sentencia de mérito, a causa del retardo en su pronunciamiento (*periculum in mora*)", y que "el examen de estos requisitos de admisibilidad de la cautela, así como de los otros que se establezcan, conduce pues a un juicio de probabilidad y no de certeza que, por tanto, no prejuzga en torno a la concesión de la tutela de mérito" (resaltado fuera de texto, interpretación prejudicial 96-IP, de septiembre 22 de 2004).

2. En este asunto, la parte actora sostuvo que Monika Farms, "al menos desde el 22 de marzo de 2019, viene haciendo uso no autorizado de la patente de invención PROCESO DE MANEJO ESTADIOS TARDÍOS DE LA FLOR DE CORTE EN COSECHA, POS COSECHA Y EN EL EMPAQUE PARA SU MERCADO" conocido comercialmente como *PERFECTION*, otorgada mediante Resolución N° 21856 de 17 de abril de 2012 y Certificado de Registro N° 29.265, en la cual se estipuló que recaía sobre 4 reivindicaciones (ver copia de ese acto administrativo en las hojas 30 a 32 del PDF contentivo del expediente).

No se olvide, en el régimen comunitario una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pide acredite, entre otras, "**la existencia del derecho infringido"** (art. 247, Decisión 486 de 2000.

A partir de lo expuesto en la solicitud cautelar, es ostensible que, las aludidas "reivindicaciones" sin duda delimitan el "alcance de la protección conferida por la patente" (art. 51 de la Decisión 486 de 2000), cuyo contenido, así lo resaltó el recurrente, no pudo conocerlo la Superintendencia al proferir el auto impugnado, lo cual selló la suerte adversa del recurso vertical en estudio.

Aquí, el mismo inconforme admitió que -al solicitar la cautela- no suplió tal exigencia, la cual, como juez de apelación, el suscrito Magistrado no la puede entender satisfecha con soporte en una documentación aportada con posterioridad al proferimiento del auto apelado.

Desde luego, la legalidad de tal proveído ha de examinarse a la luz del escenario que se verificó al momento en que se profirió. De ahí que tampoco sean de recibo las razones de economía procesal que invocó el apelante, para

que el suscrito Magistrado se pronuncie sobre el alcance de las documentales que, por falta de tempestividad, no fueron examinadas por el juez *a quo.*

Cabe añadir que tampoco era admisible, según lo sugirió la apelante, que el juez de primera instancia auscultara el expediente administrativo en el cual se otorgó la patente, so pretexto que el cuaderno contentivo de las reivindicaciones reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio, pues en el asunto de la referencia el funcionario de primera instancia (en principio autoridad administrativa) actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales que, como es sabido, ha de tramitar los procesos "**a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces**" (C.G.P., art. 24, par. 3°).

En ese orden de ideas, y ante la falta de acreditación oportuna del derecho infringido para el momento de la solicitud cautelar -el cual está delimitado por las reivindicaciones de la patente-, no hay lugar a revocar el auto apelado. Por lo mismo, en esta oportunidad son innecesarios pronunciamientos adicionales en punto a la eventual comisión de la infracción que se le achacó a la parte opositora.

3. Es importante observar que la motivación de esta providencia no involucra pronunciamientos propios de la sentencia con la que se sellaría, en definitiva, la suerte de la demanda planteada por la actora, pues lo aquí decidido encontró su razón de ser en lo que arrojó un examen del expediente en su etapa apenas inicial.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 9 de octubre de 2020 profirió la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal de Plazoleta Bazzani S.A.S. frente a Monika Farms S.A.S. Sin costas de esta instancia, por no aparecer justificadas. Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **193339724240875a57a560af1f8a4d1c7710541c9482600f142089a496c4d0f7**
Documento generado en 23/03/2021 07:23:27 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

REF: EJECUTIVO de ADVANCED PROTECTION INTERNATIONAL -API- S.A.S. contra SOCIEDAD OPERADORA CONCESIONARIA AEROPORTUARIA INTERNACIONAL -OPAIN- S.A. Exp. 2020-00122-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 26 de junio de 2020, pronunciado por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se negó el mandamiento de pago.

I.- ANTECEDENTES

1.- La sociedad Advanced Protection International -API- S.A.S., actuando a través de su apoderado judicial, demandó a la Sociedad Operadora Concesionaria Aeroportuaria Internacional -OPAIN- S.A., con miras a que se libre mandamiento de pago por la suma de USD$2.113.858,88 como capital incorporado en la factura cambiaria de compraventa No. API-0000712 y $23.741.632 como capital incorporado en la factura cambiaria de compraventa No. API- 0000713, junto con los intereses de mora causados sobre cada rubro, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, hasta que se realice el pago total.

2.- Mediante auto adiado 26 de junio de 2020 la Juez a-quo negó el mandamiento ejecutivo solicitado, pues no encontró que en el cuerpo de cada uno de los instrumentos se hubiera consignado nombre, identificación o firma alguna que permitiera colegir que la sociedad deudora, en efecto, los recibió, como tampoco la fecha en que ello pudo haber ocurrido.

Adicionalmente, señaló que incluso de analizar los documentos aludidos como títulos ejecutivos, y no solo como títulos-valores, ninguno de ellos proviene de OPAIN, puesto que no contienen una firma manual o mecánica en los términos de los artículos 826 y 827 del Co. de Co.; además, no advirtió la existencia de cualquier otro documento del que pudiera concluirse que dicha persona se comprometió a efectuar el correspondiente pago.

3.- Inconforme con la decisión, el extremo convocante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Para fundamentarlos, argumentó que los cartulares cumplen con todas las exigencias formales establecidas en la ley comercial, además de contener obligaciones claras, expresas y exigibles. En cuanto al requisito echado de menos por el juez de primera instancia, aseveró que el 29 de octubre de 2019 la acreedora radicó en las oficinas de su contraparte una comunicación a la que acompañó los títulos materia de este proceso, antecedente que permite conocer la fecha en la que estos fueron recibidos. En dicho sentido, destaca el sello que para esos efectos se le imprimió a la citada misiva.

En este orden, precisó que la ejecutada tenía hasta el 1º de noviembre de 2019 para proponer alguna objeción al contenido de las facturas o devolverlas. Relató que solo hasta el día 6 de ese mismo mes OPAIN optó por devolver los instrumentos. De allí que hubiera tenido lugar la denominada aceptación tácita, reglada por el artículo 773 del Co. de Co.

Sobre esta base, sostuvo que, si no existiera constancia sobre el recibo de los comentados títulos, no tendría sentido alguno que la deudora los hubiera devuelto como recién acabó de exponerse, con lo cual quedó plenamente demostrado, contrario a lo que expuso el a-quo, que esta sí los recibió.

4.- Mediante auto del 14 de septiembre de 2019 el juez de primer grado resolvió la reposición y concedió la alzada que ahora se analiza. Para lo primero, indicó que, según lo establecido en el numeral 2º del artículo 774 del Co. de Co. modificado por la Ley 1231 de 2008, la factura debe contener i) la fecha de recibo por parte del deudor, y ii) el nombre, identificación o firma de quien la recibe.

De ninguna de esas exigencias encontró prueba, pues en los títulos-valores no es visible el sello a que aludió el apelante en su escrito. Y en cuanto a la comunicación con la que la acreedora le remitió a la demandada las facturas, de fecha 29 de octubre de 2019, la falladora no logró identificar "la factura a la que se hace referencia", de modo que no

pudo concluir que a aquella misiva en verdad se acompañaron esos precisos documentos.

Enseguida indicó que, incluso de asumirse que al oficio que se viene comentando fueron adjuntadas las facturas, el sello impuesto en esa oportunidad no permite identificar plenamente a la persona que las recibió, punto en el que indicó que el membrete no puede tener el mismo alcance vinculante que una firma, pues esta es indicativa de la voluntad personal de obligarse en los términos del artículo 826 de la ley comercial.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Una obligación de carácter dineraria puede ser cobrada a través de la ejecución forzada siempre y cuando la prestación sea "clara, expresa y exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él" (artículo 422 del C. G del P.), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si estos presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.

La ***claridad*** *consiste en que emerjan nítidamente el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, sin necesidad de acudir a razonamientos que no estén allí consignadas, esto es, que el título debe ser inteligible y su redacción lógica y racional respecto del número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo.*

De la ***expresividad*** *se puede decir que en el legajo esté consignado lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, plazos, monto de la deuda etc., por consiguiente, las obligaciones implícitas que estén incluidas en el instrumento de no ser expresas no pueden ser objeto de ejecución.*

Sobre la ***exigibilidad*** *supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.*

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que

preste mérito ejecutivo (Art. 430 C.G.P.), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

2.- Los títulos valores para ser considerados como tal deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señale para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta de acuerdo al artículo 774 sustituido por el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) ***la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla*** *y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.*

Destaca la ley mercantil que no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos señalados, no obstante la omisión de cualquiera de estos no afectará la validez del negocio que le dio origen.

3.- La factura se encuentra prevista y reglamentada, en su orden, en la Ley 1231 de 2008 y el Decreto No. 3327 de 2009, allí se contempla lo inherente al trámite cuando el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptarla de manera inmediata, el término dentro del cual el comprador o beneficiario puede hacer uso de las posibilidades que la ley le concede y la consecuencia jurídica cuando no opera ninguno de los eventos señalados.

4.- A su vez, el artículo 773 del Código de Comercio -sustituido por el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008- señala que el comprador o beneficiario del servicio ***deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico****. (Se subraya).*

Igualmente, ***deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio****, en la factura y/o en la guía de transporte, según el*

caso, ***indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo*** *y, en el evento en que el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento. (Énfasis del Despacho).*

5.- Descendiendo al informativo, prontamente advierte el Despacho que el auto censurado se mantendrá incólume, por las siguientes razones:

5.1.- En efecto, el primer aspecto que debe destacarse en este evento es que no hay duda alguna de que en el cuerpo de las facturas que son objeto de la demanda no aparece consignada la fecha en que la deudora las recibió, como tampoco la indicación de un nombre, una identificación o una firma de la persona encargada de ello.

A partir de allí, es claro que los instrumentos no cumplen con los requisitos traídos por la norma, puntualmente, los que permiten tener certeza sobre su efectiva entrega y consecuente recibo por parte del acreedor, así como la fecha en que esa actuación tiene lugar, indispensable, entre otras razones, para aplicar los términos correspondientes en materia de aceptación tácita (art. 773 ib.)

5.2.- Ahora bien, si como lo pretende el apelante, fuera del caso encontrar reunidas estas condiciones en un documento diferente a los títulos-valores que sustentan el libelo inicial, tampoco se lograría subsanar el defecto advertido por el a-quo.

Ciertamente, la comunicación que la acreedora radicó en las oficinas de la deudora el 29 de octubre de 2019, a la que según el apelante fueron acompañados los referidos documentos, bajo el número de radicado 20191100529932, no hace mención alguna sobre el hecho de que junto con ella se hubieran entregado, y por supuesto, recibido, las facturas No. API- 0000712 y 0000713. Es más, lo que allí se precisó fue que "[P]ese a nuestros múltiples requerimientos, y a falta de respuestas claras y oportunas por parte de ustedes para la devolución de nuestros muebles, equipos y partes, sírvase encontrar adjunta a la presente la factura correspondiente a su valor".

Es decir, el contenido de tal misiva no permite colegir, con la certeza requerida, que OPAIN recibió los susodichos instrumentos cambiarios en esa precisa fecha (29 de octubre de 2019); antes bien, refiere que adjuntó un solo título-valor, y no dos, como hubiera sido de esperar, particularidad que le resta credibilidad a los argumentos expuestos en el recurso que se analiza. Y en lo demás, no se advierte ninguna otra

información que permita concluir que la fecha de recibo corresponde a la misma en que fue radicado el oficio que se viene mencionando.

El Tribunal no desestima que los títulos fueron recibidos por la demandada, pues al fin y al cabo ella misma los devolvió en comunicación del 6 de noviembre de 2019; la problemática radica en que la ley comercial exige que la fecha de recepción debe constar en el cuerpo de los documentos, y claro, ser determinada y cierta, esto es, que para su conocimiento no resulte necesario acudir a ningún esfuerzo interpretativo. Por ello, precisamente, el alcance vinculante de los títulos-valores, entre otros, encuentra fundamento en el principio de la literalidad.

Desde esta perspectiva, entonces, inclusive de aceptarse como cierto el hecho de que las facturas fueron recibidas por OPAIN, aun cuando en ninguna de ellas se consignó esta circunstancia de la manera en que lo exige la ley, la ejecución de las obligaciones incorporadas en ellas sigue siendo inadmisible, pues junto con el requisito de acreditar la recepción, también debe constar la fecha en que ello ocurrió. Si se demuestra una, pero no la otra, el documento pierde la calidad de título-valor, sin perjuicio de la validez que pueda tener el negocio jurídico que les dio origen.

6.- En ese orden de ideas, se confirmará el proveído impugnado.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

***1.- CONFIRMAR**, por las razones aquí expuestas, el auto objeto de alzada calendado 26 de junio de 2020, pronunciado en el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de la ciudad*

***2.- SIN CONDENA** en costas por no aparecer causadas.*

***3.- DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.*

NOTIFÍQUESE

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No.	11001220300020210021500
Clase:	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Demandante:	LILIAN CRISTANCHO GRISALES
Demandado:	JUZGADO 55 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Auto discutido y aprobado en sesión n.° 10 de 23 del mismo mes y año.

Para resolver el recurso de súplica que la parte demandante formuló contra el auto de 11 de febrero de 2021, por medio del cual el magistrado sustanciador rechazó la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Bien pronto se advierte que el proveído recurrido debe confirmarse, por las siguientes razones:

Dispone el inciso 3° del artículo 358 del CGP que, *"sin más trámite,* ***la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal****, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo"*.

En el presente asunto se invocaron como causales de revisión la sexta[1] y octava[2] del artículo 355 *ídem*, vicisitud que imponía la interposición del recurso "dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia", cual lo consagra el inciso 1° del artículo siguiente[3].

---

[1] "Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente".

[2] "Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso".

[3] "El recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente".

Sin embargo, se constata que esta acción no fue formulada dentro de dicho término, si se repara en que la misma fue radicada por correo electrónico el **3 de febrero de 2021**, a las 2:03 p.m., en tanto que el apoderado de la señora Cristancho Grisales relató que su protesta se dirige contra la sentencia de **19 de octubre de 2016** proferida por el Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá dentro del juicio de restitución de inmueble arrendado que Adolfo Humberto Ureña Rodríguez promovió contra Aura Grisales y Carlos Alberto González Grisales dentro del radicado n.º 11001400305520160021900, que alcanzó ejecutoria el 25 siguiente.

Así las cosas, si de acuerdo con el inciso 1º del artículo 356 del CGP las causales sexta y octava de revisión han de invocarse *"dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia"*, resulta evidente que el término con que contaba la actora para interponer la demanda de revisión *sub examine* venció el **25 de octubre de 2018**, según lo consagra el inciso 7° del artículo 118 *ejusdem*[4], de suerte que se imponía el rechazo de la demanda, sin que, por tanto, la providencia suplicada merezca reproche alguno.

Ahora bien, amén de las causales expresamente invocadas, del relato fáctico del libelo de revisión se extrae que la recurrente se duele de no haber sido vinculada al juicio confutado en calidad de parte, debiendo serlo, circunstancia que, de enmarcarse en la causal séptima de revisión, no cambiaría en nada las cosas, pues dicha hipótesis también se ve afectada por el fenómeno de la caducidad, por lo siguiente:

De conformidad con el inciso 2º del artículo 356 del CGP, *"cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos (2) años* ***comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella****, con límite máximo de cinco (5) años".*

En el *sub judice*, la Sala no puede pasar por alto que en la demanda (hechos 15 y 16), la actora manifestó que tuvo conocimiento de la sentencia cuestionada el **25 de mayo de 2018**, cuando la Alcaldía Menor de Fontibón realizó la diligencia de entrega del inmueble arrendado, en virtud de la comisión que para tal efecto le confirió el Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá, lo que constituye fuerza de confesión a través de

---

[4] "Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente".

apoderado al tenor de lo previsto en el artículo 193 del CGP[5], en tanto "basta con la simple demostración de que haya sido otorgado el poder al abogado para entender que se le ha conferido la facultad de confesar en los eventos descritos" (Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2016).

Por consiguiente, en esta hipótesis también es palmario que el plazo con que contaba la actora para interponer la demanda de revisión ya se hallaba vencido al **14 de septiembre de 2020**, previo descuento del lapso de suspensión de términos que tuvo lugar entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, con motivo de lo previsto en el Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, el artículo 1º del Decreto Legislativo 564 de 15 de abril de esa misma anualidad[6] y los Acuerdos PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581, todos de 2020, emanados de la misma Sala Administrativa.

En efecto, entre la fecha del conocimiento de la providencia judicial fustigada (25 de mayo de **2018**) y hasta el día anterior a que comenzó la suspensión de términos judiciales (15 de marzo de 2020), transcurrió un (1) año, nueve (9) meses y dieciocho (18) días, de suerte que solo restaban dos (2) meses y doce (12) días para completar los dos (2) años que como plazo prevé el inciso 2º del artículo 356 del CGP para la causal séptima. Así, reanudándose los términos judiciales a partir del **1° de julio de 2020**, hasta el 14 de septiembre siguiente contaba la gestora de la revisión para formular su recurso extraordinario, pero solo concurrió ante el Tribunal el **3 de febrero de 2021**, por lo que su accionar a todas luces fue intempestivo.

Memórese que *"**la procedencia del recurso extraordinario de revisión** (...) **se sujeta** (...) **a que** se aduzca contra providencia susceptible de*

---

[5] "**La confesión por apoderado judicial** valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual **se entiende otorgada para la demanda** y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita".

[6] Expedido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 *"Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional",* norma según la cual: los ***"términos de prescripción** y de caducidad* ***previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios controlo presentar demandas la Judicial** o ante los tribunales arbitrales**, sean de** meses o **años**, se **encuentran suspendidos el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales**."* (Se resalta).

impugnarse por tal medio, se apoye en alguno de los motivos taxativamente consagrados en el artículo 380 (...), y ***se proponga oportunamente****. Sobre esta última exigencia, resulta importante destacar que* ***el legislador ha fijado oportunidades de carácter preclusivo para su interposición****, que varían de acuerdo a la causal alegada. Tratándose de un plazo perentorio, señalado por la ley para el ejercicio de un derecho, en el evento de transcurrir '...* ***sin que el interesado interponga el mencionado recurso se produce, por ministerio de la ley, la caducidad del derecho a formularlo****' (G. J. CLII, pág. 505),* ***circunstancia que autoriza rechazar la demanda****"*[7]. (Se resalta).

Por lo demás, no son de recibo los reparos del apoderado recurrente, relativos a que el magistrado sustanciador "no tuvo en cuenta… el último auto del juzgado del 25 de enero del año 2019", así como el proveído mediante el cual "se negó la recepción de testimonios" en el marco de la oposición a la diligencia entrega del inmueble arrendado, puesto que el artículo 354 del CGP únicamente prevé la procedencia del recurso extraordinario en comento *"contra las* ***sentencias*** *ejecutoriadas"*, mas no contra autos (se resalta), en concordancia con el artículo 278 del CGP[8].

Al respecto, ha sostenido la Corte que *"****el recurso extraordinario de revisión no se ha establecido para impugnar todas las resoluciones judiciales, sino únicamente <u>los fallos</u>****, cual lo impone el artículo 379* ibídem *al prescribir que el mismo 'procede contra las sentencias ejecutoriadas'. Conforme a lo dicho,* ***las providencias que son 'autos'****, según la definición del primero de los citados preceptos* [artículo 278 del CGP]*,* ***no son susceptibles de combate en este escenario, ni siquiera los que tienen fuerza semejante a los pronunciamientos de fondo****, precisamente porque en sí mismos no son tal, como los que producen la terminación anormal del litigio"*[9]. (Se resalta).

Baste lo dicho para convalidar lo fustigado.

---

[7] CSJ, autos de octubre 16 de 2001, exp. 2001 00160 01; noviembre 28 de 2007, exp. 2006 00749 00, y julio 11 de 2012, exp. 2012 01326 00.

[8] Precepto conforme al cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que: *"discrimina las providencias judiciales en* ***<u>autos</u>*** *y sentencias, precisando que estás últimas son «las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión»,* ***<u>por lo que los demás pronunciamientos encajan en la otra denominación</u>****."* (Auto de 12 de febrero de 2018, exp. n° 76001-31-10-011-2015-00397-01, AC526-2018. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; negrillas y subrayas fuera de texto).

[9] CSJ, autos de 26 de agosto de 2011 (Exp. No. 2009 01827 00) y 23 de agosto de 2012 (Exp. No. 2012 01408 00.)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala dual de Decisión,

RESUELVE

Confirmar el auto de 11 de febrero de 2021 proferido por el magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
e2eac0af4beb45dc7b9127be292f50e13611bd91451804a6ec0293bdf1dfa648

Documento generado en 23/03/2021 04:10:33 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No.	11001310300520190003701
Clase:	VERBAL – REIVINDICATORIO.
Demandante:	YANETH MARGARITA CASAS IDÁRRAGA.
Demandada:	MERY RAMÍREZ FAJARDO.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.° 9 de 16 de marzo del año en curso.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2° del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que formuló la demandada contra el fallo virtual de 10 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, a través de la cual, entre otras, declaró próspera la acción dominical y, en consecuencia, le ordenó a la demandada restituir el inmueble objeto de reivindicación.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción reivindicatoria (subsanada), la señora Yaneth Margarita Casas Idárraga llamó a proceso verbal a la señora Mery Ramírez Fajardo, para que se le ordene restituirle el inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50C-291878, ubicado en la Calle 25F No. 81A-91, Manzana 23 de la Urbanización Ciudad Modelia de esta ciudad; además, pidió que se les condene a pagarle $114’860.880,oo, como indemnización por los frutos civiles.

2. Para fundar sus pretensiones, la demandante señaló que la señora Graciela Casas Almanza falleció el 25 de abril de 2008, quien había adquirido el reseñado predio mediante Escritura Pública n.° 5278 de 22 de agosto de 1989 protocolizada en la Notaría 4ª de Bogotá, registrada el 4 de

abril de 1990[1]; la mencionada nunca contrajo matrimonio, como tampoco convivió en unión marital de hecho con persona alguna, ni tuvo hijos; desde el deceso de la señora Casas Almanza, su sobrina Martha Cecilia Cobo Almanza habitó el inmueble objeto del presente proceso, lo que ocurrió hasta el día de la muerte de esta última, esto es, el 31 de mayo de 2012.

El 10 de marzo de 2010, la Secretaría de Hacienda de Bogotá ordenó el embargo sobre el bien objeto de este proceso, por el no pago del impuesto predial, cuya erogación hizo la aquí demandante dada su calidad de heredera de la señora Graciela Casas Almanza, con lo que obtuvo el levantamiento del embargo que pesaba sobre el mismo.

Dentro de la liquidación de la herencia de la señora Graciela Casas Almanza adelantada en la Notaría 14 de Bogotá, mediante Escritura Pública n.° 2937 de 29 de diciembre de 2016, se le adjudicó a la aquí demandante, entre otros bienes, la casa objeto de reivindicación, sin que a esa tramitación acudieran personas determinadas o indeterminadas que consideraran tener mejores derechos.

Posterior a la adjudicación en la sucesión en comento, y pese a varios requerimientos a las personas que se encuentran en el "*inmueble de manera ilegal", "estos se rehusaban"*, por lo que presentó querella por perturbación a la posesión -sin éxito- ante la Alcaldía Local de Fontibón, trámite al que acudió quien dijo ser la "*ocupante ilegal del inmueble… Mery Ramírez Fajardo*", persona que "*no cuenta con ninguna clase de título y/o contrato de arrendamiento que le permita disfrutar del inmueble*".

La demandante, mediante Escritura Pública n.° 825 de 14 de julio de 2017 de la Notaría Única de Tabio, Cundinamarca, hipotecó el predio al señor César Augusto Reyes Gómez.

3. El auto de 14 de febrero de 2019 que admitió la demanda, fue notificado a Mery Ramírez Fajardo, quien se opuso a las pretensiones de la demanda tras aducir que "***ostenta la posesión del bien*** *con ánimo de señora y dueña"*[2]*, "desde el 26 de abril de 2008"*[3] y que la demandante "*no probó tener la posesión del bien [que] no conoce…, ya que nunca ha ingresado al mismo*", luego de lo cual excepcionó: "*prescripción adquisitiva de dominio por ocupar el bien por más de 10 años con ánimo de señora y dueña*" y "*falta de requisitos para solicitar la reivindicación*".

---

[1] Según consta en la anotación n.° 8 del certificado de tradición y libertad de 10 de enero de 2019 allegado a la demanda.
[2] Fl. 322, cdno. p.pal.
[3] Fl. 323, *ib.*

Ello, porque ejerce la posesión desde el día siguiente a la muerte de Graciela Casas Almanza (25 de abril de 2008), es decir, antes de que la aquí demandante se le adjudicara el bien por vía de la sucesión (29 de diciembre de 2016).

4. La sentencia de primera instancia.

La falladora desestimó las excepciones formuladas por la opositora y, en consecuencia, declaró que pertenecía a la actora en dominio pleno y absoluto el inmueble en litigio, para lo cual le ordenó a la pasiva restituírselo; también dispuso el levantamiento de las cautelas que hubieren sido decretadas; negó los frutos civiles a la actora; se abstuvo de reconocer las mejoras a la demandada, sin perjuicio de la facultad de la poseedora vencida de retirar las puertas, chapas y tejas a que se refirieron los folios 259 a 261 de la actuación y, por último, condenó en costas a la demandada.

Para llegar a esas conclusiones, la falladora comenzó por recordar los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil, luego de lo cual resaltó los presupuestos de la acción reivindicatoria[4], de lo cual sostuvo que:

a) la demandante acreditó su derecho de dominio con la copia de la Escritura Pública n.° 2937 de 29 de diciembre de 2016 de la Notaría 14 de Bogotá, contentiva de la sucesión de Graciela Casas Almanza, momento en el que le fue adjudicado el inmueble objeto de reivindicación, sin que del certificado de libertad y tradición advirtiera transferencias a terceros.

b) En cuanto a la posesión actual de la demandada, la tuvo por acreditada porque, de un lado, al contestar la demanda, excepcionó la prescripción adquisitiva de dominio invocando esa calidad, y de otro, en el interrogatorio que absolvió confesó sentirse dueña del inmueble.

c) Referente a la *identidad entre el bien* y la *cosa singular*, encontró pacífico tales presupuestos por lo planteado en la demanda, en su contestación y las escrituras aportadas.

Superado lo anterior, desestimó la excepción de *"falta de requisitos para solicitar la reivindicación*", según la cual el título de la demandante es posterior (de 29 de diciembre de **2016**) a la posesión que, en sentir de la opositora, viene desde el 26 de abril de **2008** (un día después del deceso de Graciela Casas Almanza), por cuanto conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SC8702-2017; 20/06/2017), en este caso debía mirarse

[4] Min. 9:37, aud. 10 de agosto de 2020, a saber: "*acreditar el derecho de dominio en el demandante, la posesión actual del demandado, la existencia de una cosa singular o cuota determinada proindiviso reivindicable, y ni más ni menos, la identidad entre el bien perseguido por el reivindicante y el poseído por el convocado*."

que la titularidad de la demandante venía de la "*cadena del título traslaticio de dominio que ostentaba*" la referida difunta, por virtud de la Escritura Pública de compraventa n.° 5278 de 22 de agosto de **1989** protocolizada en la Notaría 4ª de Bogotá, registrada el 4 de abril de 1990, esto es, "***en época anterior a la posesión*** *que alega la demandada*"[5].

La falladora agregó que acá no podía declararse la prescripción adquisitiva de dominio, porque la demandada pasó por alto la existencia prevista en el parágrafo 1° del artículo 375 del CGP, que remite a los numerales 5 a 7, *ídem*[6], tal como lo dispuso mediante auto [de 3 de febrero de 2020[7]] que quedó ejecutoriado; sin embargo, solo para los efectos de resolver la defensa consistente en la "*prescripción adquisitiva de dominio por ocupar el bien por más de 10 años con ánimo de señora y dueña"*, la desestimó con soporte en lo previsto en los artículos 762, 774, *in fine*, 777, 780, 2512 y 2532 del C.C., por lo siguiente:

La demandada, al replicar el libelo y en su interrogatorio, adujo que ingresó el inmueble en litigio en el 2008 porque así se lo **permitió** Graciela Casas Almanza, con prescindencia de que, en contradicción, en la querella policiva por perturbación a la posesión incoada por la aquí demandante ante la Alcaldía Local de Fontibón, le atribuyera tal **autorización** a Martha Cecilia Cobo Almanza, sobrina de la referida difunta, con lo que dedujo que entró al predio como **tenedora** al reconocer dominio ajeno.

Sobre el particular, la juzgadora estimó que los testimonios recaudados dieron cuenta que fue Graciela Casas Almanza quien en el año 2008 le permitió el ingreso a la demandada Mery Ramírez Fajardo; también precisaron que para la época de la muerte de la primera (25 de abril de 2008) vivía con la sobrina Martha Cecilia Cobo Almanza, quien falleció el 31 de mayo de 2012, es decir, que debía el extremo pasivo acreditar cuándo mutó su calidad de tenedora por la de poseedora, sin haberlo hecho.

Por ejemplo, Luz Elba Rubio [Rodríguez], Gloria [Cecilia Castro Munive], Camilo Hern[ando], María Alejandra [Martínez] Ramírez y Alejandro [Rodríguez López], si bien dieron cuenta que veían a la demandada Mery Ramírez Fajardo como dueña, nada dijeron en torno a los actos de rebeldía públicos frente a Martha Cecilia Cobo Almanza, dada su posible vocación de heredar a la propietaria Graciela Casas Almanza.

---

[5] Min. 16:52, *ib.*
[6] A cuyo tenor: "(…) ***Cuando la prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7.*** *Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si pasados treinta (30) días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda no ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7, el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia*."
[7] Fl. 380, cdno. p.pal.

Destacó que si bien Luz Elba Rubio y Camilo Hernando adujeron que Martha Cecilia Cobo Almanza no hacía nada por el predio, la presencia de la demandada en el bien no dejaba de ser un acto de mera tolerancia que en sí mismo no constituía posesión; por su parte, María Alejandra Hernández Ramírez señaló que Martha Cecilia Cobo Almanza aducía que Mery Ramírez Fajardo tenía más derechos que cualquiera, lo que resultaba insuficiente al dejar de precisar circunstancias de tiempo, modo y lugar; del relato de Gloria no era dable demeritar la calidad de Cobo Almanza, ni de acreditar la rebeldía de Mery Ramírez Fajardo.

Aseveró que a lo sumo, los actos de posesión iniciaron con la muerte de Martha Cecilia Cobo Almanza (31 de mayo de 2012), sin que para la presentación de esta demanda (2019), se hubiere acreditado un mejor derecho oponible al título de la demandante, máxime cuando la documental allegada, en concreto el recibo de pago de impuesto predial, correspondía al año 2012, cuyo pago, por sí solo, tampoco calificaba como posesión, ni lo obrante en la querella permitía concluir una erogación anterior.

En cuanto a lo narrado por Hernando [Robledo Castillo], María Alejandra y Camilo Hernando Martínez Ramírez, se colegía que el extinto padre de estos últimos, daba dinero para reparar el bien mientras vivió en el mismos, ello impedía sostener que la alegada posesión por parte de Mery Ramírez Fajardo, fuera exclusiva y excluyente.

Por lo anterior, el *a quo* acogió la pretensión reivindicatoria del predio, a excepción de los frutos civiles pretendidos, porque, de un lado, no se probó la mala fe de la demandada, quien ingresó el bien con autorización, de suerte que a lo sumo serían reconocibles a partir de la contestación de la demanda (marzo de 2019), y como lo pedido solo fue para el lapso comprendido **entre 2016 y 2018**, en manera alguna podía accederse a ese pedimento so pena de incongruencia; y de otro, no se probó el monto que debía reconocer la poseedora vencida.

Por último, se abstuvo de reconocer las mejoras a que hizo alusión la opositora, pues la documental allegada no era clara al respecto, por tratarse de "meras cotizaciones" "recibo a nombre de un tercero", "cuenta de cobro sobre constancia de pago" y "recibos de almacenes" que, por sí solos, no tenían la virtualidad de demostrar la erogación; que si bien se allegaron unos recibos de caja menor de 2018 para el arreglo de unas puertas, cambio de tejas y una cerradura, por no ser mejoras necesarias y útiles que aumentaran el valor del inmueble en los términos del artículo 966 del C.C., cosas que bien podía retirar la contraparte, si la demandante se rehusaba a pagar su precio.

5. El recurso de apelación.

La demandada formuló en audiencia la alzada, para lo cual sostuvo que sus reparos concretos versarían sobre:

i) "*no haber cumplido la demandante con los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia para pedir la reivindicación, porque no acreditó la titularidad de la causahabiencia*" y **ii)** "*no haberse desvirtuado la posesión de Mery Ramírez Fajardo antes de adquirir la titularidad del inmueble la demandante*"[8].

En oportunidad, la demandada presentó escrito en el que agregó:

iii) La primera instancia solamente "tuvo en cuenta la escritura pública No. 2937 del 29 de diciembre de 2016 otorgada por la Notaría 14 de esta ciudad, por medio de la cual la señora Casas Idárraga logró la titularidad sobre el inmueble por sucesión, dado que Graciela Casas Almanza", sin que fuera suficiente acudir al certificado expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos, para haberse analizado la cadena de títulos; es decir, "*no puede suplirse un documento [se infiere que haciendo alusión a la Escritura Pública n.° 5278 de 22 de agosto de 1989 de la Notaría 4ª de Bogotá], que se exige en original, incorporado en otro para acreditar requisitos en este tipo de acciones, pues no hay certeza que este, se itera, haya sido incorporado de manera completa*".

iv) "*no es acertado el hecho de considerar a la demandada como tenedora en virtud que fue la propietaria inscrita para el año 2008 (Graciela Casas Almanza) quien permitió su ingreso, pues esta apreciación se consideró y aceptó únicamente hasta el 26 de abril de 2008, fecha en que falleció la propietaria aludida, porque a partir de dicha data la actora cambio su posición respecto al inmueble, ya pasó de ser simple tenedora a poseedora con ánimo de señora y dueña del predio, pues así quedó consignado en las diferentes declaraciones rendidas al interior del proceso*", por lo que demostró que "*cumple con los 10 años que la Ley Civil exige para adquirir por prescripción un bien, pues así lo dispone el artículo 2518 del C.C.*".

v) "*en este proceso se cumplieron los presupuestos para la prosperidad de la excepción planteada prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio*".

vi) "*el* a quo*, en ningún momento ordenó oficiar a las entidades aludidas en el numeral 6º del artículo 375 del C.G. del P., lo que evidencia un claro desconocimiento de las normas procesales, que por ser de orden público son de obligatorio cumplimiento acorde al artículo 13* ibídem".

---

[8] Min. 40:58, aud. 10 de agosto de 2020. Sobre el punto, en escrito oportuno señaló que "el Juzgado de primer grado dio por establecida la titularidad del bien en la convocante sin referirse a prueba específica, pues tal derecho no fue desvirtuado por la accionada".

CONSIDERACIONES

1. La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[9].

2. De acuerdo con el evocado precepto y jurisprudencia, quedaron al margen de la discusión las decisiones de primer grado según las cuales se negó, de un lado, los frutos civiles a la actora; de otro, las mejoras a la demandada o las eventuales **prestaciones mutuas** conforme lo establecen los artículos 961 a 971 del Código Civil, al igual que la facultad de la poseedora vencida de retirar las puertas, chapas y tejas, pues ninguno de ellos dos apeló.

3. Con el propósito de contestar los reparos concretos, el Tribunal estudiará la prosperidad de la acción reivindicatoria.

Prosperidad de la acción reivindicatoria.

Del material probatorio allegado a la presente actuación, se llega a la conclusión que se reúnen las exigencias para la prosperidad de la acción dominical, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia patria[10] al considerar

---

[9] "el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)." (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

[10] "1. La reivindicación o acción de dominio, como lo pregona el artículo 946 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado o restituirla. De donde se sigue que su procedencia se encuentra forzosamente subordinada a la demostración de los elementos que configuran, que según las normas que la disciplinan y la invariable doctrina de la Corte, se concretan a los siguientes: a) Derecho de dominio en el demandante; b) Posesión material en el demandado, c) Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y d) Identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor.
2. Como la acción reivindicatoria gira por el aspecto activo y pasivo entre el titular del derecho real y el poseedor de la cosa, ocurre de cargo del primero no solo demostrar su derecho de domino sobre lo que reivindica o persigue, sino además que el segundo ostenta la calidad de poseedor, pues la ley lo señala como quien debe responder, al preceptuar que la "acción de dominio se dirige contra el actual poseedor" (artículo 952 del C. C.). Y de esto resulta ser incuestionablemente así, porque si la acción reivindicatoria va orientada a condenar al demandado a restituir un bien del cual es poseedor, es obvio que debe establecerse este hecho, porque en su defecto resultaría obligado a entregar lo que no posee, y por ende, la que no tiene.

que deben confluir los siguientes requisitos: i) Derecho de dominio en el demandante; ii) "posesión" material en el demandado; iii) cosa singular reivindicable o cuota determinada; iv) identidad entre el bien que pretende el actor y el que posee el accionado; los que fueron reiterados en reciente decisión.[11], como pasa a exponerse:

i) Derecho de dominio en la demandante.

Al punto, es preciso hacer el siguiente recorrido en cuanto a la tradición del inmueble para llegar a la titularidad de la demandante. Es pacífico el siguiente planteamiento, en el sentido de que el inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50C-291878, ubicado en la Calle 25F No. 81A-91, Manzana 23 de la Urbanización Ciudad Modelia de esta ciudad,, objeto de la reivindicación, fue adquirido el 22 de agosto de 1989 por la señora Graciela Casas Almanza por compra a los señores Ángela de Jesús Castaño de Villa y Joel Hernando Villa Cano, negocio que recogió la Escritura Pública n.° 5278 de esa fecha protocolizada en la Notaría 4ª de Bogotá, cuya copia íntegra se allegó a la actuación, según se observa a folios 153 a 156 del cuaderno principal, instrumento registrado el 4 de abril de 1990, según consta en la anotación n.° 8 del referido folio de matrícula[12].

Según el artículo 1013 del Código Civil, al fallecimiento de la mencionada señora, el que se sucedió el 25 de abril de 2008, conforme se deduce del registro civil de defunción n.° 6545810 allegado a la actuación[13], se produjo la delación de la herencia a los legatarios a título universal para que la aceptaran o repudiaran. En ese caso, solo se tiene conocimiento, por las pruebas obrantes en el proceso, que el llamado lo aceptó la señora Yaneth Margarita Casas Idárraga, sobrina de la de cujus, desde ese mismo día.

Al contestar el hecho n.° 11 de la demanda, la convocada Mery Ramírez Fajardo confesó, a través de su apoderada (artículo 193 del CGP), que "***ostenta la posesión del bien*** *[objeto de la reivindicación] con ánimo de*

---

3. Para demostrar el presupuesto referente a la posesión en el demandado, la Ley no exige una prueba específica. Pero si el demandado, al responder la demanda acepta o admite que es poseedor, incuestionablemente se está en presencia de un medio de prueba excelente, vigoroso y bastante para demostrar tal hecho. Y tal es lo que aquí ha acontecido, pues los opositores no solo admiten sin ambages ser los poseedores de los predios materia de la reivindicación al responder la demanda con la cual se inició el proceso, sino que lo reiteran en los interrogatorios de parte. Por tanto, es innecesario incorporar a la litis otro elemento de prueba". Corte Suprema de Justica. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 3 de 1994. Publicada en el Código Civil. Editorial Leyer. Año 2000.

[11] Corte Suprema Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de octubre de 2014, expediente 11001-31-03-032-1997-13031-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

[12] Fl. 126, cdno. 1.

[13] Fl. 73, *ib.*

señora y dueña"[14], *"desde el 26 de abril de 2008"*[15]; la demandante adquirió el inmueble objeto de este proceso en la adjudicación de bienes efectuados dentro de la liquidación notarial de herencia de su tía paterna Graciela Casas Almanza, mediante la **Escritura Pública n.° 2937 de 29 de diciembre de 2016**, en la Notaría 14 de Bogotá[16], **inscrita el 21 de enero de 2017**, según la anotación n.° 13 del mencionado folio de matrícula n.° 50C-291878[17].

Por ello, no está llamada a prosperar la sustentación del reparo concreto, según la cual la demandante incumplió "*con los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia para pedir la reivindicación, porque no acreditó la titularidad de la causahabiencia"*.

El Tribunal considera que el día en que falleció la señora Graciela Casas Almanza (25 de abril de 2008), por ministerio de la ley, específicamente el artículo 1013 del C.C., se produjo la delación de la herencia de la mencionada señora Graciela Casas Almanza y la única que atendió dicho llamado fue la hoy demandante (sobrina de aquélla), a quien el 29 de diciembre de 2016 se le adjudicó en el proceso sucesorio, razón por la cual no se puede predicar que la posesión de la opositora es anterior al derecho de la demandante, quien acreditó ser la causahabiente de la de *cujus*.

Con soporte en el planteamiento anterior, corresponde determinar cuál derecho fue primero en el tiempo y cuál prevalece, el de la demandante como propietaria quien pretende reivindicar el bien inmueble aludido, o el derecho de posesión de la demandada, quien se opuso a las pretensiones con fundamento en que a partir del 26 de abril de 2008, día siguiente al deceso de Graciela Casas Almanza.

Respecto a la vigencia en el tiempo, como se anticipó, el derecho de la demandante nació a la vida jurídica el mismo 25 de abril de 2008, mientras que el de su opositora, a lo sumo, a partir del día siguiente, según su propia afirmación al contestar el libelo; es decir, no se puede decir que antecede la posesión.

Superado lo anterior, el criterio de la Sala es que prevalece el derecho de la demandante, señora Yaneth Margarita Casas Idárraga, no solo por ser la propietaria, sino por ser la causahabiente de Graciela Casas Almanza, y ser quien por ley le correspondía recoger los bienes de su tía paterna, lo que se corrobora con la hijuela en la cual se le adjudicó el bien, pues en la misma se recogió la tradición del inmueble en cabeza de la de *cujus* y al respecto se

---

[14] Fl. 322, cdno. p.pal.
[15] Fl. 323, *ib*.
[16] Fls. 32 a 151, *ib*.
[17] Fl. 218, *ib*.

indicó en la partida segunda[18] que el 100% del inmueble relacionado fue adquirido por la causante por compra a Jesús Castaño de Villa y Joel Hernando Villa Cano, negocio que recogió la Escritura Pública n.° 5278 de esa fecha protocolizada en la Notaría 4ª de Bogotá, cuya copia íntegra se allegó a la actuación, la que aparece inscrita en la anotación n.° 8 del referido folio de matrícula n.º 50C-291878.

Lo anterior, impide hallarle la razón a la demandada en la sustentación de su reparo concreto, al señalar que la primera instancia solo tuvo en cuenta la cuenta la Escritura Pública No. 2937 del 29 de diciembre de 2016 otorgada por la Notaría 14 de esta ciudad y el certificado de tradición respectivo.

Si ello es así, como en efecto lo es, es claro que la demandante acreditó que desde el 22 de agosto de 1989, la señora Graciela Casas Almanza era la propietaria, derecho que como queda dicho se le transfirió por sucesión a la demandante, lo que tiene prevalencia sobre el alegado derecho de posesión de la señora Mery Ramírez Fajardo, tal como la dijo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que tuvo a bien leer (con alcance parcial) la apoderada de la demandada en sus alegatos de conclusión, al señalar:

> "(…) **en el marco de la acción reivindicatoria**, a pesar de que por regla general, cuando la adquisición del *«derecho de propiedad»* de la cosa por el demandante sea posterior a la época de inicio de la posesión del accionado se trunca la pretensión; **ello no es absoluto**, porque de acuerdo con la jurisprudencia, **tratándose de bienes raíces es factible apoyarse en la cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del *«derecho de dominio»* del actor**, a fin de destruir la presunción que de similar prerrogativa obra en favor del poseedor al tenor del inciso 2º artículo 762 del Código Civil.
>
> Acerca de dicha temática, esta Corporación en sentencia CSJ SC11334-2015, 27 ago., rad. n° 2007-000588-01, en lo pertinente memoró:
>
> «[…] Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: 'En la acción consagrada por el art. 950 del C.C. pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1) Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2) Pedro, con un título

[18] Fl. 172, cdno. 1.

registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3) Pedro, con un título registrado en 1910 demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 **y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908**. **Debe triunfar Pedro, no por mérito del título, sino por mérito del título del autor**[19]. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos […]».

Así mismo, en la sentencia sustitutiva CSJ SC, 25 may. 1990, reiterada en fallo CSJ SC, 23 oct. 1992, rad. 3504, GJ tomo CCXIX, 2° sem. 1992, n°3458, págs. 583-585, se precisó:

«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, **sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad**"[20] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, tampoco se abre paso a la sustentación del reparo concreto fundado en que la demandante no desvirtuó "*la posesión de Mery Ramírez Fajardo antes de adquirir la titularidad del inmueble la demandante*"[21].

ii) Posesión material en la demandada.

---

[19] Se subrayó
[20] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 de junio de 2017, rad. n° 2003-00831-02. SC8702-2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.
[21] Min. 40:58, aud. 10 de agosto de 2020. Sobre el punto, en escrito oportuno señaló que "el Juzgado de primer grado dio por establecida la titularidad del bien en la convocante sin referirse a prueba específica, pues tal derecho no fue desvirtuado por la accionada".

Como se reseñó, se debe tener por confesado el hecho once de la demanda referente a que la demandada comenzó a poseer el predio objeto de la reivindicación desde el 26 de abril de 2008[22], un día después de que la señora Graciela Casas Almanza falleció.

Es más, en su interrogatorio de parte, aunque la demandada sostuvo que se fue a vivir desde enero de 2008 al predio en litigio con Graciela Casas Almanza y Martha Cecilia Cobo Casas, y así también sus testigos, lo cierto es que de lo obrante en la querella n.° 20175910034252 de 7 de diciembre de 2017 de conocimiento de la Inspección 9ª E Distrital de Policía de Fontibón que surgió entre los aquí comprometidas, se deduce que la fecha de ingreso al bien y consecuente posesión fue un poco más allá, cuando la apoderada de la demandada señaló: "*mi representada, junto con su familia, ingresaron con la anuencia de la señora Martha Cecilia Cobo Casas [también sobrina de Graciela Casas Almanza],* ***después de la muerte de la señora Graciela Casas***". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

iii) Cosa singular reivindicable o cuota determinada.

Se encuentra probado que la demandante, señora Yaneth Margarita Casas Idárraga, es la propietaria inscrita del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50C-291878, ubicado en la Calle 25F No. 81A-91, Manzana 23 de la Urbanización Ciudad Modelia de esta ciudad, el que le fue adjudicado dentro de la liquidación notarial de herencia de su tía Graciela Casas Almanza, mediante Escritura Pública n.° 2937 de 29 de diciembre de 2016 de la Notaría 14 de Bogotá.

iv) Identidad entre el bien que pretende la demandante y el que posee la accionada.

Sobre el particular, no hay duda que se trata del mismo bien, el que se pretende en la demanda, pues al contestar el libelo la opositora así lo aceptó cuando sostuvo que el predio correspondía al mismo que habitó Graciela Casas Almanza hasta su fallecimiento (hecho 4°[23]).

Téngase en cuenta que en este proceso, tanto la demandada como su hijo Camilo Hernando Martínez Ramírez, al igual que el declarante Hernando Robledo Castillo, dieron cuenta que una vez fallecida Martha Cecilia Cobo Casas (31 de mayo de 2012), la aquí demandante apareció -sin éxito- reclamando las llaves para ingresar el predio que le correspondió por herencia, lo que robustece el requisito de identidad en el bien en estudio.

---

[22] Fl. 323, *ib.*
[23] Fl. 323, cdno. 1.

Por lo demás, en cuanto a que la demandada demostró el momento a partir del cual cambió su condición de tenedora a la de poseedora "*con ánimo de señora y dueña del predio, pues así quedó consignado en las diferentes declaraciones rendidas al interior del proceso*", debe decirse tal planteamiento en esta acción real resulta inocuo.

En primer lugar, porque la opositora no cumplió en la oportunidad procesal con acudir a la demanda de reconvención para hacer valer la declaración de pertenencia que deja entrever.

Y en segundo orden, por cuanto la apoderada de la demandada tampoco desconoció en sus alegaciones finales, que la excepción de prescripción adquisitiva que invocó, incumplió con la temporalidad que regula el parágrafo 1° del artículo 375 del CGP, según el cual "(…) ***Cuando la prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7.*** *Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si* ***pasados treinta (30) días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda no ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7, el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia***", todo lo cual le fue puesto de presente a la demandada mediante auto de 3 de febrero de 2020, sin recurso alguno de su parte, con lo que demarcó la firmeza de ese acto procesal, sin que pueda desconocerse a estas alturas su ejecutoria y el obligatorio acatamiento del principio de preclusividad de los términos y oportunidades procesales (artículo 117 del CGP).

Por ello, no halla prosperidad la sustentación de los motivos de disentimiento, soportados en que "*en este proceso se cumplieron los presupuestos para la prosperidad de la excepción planteada prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio*"; en que la demandada demostró que "*cumple con los 10 años que la Ley Civil exige para adquirir por prescripción un bien, pues así lo dispone el artículo 2518 del C.C."* o en que la primera instancia "*en ningún momento ordenó oficiar a las entidades aludidas en el numeral 6º del artículo 375 del C.G. del P.,",* menos so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pues tal omisión no permite desconocer lo ritos propios del juicio o debilitar el procedimiento. (Se resalta).

4. Así las cosas, como la pretensión reivindicatoria estaba -y está- llamada a prosperar, como en efecto lo dispuso la primera instancia, se impone la confirmación del fallo apelado, con la correspondiente condena en costas como lo ordena el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia virtual de 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo dicho.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la apelante en favor de la demandante (artículo 365 del CGP). Liquídense por el *a quo* conforme al artículo 366, *ídem*.

El Magistrado ponente fija como agencias en derecho la suma de **$1'000.000.oo.**

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados[24],

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
51a44d88ba924448887c1c603541594967afb5d990ca6fefc5f4f26598c5b27f
Documento generado en 23/03/2021 07:55:17 AM

[24] Dr. ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA, ausente con excusa justificada.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Verbal Rad. N°: 11001 3199 002 2018 00380 02
Demandantes: Luis Fernando Luque Salcedo, Ángela María Luque Salcedo y María Constanza Luque Salcedo
Demandados: María Teresa Chacón Keyeux, Nancy Araly Córdoba Ospina y Luque Medina & Cía. S.A.

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante frente al auto del 18 de febrero de 2020, por el cual la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y dispuso la terminación del proceso.

II. ANTECEDENTES

1. En el proveído impugnado, la funcionaria de primer grado adujo que "*Una vez revisado el expediente, el Despacho encontró la existencia de una cláusula compromisoria en el artículo 81 de los estatutos de Luque Medina & Cía. S.A., a cuyo tenor se establece que "toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara"*, disposición que "*abarca todos los conflictos societarios sometidos a consideración de este Despacho*". Por otro lado, no acogió el argumento sobre la falta de aprobación del pacto arbitral por parte de los socios demandantes, con sustento en que la doctrina ha establecido que aquella cláusula *"vincula a todo asociado como consecuencia de haber suscrito el documento o la escritura de constitución de la sociedad o por virtud de haber adquirido, con posterioridad, participaciones sociales, caso en el cual se entiende adherir a los estatutos…".*

2. Inconforme con tal determinación, el apoderado de los convocantes interpuso recurso de apelación, alegando que (i) las acciones pretendidas en el libelo demandatorio denominadas "*nulidad absoluta por conflicto de intereses"* y "*nulidad absoluta por abuso del derecho de voto*", no están contenidas en la cláusula compromisoria y tampoco existían al momento de su aprobación puesto que ello ocurrió en la junta de socios del 8 de agosto de 2008, en tanto que las normas que las regulan fueron incorporadas con la promulgación del Decreto 1925 de 2009 y la Ley 1258 de 2008, respectivamente; (ii) la autoridad no valoró las pruebas adosadas al expediente, mediante las cuales se acreditaba que los demandantes no aprobaron de forma expresa, manifiesta y libre la cláusula compromisoria, ni facultaron a su apoderado para que lo hiciera en nombre de aquellos; (iii) si bien los estatutos de la sociedad se encuentran inscritos en la Cámara de Comercio, esto no significa que los actores hagan parte del pacto arbitral; y (iv) la condena en costas es infundada como quiera que no se da ninguna de las causales contemplada en el artículo 365 del Código General del Proceso.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. El artículo 3º de la Ley 1563 de 2012 definió la cláusula compromisoria como *"(…) un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria".*

De suerte que son las partes, de común acuerdo, quienes deciden sustraer un conflicto de la justicia ordinaria y asignarlo a la arbitral, para que ésta en pleno ejercicio de la potestad jurisdiccional otorgada por la norma constitucional –artículo 116 Constitución Política de Colombia-, imparta una decisión en derecho o en equidad sobre temas transigibles puestos a su consideración y que se relacionan con el negocio jurídico en el cual se pactó la cláusula compromisoria.

2. Examinada la actuación, se verifica que en el artículo 81 de los estatutos sociales de Luque Medina & Cía. S.A. se estableció el siguiente pacto arbitral: *"Toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara. El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y a las demás disposiciones legales que lo modifiquen o adicionen, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El*

Tribunal estará integrado por tres árbitros; b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá; c) El Tribunal decidirá en derecho, y d) El Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad".

La anterior estipulación comprende la totalidad de los asuntos planteados por los socios demandantes, incluso los relacionados con la "*nulidad absoluta por conflicto de intereses"* y "*nulidad absoluta por abuso del derecho de voto*", pues ninguna restricción o salvedad se hizo para inaplicar tal compromiso a un tipo especial de acción. De allí, entonces, que no hay limitación alguna para que el Tribunal de Arbitramento conozca el presente litigio, dado que fue clara la intención de los asociados al establecer que "*toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación",* sería solucionada mediante el trámite arbitral.

Uno de los reproches formulados radica en que para la época en que se ajustó el contrato societario de Luque Medina & Cía. S.A. -*8 de agosto de 2008*-, no se había incorporado al ordenamiento jurídico las normas que regulan las acciones judiciales mencionadas, empero, dicho planteamiento no logra modificar la decisión proferida por el *a quo*, en razón a que las disposiciones invocadas en el escrito de impugnación hacen referencia al trámite procedimental que debe seguirse en determinadas controversias, lo que, a juicio del Tribunal, no le resta validez a la cláusula compromisoria acordada.

En efecto, véase que a través del Decreto 1925 de 2009 -*compilado en el Decreto 1074 de 2015*- lo que se dispuso fue la reglamentación parcial del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, respecto del conflicto de interés por parte de los administradores de la sociedad, y en el artículo 5°, se consagró que: *"El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995,* ***se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos*** (…). ***Parágrafo: En el caso de que la sociedad hubiese pactado cláusula compromisoria o compromiso, se estará a las normas respectivas*** (…)*".* A su turno, el canon 233 de la ley en cita dispone que *"****Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario****"* (Resaltado fuera de texto).

Por otra parte, el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 preceptúa que *"(…) La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y*

de paridad. ***El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario****".*

Como puede verse, la normativa reseñada fijó el procedimiento que debe aplicarse en aquellos casos, reconociendo que en el evento de haberse pactado cláusula compromisoria el litigio debe sujetarse a las normas que regulan ese mecanismo en particular. Y aún cuando el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 prevé que "*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración",* obsérvese que la misma disposición contempla como excepción "*Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato".*

Ahora bien, no puede pasarse por alto que para el momento en que se presentó el libelo demandatorio -*año 2018*-, nada impedía que las pretensiones que formuló el extremo actor fueran ventiladas ante un Tribunal de Arbitramento, como se pactó en el contrato social, de manera que esa autoridad puede conocer los conflictos puestos a consideración por los aquí reclamantes.

En lo que concierne a la falta de aprobación del pacto arbitral por parte de los impugnantes, habrá de indicarse que, los elementos de convicción recaudados dan cuenta que mediante escritura pública N° 4603 del 2 diciembre de 2008 otorgada en la Notaría 35 de Bogotá, se protocolizó el incremento del capital de la sociedad, la cesión de cuotas a favor de los demandantes y la transformación del tipo societario de responsabilidad limitada a sociedad anónima, reformas estatutarias que fueron inscritas en la Cámara de Comercio el día 9 de diciembre de la misma anualidad. En ese acto jurídico, los convocantes actuaron a través de apoderado judicial, según los poderes que militan a folios 81, 83 y 84, quien en señal de aceptación manifestó:

> *"**a)** Que, en su condición de apoderado especial, acepta para sus poderdantes la cesión de cuotas que por esta escritura **LOS CEDENTES** hacen en su favor, así como todas las declaraciones en ella contenidas;*
> ***b)** Que sus poderdantes, conocen y aceptan los estatutos de la sociedad;*
> ***c)** Que a la fecha han pagado a **LOS CEDENTES** la totalidad del precio de las cuotas vendidas"* (fl 53).

También se corrobora que, en el aludido instrumento público, se incluyeron los nuevos estatutos, en virtud de las reformas aprobadas, y entre ellos, figura la cláusula compromisoria en el artículo 81, según folio 63.

En ese orden, no son de recibo las alegaciones del censor pues está debidamente acreditado que los socios demandantes, representados mediante apoderado, aceptaron tanto la cesión de cuotas como el contenido de los

estatutos, sin haberse dejado constancia alguna sobre el desacuerdo o la falta de aprobación del pacto arbitral.

Pese a que el recurrente asevera que *"los demandantes no facultaron al abogado LISCANO RODRIGUEZ para aceptar o aprobar a nombre de ellos la cláusula compromisoria*", lo cierto es que en el diligenciamiento no media prueba idónea que así lo demuestre, sólo la afirmación del apoderado impugnante la cual resulta insuficiente. Además, de la lectura de los poderes especiales que hacen parte del instrumento en cuestión, se tiene que al abogado Carlos Andrés Lizcano Rodríguez se le facultó para realizar "*todos los trámites que sean indispensables para solemnizar la transformación de la sociedad*", entre estas, para *"inscribir los estatutos de LUQUE MEDINA Y CIA S.A.",* sin que se hubiere excluido la cláusula cuestionada. Es oportuno advertir que en el expediente tampoco media prueba que indique que el negocio jurídico celebrado a través del apoderado especial, hubiese sido controvertido mediante las acciones judiciales correspondientes, por lo que se entiende que el mismo goza de plena validez.

Memórese que la cláusula compromisoria contenida en un contrato constitutivo de sociedad mercantil, es oponible a las personas naturales o jurídicas que, pese a no haber suscrito personalmente el acto constitutivo del ente social, hubieran adquirido posteriormente la condición de socios.

Y es que, como ocurre, por regla de principio, con cualquier otra clase de cesión, bien sea contractual, crediticia, litigiosa, entre otros, la transferencia de cuotas sociales implica, únicamente, una modificación en la integración de un extremo de la relación jurídica de que se trate, más no la alteración del vínculo jurídico en sí mismo considerado, cuyos elementos, efectos, etc., se entiende que han sido aceptados por el cesionario, al otorgar su consentimiento para el perfeccionamiento de la cesión.

Similar situación se presenta respecto de la cesión de cuotas sociales, en tanto que el cesionario entra a ocupar la misma posición contractual que hasta ese momento había correspondido al socio enajenante y, en consecuencia, adquiere los mismos derechos que, a su predecesor, otorgaba el contrato social, pero también las mismas obligaciones que ese negocio jurídico le imponía[1].

[1] En la sentencia STC1779 de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia abordó el caso del adjudicatario de las acciones sociales en virtud de un proceso de sucesión, quien a pesar de no haber manifestado de manera expresa la aceptación del pacto arbitral, sí le resultaba aplicable la cláusula pactada por el causante al momento de la creación de la sociedad, pues el adjudicatario "*tiene la titularidad de éstas en las condiciones del causante, precisamente por ser su causahabiente. Además, debe tenerse en cuenta que es la misma ley que regula el procedimiento arbitral, la 1563 de 2012, que en su artículo 5º, a pesar de imponer la autonomía de la cláusula compromisoria, establece que ésta no obliga sólo a quien la pactó, sino también a sus cesionarios. Al respecto, en el inciso 2º de la norma en cita, se indica: «**La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria**» (destaca la Sala)."*

Es precisamente con esa orientación que autorizada doctrina ha dicho que *"el estatuto social es el ordenamiento consentido por los fundadores de la compañía para regular la vida de esta, tanto en su organización, como en sus relaciones internas y externas. Esas reglas de conducta constituyen la ley primordial de los asociados, y si son válidas preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles (C. de Co., art. 4º)…**La obligatoriedad de esas reglas que gobiernan a la sociedad se extiende a los asociados presentes y futuros**; y una vez surtido el requisito de publicidad mercantil, son oponibles a terceros"*[2]. (Resaltado del Despacho).

En últimas, es en virtud de la condición de "*socio*" que una persona adquiere los "*poderes y deberes, derechos y obligaciones que la propia ley atribuye a quien participa en una colectividad", debiéndose destacar que "la configuración del estado o condición de socio se refiere a la situación del asociado como sujeto unas veces activo y otras veces pasivo de relaciones jurídicas en el ámbito de la sociedad, **ya sea que ingrese ab initio o con posterioridad a su constitución**"*[3] (Resaltado del Despacho).

Bajo ese panorama, al ser el contrato social un negocio jurídico de tracto sucesivo, resulta frecuente la salida e incorporación de los socios quienes, al aceptar el negocio por virtud del cual adquieren las participaciones sociales, igualmente están aceptando todas y cada una de las cláusulas societarias, sin que les resulte viable excluir algunas, dado que la adhesión es integral. Precisamente, el artículo 384 del Código de Comercio consagra que el nuevo socio al perfeccionar el contrato de suscripción de acciones no sólo se obliga a pagar el precio de las mismas, sino también a someterse a los estatutos sociales.

Frente a este tópico, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 2006-00046 de 14 de julio de 2010, Magistrado Ponente William Namén Vargas, señaló: *"Por consiguiente, (…) [es] el acuerdo entre el suscriptor y la sociedad oferente, (…) lo que determina la adquisición de la calidad de accionista, tanto cuanto más que por este contrato, como quedó dicho, aquél se obliga a pagar un aporte y someterse a los estatutos (…)".*

Puestas así las cosas, se colige que la decisión del *a quo* fue acertada, por tanto, no hay lugar a su modificación. Por último, basta señalar que "*la condena en costas no es una decisión facultativa del juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir"*[4], de tal modo que al estar comprobado que el juicio promovido por los recurrentes fue terminado en razón a la prosperidad del medio exceptivo propuesto por los demandados y,

[2] TEORÍA GENERAL DE LAS SOCIEDADES, José Ignacio Narváez García, 8ª Edición, Ed. Legis, pág. 231.
[3] *Ibídem,* pág. 180.
[4] Corte Constitucional, Sentencia T-420 de 2009.

como consecuencia de ello, se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares, según el ordinal 3° del auto apelado, es claro que resultaba procedente la imposición de la condena en costas (art. 365 núm. 1° y art. 597, núm.5° y ss. C.G.P.).

4. Las anteriores razones son suficientes para confirmar la determinación opugnada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 18 de febrero de 2020 por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y dispuso la terminación del litigio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante vencido, al tenor del numeral 1° artículo 365 del Código General del Proceso. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $500.000,oo.

TERCERO: DISPONER la devolución de las diligencias a la oficina de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
84e29ab2aa54f260685931cdcce321d6b9a78070dc64bf3c60b8bd610fc8a9a8
Documento generado en 19/03/2021 03:40:26 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandantes	María Cristina Mendoza Loaiza
Demandados	Compañía de Seguros Bolívar S.A. y Banco Davivienda S.A.
Radicado	110013199 003 2018 02712 01
Instancia	Segunda –*apelación de sentencia* -
Procedente	Superintendencia Financiera de Colombia
Fecha de la providencia	3 de febrero de 2020
Decisión	Revoca sentencia
Apelante	Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Proyecto discutido en salas de decisión del 25 de febrero, 4 y 11 de marzo de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Compañía de Seguros Bolívar S.A. contra la sentencia enunciada en el encabezado.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda[1].

1. Se declare que la muerte de Georges Johan Opoka afectó el amparo de vida que hace parte del contrato de seguro contenido en la póliza No. DE-206 *"Crédito Hipotecario"*, que ampara el crédito No. 6000477100159687.

2. Se declare la prescripción de la nulidad relativa del contrato por reticencia y/o inexactitud de la declaración del estado del riesgo.

[1] Fls. 147 a 148, c.1.

3. Se declare que Compañía de Seguros Bolívar S.A. incumplió el contrato, por no pagar a Banco Davivienda S.A. el saldo insoluto de la obligación contenida en crédito en mención.

4. Se condene a Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar a Banco Davivienda S.A., el saldo de la obligación crediticia, referido en el numeral anterior.

5. Se condene a Compañía de Seguros Bolívar S.A., como consecuencia del referido incumplimiento, a pagar a la demandante, las cuotas que ésta pagó con ocasión del crédito, así: $64.438.000, por el abono realizado el 28 de agosto de 2018, más las sumas de dinero que llegue a pagar, por el mismo concepto, desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la ejecutoria de la sentencia.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones[2]

2.1. El 29 de noviembre de 2012, María Cristina Mendoza Loaiza y Georges Johan Opoka[3], celebraron con Banco Davivienda S.A., contrato de leasing No. 0600004200238425, cuya garantía se estableció sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-20058559, por valor de $496.000.000. Crédito amparado con la póliza vida grupo deudores No. VP-100 Nro. 5132000010001.

2.2. El 17 de febrero de 2017, el señor Opoka se realizó unos exámenes médicos en la Fundación Cardio Infantil y el 28 de febrero siguiente, éste junto con su compañera permanente, celebraron *"contrato de prenda (garantía mobiliaria) abierta sobre el derecho de ejercicio de la opción de adquisición y los derechos económicos derivados del contrato de leasing habitacional"*. El crédito de Libre Inversión - Línea Preferencial (Leasing - Crédito Hipotecario), identificado con el Nro. 60000477100159687, fue desembolsado el 28 de febrero de 2017, por valor de $250.000.000

2.3. El 8 de febrero de 2017, Georges Johan Opoka diligenció *"declaración de asegurabilidad"* y, al día siguiente, Seguros Bolívar, a fin de determinar la condición de salud de aquel, ordenó la práctica de unos exámenes médicos ante su red de médicos.

---

[2] Fls. 62 a 68, c.1.
[3] Mediante escritura pública 1277 de la Notaría 43 de Bogotá, declararon unión marital de hecho y constituyeron sociedad patrimonial.

2.4. El 20 de febrero de 2017, el Banco comunicó al señor Opoka, a través de la *"CARTA DE ACEPTACIÓN EXTRAPRIMA"*, firmada como aceptación, lo siguiente: *"analizada la información médica por parte de Seguros Bolívar, para el otorgamiento del seguro de vida deudores que respalda el crédito que por usted está siendo tramitado actualmente en Davivienda, la compañía aseguradora ha establecido las siguientes condiciones de aceptación, excluyendo el amparo de incapacidad total y permanente"*.

2.5. El 28 de febrero de 2017, se expidió el *"CERTIFICADO INDIVIDUAL DE SEGURO DE VIDA GRUPO-DEUDORES"* que hace parte de la póliza No. DE-206 *"Crédito Hipotecario*". No se entregó a la demandante las condiciones generales, particulares ni anexos de la misma.

2.6. El 22 de noviembre de ese año falleció Georges Johan Opoka, por lo que el 30 de noviembre siguiente, María Cristina Mendoza Loaiza, diligenció el *"FORMATO ÚNICO PARA RECLAMACIONES DE SEGUROS DE VIDA Y SUS ANEXOS"* de Seguros Bolívar.

2.6.1. El Crédito Nro. 06000004200238425 fue pagado por Seguros Bolívar S.A. al Banco Davivienda el 6 de febrero de 2018, afectando la póliza Nro. VP-100, por un valor de $345.357.997, empero, la citada entidad financiera no ha dado cumplimiento al parágrafo de la cláusula 8ª del contrato.

2.6.2. En comunicación DNISV-6918107-6918256 del 6 de febrero de 2018, Seguros de Vida de Seguros Bolívar, señaló que no podía afectar ningún pago respecto del crédito 60000477100159687, porque el asegurado secundario fallecido fue reticente en la Declaración de Asegurabilidad, ya que no manifestó que tenía diagnosticado, antes de contratarse el seguro, *"fibrilación auricular, carcinoma renal de células claras, miocardiopatía alcohólica y hepatitis alcohólica isquémica, para la que había recibido tratamiento"*.

2.7. Como consecuencia del referido fallecimiento, la demandante ha pagado a Davivienda, respecto de esa última obligación, la suma de $64.438.000.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. La Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones:

- *"NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO"*.

El señor Opaka, en la declaración de asegurabilidad, no declaró su verdadero estado de salud, por lo que el contrato debe ser declarado nulo. Así, el 8 de febrero de 2017, aquel manifestó que *i)* no sufría ni había sufrido enfermedades cardiovasculares, entre ellas insuficiencia coronaria; *ii)* no padecía ni había padecido gastritis, úlceras duodenales o enfermedades en el hígado, *iii)* no sufría ni había sufrido enfermedad en los riñones; iv) no sufría o había tenido tumores o cáncer y*, v)* nunca había sido transfundido.

Omitió decir que padecía o había padecido de fibrilación auricular, miocardiopatía alcohólica, gastritis, úlcera duodenal, carcinoma renal de células claras y que había sido transfundido, hechos relevantes del estado del riesgo, y que de haber sido conocidos por la aseguradora, la hubiera retraído de celebrar el contrato.

- *"IMPROCEDENCIA DE DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA"*.

El término de prescripción no empieza a contabilizarse desde que se hicieron los exámenes médicos, sino desde que se tuvo conocimiento que el señor Opoka faltó a la verdad (6 de febrero de 2018).

3.2. Banco Davivienda S.A. formuló las siguientes excepciones: *"Falta de legitimación en la causa por pasiva (…)"*, *"(…) ha dado cabal y estricto cumplimiento a sus deberes de información y cumplimiento de presupuestos del contrato de mutuo y prenda (garantía mobiliaria) celebrados (…)"*, *"cumplimiento estricto de las obligaciones a cargo del Banco Davivienda derivadas de su calidad de tomador y beneficiario del seguro de vida grupo deudores póliza DE-206 que amparaba el pago del saldo insoluto del crédito ***9687"*, *"el reclamo fundamental formulado en contra de Banco Davivienda se encuentra superado"*, *"culpa de la víctima"*; y, *"excepción genérica"*.

4. Réplica de la parte actora.

- Se encuentra prescrita la nulidad del contrato de seguro por reticencia ya que este empezó a correr a partir del 2 de febrero de 2017, fecha en la que se hicieron los exámenes médicos para determinar el estado del riesgo que la aseguradora iba asumir, siendo ese momento en el que se *"está conociendo o debido conocer los hechos que configuran el estado del riesgo, y por ende la reticencia"*. La póliza fue expedida el 28 de febrero siguiente y la contestación a la demanda data del 1 de marzo de 2019.

- La aseguradora conoció el estado del riesgo antes de la vinculación del señor Opoka como asegurado, esto es, cuando le fueron practicados los exámenes médicos, siendo aplicable al caso, el inciso final del artículo 1058 del C. de Co. Era tan conocida la condición de salud, que después de practicados los exámenes médicos, se excluyó de la póliza el amparo de incapacidad total o permanente. El asegurado diligenció la declaración de asegurabilidad de forma sincera.

- La aseguradora, pese a haber objetado el pago del saldo insoluto de la deuda, siguió cobrando la prima pactada, allanándose al incumplimiento, razón por la que no opera la reticencia.

- La aseguradora transgredió el principio de la buena fe, ya que haber expedido la póliza, y luego, negar el pago del seguro aduciendo reticencia, afecta esa prerrogativa.

- Davivienda no cumplió con sus deberes contractuales.

5. La Sentencia de primera instancia

Luego de agotarse las etapas propias del proceso, el *a quo* profirió sentencia por la cual declaró no probada la excepción titulada por Seguros Bolívar S.A. como *"improcedencia de la declaratoria de la acción de prescripción"* , e infundada, la llamada *"nulidad del contrato de seguro por reticencia de otra parte"*; de otra parte, declaró no probada la excepción propuesta por Banco Davivienda S.A., *"falta de legitimación en la causa por activa"* y *"Davivienda ha cumplido sus deberes de información y el mutuo y prenda"*.

Declaró civilmente responsable a Seguros Bolívar S.A. por el

incumplimiento del contrato de seguro No. 206 que amparaba el crédito de libre inversión terminado en el crédito No. ****9687 de Davivienda y, en consecuencia, condenó a esa entidad a pagar la suma asegurada por el amparo de vida, esto es, $250.000.000, junto con los intereses establecidos en el artículo 1080 del C. de Co., contados a partir del 5 de enero de 2018, hasta el pago efectivo de la sentencia favor de Banco Davivienda S.A., dirigidos al pago total del crédito referido; y, en caso de existir remanentes, su pago deberá hacerse a favor de María Cristina Mendoza Loaiza.

Condenó en costas a Seguros Bolívar S.A. en $1.000.000.

Sustentó esa decisión en lo siguiente:

- La práctica de los exámenes médicos que fueron realizados al señor Opoka, permitió a la entidad aseguradora conocer el verdadero estado de salud del mismo y las enfermedades relevantes al momento de la contratación, y consecuentemente, del estado del riesgo, no obstante, dicha entidad decidió asegurarlo excluyendo únicamente el amparo de incapacidad total y permanente.

- Si bien la aseguradora fundó la excepción de nulidad del contrato en la omisión de información de las enfermedades padecidas, para que se configure la reticencia resulta necesario que las mismas sean conocidas. En este caso no hay indicios, como tratamiento médico o farmacológico del que se infiera que el señor Opoka sabía que sufrió las enfermedades que, según la aseguradora, resultaban relevantes para determinar el estado del riesgo.

- Si no existió reticencia, no puede haber prescripción de la misma.

- No se probó el incumplimiento del deber de información o debida diligencia por parte del Banco Davivienda.

6. Recurso de apelación

6.1. *"A pesar de haber practicado exámenes médicos, Compañía de Seguros Bolívar no conoció ni debía conocer las patologías que tenía el señor Opoka y que ocultó al momento de tomar la póliza".*

El artículo 1058 del C. de Co. establece que el tomador debe informar los hechos relevantes del riesgo y no que el asegurador debe informarse de los mismos, y si bien éste, por ser un profesional tiene una carga mínima de sagacidad, no deja de ser aquella una obligación legal que tiene sustento en la buena fe.

Los exámenes médicos practicados no reemplazan el cuestionario que se formuló. También eran determinantes todas aquellas enfermedades respecto de las cuales se le preguntó expresamente si padecía, contenidas en la declaración de asegurabilidad, y que expresó no haber sufrido, tales como *"(i) enfermedades del corazón, (ii) enfermedades en los riñones (iii) tumores, ni (iv) enfermedades crónicas del hígado, a pesar de que, como se demostró con la historia clínica aportada al proceso y con declaración del Doctor Fabián Arias, el asegurado padecía de fibrilación auricular, miocardiopatía, carcinoma renal de células claras, e insuficiencia hepática".*

La tesis conforme a la cual con los exámenes médicos la aseguradora adquiere el conocimiento total del riesgo, además de ser ilegal y equivocada, incentiva la mala fe y premia a quien oculta la verdad, pues es imposible, con un examen médico, conocer todas las posibles enfermedades que tiene una persona.

6.2. *"La demandada acreditó que las enfermedades que sufría el señor Opoka eran relevantes del estado del riesgo".*

El testimonio del doctor Fabián Arias acredita que las enfermedades que sufría el señor Opoka eran relevantes del estado del riesgo y de haber sido conocidas por la aseguradora, la hubieran retraído de otorgar la póliza. Además, las enfermedades que fueron consignadas en la declaración de asegurabilidad y que aquel omitió, eran indiscutiblemente relevantes del estado del riesgo y por lo tanto erró la Delegatura al considerar que no se había cumplido este requisito.

6.3. *"Se equivocó la Delegatura al afirmar que no se demostró que el tomador tuviera conocimiento de las patologías que padecía al momento de tomar la póliza de seguro".*

El testimonio del doctor Fabián Arias demuestra que el señor Opoka no podía desconocer su estado de salud pues sus padecimientos constituían

enfermedades crónicas, que requieren de tratamiento médico permanente y controles periódicos y por lo tanto era consciente de ellas.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el contrato de seguro objeto que dio lugar a la presentación de esta demanda (DE-206), es nulo por reticencia, con ocasión de la información que fue suministrada por George Johan Opoka al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad. En caso de llegarse a una repuesta afirmativa, se analizará si dicha nulidad resultó convalidada, advirtiéndose desde ahora que el fallo apelado será revocado, por las razones que se pasan a exponer.

3. Respecto del tema que centra la atención, esto es, la declaración del riesgo, el artículo 1058 del Código de Comercio, establece:

> El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.
>
> Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.
>
> Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.
>
> Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

4. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SC5327-2018, abordó las características de la reticencia, de la siguiente forma:

> De acuerdo con el artículo 1058 del C. de Co. la reticencia o inexactitud en que incurra el tomador del seguro acerca del estado del riesgo genera nulidad relativa del contrato, siempre que los datos omitidos o imprecisos sean relevantes para la calificación del estado del riesgo.
>
> Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieran influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje.
>
> De ese modo, son relevantes, al decir de la norma en cita, las inexactitudes y reticencias cuando *«conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas (...)»*, vale decir, la relevancia de la omisión o defectuosa declaración del estado del riesgo tiene qué ver directamente con datos esenciales para la cabal expresión de la voluntad.

En la misma sentencia, al referirse al responsable de la información veraz, previa a la contratación del seguro, la alta corporación en mención, precisó:

> El tomador o el asegurado, en cumplimiento de la buena fe comercial, debe dar una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga, relativo al interés asegurable, pues si así no lo hace, conduce a la compañía a contratar con base en la creencia de hechos diversos a los que en verdad existen, esto es, la lleva a emitir el consentimiento cimentado en el error, lo cual es, sin duda, un vicio del consentimiento generador de nulidad relativa.
>
> Ahora bien, esas inexactitudes y reticencias son predicables del tomador, ya que éste es el obligado *«... a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador (...)»*, como lo refiere el canon 1058 del C. de Comercio. De manera que si él conocía la circunstancia omitida o podía conocerla, hay lugar a la sanción de nulidad relativa por reticencia, pero si ignoraba ese hecho, por ejemplo, porque era del resorte del asegurado, cuando éste es persona diferente del tomador, no es posible hablar de aquella.
>
> Dicho en otras palabras, si el tomador no oculta información o, lo que es lo mismo, si declara sincera y completamente el estado del riesgo fundado en la información objetiva que tiene sobre el mismo, no habría incumplimiento de sus deberes en la etapa precontractual, y ello descartaría la presencia de la mencionada causal de invalidez (…).
>
> En suma, si el tomador omite información relevante al momento de negociar un contrato de seguro, finalmente consolidado, se está en el escenario de la reticencia, que conduce a la invalidez relativa del convenio. Por su parte, si el asegurado se reserva información respecto de circunstancias de agravación del riesgo, presentadas luego de la entrada en vigencia del seguro se está en causal de terminación del vínculo.

5. En el *sub examine*, se probó que Georges Johan Opoka, el 8 de febrero de 2017, diligenció formulario de declaración de asegurabilidad, documento en el que se le preguntó si ha tenido enfermedades o *"síntomas"* relacionados con *"e. Cardiovasculares. dolores u opresión toráxica, insuficiencia coronaria, preinfarto, infarto del miocardio, cirugía cardiovascular, valvulopatías, soplos cardiacos u otras alteraciones del corazón"*, *"h. Gastrointestinales: Gastritis, úlcera gástrica o duodenal, enfermedades del intestino, hígado, vesícula biliar, páncreas, apendicitis, peritonitis, enfermedades del colon, hemorroides, alteraciones*

rectales o anales, hemorragias digestivas", *"j. Riñones y aparato genitourinario: insuficiencia renal, infecciones urinarias frecuentes, proteínas en la orina, azúcar o sangre en la orina, cólicos o cálculos renales, riñón poliquístico", "q. tumores o cáncer"*, *"z1. Presenta actualmente algún síntoma y/o afección que no esté en el cuestionario y se encuentre en estudio médico"*, a lo que contestó de forma negativa.[4]

El declarante respondió afirmativamente a lo siguiente: *"b. Alteraciones de los ojos, la visión, los oídos, la audición, tales como: sordera, glaucoma, enfermedades de la córnea o de la retina, cataratas", "o. Huesos o articulaciones (…)", "x. ha estado hospitalizado alguna vez", "y. ha sido sometido a alguna operación quirúrgica" y "z. le han tomado electrocardiogramas, radiografías, biopsias o exámenes de laboratorio en los dos últimos años"*.

Posteriormente, en el acápite destinado a detallar *"LAS RESPUESTAS AFIRMATIVAS"*, se precisó: *"b. presbicia", "o. Cx columna cervical – reemplazo de discos invertebrales sistema de cajas artificiales – Fx Brazo en infancia" y "x. amigdalotomía – transparente de córnea O.D. –Cx Refractiva"*, sin ninguna otra anotación.

6. Ahora bien, alega la apelante que se equivoca el *a quo* al sostener que el señor Opoka desconocía que padecía de fibrilación auricular, carcinoma, miocardiopatía alcohólica y hepatitis alcohólica, ya que ocultó su verdadero estado de salud y actuó de mala fe, lo que sustentó en que, contrario a lo concluido por la Delegatura, el testimonio del doctor Fabián Arias demuestra que el señor Opoka no podía desconocer su estado de salud pues sus padecimientos constituían enfermedades crónicas, que requieren de tratamiento médico permanente y controles periódicos, y por lo tanto, era consciente de ellas.

6.1. De cara a ese motivo de inconformidad, esta Sala de decisión advierte que, en efecto, el asegurado fue reticente al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad -8 de febrero de 2017-, lo que se desprende de un análisis de las pruebas recaudadas.

6.2. Al respecto, resulta relevante referirnos primeramente a la historia clínica de Georges Johan Opoka, en la que se destaca lo siguiente:

- Atención clínica. Fecha de ingreso: 17/02/2017 y egreso: 21/02/2017. Antecedentes patológicos: carcinoma de células renales txabril/16 (…) tratado quirúrgicamente (abril 2016) *"Se sugiere continuar control con Oncología clínica a discreción*

[4] folio 81, c.1.

del tratante, para vigilancia clínica e imagenología a relación a antecedente de cáncer renal"[5].

- Informe estudio anatomopatológico Q2016008086. 17 de mayo de 2016. Diagnóstico: gastritis crónica leve, no atrófica, sin actividad inflamatoria aguda[6].

- Evento 21. Ingreso Clínica de Próstata. 2 de mayo de 2016. Diagnósticos: Otros trastornos especificados del sistema urinario – confirmado nuevo. Tumor maligno del riñón, excepto de la pelvis renal – confirmado nuevo[7].

- Informe estudio anatomopatológico Q2016006640. 30 de abril de 2016. Diagnóstico clínico: Tumor maligno secundario del riñón y de la pelvis renal (carcinoma renal de células claras)[8].

- Evento 20. Inicio 22 de abril de 2016 - fin 26 de abril de 2016. Ingresa programado para nefrectomía parcial asistida por robot. Enfermedad actual: Hallazgo incidental de masa renal derecha durante seguimiento para estudio de hepatitis isquémica. Órdenes de consulta: Clínica del dolor[9].

- Descripción quirúrgica. 22 de abril de 2016. Nefrectomía parcial laparoscópica asistida por robótica. Hallazgos: Masa de aproximadamente 4 cm polo superior cara posterior riñón derecho exofitica[10].

-Evento Nro. 18. 11 de abril de 2016. Control: *"Masa renal derecha de 4cms. Explico al paciente necesidad de intervención. Está de acuerdo. Explico cirugía nefrectomía parcial por laparoscopia asistida por robot. Entiende y acepta*". Patológicos: "Reflujo gastroesofágico severo[11].

-Evento Nro. 16. 30 de marzo de 2016. Control hepatología: Hepatitis isquémica resuelta; choque cariogénico resuelto; cardiopatía se descartó enfermedad coronaria. Tratamiento: *"no toma medicamentos"*.

---

[5] Fl. 71, historia clínica 3.
[6] Fl. 22, historia clínica 2.
[7] Fls. 40 a 42, historia clínica 4.
[8] Fls. 24 y 25, historia clínica 2
[9] Fls. 43 a 57, 70, historia clínica 4.
[10] Fls 33 y 34, historia clínica 2.
[11] Fls. 77 a 79, historia clínica 4.

- Evento Nro. 15. 12 de febrero de 2016. Concepto: paciente con antecedentes de hepatitis isquémica[12].

- Evento Nro. 14. 8 de octubre de 2014. Hepatitis isquémica resuelta. Olestasis secundaria en manejo. Choque cardiogénico resuelto. Cardiopatía se descartó enfermedad coronaria[13].

- Evento Nro. 12. 30 de julio a 5 de agosto de 2014. Diagnóstico: Insuficiencia hepática, no especificada[14]. Órdenes de consulta: Cardiología, medicina física y rehabilitación, rehabilitación cardiaca, psiquiatría adulto.

- Se lee en la Epicrisis[15] del señor Opoka[16]: *"paciente con 58 años de edad con antecedente de choque cardiogénetico posiblemente por miocardiopatía por alcohol manejado en julio 2014, antecedente de hepatitis isquémica resuelta posterior a ingesta de alcohol en julio de 2014, antecedente de heminefrectomía derecha asistida por robot por carcinoma renal de células claras PT1, antecedente de fibrilación auricular encontrada en ecocardiograma equirurgico (sic) de abril de 2016 sin trastornos de la contractibilidad ni de la función ventricular".*

6.3. Lo anterior da cuenta de las enfermedades diagnosticadas al señor Opoka antes de suscribir la declaración de asegurabilidad, consistentes en gastritis crónica leve- no atrófica-sin actividad inflamatoria aguda, reflujo gastroesofágico severo, otros trastornos especificados del sistema urinario, tumor maligno del riñón - carcinoma de células renales, hepatitis isquémica *"resuelto"*, choque cariogénico *"resuelto"*, enfermedades que ciertamente se enmarcan dentro de las que fueron negadas en la declaración de asegurabilidad.

Nótese que de la historia clínica se desprende que previo a la solicitud de la póliza, a Georges Johan Opoka se le había practicado una nefrectomía parcial laparoscópica asistida por robótica, en la que se halló una masa que fue objeto de análisis médico, y según informe estudio anatomopatológico Q2016006640 del 30 de abril de 2016, dio como resultado un tumor maligno secundario del riñón -

[12] Fl. 86 a 89, historia clínica 4.
[13] Fl. 29, historia clínica 5.
[14] Fls. 90, historia clínica 4.
[15] Historia clínica 1.
[16] "Ingreso: fibrilación y aleteo auricular, bronquitis aguda, no especificada" y " Egreso: Fibrilación y aleteo auricular, bronquitis aguda, no especificada, neumonía bacteriana no especificada, insuficiencia hepática, no especificada, paro cardiaco, no especificado, choque cardiogenico, choque, no especificado".

carcinoma renal de células claras.

Sobre ese procedimiento, el médico cirujano José Domingo Blanco Aparicio, afirmó que en el año 2017, *"le tomaron una biopsia que la remitieron al patólogo (…) hay una un reporte histopatológico determina que el paciente tiene un tumor de células claras y un posible carcinoma renal que le fue extirpado en un procedimiento quirúrgico (…) el señor Opoka tuvo cáncer (…) tuvo un tumor".*

Luego de indicar que si bien en la historia clínica no aparece que se le hubiera manifestado al paciente expresamente que tenía cáncer, señaló: *"lo que yo leí en una historia clínica, es un señor que se le hizo unos exámenes previos, y en los exámenes encontró una lesión renal, además se le encontró unos quistes (…) en un examen de una tomografía, le dijeron, usted tiene una masa, vamos a ver qué es lo que tiene y lo llevamos a un procedimiento, se le hizo (…), se detectó la masa y se mandó al estudio, o sea que él directamente no está padeciendo ninguna enfermedad como tal, eso fue un hallazgo accidental (…) que como todos los hallazgos accidentales conllevan a un estudio de un manejo para detectar que es lo que está pasando. Entonces en ese estudio incidental se la encontró la masa, se programó para hacer un procedimiento, hacer una biopsia y mandarla al patólogo, para que (…) determinará que es, pero el paciente en ningún momento era consciente que tuviese un tumor maligno o cualquier otra alteración, más que la que se percibió por los exámenes que le fueron efectuados".*

Se destaca que el estudio realizado de forma posterior, es decir, la extracción de la masa (estudio anatomopatológico Q2016006640 del 30 de abril de 2016) determinó que el paciente padeció de un tumor maligno secundario del riñón y de la pelvis renal.

En tal sentido, el médico en referencia, después de expresar que para hacer un procedimiento hay que explicarle al paciente en que consiste, lo que tuvo lugar en el caso que se analiza de acuerdo con la historia clínica, precisó que al señor Opoka: *"se le hizo un procedimiento de una lesión que tenía a nivel renal, hasta ese momento se le manda el procedimiento que es la biopsia a patología y en patología determinaron que tiene un tumor de células claras, que es (…) un cáncer, que su tamaño le fue extirpado y que en los controles salió normal (…) hasta ahí se acabó el manejo de ese tumor (…) porque generalmente yo encuentro un paciente con cáncer, yo tengo que llamarlo, decirle, explicarle porque es una de las lesiones más traumáticas que se le puede decir a una persona, pero eso no lo encontré en historia*

clínica".

Aunque en el expediente no obra prueba de tratamiento médico en razón del carcinoma que en su momento afectó al señor Opoka, hecho del que podría inferirse que aquel no tuvo conocimiento del mismo, lo cierto es que realizado el correspondiente estudio patológico, se encontró que tuvo un tumor malignó, y como lo expresó el médico en cita, y fluye de las reglas de la experiencia, cuando un médico encuentra que un paciente padece de cáncer *"yo tengo que llamarlo decirle explicarle porque es una de las lesiones más traumáticas que se le puede decir a una persona".*

6.4. Afianza lo anterior que en el interrogatorio a la demandante, se le puso en conocimiento el documento titulado *"INFORME ESTUDIO* ANATOMOPATOLÓGICO *No. Q2016006640"* con *"DIAGNÓSTICO CLÍNICO: TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DEL RIÑON Y DE LA PELVIS"* de fecha 30 de abril de 2016 y, seguidamente, al referirse a ese documento, expresó: *"yo acompañé a mi esposo a la clínica, cuando él se hizo el chequeo le salió una pequeña masa, nos dirigimos a la clínica Santa Fe con el doctor Blanco que era el especialista, nos dijeron que le iban a hacer la revisión, o sea, nunca le dijeron usted tiene cáncer, le iban a mirar si era benigno o maligno, en qué estado se encontraba,* ***pero en el momento que le hacen la extracción, ya después nos dan el concepto y si salía lo que acaba de leerme****, pero ya le dio 100% que no tenía absolutamente nada en el riñón,* ***posterior a eso se hizo dos chequeos mas, donde le salió que nada, o sea le queda la cicatriz en el riñón, pero no le quedaba absolutamente nada, o sea, no tenía cáncer****".*

Obsérvese que de esa manifestación surge cristalino que la declarante y su esposo el señor Opoka, si se enteraron del padecimiento en referencia, independientemente de que el mismo haya sido superado, lo que denota que se presentó reticencia, toda vez que en la etapa precontractual del contrato de seguro, aquel manifestó que no ha tenido *"tumores o cáncer"*[17], cuando sí le había sido diagnosticada esa enfermedad, se itera, independientemente de que hubiera sido superada.

6.5. Adicionalmente, se entrevé que la epicrisis da cuenta de que el señor

[17] Literal q. de "ENFERMEDADES O SÍNTOMAS QUE HAYA PADECIDO".

Opoka fue diagnosticado con gastritis crónica leve- no atrófica - sin actividad inflamatoria aguda, enfermedad que también fue negada en la declaración de asegurabilidad, aunque el literal h) hace alusión expresamente a ella.

En tal sentido, no puede soslayarse que la demandante María Cristina Mendoza Loaiza, en interrogatorio de parte, afirmó que su esposo *"tenía gastritis y se controlaba, tomaba (…) mantenía con gastritis y controlaba con la doctora (…) de la clínica Santa Fe"*.

6.6. En conclusión, el asegurado faltó a la verdad al momento de responder negativamente el formulario de declaración de asegurabilidad, cuando se le preguntó si ha tenido enfermedades o *"síntomas"* relacionados con *"h. Gastrointestinales: Gastritis, úlcera gástrica o duodenal, enfermedades del intestino, hígado, vesícula biliar, páncreas, apendicitis, peritonitis, enfermedades del colon, hemorroides, alteraciones rectales o anales, hemorragias digestivas"* y *"q. tumores o cáncer"*[18].

Entonces, como no guardó la debida lealtad dada la información suministrada, se genera la nulidad relativa del contrato conforme a lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio, pues según lo expuesto, se acreditó que el asegurado conocía sus antecedentes médicos, en concreto, los atinentes al diagnóstico de cáncer y la gastritis, los que de haber sido conocidos por la aseguradora, muy seguramente la hubieran llevado a no perfeccionar el contrato, o hacerlo bajo otras condiciones.

Al respecto se destaca lo expresado por doctor Fabián Arias, quien frente a ese tópico, señaló: *"si, si se hubiera conocido en ese momento por la declaración del paciente que tenía una fibrilación auricular desde el 2016 y un antecedente de un carcinoma de células renales claras y los antecedentes del evento de la miocardiopatía alcohólica en el 2014 y de la hepatitis alcohólica en el mismo año, es claro que con esa suma de patologías adicionales a la que se declaró en el momento de la suscripción, no se hubiera generado no se hubiera rechazado y no se hubiera asegurado al cliente"*.

7. No resulta admisible para esta Sala de decisión el argumento expuesto por la parte demandante en el sentido que la aseguradora fue negligente por cuanto no

[18] Folio 81, c.1.

le exigió al tomador aportar la historia clínica y, *"en el caso de cáncer, adicionalmente copia del resultado de patología, tal y como lo exigía el formato de autorización de exámenes médicos"*.

Dicho raciocinio carece de fundamento, toda vez que en el asunto que se analiza, el señor Opaka diligenció un formulario que debió completar con información verídica, empero, pasó por alto esa obligación respecto de las enfermedades *"cáncer"* y *"gastritis"*, siendo oportuno recordar que el contrato de seguro se desarrolla en cumplimiento de la buena fe comercial, por lo que en la declaración de asegurabilidad se entiende, en principio, que se suministró una información clara y fidedigna sobre el aspecto puntual que se le indaga.

Diferente sería si nos ubicamos ante el supuesto previsto en el inciso segundo del artículo 1058, esto es, cuando la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, en el que sería exigible a la aseguradora haber adoptado medidas de diligencia más estrictas, como exámenes adicionales a los practicados y, en esa dirección, no cabe duda que la aseguradora demandada practicó al señor Opoka una revisión médica, unos exámenes de laboratorio (sangre y orina) y un ecocardiograma, lo que resulta acorde con la declaración del asegurado, quien se itera, manifestó no haber padecido o padecer cáncer o tumores, ni gastritis.

Sobre el deber información de la aseguradora, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto: "*En este específico sentido, es importante agregar que, en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente**, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible,** y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos Gerard Cas y Didier Ferrier, según la cual existe claramente '...una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse' ([19]), el que a juicio de un sector de la dogmática jurídica, como ya se ha referido, está enclavado en otro deber, aún de mayor espectro: el de cooperación, signado por un criterio de reciprocidad negocial, tan propio de la ratio contractual.'*»[20]

[19] Traité de droit de la consommation, PUF, París, 1.986, p. 380. Cfme: P. Jourdain. Le devoir de se reinseigner, en Chronique Dalloz, París, 1.983, p. 139; Rubén Stiglitz. Responsabilidad precontractual. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.992, p.90 y Derecho de seguros, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.998, p. 268 y Josep Llobet I. El deber de información en la formación de los contratos. Marcial Pons. Madrid. 1.996. Págs. 44 y 110.
[20] C.S.J. CSJ SC5327-2018.

8. En punto a la prescripción de la nulidad relativa del contrato por reticencia, la misma Corporación en mención, ha precisado: *"El término dispuesto para la prescripción ordinaria corre, pues, en relación con la acción de nulidad relativa (art. 1058 C. de Co.) del contrato de seguro, a partir del conocimiento real o presunto que tenga el titular acerca de los vicios que lo afectan, al paso que el de la extraordinaria (5 años) corre desde el momento que nace el derecho a demandar esa nulidad. No hay duda, entonces, de que cuando el motivo de esa acción son las reticencias o inexactitudes respecto de las manifestaciones del tomador, el interesado en promoverla debe hacerlo dentro de los dos años siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer esas conductas, sin que en ningún caso pueda promoverla pasados cinco años desde cuando se produjo el perfeccionamiento del contrato, que dio nacimiento al derecho a demandar la rescisión, según se reseñó"*[21].

En el *sub examine*, el momento preciso en el que empezó a contabilizarse el término de prescripción en mención, es la fecha en la que la aseguradora tuvo conocimiento de los vicios del contrato, siendo este, el 11 de diciembre de 2017, data en la que recibió de Davivienda la reclamación por el fallecimiento del señor Georges Opoka, documento al que se adjuntó la respectiva historia clínica[22].

Obsérvese que en respuesta a la reclamación, del 6 de febrero de 2018[23], se dijo: *"Ahora bien, de acuerdo con la historia clínica que reposa en la reclamación, se pudo establecer que desde antes de ingresar al seguro, el Asegurado ya se le había diagnosticado Fibrilación auricular, carcinoma renal de células claras, miocardiopatía alcohólica y hepatitis alcohólica isquémica, para lo que había recibido tratamiento médico; circunstancias importantes del estado de salud que no fueron informadas al momento de suscribir la declaración, incurriendo en conducta reticente que genera nulidad del contrato"*.

Así las cosas, cuando se contestó la demanda, esto es, el 1o de marzo de 2019, no había vencido el término de prescripción en mención, sin que resulte acertado tener como fecha de inicio de dicho término el 8 de febrero de 2017, calenda en la que se diligenció la declaración de asegurabilidad y se practicó el examen médico, pues conforme a lo antes expuesto, dada la reticencia del señor Opoka, en ese momento no se le podía exigir a la aseguradora conocer o debido conocer sobre el verdadero estado de salud de aquel.

Al respecto importante resulta adverar, que los exámenes de sangre ordenados y el electrocardiograma realizado, no tenían la virtualidad para descifrar

[21] Expediente 5360. Sentencia 3 de mayo de 2000. M.P. Nicolás Bachara Simancas.
[22] Fl. 91, c.1.
[23] Folio 90, c.1.

las patologías omitidas por el tomador, pues el diagnóstico de las mismas requiere pruebas científicas más especializadas.

9. Finalmente, no sobra precisar que la entidad demandada no se allanó ni aceptó la reticencia, pues nótese que objetó la reclamación precisamente con argumentos enmarcados dentro de esa figura.

Ahora, cuestiona la parte actora *"¿por qué a mi cliente le siguieron cobrando la prima POR AMBOS RIESGOS? Es decir, ¿por qué siguieron cobrando prima por el riesgo correspondiente a la vida del señor OPOKA aún a pesar de su fallecimiento?"*

Se tiene por acreditado que la aseguradora demandada, luego del fallecimiento del señor Opoka, recibió el pago de primas, como se otea en el cd que contiene el histórico de pagos correspondiente a la obligación ***9687[24], en el que se consta que el 28 de agosto de 2018, se hizo un abono por valor de $64.438.000, suma de la cual se imputó a *"VALOR PAGADO SEGUROS Y OTROS CONCEPTOS"*[25] la suma de $3.879.932,78; y, más adelante, esto es, el 1º de octubre de 2018, se realizó un abono por $601.444, de la cual se imputó $449.304, a ese mismo rubro.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en ese histórico de pagos y en los extractos de crédito obrantes en el expediente, expedidos con posterioridad al deceso del señor Opoka, aparece como deudora la aquí demandante, sin que pueda inferirse de esa documental, que las sumas imputadas a "*VALOR PAGADO SEGUROS Y OTROS CONCEPTOS*, corresponda a la prima de seguro de vida del fallecido, y sin que la parte actora se haya ocupado de acreditar tal circunstancia, pese a lo alegado en el curso del proceso.

Recuérdese, conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro ordenamiento procesal civil, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*.

---

[24] Fl. 138, c.1.
[25] Según el mismo certificado tal concepto corresponde "seguros de vida, incapacidad temporal o permanente (…)"

Colofón, no se probó que la aseguradora hubiera renunciado a alegar la nulidad derivada de la supuesta reticencia, en razón de los pagos de la prima efectuados con posterioridad a la realización del riesgo.

10. Puestas así las cosas, se revocará la sentencia objeto del recurso de alzada, y en su lugar, se declaran probadas las excepciones denominadas *"nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo"* e *"improcedencia de declaratoria de prescripción de la acción nulidad del contrato de seguro por reticencia"*.

11. Costas. Se condenará a la parte vencida a pagar las costas de ambas instancias, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

III. RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por la Superintendencia Financiera de Colombia, en su lugar, declarar probadas las excepciones propuestas por Compañía de Seguros Bolívar S.A., denominadas *"nulidad del contrato de seguro por reticencia en la declaración del estado del riesgo"* e *"improcedencia de declaratoria de prescripción de la acción nulidad del contrato de seguro por reticencia"*.

Segundo. Denegar las pretensiones de la demanda.

Tercero. Condenar a la parte demandante al pago de las costas de ambas instancias.

Como agencias en derecho por la segunda instancia, a cargo de la parte demandante y a favor de Compañía de Seguros Bolívar S.A., el Magistrado sustanciador fija la suma de $1.000.000. Ante el a *quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Cuarto. En firme esta providencia, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados[26],

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
401ae65bd1aebc6aa4ed32e4fe22b833c7c605b82509e2cc3ae31ff932ca30ff
Documento generado en 23/03/2021 09:09:34 AM

[26] Documento con firma electrónica colegiada.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo resuelto por la Sala Dual[1], quien dispuso revocar la decisión que bajo un control de legalidad inadmitió del recurso de apelación, se dispone, a efecto de impartir trámite al asunto, lo siguiente:

1.- Con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, córrase traslado al apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitido el recurso -07/02/20-. Solo si el apelante allega memorial alguno, Secretaría descorra traslado del mismo a la parte no recurrente por el mismo término, de lo contrario reingrese el expediente al Despacho.

Recuérdese a los apoderados que el escrito deberá ser remitido a los correos electrónicos: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, teniendo en cuenta la regla de que trata el artículo 109 del C.G.P.

2.- Ofíciese a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia instancia y a Bancolombia S.A, para que en el término máximo de 5 días, procedan a remitir a esta autoridad y con fines exclusivos al expediente -por cuanto esa prueba no fue arrimada por la Delegatura *a quo*-, el acuerdo interbancario entre los entidades financieras intervinientes en la operación cuestionada, a saber, el Manual Operativo ACH para Pagos Interbancarios que, en su oportunidad, fue arrimado por Bancolombia con oficio 2018088961 y que obra a folios 220 y

[1] *Auto de enero 21 de 2020*

siguientes del Cuaderno 1; lo anterior, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 61 del estatuto mercantil.

3.- Prorróguese por única vez el término para definir la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
83657637688ff95bad6b36ed10031ed73a3cb6e34d20316321f7a6a4fcff87c6

Documento generado en 23/03/2021 03:05:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	**11001-3103-005-2016-00045-02**
Asunto:	Declarativo (Pertenencia).
Recurso:	Casación
Accionante:	Saúl Vega Gómez
Accionando:	Inversiones 170 Ltda. en Liquidación y Personas Indeterminadas.

Al tenor de los artículos 339 y 341 (inciso tercero) del Código General del Proceso, la Magistrada Sustanciadora decide sobre la concesión del recurso de casación propuesto por el extremo demandante en contra de la sentencia de 11 de febrero de 2021, proferida por esta Corporación, en el juicio citado en la referencia.

Para resolver,

SE CONSIDERA

1. Además de la tempestividad, la procedencia del recurso de casación pende de la naturaleza de la sentencia, pues son susceptibles del aludido medio impugnatorio aquellas dictadas por los Tribunales Superiores para dirimir la segunda instancia en toda clase de procesos declarativos y en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, como también, las tendientes

a liquidar la condena en concreto, y las que versan sobre declaración de unión marital de hecho, e impugnación o reclamación del estado civil.

Adicionalmente, resulta relevante la legitimación, como quiera que sólo puede acudir a este recurso extraordinario quien apeló en primera instancia o adhirió a la apelación de la otra parte, claro, si el fallo del Tribunal refrenda íntegramente la decisión de primer grado, pues en caso de que, por el contrario, hubiese revocado aquélla, también tendría legitimación la parte triunfante en primera instancia.

Por último, está el concepto del interés para recurrir en casación, alusivo al monto de las resoluciones desfavorables para el recurrente y cuantificado por el legislador como mínimo en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, factor que conforme al artículo 338 del Código General del Proceso, se excluye "*cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil*"; presupuesto que para el caso en particular consiste en el valor del bien objeto del litigio.

2. En el *sub júdice,* el demandante pidió declarar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble identificado con M.I. 50C -1408055 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Centro-, controversia que permite, entonces, catalogar, como un juicio de naturaleza declarativa.

Así mismo, su proposición resulta tempestiva, ya que el demandante, a través de su apoderado judicial, lo presentó el **22 de febrero de 2021**, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del aludido fallo, la que se surtió en el estado electrónico de **15 de febrero de 2021** -E-24-, como consta en la página oficial de la Rama Judicial[1].

2.1 Ahora bien, el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, luego de que este cuerpo colegiado declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del 11 de octubre de 2017, ante la pérdida de competencia del despacho primigenio -5° Civil del Circuito de Bogotá-, la primera oficina judicial mencionada dictó sentencia, acogiendo

[1] https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125

los pedimentos del extremo convocante y, consecuencialmente, ordenó, entre otras disposiciones, inscribir la providencia en la oficina de registro respectiva, siendo formulado el recurso de alzada por el extremo vencido.

El 11 de febrero de 2021, la susodicha providencia resultó revocada por este cuerpo colegiado, siendo salvado el voto por la suscrita.

2.3 En punto del interés para recurrir, como ya fue dicho se traduce en el valor del inmueble objeto del juicio y, aunque el convocante no aportó ningún elemento probatorio que dé cuenta de la cuantía de aquel para la fecha del fallo opugnado, dicho presupuesto está más que satisfecho si se toma en consideración que el avalúo catastral para el año 2019, ascendía a **$1.246.459.000**, como consta a folio 434 del cuaderno principal escaneado, monto que al actualizarse de acuerdo con los decretos que determinan los porcentajes de incrementos de los avalúos catastrales, quedaría de la siguiente manera.

Avalúo 2020 = Avalúo 2019 +variación Decreto 2410 de 2019
$1.246.459.000 + (3% /100) = $1.283.852.770

Avalúo 2021 = Avalúo 2020 +variación Decreto 1820 de 2020
$1.283.852.770 + (3% /100) = **$1.322.368.353**

En esas condiciones, es claro que la suma total de $1.322.368.353, supera ampliamente los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para febrero de 2021, es decir, **$908.526**[2], como lo exige el artículo 338 del C.G.P.

3. Siendo ello así, por haberse presentado oportunamente el susodicho medio de impugnación, ser el fallo censurado susceptible del mismo, y cumplir con el requisito del interés para recurrir en casación, se impone su concesión a favor del demandante Saúl Vega Gómez.

Por lo expuesto se,

[2] Fijado mediante el Decreto 1785 de 29 de diciembre de 2020.

RESUELVE

<u>Primero.-</u> **CONCEDER** el recurso de casación interpuesto por Saúl Vega Gómez contra la sentencia de 11 de febrero de 2021, proferida en el asunto de la referencia.

<u>Segundo.-</u> Remitir el expediente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, previa desanotación de los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103006 2018 00129 01
Procedencia:	Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandante:	Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José
Demandado:	Departamento del Valle del Cauca –Secretaría Departamental de Salud
Proceso:	Declarativo
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 15, 27 de enero y 19 de febrero de 2021. Actas 01, 03 y 10.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 3 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ** contra el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA –**

SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

La SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la *litis,* adecuó la demanda instaurada contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD, al trámite ordinario, para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

Pretensiones principales.

3.1.1. Declarar que la demandada es laboralmente responsable de los perjuicios materiales causados a la actora, por el hecho y omisión de la falta de reconocimiento y pago de los servicios de salud, debidamente prestados en esta ciudad a los pacientes vinculados a la convocada, relacionados en los hechos del libelo.

3.1.2. Condenar al Departamento del Valle del Cauca –Secretaría Departamental de Salud, a cancelarle la suma de $101.483.363,.oo, como capital insoluto cobrado en las facturas número 3151730, 3211501, 4303861, 4449490, más los intereses de mora desde la exigibilidad de cada instrumento hasta cuando el pago se realice de acuerdo a la tasa máxima legalmente establecida y los causados desde la ejecutoria de la sentencia hasta su solución, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13 parágrafo 5° de la Ley 1122 de 2007 y 56 inciso 2° de la Ley 1438 de 2011, así como lo que se encuentre probado ultra y extrapetita, más las costas del proceso.

Pretensiones subsidiarias.

3.1.3. Determinar que el Departamento del Valle de Causa se enriqueció injustificadamente al no cancelar los servicios de salud que

efectivamente prestó la demandante a los pacientes de aquélla.

3.1.4. Condenarlo a pagarle la suma de $101.483.363,oo, correspondiente a las prestaciones brindadas, más la indexación con base en el IPC desde el vencimiento de cada obligación, los intereses moratorios comerciales desde la ejecutoria de la sentencia, hasta que se satisfaga el crédito. Igualmente, las costas procesales –folios 147 a 160 cuaderno 1.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que en síntesis se compendian así:

La Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, debió prestar servicios de salud de urgencias a pacientes previamente autorizados y remitidos por la entidad territorial -Secretaría de Salud, por considerarlos de alto riesgo.

La enjuiciada, pese a los continuos requerimientos prejurídicos de cobro, se ha negado a satisfacer los rubros, así como a comparecer a la audiencia de conciliación, a la que se le ha citado, para llegar a un acuerdo de solución de esta acreencia, para las siguientes personas:

Henry Antonio Guasa Cruz, quien ingresó por urgencias el 29 de julio de 2012, con múltiples heridas en la región del tórax y en el brazo derecho. Generó la factura número 3151730 del 30 de julio de 2012 por el valor de $732.139, o, radicada el 17 de agosto de 2012.

Julián Alonso Álvarez Ríos, vinculado a la encartada pues no se encontraba afiliado a ninguna EPS. Adelantó diagnóstico, procedimientos quirúrgicos, atención en la Unidad de Cuidados Intensivos, así como toda la asistencia integral relacionada en la historia clínica brindada entre el 29 de octubre y el 9 de diciembre de 2012, con ocasión de la cual se generó el cartular 3211501 por $ 88.022.359, oo,

radicado ante la enjuiciada el 8 de enero de 2013, por medio de correo físico.

En el plazo legal conferido, la factura no fue objeto de glosa ni objeción, conforme a lo previsto en el Decreto 1281 de 2002, Decreto 4747 de 2007, Resolución 3047 de 2008, Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011. En su defecto, el doctor Leonardo Ángel López, Subsecretario Gestor de Recursos del Departamento del Valle, se comprometió a que primero depurarían cartera y luego pagarían la aludida obligación, sin que hasta la fecha lo hubiera hecho.

La promotora de la misma forma, brindó asistencia a Luis Fernando Pizarro Loaiza y Nohora Milena Franco Vargas, por lo que emitió las facturas números 4303861 el 31 de enero de 2014 y 4449490 el 27 de julio de 2014, por $10.136.559 y $2.595.306, respectivamente, radicadas, a través de correo certificado, el 18 de febrero y 8 de agosto del mismo año.

La asistencia clínica se proporcionó a los usuarios conforme con lo previsto en las leyes 1438 de 2011 y 1122 de 2007, Decreto Reglamentario 4747 de 2007 y la Resolución 3047 de 2008; empero, la demandada ha permanecido silente respecto del cobro de los mencionados pasivos.

Referente a los dos primeros cartulares se agotó el requisito de procedibilidad ante la Superintendencia Nacional de Salud, quien expidió la constancia de no acuerdo, y atañedero a los dos últimos, radicó el 29 de octubre de 2015 reclamación administrativa, con lo cual se interrumpió la prescripción.

El querellado le ha causado perjuicios con el impago de las cantidades reclamadas, y de paso, con tal proceder se ha enriquecido sin justa causa.

El 11 de julio de 2016 su contenedor le envía carta de invitación para

conformar mesa de levantamiento de objeciones, las cuales no fueron aceptadas por ser extemporáneas y haber caducado, razón por la cual se insistió en el cobro de los créditos –folios 151 a 155, 174 a 176 *ibídem*-

3.3. Trámite Procesal.

La demanda inicialmente fue radicada ante la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, quien la rechazó y la remitió por competencia a los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad –reparto-. El Despacho de esta especialidad al que fue asignado, formuló conflicto negativo de competencia por considerar que el asunto le correspondía conocerlo a la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil y lo envió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Corporación que a su vez lo dirigió a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por ser de su resorte zanjar el conflicto negativo de jurisdicción planteado –folios 96 a 99, 130 a 132, 140 a 142 *ibídem*-.

Radicada la competencia en la jurisdicción laboral, el estrado a quien le correspondió el conocimiento, requirió al gestor para que adecuara el escrito introductorio, cumplido dicho mandato, la inadmitió, subsanada, la rechazó por falta de competencia y la remitió a los juzgados civiles del circuito de esta ciudad- reparto –.

La Sede Judicial de primer grado también consideró que no le atañía resolver el presente asunto y lo retornó al Estrado de origen, quien, suscitó el conflicto negativo de competencia. Asignado por la Sala mixta de la Corporación a aquél Juzgado, a través de auto de 19 de septiembre de 2018, admitió la demanda, corrió traslado al encausado y dispuso proceder conforme al artículo 612 del Código General del Proceso, en relación con entidades públicas.

Notificada la enjuiciada en la forma prevista en el artículo 301 *ejúsdem*, así como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardaron silencio.

Citada la audiencia prevista en el artículo 372 *ejúsdem,* se decretaron las pruebas deprecadas. Evacuada la actuación y las demás etapas establecidas en el artículo 373 *ibídem*, se profirió sentencia, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de inexistencia de las obligaciones a cargo de la pasiva, se negaron las pretensiones de la demanda, se ordenó la terminación del proceso y se condenó en costas a la parte activante. Contra la determinación, el abogado que representa a la impulsora del litigio formuló recurso de apelación, concedido en el acto –folio 258 *ib.*-.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El señor Juez, tras efectuar un recuento de las actuaciones surtidas, resaltó que el problema jurídico se limita a establecer si el ente querellado debe pagar los valores implorados por su contraparte.

A continuación, destacó que la competencia civil se asignó por cuanto el debate está relacionado con obligaciones contenidas en facturas, cuyo contenido es eminentemente comercial, y como respaldan la prestación de servicios de salud, tienen un régimen especial, esto es, el Decreto 4747 de 2007 y la Ley 1438 de 2012, los cuales establecen un procedimiento atinente al pago, glosas y términos, dentro de los cuales si no se devuelve o es glosado el cartular, este cobra firmeza como título valor; y, por tanto, debe perseguirse mediante un proceso ejecutivo.

Precisó que conforme al auto del Tribunal que resolvió el conflicto, su competencia en el presente caso no debe dirigirse a zanjar conflictos de prestación de servicios de salud, sino a determinar si procede la solución de los mismos contenidos en los cartulares adosados.

Aseveró que en el *sub lite*, se allegaron las facturas que acreditan la asistencia prestada y sus respectivas radicaciones ante la entidad encartada, sin que hubieran sido glosadas, razón por la cual prestan mérito ejecutivo. En consecuencia, deben perseguirse a través de un proceso ejecutivo, al tenor de artículo 422 del Código General del

Proceso, juicio en el cual se puede examinar el negocio causal, según lo previsto en el artículo 789 del Código de Comercio.

Con estribo en ello concluyó que no era dable adentrarse en el estudio de la responsabilidad invocada, en la medida que la competencia se restringió a examinar la viabilidad del cobro de los instrumentos negociales arrimados. Con soporte en estas argumentaciones denegó la pretensión principal.

Por último, advirtió que no prospera la aspiración relativa al enriquecimiento sin justa causa, porque se desconoce si los títulos valores fueron emitidos con el pleno de las formalidades.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. En resumen, el apoderado judicial de la parte actora, sostuvo que la sentencia proferida violó el debido proceso y el derecho fundamental a la salud; desconoció el contenido de la providencia SC 15032 de 2017 que establece que las facturas de salud se pueden perseguir mediante proceso declarativo; y desvió las súplicas hacia una contienda diferente –hora 1:46 a 1:47 *ibídem*-.

Dentro del lapso conferido para ampliar los reparos rebatió que el pronunciamiento apelado es incongruente en tanto que se apartó de los hechos y las pretensiones; declaró de oficio la excepción denominada inexistencia de las obligaciones reclamadas sin prueba, interpretó indebidamente el auto que resolvió sobre el conflicto de competencia, y pasó por alto que las facturas originales se encuentran en poder del encausado, por lo que es imposible adelantar el juicio compulsivo.

Iteró que el fallo conculca los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, 168 de la Ley 100, y, todo el lineamiento normativo de seguridad social en salud que *in extenso* pasó a citar.

Igualmente, criticó la determinación por no analizar los medios de prueba

adosados, los cuales gozan de presunción de veracidad, conforme con lo regulado en el artículo 244 del Código General del Proceso; acreditan que se prestaron servicios de salud de urgencias vitales que fueron aceptados y reconocidos por el demandado, al punto, que no se glosaron, ni devolvieron las facturas remitidas.

Así mismo, cuestionó que en dicha decisión no se hubiera valorado la conducta procesal del demandado, pues no contestó la demanda, ni presentó algún argumento para defender el no pago de los servicios de salud; no allegó la facturación original requerida como prueba; tampoco asistió a absolver interrogatorio de parte en la audiencia regulada en el artículo 372 *ibídem*.

De igual manera, fustigó que el Funcionario de primer grado concluyera *"…que la única vía de cobro de los indebidamente considerados títulos valores era la ejecutiva, la cual no se había instaurado, pero que solo se acordó de tener en cuenta en la imposición unilateral y caprichosa de la fijación del litigio, no obstante… haber reparado en que se trataba de un proceso declarativo, y que debía tenerse en cuenta -sic- el negocio causal para desatar las pretensiones … invocadas…".*

Adicionalmente, insistió que desconoció el precedente jurisprudencial de la honorable Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-15032 de 2017 y los salvamentos de voto de la Sala Civil que disciplinan el tema de las facturas no como título valor, sino como documento idóneo para probar la prestación de servicios de salud en un proceso declarativo.

Por demás, interpretó mal la providencia de esta Colegiatura, que dirimió el conflicto de competencia, restringiéndola a que se refería a si era viable o nó cobrar los documentos adosados en esta via. Desconoció que los originales de las facturas se radican ante quien debe hacerse efectivas. Si no se cuenta con el título original, se acude al declarativo. Recaba que la obligación está demostrada no solo con las pruebas adosadas, sino con la postura adoptada por la demandada.

Impetra se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones.

5.2. La abogada que representa los intereses del extremo pasivo, solicitó conservar la totalidad del pronunciamiento proferido por el Juzgado del Circuito de Bogotá, en el entendido que la última decisión al dirimir los diferentes conflictos de competencia suscitados en la litis, fue otorgarle al Estrado la potestad de dirimir únicamente lo atinente al análisis comercial de las facturas, las que ciertamente por sí solas no prestan mérito ejecutivo, sino que deben cumplir un trámite de glosas y demás. Este desenvolvimiento ya se cumplió, por tanto, debe acudirse al proceso ejecutivo.

Concluye que, en esas condiciones, no se equivocó el a-quo.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales como son: capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, demanda en forma y competencia. De la actuación vertida en el plenario no se vislumbra vicio con entidad de anularlo en todo o en parte.

6.2*.* Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe, a determinar si erró el Juez de instancia al negar las pretensiones invocadas con estribo en que la vía idónea para obtener lo pretendido es el proceso ejecutivo y no el declarativo, omitir la disertación del asunto de cara a la articulación especial que disciplina la materia del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-. Aunado, si hubo falta e indebida apreciación probatoria y desconocimiento del precedente jurisprudencial que ha tratado casos análogos.

6.3. Ciertamente, a través de la reglamentación especial que rige la materia, el Legislador expresamente dotó a las empresas que prestan este tipo de servicios de la facultad de presentar las acciones de cobro ante las entidades a las que los brinda, con miras a obtener su reconocimiento y pago. En las mismas, determina los procedimientos, facturación, glosas, entre otros aspectos.

El artículo 168 de la Ley 100 de 1993, al referirse al tópico de la atención inicial de urgencias señala que *"…**debe ser prestada** en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento.*

PARÁGRAFO. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el gobierno nacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud*…".* –negrillas fuera del texto original-.

La reglamentación se desarrolló con distintas disposiciones legales, entre las que nos interesa para el caso *sub-examine*, los artículos 20 de la Ley 1122 de 2007[1], 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, que regulan la prestación de servicios de urgencias, pagos, plazos, intereses, aceptación, recibo de las facturas y trámite de glosas. El Decreto 4747 de 2007, que hace alusión a la verificación de derechos de usuarios, soportes de las facturas, glosas, respuestas, interés, documento

---

[1] *"**Parágrafo.** Modificado por el art. 5, Decreto Nacional 126 de 2010. Se garantiza a todos los colombianos la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país. Las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados, cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato. El incumplimiento de esta disposición, será sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) por cada multa, y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución…".*

denominado trazabilidad, concordante con la Resolución 3047 de 2008 anexo 5, entre otras, como las referidas por la censura.

6.4. Aduce el recurrente que el Sentenciador se equivocó al no tener en cuenta que la clase de pretensión invocada es de naturaleza declarativa y no ejecutiva, habida cuenta que, por carecer de las facturas de prestación de servicios, con las cuales se quedó la entidad querellada, no le era dable adelantar el cobro coercitivo.

Del tenor literal de las súplicas demandatorias principales, se advierte que se enfilan a que se determine *"laboralmente"* responsable al ente territorial enjuiciado por los perjuicios causados por la falta de reconocimiento y pago de los servicios de salud proporcionados a sus pacientes; en consecuencia, se le condene a cancelarle a la actora el valor de esta asistencia, más los intereses de mora.

Empero, de la diáfana postura procesal adoptada por el autor del libelo en la causa petendi se infiere que los supuestos fácticos en que se soportan tales súplicas demandatorias se concretan a relatar que la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José acude al proceso porque el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría Departamental de Salud no sufragó el valor de unas facturas surgidas de la prestación de servicios de salud de unos pacientes vinculados a este ente territorial, y al estar pendiente de solución las obligaciones contenidas en dichos documentos, el convocado tiene la obligación de satisfacerlas; sin embargo, no especificó cuál fue el daño causado a la actora con ocasión de su impago, soporte de los perjuicios reclamados.

En este escenario de cosas, la disonancia entre los hechos y las pretensiones, conduce a que esta Sala, en observancia de la facultad prevista en el numeral 5° del artículo 42 del Código General del Proceso, interprete la demanda de manera que sea posible zanjar el fondo del asunto. Máxime cuando sobre el tópico, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

"…es deber indeclinable del juzgador sobre todo cuando se halla frente a demandas que adolecen de imprecisión interpretarlas para desentrañar la verdadera intención del demandante, y que en esa tarea debe tener en cuenta todo el conjunto del libelo y además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido todas las actuaciones desarrolladas no sólo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litigio… ' (Sentencia del 19 de julio de 19 de 1985 G. J. CLXXX, pág. 175); se reitera, no existe el yerro que se le enrostra al Tribunal, puesto que la interpretación de la demanda está de acuerdo con los antecedentes del litigio, los que lejos de ser indiferentes tienen extraordinaria relevancia jurídica en su decisión, ya que gracias a ellos se llega a la inferencia lógica y racional que la intención del demandante es evidente …"[2].

De cara a las anteriores premisas, se colige, entonces, que, de acuerdo con la real intención explicitada en los hechos de la demanda, la pretensión principal no va dirigida a una responsabilidad de índole laboral, como se indicó en la reforma de la demanda, sino a declarar que la entidad encartada le adeuda a su contendiente una suma de dinero en virtud del servicio asistencial de urgencias brindado a los pacientes vinculados a esta última, más los intereses moratorios correspondientes.

Este análisis sobre la situación fáctica descrita en la demanda es imperioso realizarlo, con la finalidad de despejar cualquier duda sobre las pretensiones principales, para a partir de allí deducir el tipo de acción sustancial que rige el caso, así como las normas que orientarán la solución del litigio.

Precisado lo anterior, con prontitud se advierte que el *a quo* desconoció la naturaleza de la pretensión principal implorada como lo indica la censura, lo cual ocurrió porque malinterpretó el proveído que desató el

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de mayo de 1995, reiterada en sentencia de 8 de septiembre de 2014, expediente 73001-31-03-003-2007-00152-01. Magistrado Ponente Doctor Jesús Vall de Rutén Ruíz.

último conflicto de competencia, en el sentido que como se concluyó que involucraba el cobro de los cartulares, entendió que solo podía proveer respecto de tal tópico. Esa equivocación lo condujo a aseverar que la vía idónea para obtener su pago era el juicio ejecutivo, pasando por alto que cuando la autoridad le remitió el asunto, de los hechos esbozados ya podía inferirse que lo ambicionado por la impulsora de la contienda era que se declarara deudora a su contraparte y se le ordenara el pago del monto adeudado, además de los intereses causados.

En tales condiciones, es evidente que la demanda propende el reconocimiento de un derecho a definir y no la persecución de uno cierto mediante juicio coactivo, situaciones que se contraponen, en tanto que *"…existen diferencias entre el que busca concretar un derecho hipotético y aquel por medio del cual se pretende hacer efectivo un derecho cierto o formalmente probado. El primer evento alude al proceso declarativo y el segundo, al ejecutivo.*

Aquel, por tanto, tiene como finalidad que se declare la existencia de un derecho subjetivo carente de certeza, se modifique o extinga una relación jurídica presente y de ser el caso, se imparta orden al deudor para que satisfaga una determinada prestación.

Éste, por su parte, se encamina a lograr el cumplimiento coactivo de una obligación expresa, clara y exigible contenida en documento que constituya plena prueba de ella, a cargo del deudor…"[3].

Así las cosas, el error del Funcionario surge evidente, pues de haber tenido presente que se encontraba facultado para resolver sobre la pretensión declarativa aludida, otra hubiera sido su determinación, o al menos no hubiera fundado su decisión en que el promotor debía optar por la vía ejecutiva para obtener el reconocimiento de los servicios prestados.

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de septiembre de 2017, expediente 08001-31-03-002-2011-00049-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Alonso Rico Puerta.

Se advierte entonces incongruente la determinación apelada, al tenor del inciso 1° de artículo 282 del Código General del Proceso, en la medida que al decidir no resolvió acorde con las súplicas demandatorias, las cuales se enmarcan dentro de un proceso declarativo y el reconocimiento de un valor debido, como ya se dijo.

Este desacierto puesto de presente, conduce a la prosperidad del reproche examinado, y a que se analice el asunto debatido de cara a las pretensiones deducidas a partir de los supuestos de hecho que soportan el escrito inaugural, así como a los elementos probatorios adosados, tendientes a demostrar el fundamento de las aspiraciones.

6.5. Por consiguiente, corresponde analizar los instrumentos de convicción que militan en el expediente, con el fin de determinar si salen airosas las pretensiones invocadas.

Al plenario fue adosada la factura número 3211501 por el valor de $88.022.359, contentiva de los servicios médicos prestados al paciente Julián Alonso Álvarez Ríos en la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José del 29 de octubre al 9 de diciembre de 2012 –folio 11 del PDF 01C1 Folio1 al 256.

Igualmente, obran en las diligencias: formato de programa de atención prehospitalaria –APH convenio de prestación de servicios del aludido usuario, la hoja de inscripción / ingreso, la bitácora de seguimiento del servicio de urgencias a paciente con inconvenientes administrativos, reporte de autorizaciones, informe de atención inicial de urgencias, historia clínica, formato de solicitud y justificación para utilización de medicamentos, insumos y/o procedimientos no POS y sus respectivas facturas y cobros, así como la relación de envío por correo físico del instrumento contentivo de los servicios clínicos brindados al señor Álvarez Ríos, el 28 de diciembre de 2013–folios 11 al 14, 16 al 20, 26 al 75 *ibídem*-.

Además, milita documental de 1° de agosto de 2013, en la que el señor

Javier Romero, Coordinador de Glosas del Hospital San José, da cuenta que de la factura número 3211501 por $88.022.359,oo no se ha reportado glosa ni ha sido devuelta; contrario a lo consignado en misiva sin fecha suscrita por María Cecilia Hoyos, de quien se desconoce el cargo que desempeña en el ente encartado –folios 76 anverso y 77*ibídem*-.

Se arrimó también la factura número 3151730, la cual respalda los servicios médicos prestados por la actora a Henry Antonio Guaza Cruz el 29 de julio de 2012, cuyo valor asciende a $732.139,oo, radicada en el ente demandado el 17 de agosto de 2012, así mismo se aportó el escrito de detalle de las asistencias prestadas y el informe de atención inicial de urgencias –folio 78 a 85 *ibídem*-.

De igual forma, se allegaron al plenario las facturas números 4303861 y 4449490, por la atención clínica proporcionada por la gestora, respectivamente, a Luis Fernando Pizarro Loaiza del 13 al 19 de enero de 2014, y a Nohora Milena Franco Vargas del 23 al 25 de julio de 2014, además de la relación de envíos de tales cartulares, el respaldo que se emitieron por correo certificado y la reclamación administrativa de obligación dineraria por servicios insolutos de salud –folios 161 a 169 *ibídem*-.

Por tanto, emerge que los documentos aducidos prueban las cifras debidas por el ente encausado a la demandante, por concepto de la prestación de los servicios de salud a los usuarios vinculados a aquél, que al no haber sido controvertidos; y, menos desvirtuados se tornan incontrastables.

Sobre este tópico, vale traer a colación el precedente jurisprudencial citado por el recurrente que a la letra precisa: *"…De acuerdo con lo anterior, si la aducción de las facturas tenía como finalidad servir de «soporte de los hechos que sustentan la pretensión que persigue el reconocimiento y consecuencial condena al pago», es decir, demostrar la existencia de la obligación y su cuantía, lo cual se desprende de la*

clase de proceso tramitado -declarativo-, es manifiesto entonces, que el Tribunal desconoció la naturaleza de la pretensión como lo indica la censura, o en otros términos, malinterpretó la demanda, y esa equivocación lo condujo a imponerle a los documentos aportados, unos condicionamientos propios del juicio ejecutivo o del pago directo, cuando como lo recaba aquella, su finalidad era «…solo servir de prueba para reconocer el valor de la prestación de dicho servicio para que en la sentencia se impusiera el reconocimiento de la obligación y la consecuencial condena al pago…"[4].

No es menos importante agregar lo expuesto en la sentencia *up supra* en el sentido que ni siquiera es necesaria la firma de los pacientes pues *"…su finalidad era acreditar la obligación y su cuantía, …*

De lo expuesto emerge que las facturas aducidas sí prueban la obligación, esto es, la prestación de los servicios de salud por parte de la demandante a los afiliados de la convocada en Servir Famisanar POS y Plan Especial Electricaribe, prestación que al no haber sido controvertida y menos desvirtuada por ésta, la torna incontrastable…".

En esas condiciones, queda claro que la documental acercada al litigio, la cual está revestida de la presunción de autenticidad según el artículo 246 del Código General del Proceso, refrenda no solo la prestación de los servicios de salud, sino las obligaciones incorporadas en la referida facturación, circunstancia que resulta indiscutible, no *empece* que no se hubiera hecho valer en juicio coercitivo, contrario a lo aseverado por la primera instancia.

Aunado, el caudal suasorio da cuenta que los documentos originales y los soportes pertinentes, no se encuentran en poder del extremo activante, toda vez que fueron radicados en la entidad demandada[5], tal

---

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de septiembre 2017, expediente 08001-31-03-002-2011-00049-01. Magistrado ponente doctor Luis Alonso Rico Puerta.

[5] ARTÍCULO 21 del decreto 4747 de 2007. "…SOPORTES DE LAS FACTURAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el

como se corrobora con los mismos instrumentos de convicción que dan fe que fueron remitidos por correo certificado, respecto de los cuales no se demostró en contrario que no se hubieran entregado. Si ello es así, se concluye que se cumplió con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a su entrega al destinatario.

De la misma forma, respaldan que la gestora cumplió con la carga de acreditar la existencia de las obligaciones al tenor de lo dispuesto por los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil, así como que aparecen insatisfechas conforme lo revela el paginario.

Aunado, al tenor del inciso 1° del artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación de la demanda permite que se presuman ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda. Igualmente, los supuestos fácticos que se pretendían acreditar cuando se incumple con la exhibición de documentos ordenada, según lo previsto en el inciso 1° del artículo 267 *ibídem.*

También, tener como veraces los hechos esgrimidos en el escrito introductorio, relativos a que el ente territorial enjuiciado no satisfizo los servicios médicos que le prestó su contenedora a sus pacientes, como se lo impone la ley.

Las razones jurídicas precedentes evidencian, conforme se anticipó, que prosperan las pretensiones principales de naturaleza declarativa, por cuanto de la valoración de todos los elementos de juicio aludidos junto con las presunciones de certeza de los hechos soporte del libelo susceptibles de prueba de confesión, refulge palmario que la entidad querellada adeuda a la actora el valor de los servicios médicos prestados a sus vinculados, que no es otro que respaldado en las cuatro documentos negociales que se relacionan a continuación.

---

mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social…”.

- Factura número 3151730 por $732.139,oo, con fecha de vencimiento el 29 de agosto de 2008 -folio 78 del PDF 01C1Folio1a265-.
-Factura número 3211501 por $88.022.359,oo, con fecha de vencimiento el 8 de enero de 2013 -folio 11 *ibídem*-.
-factura número 4303861 por $10.136.559,oo, con fecha de vencimiento de 2 de marzo de 2014 -folio 161 *ibídem*-.
- factura número 4449490 por $2.592.306,oo, con fecha de vencimiento el 25 de agosto de 2014 -folio 165 *ibídem-.*

Sumas que deben ser traídas a valor presente con el Índice de Precios al Consumidor –IPC-, dado que las mismas con el paso del tiempo perdieron el poder adquisitivo, por lo que se impone su indexación, desde que se hicieron exigibles, según la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times {}^{IPC\ FINAL}/_{PC\ INICIAL}$$

Donde,
VP = valor presente
VH = valor histórico
IPC FINAL = IPC acumulado a la fecha en que se causó el perjuicio
IPC INICIAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia -106.58-.

Efectuada la operación, la cantidad actualizada para:

- $732.139,oo, exigibles el 2 de septiembre de 2012[6], asciende a $ 1.000.915.53.

-$88.022.359,oo, exigibles el 9 de febrero de 2013[7], asciende a $119.310.988,45.

-10.136.559,oo, exigibles el 3 de marzo de 2014[8], asciende a $13.175.689,71.

[6] Siendo el IPC para esta fecha de 77.96.
[7] Siendo el IPC para esta fecha de 78.63.
[8] Siendo el IPC para esta fecha de 80.77.

$2.592.306,oo, exigibles el 27 de agosto de 2014[9], asciende a $3.373.479,52.

Los anteriores rubros arrojan un total de **$137.061.073,21**, monto que se declarara adeuda la parte demandada y debe pagar a su contradictora; sin embargo, no es factible reconocer intereses moratorios desde la fecha de exigibilidad de cada valor, sino desde la ejecutoria de la sentencia, a la tasa del 6% anual, ya que la obligación consistente en satisfacer la suma de dinero, sólo se hace exigible desde último momento procesal, de manera que únicamente con posterioridad a él se reconocerán los réditos de mora, conforme al artículo 1617 del Código Civil.

6.6. Adicionalmente a lo dicho, cumple precisar que ante el requerimiento que efectuó la Sala a la entidad demandada para que aportara el original de las denominadas facturas, que respaldan los servicios de salud, cuyo reconocimiento se pretende en este proceso, respondió que dichos documentos fueron radicados en la vigencia 2012 y 2014, *"…sin adjuntar los soportes respectivos, razón por la cual el Grupo de Auditoria conforme al Anexo Técnico N°6 Manual Único de Glosas, Devoluciones y Respuestas. Resolución 3047 de 2008 modificada por la Resolución 416 de 2009* [los] *glosó… Por lo tanto, es evidente como lo manifiesta el auditor que no dispone de los documentos originales que son material de la demanda porque la Entidad no los adjuntó; razón por la cual la objeción inicial se convierte en glosa y se realiza cierre mediante Acta de Cierre Unilateral N°120.20-2 URG 18-672 de 10 de agosto de 2018 … enviada a* [la] *SOCIEDAD DE CIRUGÍA -HOSPITAL SAN JOSÉ DE BOGOTÁ por correo certificado 472 del 28 de septiembre de 2018 mediante SADE…"*[10].

Frente a dichas aseveraciones, la promotora replicó que su contradictora no cumplió con la carga que le impuso esta Sede, pues, de acuerdo a lo

[9] Siendo el IPC para esta fecha de 81.90.
[10] PDF 12.565925 -RTA SOCIEDAD DE CIRUGIA – HOSPITAL SAN JOSE DE BOGOTA.

manifestado por ella, se deduce que los cartulares no fueron glosados en la oportunidad que consagra la ley, aunado no adosó soporte de la notificación de la *"…SUPUESTA GLOSA…"*[11]

En este escenario, debe decirse que con independencia que no se hubieren arrimado a las diligencias los originales de las aludidas facturas, y que estas cumplan o no con los requisitos para considerarse títulos valores, lo cual no corresponde determinar en este litigio, las mismas no tienen fin diferente en el sub-lite que servir de prueba de los montos declarados como debidos por la encartada.

Sin embargo, en tales circunstancias, deviene necesario advertir que en virtud del reconocimiento que en esta providencia se hace de las obligaciones a cargo de la pasiva y a favor de la demandante por los servicios asistenciales que prestó, contenidas en dichos instrumentos, estos no deben, de poderse ubicar finalmente, circular, ni perseguirse por otra vía, pues ello implicaría un doble cobro prohibido por el ordenamiento jurídico.

6.7. De otra parte, advierte la Sala que las declaraciones *ultra y extra petita* impetradas devienen improcedentes, en la medida que en esta clase de asuntos no están permitidas, conforme con lo estipulado en el artículo 281 del Código General del Proceso.

6.7. Lo discurrido conlleva entonces a revocar la sentencia censurada, para en su lugar, acoger las pretensiones principales en la forma antes dispuesta, con la condena en costas de ambas instancias al extremo pasivo. En virtud de la prosperidad de aquellas aspiraciones es inviable analizar las subsidiarias.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

[11] PDF 16. DESCORRO TRASLADO DOCUMETNOS TRIB SUP S CIVIL HSJ VS VALLE 2018

JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., en **SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. REVOCAR la sentencia del 3 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad. En su lugar.

7.2. DECLARAR que existe la obligación del Departamento del Valle del Cauca –Secretaría Departamental de Salud de pagarle a Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, la suma de **$137.061.073,21,** de acuerdo con la descripción y precisión efectuadas en la parte considerativa.

7.3. CONDENAR a la convocada al pago del valor a que se refiere el numeral anterior junto con los intereses a la tasa del 6% anual sobre el monto reconocido. Debe satisfacer el capital aludido una vez cobre ejecutoria esta sentencia, vencido el lapso otorgado, se causarán los segundos, desde ese momento hasta que se solucione la obligación.

7.4. NEGAR el pago de intereses moratorios comerciales a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia deprecados, así como las declaraciones *ultra* y *extra petita.*

7.5. NO EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO respecto de las pretensiones subsidiarias, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos.

7.6. ADVERTIR a las partes que las denominadas facturas, allegadas en copia al plenario, así como los originales que se remitieron al ente territorial, no deben circular, ni tratar de hacerse efectivas por otra vía, en el entendido que las obligaciones en ellas contenidas se reconocieron en el sub-examine.

7.7. CONDENAR en ambas instancias a la parte demandada a favor de actora. Tásense las de primera por el *a quo*. Liquídense en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.8. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciese.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de $3.000.000., como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
Con

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con el informe secretarial de esta calenda, y atendida la mayoría de ordenes Secretariales impartidas por auto del pasado 25 de febrero de los corrientes, **SE CONSIDERA:**

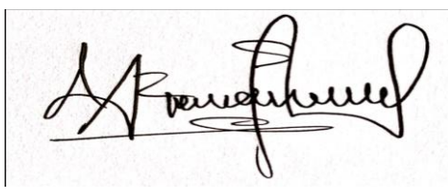
1º- ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO,** el recurso de apelación formulado por el extremo activo, contra la sentencia proferida el día 29 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del presente proceso de la referencia, demanda declarativa formulada por Edilberto Rincón Moreno contra Elvis Luna Granados.

2º- Tramítese conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de

apelación de la parte activa, y réplica del mismo por cada contraparte, en los términos del art. 14 ya citado.

3º- Ofíciese al **Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad**, con el fin de que se sirvan certificar, en el término de cinco (05) días, a partir de su comunicación, las gestiones adelantadas a fin de conjurar el error del sistema CICERO, para cumplir el numeral 3º del proveído inmediatamente anterior, calendado 25 de febrero hogaño, y en caso de no poder remitir la videograbación de la Audiencia Especial de Entrega Provisional del Inmueble objeto de este proceso, llevada a cabo el día 3 de diciembre de 2019[1], se determine por su titular la necesidad de proceder conforme lo prevé el art. 126 del C.G.P. ***Ofíciese.***

Notifíquese,



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(08**2018**00**231** 01)

[1] Según acta de Audiencia visible a folio 203 del C-1.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiún (2021).

Proceso Ejecutivo

Ref. 11001 3103 **010 2015 00032 01**

Ejecutante: Bancolombia S.A.

Ejecutado: Franklin Boutin Soto

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Se fijan dentro del asunto de la referencia como **AGENCIAS EN DERECHO** de esta instancia, el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo del extremo ejecutante –cesionario-.

Notifíquese y Cúmplase,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
3eba874336c4da256b3609bea0f560cdb390ce3dff57e2b7b6fb93526fc254d4
Documento generado en 23/03/2021 07:47:37 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación.	11001-3103-015-2011-00606-01
Asunto.	Declarativo.
Recurso.	Apelación Auto
Demandante.	Melba Rey de Bustos
Demandados.	Alexander Villamarín Trujillo.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por los incidentantes Janeth y Javier Jiovanni Villamarin Trujillo frente a la decisión emitida en audiencia el 30 de septiembre de 2020, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso reivindicatorio adelantado por Melba Rey de Bustos contra Alexander Villamarín Trujillo.

ANTECEDENTES

1. El 3 de marzo de 2020, los hermanos Villamarin Trujillo pidieron la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, con sustento en la causal 8º del artículo 133 del C.G.P, por cuanto no fueron notificados dentro del proceso como herederos de Jorge Villamarin Balaguera (q.e.p.d), este último presunto poseedor de los bienes que se pretenden reivindicar. Por lo que, a su juicio y atendiendo al artículo 81 de la antigua

codificación procesal, consideran que debieron ser vinculados tanto los herederos determinados como los indeterminados del citado de cujus, disponiendo, para el efecto, su emplazamiento.

2. Una vez surtido el trámite de nulidad, el *a quo,* declaró infundada la solicitud, por cuanto consideró que la citación de las personas indeterminadas procede en los procesos que así determina la ley, verbi gratia el de pertenencia. Así, a la postre el trámite del reivindicatorio solamente impone que la demanda sea dirigida contra la persona que tenga la calidad de poseedor, pues lo que se busca es que el propietario que ha sido despojado de la posesión la logre recuperar.

Expresó que al no ser un imperativo legal la citación de los herederos de quien en vida ostentaba la posesión, no se afianzan las circunstancias concretas para indicar que debían integrar el contradictorio y, por tanto ,proceder a su notificación o emplazamiento, y siendo así no se cumple con ese presupuesto taxativo de la nulidad impetrada.

Finalmente, resolvió vincular a Janeth y Javier Jiovanni Villamarin Trujillo, como personas naturales y como herederos determinados de Jorge Villamarin Balaguera (q.e.p.d.), así como a los herederos indeterminados de ese causante, para que conformaran la parte pasiva, acorde con el artículo 61 del C.G.P.

3. Oportunamente los incidentantes recurrieron esa decisión, directamente en apelación, reiterando en su alegación que se vulneró el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., nulidad que conlleva a declarar la ineficacia del proceso desde el principio, con la consecuente inadmisión de la demanda, para que el promotor del litigio proceda a adecuarla en legal forma, pues no hacerlo

es darle la oportunidad al apoderado de cometer errores y que el juez los subsane.

4. El demandante manifestó avalar la apelación presentada por su contraparte contra el proveído opugnado sustentado en que demandó a quien en los dos últimos años conoció como poseedor del inmueble. Pero nada dijo como ataque directo contra la decisión del juez de declarar impróspera la nulidad deprecada.

5. El *A-quo* concedió la alzada, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, las nulidades procesales constituyen un remedio excepcional enfilado a enmendar aquellas irregularidades o deficiencias que pueden presentarse en el decurso del litigio y, por su magnitud, comprometan el debido proceso y el derecho de defensa; consecuentemente, no son un simple instrumento para procurar la cabal observancia de las formas procesales, sino que obedecen al propósito de resguardar las garantías constitucionales a las partes e intervinientes afectadas con el vicio.

Empero, cuando el legislador dispuso como causal de anulación la que acá se invoca relativa al *"…emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes*", se refería tal y como se establece a las que conforme al trámite que se incoa deban ser citadas o, atendiendo a la solicitud en concreto de este incidente, a los sucesores procesales en virtud del fallecimiento de la parte, pues en ese caso el proceso continuaría con sus herederos.

2. Según el plenario, la demanda se impetró contra Alexander Villamarín Trujillo como poseedor del predio[1], atendiendo al artículo 952 del Código Civil que prevé que "*la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor*". Por ello fue a él a quien se le notificó personalmente del auto admisorio, cosa que no está en discusión en esta instancia.

Así, como viene de verse en los juicios reivindicatorios no se exige que el escrito primigenio se dirija a persona diferente o que se emplace a indeterminados pues tal y como lo dijo el fallador de primera instancia lo que se pretende es la recuperación del bien, que esta en poder de un tercero poseedor, en favor de su propietario, y es contra esa persona que se impetra la acción.

2.1. Ahora, el inconformismo de la parte recurrente deviene del hecho de no habérseles notificado o por lo menos emplazado teniendo en cuenta que ostentan la calidad de herederos de Jorge Villamarin Balaguera (q.e.p.d), quien según los hechos de la demanda fungía como anterior poseedor sobre el predio, hasta que falleció el 21 de junio de 2009.

Sin embargo, nótese que la parte convocada solamente la integra Alexander Villamarín Trujillo sobre quien la parte actora afirmó estaba en posesión material del inmueble, al momento de interponer la demanda, insístese se dirige entonces *"contra el actual poseedor"*. Por ende, no hubiera resultado pertinente disponer en los términos del artículo 87 del C.G.P[2] (antes 81 del

---

[1] *La parte actora manifestó dirigir la demanda "contra el señor Alexander Villamarín Trujillo …, hijo del señor Jorge Villamarin Balaguera, ya fallecido, presunto poseedor", y en el hecho séptimo clarificó "La señora Melba Rey de Bustos se encuentra privada de la posesión material de los inmuebles, <u>puesto que la supuesta posesión la tiene en la actualidad el señor Alexander Villamarin Trujillo</u>, hijo del señor Jorge Villamarin Balaguera ya fallecido (…)".*

[2] *"Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados".*

C.P.C) la vinculación y notificación de los herederos determinados o indeterminados del causante antedicho pues la demanda no se propuso ni se admitió contra él, cosa que tampoco pretendía la parte activa pues para ella, tal y como tendrá que comprobar en el decurso del litigio, el bien está en posesión de quien efectivamente fue demandado.

En suma, tal y como lo manifestó el *a-quo* no se percibe que se configure la causal de nulidad alegada, que implique retrotraer al trámite de un proceso que lleva casi diez años en contienda[3]. Sobre todo si se tiene en cuenta que los acá incidentantes fueron vinculados como terceros intervinientes conforme al artículo 61 del C.G.P, teniendo la oportunidad de, si así lo disponen, ejercer su derecho de defensa y contradicción.

3. Por ende, la decisión controvertida será refrendada, con la condigna condena en costas a los opugnantes (numeral 1°, art. 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** la decisión emitida en audiencia el 30 de septiembre de 2020, por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de los apelantes. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de $300.000.

---

[3] *Acta de reparto del 4 de noviembre de 2011, cdno principal fl. Digital 38.*

<u>Tercero.-</u>Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

Por hallarse pertinente, se dispondrá la suspensión del proceso de la referencia en lo que respecta a la demandada promovida por la Angelcom S.A contra Pedro Ruano Castro, con el objetivo de elevar ante el Honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, solicitud de Interpretación Prejudicial de los artículos 258, 259 y 267 de la Decisión 486 de 2000, con fundamento en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de su Estatuto.

Para ello, se atenderá los presupuestos de la petición, en los términos de que trata en canon 125[1] del Estatuto de dicha Corporación.

a) <u>Nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante:</u>

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, República de Colombia, en su Sala Especializada de Decisión Civil. Esta Corporación es para el caso concreto, juez ordinario de última instancia.

b) <u>Normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere</u>:

Artículos 258, 259, y 267 de la Decisión 486 de 2000.

---

[1] *Artículo 125.- Condiciones y requisitos para la formulación de la consulta. La solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal deberá contener:*
a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;
b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere;
c) La identificación de la causa que origine la solicitud;
d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y,
e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.

c) <u>Identificación de la causa que origine la solicitud</u>:

Proceso verbal impulsado por la compañía Angelcom S.A. en contra de Pedro Ruano Castro, e identificado bajo el radicado 1100131030-15-2014-00313-01.

d) <u>Informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación:</u>

1.- Por conducto de apoderado judicial, Angelcom S.A solicitó principalmente que se declaré que su contendor incurrió en las siguientes prácticas anticompetitivas: *(i)* prohibición general; *(ii)* actos de desorganización; *(iii)* descrédito y; *(iv)* inducción a la ruptura contractual. Como consecuencia, se ordene a la pasiva a remover los efectos ocasionados con las conductas y el pago en favor de la precursora de la suma de $ 100.000.000 COP, a título de daño emergente.

Subsidiariamente, se decrete la suspensión de los actos que puedan, a futuro, ser causante de las mismas conductas anticompetitivas arriba descritas.

2.- Los hechos en que se funda la acción, expresan en síntesis lo siguiente:

2.1.- La compañía convocante es concesionaria del sistema de recaudo de la fase I de Transmilenio -Sistema articulado masivo de transporte público en la ciudad de Bogotá D.C.-, adicionalmente, integra la Unión Temporal Fase II, que a su vez, es concesionario de la fase II de la misma actividad.

2.2.- En agosto de 2011, Transmilenio otorgó la concesión a la Empresa de Recaudo para la III fase y, entre otras cosas, se comprometió de acuerdo a los anexos técnicos del contrato suscrito a adelantar todas las actividades para integrarse al sistema de las recaudadoras ya existentes, en especial, para que la unificación del sistema de pago de los usuarios, de modo tal que las tarjetas inteligentes debían ser compatibles en todo el sistema de Transmilenio.

2.3.- En diferentes medios de comunicación, Pedro Ruano, presidente de la junta directiva de Recaudo Bogotá, efectuó afirmaciones en las que imputaba a la demandante, que las demoras

en la integración de los mecanismos de recaudo atendían a comportamientos de Angelcom, aspectos que estima carecen de acierto y, por el contrario, *"(…) han afectado la reputación y buen nombre* [de la enjuiciante], *generando adicionalmente el riesgo de afectar los contratos de concesión del recaudo de las fases I y II de Transmilenio (…)".*

3.- La decisión adoptada por el juez de primer grado, consistió en denegar la totalidad de las pretensiones, tras encontrar demostrada la falta de legitimación en la causa por activa.

3.1.- Para arribar a dicha conclusión, en síntesis, indicó que dentro de otro juicio de competencia desleal que, por su parte, propuso la aquí demandada contra la demandante, con causa en el retardo o entorpecimiento que Angelcom generó para el proceso de integración de los sistemas de recaudo dentro de la operación de transporte público de Transmilenio, se concluyó que, en efecto, se había consumado la conducta anticompetitiva, pues con su comportamiento la hoy demandante había deshonrado la cláusula general de comportamiento leal.

En ese sentido, si la actual reclamación se fundaba en que, presuntamente Pedro Ruano Castro había efectuado afirmaciones mentirosas que habían afectado la reputación y estabilidad empresarial de Angelcom, lo definido en aquel juicio posicionaba tales aseveraciones en el escenario de la verdad, destruyendo la tesis que defendida la convocante.

4.- La referida decisión fue apelada por Angelcom S.A, al estimar que, en su sentir, había operado una indebida de fundamentación y un error fáctico por inadecuada valoración de probatoria. Expuso que, de un lado, la decisión se supeditó a calificar las afirmaciones efectuadas en otro proceso que no versaba sobre los hechos que aquí se endilgaban a la pasiva y, de otro, que se omitió la valoración de pruebas que, dentro del presente caso, refrendaban el acierto de las acusaciones efectuadas en contra de su contendor.

e) El lugar y dirección en que el Juez o Tribunal recibirá la respuesta a su consulta:

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (+57 1) 4233390 Extensión 8349, 8350, 8351 u 8568, con lo cual se cumple el requisito del literal e) del art. 125 del Estatuto del Tribunal Andino.

Cumplidas las exigencias establecidas en el artículo 125 de la normatividad señalada, considera la suscrita que es relevante poner de presente algunos problemas jurídicos que plantea el aludido proceso, en el marco de los artículos 258, 259 y 267 de la Decisión 486 de 2000, para lo cual se plantean las siguientes preguntas:

(i).- En el marco de la Decisión 486 de 2000 y la jurisprudencia del TJCAN ¿cuáles son los presupuestos de las siguientes conductas susceptibles de ser calificadas como de competencia desleal: actos de desorganización, actos de descrédito, inducción a la ruptura contractual y cláusula general de prohibición?

(ii).- ¿Qué papel desempeña en la configuración de las anteriores conductas el grado de acierto, fundamento o convicción de las afirmaciones efectuadas por un agente del mercado, que su competidor estima como lesivas de su reputación empresarial y edifica como la base de la estructuración de prácticas anticompetitivas?

RESUELVE

PRIMERO: ELEVAR ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la presente consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial, dentro del proceso promovido por Angelcom S.A contra Pedro Ruano Castro, adelantado bajo el número único de radicación nacional 1100131030-15-2014-00313-01.

SEGUNDO: SUSPENDER el proceso de la referencia, y en consecuencia, el término para resolver esta instancia (art. 121 Código General del Proceso), hasta tanto no se reciba con destino a este asunto, la correspondiente Interpretación Prejudicial obligatoria, proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal que remita el Oficio de rigor al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ubicado en la Calle Juan de Dios Martínez Mera No. 34-380 y Portugal, en la ciudad de Quito (Ecuador), PBX: (593-2) 3330610 P.O. BOX 17079054[2], sin que sea necesario, para tales efectos, y como lo ha explicado dicha Corporación, efectuar el trámite de exhorto por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Remítase también por vía de correo electrónico.

---

[2] *Esta información reposa en la página oficial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1*

CUARTO: REMITIR junto a la anterior comunicación, copia auténtica de la totalidad del expediente para mejor proveer.

QUINTO: INFORMAR al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que podrá enviar la respuesta a esta solicitud, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390 Extensión 8349, 8350, 8351 u 8568, con lo cual se cumple el requisito del literal e) del art. 125 del Estatuto del Tribunal Andino.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada.

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
bc310bcb1351a9416d142fac39dd689e10e6e8ae1cee9642168b794bca7d8415
Documento generado en 23/03/2021 03:05:09 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 11001310301620120063803
PROCESO : EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE : JESÚS ANTONIO RAMÍREZ CARDONA
DEMANDADA : NURY FABIOLA CARREÑO ALVARADO
ASUNTO : APELACIÓN AUTO

Se procede a dirimir la alzada interpuesta frente al proveído del cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve (2019), dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C., mediante el cual rechazó la solicitud de nulidad que elevó la parte demandante.

1. ANTECEDENTES:

1. El apoderado de la parte actora pidió anular la providencia dictada el 16 de septiembre de 2019, -mediante la cual se dispuso confirmar por reposición la decisión de suspender el proceso-, pues, en su criterio, es improcedente el trámite de negociación de deudas que inició, por segunda vez, la ejecutada, porque "*el proceso de insolvencia de persona natural se encuentra regulado en el Código General del Proceso, y como tal, se debe regir por las normas procedimentales allí establecidas* (…) *En consecuencia, el hecho de que la deudora, señora NURY FABIOLA CARREÑO ALVARADO, haya desistido del Proceso de Insolvencia de persona natural no comerciante, tiene efectos de cosa juzgada, por lo cual no se podrá iniciar proceso similar, bajo los mismos hechos y pretensiones*".

2. La falladora de conocimiento rechazó de plano el anterior requerimiento, por cuanto "*los hechos esgrimidos en dicha solicitud*" no "*configuran las causales contempladas en el artículo 133 del C.G.P*", y "*el vicio*

de procedimiento contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política (…) *hace referencia a la prueba obtenida con violación al debido proceso* (…) *hipótesis que no corresponde a la inconformidad narrada por el memorialista*".

3. En desacuerdo con esa determinación, el extremo demandante la refutó, mediante el recurso de reposición, y, en subsidio apelación, tras señalar que "*desde un principio, en el recurso se señaló como fundamento fue el art. 29 de la Constitución Política, pues es evidente que las conductas criticadas de la actuación judicial, no se enmarcan en las causales del art. 133 del C.G.P."* Agregó que *"la jurisprudencia ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional al respecto, se ha manifestado en otros sentidos, señalando que el artículo en cuestión no hace referencia única y exclusivamente a la prueba obtenida con violación al debido proceso, pues este es sólo uno de los elementos del debido proceso y no el único* (…) *Es así como el auto objeto de recurso cuenta con una fundamentación errónea, al limitar de manera tajante la aplicación del artículo 29 constitucional* (…) *desconociendo a su vez la nulidad que el desconocimiento del mismo deriva*".

4. El medio de impugnación horizontal fue despachado desfavorablemente por el *a quo*, bajo los mismos argumentos y se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el inciso 1° del artículo 135 del Código General del Proceso, la parte que solicite un nulidad "*deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...*", precepto que armoniza con el inciso 4°, bajo cuyo tenor el juez debe rechazar de plano la nulidad "*que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación"*.

Atañedero a la nulidad establecida en el artículo 29 de la Carta Política, cumple destacar que dicha preceptiva consagra el derecho al debido proceso como garantía de orden superior, cuya materialización se patentiza en el trámite adecuado impartido a los litigios sometidos al estudio de la autoridad jurisdiccional, sin que se erija como una causal autónoma e independiente de las reconocidas en el artículo 133 citado, con excepción de lo contemplado en el inciso final de la referida norma *supra* legal, que prevé la invalidación, de pleno derecho, de la prueba

obtenida con violación del debido proceso, disposición que habilita cualquier reclamación cimentada en tal irregularidad probatoria.

Sobre ese particular, la Sala de Casación Civil ha puntualizado que:

"[L]*a fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140* [subrogado por el canon 133 del C.G. del P.]*, atendiendo, claro está, los principios y garantías constitucionales, de los que son finalmente una nítida expresión.*(…) *En todo caso, es de verse también que el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que 'es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso', nulidad de orden superior que, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995, viene a sumarse a las demás y puede invocarse cuando sea el caso.* (…) *En este preciso sentido la Sala ha recordado que 'al lado de la nulidad de origen constitucional prevista en el Art. 29 de la C. P., según las precisiones hechas por la Corte Constitucional en las sentencias C-491/95 y C-217/96, operan en el ordenamiento procesal civil las de carácter legal organizadas dentro de un rígido sistema de taxatividad, conforme al cual no hay nulidad sin texto que la consagre, lo que positivamente se refleja en los propios términos empleados en el inciso primero del art. 140 ibídem* [133 del C.G.P.]*, según el cual 'el proceso es nulo en todo o en parte solamente' en las precisas situaciones detalladas por el aludido precepto"*.[1]

2. Dentro de ese marco normativo y jurisprudencial, se otea que el recurso de apelación que ahora ocupa la atención del Tribunal, está llamado al fracaso, dando lugar a confirmar el rechazo de la solicitud de nulidad, ya que, por una parte, los supuestos anulatorios invocados no tienen aptitud para estructurarse en las causales consagradas en el canon 133, *ibídem*, y, de otra parte, en la actuación acusada no hay evidencia de una prueba obtenida con violación del debido proceso, como pasa a explicarse.

3. Sobre lo primero, precisa esta Corporación, que el yerro denunciado por el opugnador consiste en que no se debió decretar la suspensión del proceso, pues, en pretérita oportunidad, la deudora ya había iniciado otro trámite de insolvencia, por tanto, debía esperar cinco

[1] Providencias de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864, y 24 de octubre de 2006, exp.00058, reiteradas en auto de 21 de marzo de 2012, exp. 110010203000-2006-00492-00.

años para promover esa misma actuación; sin embargo, dicho sustrato factual no se encuentra enlistado en el canon 133 de la codificación adjetiva civil, como causal invalidante del proceso, realidad que imposibilita nulificar lo rituado por motivos no tipificados en la ley vigente, porque, como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia "(…) *la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140* [133 del C.G.P.] (…) *dentro de un rígido sistema de taxatividad, conforme al cual no hay nulidad sin texto que la consagre, lo que positivamente se refleja en los propios términos empleados en el inciso primero del art. 140 ibídem* [133 del C.G.P.]*, según el cual 'el proceso es nulo en todo o en parte solamente' en las precisas situaciones detalladas por el aludido precepto"*[2], supuestos que no se avistan configurados en el presente asunto, circunstancia que imponía rechazar de plano la solicitud de nulidad impetrada, a tono con lo previsto en el artículo 135, inciso 4, *ejusdem*.

4. Y sobre lo segundo, no se observa en la ejecución adelantada para el cobro del crédito, evidencia de una prueba obtenida con violación del debido proceso, según el artículo 29 de la Constitución, habida cuenta que el recurrente no logra justificar cómo es que pudo configurarse anomalía de ese talante en el proceso, pues su petición se basó, en lo medular, en denunciar eventuales irregularidades en la etapa del remate, actuación esta que no se asimila en forma alguna a la práctica de un medio de convicción recaudado con vulneración a la citada garantía fundamental.

5. Bajo la anterior perspectiva, no queda duda que en el asunto bajo estudio se presentaron los presupuestos consagrados en el inciso cuarto del canon 135 del actual Estatuto Adjetivo Civil.

En consecuencia, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expuestas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación (numeral 8º del artículo 365 del Código general del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,**

---

[2] Providencias de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864, y 24 de octubre de 2006, exp.00058, reiteradas en auto de 21 de marzo de 2012, exp. 110010203000-2006-00492-00.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a las motivaciones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 11001310301820100000802
PROCESO : EJECUTIVO PRENDARIO
DEMANDANTE : FENALCO
DEMANDADA : LUÍS ANGEL HURTADO GALLO
ASUNTO : APELACIÓN AUTO

Se procede a dirimir la alzada interpuesta frente al proveído de quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), dictado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C., mediante el cual rechazó la solicitud de nulidad que elevó la parte demandada.

1. ANTECEDENTES:

1. El apoderado de la parte pasiva pidió "*declarar la nulidad de lo actuado en el presente proceso a partir de octubre 09 de 2018, fecha en la que se realizó la diligencia de secuestro del vehículo automotor de placas SVC 039, por haberse pretermitido realizar el control de legalidad respectivo*".

Como fundamento fáctico esgrimió, en síntesis, que "*el 09 de octubre de 2018 se realizó la diligencia de secuestro del vehículo automotor de placas SVC 039, no en la dirección que fue relacionada en el despacho comisorio que era la VARIANTE DE FONTIBÓN Nro. 96B-73, sino que dicho vehículo automotor ya había sido sacado de ese parqueadero y llevado al PARQUEADERO LA PRINCIPAL ubicado en la CALLE 4 nro. 11-05 BARRIO PORVENIR del Municipio de MOSQUERA-CUNDINAMARCA, hecho que claramente hace notable el interés de explotación que se hiciera del automotor y que dicha movilización o cambio de parqueadero en ningún momento fue puesto en conocimiento al Juez del proceso, ni a las partes y continuando con la narración de los hechos objeto de nulidad, en dicha diligencia fue designado como secuestre la persona jurídica* ***CALDERÓN WESNER Y CLAVIJO S.A.S.*** *representada legalmente por* ***NICOLÁS SÁNCHEZ ORDOÑEZ,*** *quien representa también a la sociedad que*

es la actual demandante cesionaria, CONFIGURÁNDOSE AQUÍ UN INTERÉS IRREGULAR EN EL BIEN OBJETO MATERIA DE GARANTÍA PRENDARIA".

Igualmente, señaló que los informes rendidos por el secuestre son "*falsos, primero, porque el vehículo no está inmovilizado como el afirma y segundo porque desde el año 2015 dicho vehículo está prestando servicios en forma particular generando ingresos que no se han reportado por parte del Secuestre al proceso.*

(…) *Es de vital importancia que la Señora Juez libre nuevamente la orden de APREHENSIÓN del vehículo y este sea llevado a un parqueadero que si cumpla con su función, que el secuestre sea relavado por uno que sí cumpla su función y se verifique el estado real del vehículo que se pretende subastar y así garantizar los derechos de* [su] *poderdante y no hacer más gravosa la situación del mismo".*

2. La falladora de conocimiento rechazó de plano la anterior solicitud, por cuanto "*el extremo ejecutado ha intervenido en el proceso, sin alegar los vicios anulatorios invocados en la hora de ahora, lo que de suyo soporta la determinación adoptada líneas atrás*".

3. En desacuerdo con esa determinación, el extremo accionado la refutó, mediante el recurso de reposición, y, en subsidio apelación, insistiendo, esencialmente, en la situación fáctica expuesta en líneas precedentes.

4. El medio de impugnación horizontal fue despachado desfavorablemente por el *a quo*, bajo los mismos argumentos y se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

1. A objeto de solventar la controversia puesta en conocimiento del Tribunal, debe recordarse, de manera preliminar, que en el ordenamiento jurídico patrio, las nulidades procesales están regidas por el principio de especificidad, en cuya virtud se exige, para tener por invalidada la actuación, total o parcialmente, que un texto legal reconozca las causales concretas de anulación, como las establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso, el cual encuentra sustento "*en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca*".[1] De allí que el canon 135, inciso 4, *ibídem*, disponga que "[e]*l juez rechazará*

[1] Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de agosto de 2011, Exp. 4982, reiterada en sentencia de 1 de marzo de 2012, Exp. C-0800131030132004-00191-01.

de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo (…)."

2. Dentro de ese marco normativo y jurisprudencial, prontamente se advierte que el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado no tiene vocación de prosperidad, comoquiera que los motivos de nulidad traídos por éste no tienen aptitud jurídica para estructurar la causal de anulación invocada.

En efecto, el yerro denunciado por el opugnador consiste en que el vehículo objeto de aprehensión y secuestro, en razón de las medidas cautelares materializadas, está siendo movilizado sin autorización del juzgado, indicando, además, que el secuestre no está rindiendo cuentas de la administración del rodante, pues el mismo está produciendo dinero que debe ser puesto a disposición del proceso; sustrato factual que no se encuentra enlistado en el canon 133 de la codificación adjetiva civil, como causal anulatoria del proceso, realidad que imposibilita nulificar lo rituado, por motivos no tipificados en la ley vigente, porque, como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia "(…) *la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140* [133 del C.G.P.] (…) *dentro de un rígido sistema de taxatividad, conforme al cual no hay nulidad sin texto que la consagre, lo que positivamente se refleja en los propios términos empleados en el inciso primero del art. 140 ibídem* [133 del C.G.P.]*, según el cual 'el proceso es nulo en todo o en parte solamente' en las precisas situaciones detalladas por el aludido precepto"*[2]; supuestos que no se avistan configurados en el presente asunto, situación que imponía rechazar de plano la solicitud de nulidad impetrada, a tono con lo previsto en el artículo 135, inciso 4, *ejusdem*, pero, por las razones aquí expuestas.

3. No obstante lo anterior, y ante las serias denuncias elevadas por la parte demandada, en su escrito de nulidad, se conminará a la Juez Tercera Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, para que, en el ámbito de sus competencias y, particularmente, en ejercicio de los deberes consagrados en el artículo 42, numeral 3, del C.G.P. -concordantemente con los artículo 51 y 52, *ibidem*-, adopte las medidas pertinentes respecto de los hechos irregulares puestos en su conocimiento por el extremo demandado.

[2] Providencias de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864, y 24 de octubre de 2006, exp.00058, reiteradas en auto de 21 de marzo de 2012, exp. 110010203000-2006-00492-00.

4. Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expuestas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación (artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,**

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a las motivaciones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- **CONMINAR** a la Juez Tercera Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, para que, en el ámbito de sus competencias y, particularmente, en ejercicio de los deberes consagrados en el artículo 42, numeral 3, del C.G.P. -concordantemente con los artículo 51 y 52, *ibidem*-, adopte las medidas pertinentes respecto de los hechos irregulares puestos en su conocimiento por el extremo demandado.

TERCERO.-Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

CUARTO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Salas 6, 7 y 8 del 05, 12 y 19/03/2021)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Bertha Liliana Castañeda[1] contra la sentencia proferida en audiencia efectuada por el Juez 50 Civil del Circuito de esta ciudad, el día 31 de julio de 2020 dentro del juicio verbal que impulsó Omar Bernal Chanagá en su contra.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Por medio de apoderado judicial Omar Bernal Chanagá solicitó a la jurisdicción que fuera declarado como propietario pleno del apartamento 2601 de la torre A de la calle 3 # 21-46 Edificio Torres de Fenicia de Bogotá y, como consecuencia, se disponga que la demandada lo restituya libre de muebles, animales y objetos respetando las anexidades que le son propias.

Como consecuencia de la declaración, se le reconozcan los frutos naturales y civiles del predio, desde el instante en que la demandada inició la posesión al considerarla de mala fe; igualmente, se le exima de todo pago por concepto de expensas necesarias.

1.2.- En los hechos de la demanda se señaló:

1.2.1.- Mediante Escritura Pública 3575 de agosto 9 de 1991, el señor Omar Bernal Chanagá adquirió por medio de compraventa el apartamento 2601 de la torre A de la calle 3 # 21-46 Edificio Torres de Fenicia de esta capital, e identificado con folio de matrícula 50C-18829.

1.2.2.- Con posterioridad, contrajo matrimonio con la demandada, señora Bertha Liliana Castañeda; unión que se disolvió y liquidó con instrumento notarial 0937 de julio 7 de 2008.

Precisó que, previo al trámite de cesación de efectos civiles de su matrimonio católico, acudió en sede de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación para establecer el régimen de alimentos de sus tres hijos comunes, en el que se acordó que tanto la señora Castañeda como los entonces menores, continuarían viviendo

[1] *Demandada principal y demandante en reconvención*

en el inmueble, pues su propietario, lo destinaría para la morada de sus hijos.

En tal virtud, la demandada ingresó al inmueble como *"mera tenedora"*, pero no cumple con el pago de administración ni de impuestos y su estadía inicial se dio por consentimiento del señor Omar Bernal, si hoy alega ser poseedora, es un hecho de mala fe.

3.- La Defensa

3.1.- La convocada, por intermedio de su procurador judicial, se opuso al éxito de las pretensiones; sin embargo, no propuso ningún medio exceptivo para contenerlas.

3.2.- Por vía de demanda de reconvención, solicitó que se declarara que había adquirido por el camino de la prescripción extintiva extraordinaria, el dominio pleno del apartamento 2601 de la Torre A ubicado en la carrera 3 21-46, con matrícula inmobiliaria 50C-18829 base de la pretensión dominical en su contra.

Sustentó su pedimento en que, desde el año de 1991 ha venido desempeñándose como señora y, dueña del inmueble, cancelando los servicios públicos, las cuotas de administración y el mantenimiento del inmueble, acciones que han sido públicas y de buena fe.

3.3.- El demandado opugno el buen suceso de la usucapión, para lo cual invocó el siguiente grupo de excepciones: *"Petición antes de tiempo", "Ausencia de los requisitos necesarios para acceder a la usucapión"* y *"Dolo, mala fe, fraude procesal por parte de la demandante en reconvención por conducto de su apoderado".*

En síntesis, indicó que el ingreso de la demandante al apartamento ocurrió después que el demandado lo adquirió y con causa en la convivencia común que ejercieron desde el instante en que se casaron; sin embargo, durante esa época quien asumió los gastos del predio fue él, por tratarse de un bien propio

Reitera que desde el año 2007, la demandada y él se divorciaron; por lo que, el motivo de la residencia de la señora Castañeda en el predio tuvo que ver con el hecho de garantizar el techo a sus hijos y de la persona que mantenía su custodia; sin embargo, así se tratara de posesión desde el año 2012 -fecha de la contrademanda- no se satisface el periodo necesario para estructurar el derecho de dominio alegado.

3.4.- Los herederos indeterminados por medio de curador *ad litem*, se estuvieron a lo que se probara dentro del proceso.

4.- La motivación de la sentencia de primer grado

La decisión de primera instancia accedió a las pretensiones de la demandada principal -dominical- y se desestimaron las de la reconvención -pertenencia-.

La juzgadora encontró demostrados los supuestos fácticos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, pues a pesar que en la demanda se indicó que la pasiva ostentaba la calidad de mera tenedora,

al provenir su ocupación del inmueble de un acuerdo notarial, durante el juicio se probó que la relación jurídica con el inmueble era de posesión, al punto que, con causa en ella, la convocada no solo enervó las pretensiones en su contra, sino que edificó las propias de usucapión, estrategia de litigio que, a la luz de los testimonios traídos al proceso, denotaban realmente la calidad de poseedora. Los restantes elementos fueron pacíficos por las partes.

De otro lado, estimó que la pasiva no logró demostrar el supuesto fáctico de sus aspiraciones, pues aun cuando los testigos ubicaban temporalmente la posesión de la demandada desde 1991, lo cierto es que, la señora Castañeda confesó que para esa época y hasta el 2007 ejerció la posesión en comunidad con su entonces cónyuge, por lo que su relación con el bien no era exclusiva tras reconocer dominio ajeno, aspecto que minaba la viabilidad del pedimento.

Concluyó que, si se contabiliza el inicio de la posesión desde el año 2007, época desde la que el demandante se fue del inmueble, lo cierto es que a 2012 -fecha de la reclamación judicial- tan solo habían corrido 5 años, término insuficiente para el objeto de su demanda.

En lo que atiende a los frutos reclamados por el demandante principal, fueron denegados por ausencia de prueba.

5.- El recurso de apelación

La pretensión impugnativa del extremo demandado principal y demandante en reconvención expuesta en curso de la audiencia de juzgamiento y, oportunamente, sustentada ante esta Corporación en el marco del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se basó en los siguientes aspectos:

i.- Sostiene el apoderado que la sentencia adolece de defecto fáctico porque el actor no demostró los presupuestos de hecho de las pretensiones, especialmente, la calidad de propietario del demandante, ya que en la audiencia de fallo se cuestionó que, la escritura pública de compraventa aportada como prueba de oficio contenía enmendaduras, aspecto que le restaba fuerza persuasiva al documento (art.101 Dec. 960/79).

ii.- Criticó la posición del demandante frente a la condición de poseedora de la demandada, ya que desde el escrito de demanda la calificó como mera tenedora, aspecto que también fue reconocido por la juez en el fallo; sin embargo, al avanzar en la argumentación la juzgadora acotó que la demanda reconoció dominio ajeno.

II.- CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

Concurren en este litigio los llamados presupuestos procesales indispensables para su normal desarrollo y no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular la actuación, lo que torna viable proferir la sentencia de fondo que se reclama de esta Corporación.

7.- Límites al recurso de apelación

Para desatar los reparos, se habrá de recordar que, de conformidad con lo establecido en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe por regla general, a los motivos de inconformidad sustentados por el extremo apelante; razón por la cual, en sano respeto al principio de congruencia, el estudio que efectuará el Tribunal atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

8.- Análisis de los reparos

En ese orden, los defectos acusados por la pasiva, tienen origen fáctico en torno a la ausencia de prueba de la calidad de propietario en cabeza del demandante para invocar la pretensión dominical y, a paso seguido, la ausencia de actos de posesión en la demandada, aspectos que, en su sentir, conllevaban al fracaso de la demanda principal.

Ningún reproche se efectuó en torno al fracaso de la demanda de reconvención, por lo que la atención del Tribunal se concentrará en los aspectos enunciados.

8.1.- De acuerdo con los términos prescritos en el artículo 946 del C.C. la reivindicación es un instrumento judicial para amparar las facultades que proporciona el derecho real de dominio, cuando su titular ha sido privado de ellas por parte de quien se opone a reconocer ese mejor derecho y, se atribuye la calidad de señor y dueño, aún sin tener la propiedad jurídica sobre el mismo. De allí, que sean requisitos para el buen suceso del restablecimiento del derecho: a) el dominio en el demandante; b) la posesión material del demandado; c) que la cosa a reivindicar sea singular o la una cuota determinada de cosa singular y d) identidad entre la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado. La ausencia en la litis de cualquiera de ellos conduce inexorablemente a su fracaso.

Siendo necesario entonces que, el demandante acredite su derecho de dominio sobre lo que reivindica porque el poseedor demandado se encuentra protegido por la presunción legal de ser dueño de la cosa que posee. Es indispensable igualmente la prueba de que el demandado es el poseedor de la cosa, porque la ley lo señala como la persona que debe responder por la pretensión, pues cuando el sujeto pasivo no tiene la calidad jurídica de poseedor sino la de mero tenedor, como norma general otras serían las acciones para recuperar el bien del detentador.

8.2.- La doctrina y la jurisprudencia han sentado, que quien alega dominio como base de la pretensión reivindicatoria no le basta la aportación de títulos, sino que además es necesario que, con ellos desvirtúe la presunción de dominio del art. 762 del C. C. del demandado, lo que se obtiene aduciendo una titulación anterior a dicha posesión, y también anterior a la que presenta la parte pasiva en los eventos en que ésta a más de su posesión, se cubra con la exhibición de títulos de propiedad.

Pues bien, con el propósito de acreditar el derecho de dominio que afirma tener sobre el inmueble apartamento 2601 de la torre A de la calle 3 # 21-46, el señor Omar Bernal Chanagá adujo como elemento de prueba el certificado de libertad y tradición del inmueble en donde

aparecen inscritas y anotadas las ventas sobre el predio matriculado bajo el número 50C-18829 (fl. 17 cd. 1), documento que fue complementado con la prueba de oficio solicitada por la juzgadora de primera instancia, esto es, la copia de la escritura pública 3675 de agosto 9 de 1991 de la Notaría Séptima de esta capital, decretada luego que la funcionaria advirtiera que no obraba en el expediente el título; instrumento que fue aportado por el demandante (documento 1.4 expediente digital). Durante el término de traslado que corrió desde el instante en que fue enviado el documento al correo electrónico del apoderado (art. 78.14 CGP), no se efectuó ningún tipo de cuestionamiento en relación con la idoneidad física o el contenido del instrumento notarial; no obstante, en los alegatos de cierre, el procurador judicial de la señora Bertha Liliana cuestionó que la escritura tenía enmendaduras en la fecha de suscripción, defecto que impedía, en su sentir, valorarla como elemento constitutivo de título y, por ahí, viciaba el requisito axiológico de la demanda, a saber, propiedad del demandante.

Dados los términos como se trabó la relación procesal principal, es fácil observar que, la titulación que enfrenta el demandante a la pasiva satisface la carga de la prueba del dominio, sin que la misma resulte afectada por la contradicción expresada por el recurrente, toda vez que la manifestación desatiende la oportunidad prevista para ello; además que, el argumento carece de apoyo sustancial, si en cuenta se tiene que en nuestro sistema procesal civil, los documentos en copia se presumen auténticos y, por tanto, tienen valor persuasivo, con base en el principio de buena fe en la conducta procesal de las partes.

Es evidente entonces que, el recurrente una vez obtuvo en su cuenta de correo personal la escritura pública, guardó absoluto silencio, conducta que refleja su conformidad con la prueba; de manera que, esperar a que el proceso avanzara para cuestionar los requisitos materiales del documento, cuando lo pudo tachar de falso u oponer otros documentos a su validez, denota un ejercicio equívoco y tardío de su derecho de contradicción de las pruebas; más, si del examen del documento no se aprecian las presuntas enmendaduras que se acusan.

8.3.- La demandada y recurrente Bertha Liliana Castañeda, acusó que no fue acreditada su calidad de poseedora, por cuanto en el escrito de demanda se indicó que era mera tenedora y en el transcurso del juicio en la prueba oral surtida con el convocante aquél adujo que continuaba cancelando algunos gastos del predio; razón por la cual, considera que no fue demostrada la legitimación para ser llamada a reivindicar.

Al respecto, lo primero que debe decir el Tribunal, es que la nueva legislación procesal, en modo acertado, encaminó el comportamiento de las partes de cara a su litigio y le dio al juez facultades para calificarlo. De allí que, la buena fe procesal cada vez y con mayor fuerza, debe ser un elemento imprescindible del ejercicio profesional de la abogacía y sus connotación positiva o negativa debe ser valorada por el juzgador cuando advierta la instrumentalización del sistema judicial.

Tal reflexión viene al caso, porque la posición asumida por la pasiva en el recurso dista de los planteamientos invocados en primera instancia aspecto que contraviene los actos propios. Para la Sala causa curiosidad que la demandada principal y demandante en reconvención,

haya ejercido una defensa extendida en el tiempo -desde 2012- con apoyo en su condición de poseedora del apartamento en disputa, al punto que junto a su apoderado consolidó una estrategia de litigio con pretensiones propias, al formular la usucapión de manera directa e invocando la presunción de dominio del artículo 762 del C. C. con el propósito de ser reconocida como propietaria exclusiva, para lo cual sostuvo que desde 1991 venía ejecutando hechos calificados para tal propósito.

No obstante, tras no lograr su propósito de derrumbar el título del demandante, ahora viene a alegar que es mera tenedora, tesis que no es consecuente ni de recibo por la Sala, pues es patente que su intención es continuar en poder del inmueble sin causa alguna, hasta que se le inicie un proceso de restitución de tenencia, en el que probablemente se oponga alegando ser poseedora.

Si sumamos los elementos de juicio traídos al proceso, entre los que se destacan la abultada cantidad de documentos que componen el cuaderno 2 del expediente; los testimonios de las señoras Luz Mary González y Liliana Olano Ricardo, quienes en sus declaraciones manifestaron calificar a la demandada como poseedora porque se encontraba en el predio desde que estuvo casada con el demandante hasta la actualidad, reconociendo que ella era la encargada de los gastos de mantenimiento y servicios públicos; el propio interrogatorio de parte de Bertha Liliana Castañeda, quien al ser cuestionada del motivo que la llamaba a solicitar la prescripción extintiva en su favor, confesó que *"(…) he actuado como dueña y señora del inmueble, pago todos los mantenimientos, servicios y he vivido durante 27 años (…)"* , es necesario dar por establecido, que la señora Castañeda edificó un proceso bajo una tesis clara durante casi 8 años y, luego ante la precariedad que arrojaron los elementos de prueba tras no consolidar el tiempo requerido para que su posesión hiciera presumir el dominio, de repente se retraiga y alegue otra condición.

En tales circunstancias, la apreciación de la jueza A quo fue acertada, cuando encontró demostrada la legitimación en la causa por pasiva, pues, aunque en varios apartes de la demanda principal ciertamente se señaló a la señora Bertha Liliana como mera tenedora, se aclaró que en esa condición entró a ocupar el inmueble; pero que la misma mutó, luego de que le fuera relevada la custodia de sus hijos en el año 2011, como se verificó con el restante material demostrativo, en el que los testigos señalaron que la demandada se proclamó señora y dueña, cambió las guardas de la casa y no ha querido entregar el inmueble; sin embargo, el tiempo transcurrido desde aquella época hasta la fecha en que asumió su defensa en este juicio fue insuficiente para acceder a su pretensión.

De otro lado, no es que el demandante haya confesado que, por ser el titular de los pagos por administración e impuestos, reconozca que no está privado de la posesión, sino que tal afirmación apuntó a desvirtuar la posesión calificada, suficiente y óptima que alegaba su contraparte para hacerse al beneficio de la prescripción adquisitiva del dominio.

Una vez más, nos ubicamos en la intempestiva retractación del acto propio, pues durante el juicio la pasiva defendió con empeño que era ella quien realizada actos de señorío como el de solventar los gastos del

apartamento, para ahora, y con el solo propósito de evitar la orden de entrega derivada de la reivindicación, acuse que es el propietario quien asume tales cargas.

9.- Conclusión

Así las cosas, la calidad de poseedora de la convocada si fue demostrada, solo que el demandante también logró acreditar que su título es anterior a aquella, siendo lógico que deba prevalecer este último, de donde deviene que la decisión de instancia acertó al reconocer la prosperidad de las súplicas de la demanda, toda vez que el demandante adquirió el predio por medio de escritura pública antes de iniciar la posesión de la demandada.

DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia efectuada en julio 31 de 2020; lo anterior, de conformidad con lo expuesto en este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia a la parte demandada principal, demandante en reconvención y apelante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de $1.500.000. Liquídense.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual de 12 y 19 de marzo de 2021, aprobada esta última

Ref.: Exp. 11001-3103-023-2016-00135-01

Decídese la apelación interpuesta por la demandante frente al fallo proferido el 22 de julio de 2020, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio declarativo promovido por Clara Zúñiga Bolaños contra los herederos determinados (Luis Fernando, Olga Elizabeth y Flor Ángela Piñeros Acevedo) e indeterminados de Jorge Enrique Piñeros Patiño.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.-

La parte actora pidió declarar "la rescisión y/o revocatoria" del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No.1103 otorgada el 19 de junio de 2015, en la Notaría 63 de Bogotá, por medio de la cual Jorge Enrique Piñeros Patiño (fallecido) transfirió a Luis Fernando, Olga Elizabeth y Flor Ángela Piñeros Acevedo el derecho de dominio y posesión sobre el inmueble ubicado en la carrera 10 No.25-25

Sur de Bogotá, identificado con la M.I.No.502 40190610; y, consecuentemente, ordenar la restitución de dicho bien a la sucesión ilíquida del señor Piñeros Patiño, así como la cancelación en el folio inmobiliario de la inscripción del citado acto escriturario.

En forma subsidiaria, reclamó declarar la simulación relativa del referido negocio jurídico, en tanto lo ajustado entre los estipulantes fue una donación y no una compraventa; por consiguiente, aquella es nula por haber omitido la insinuación y, por contera, procede la restitución del predio y la cancelación de la inscripción del contrato en la matrícula inmobiliaria.

2. Sustento Fáctico.

La actora sustentó las súplicas formuladas, así:

2.1 El 20 de abril de 2010, ajustó con el causante un contrato de prestación de servicios, en el que éste le encomendó demandar la nulidad de la promesa de venta del prenombrado inmueble, celebrada por él con Carlos Julio Olarte Cubillos, pactando como honorarios el 20% de las sumas recibidas efectivamente por su gestión, los que pagaría dentro de los tres meses siguientes a la terminación del litigio o, de ser necesario, acordarían "un plazo prudencial" hasta la venta del bien, evento en que la deuda sería garantizada con un título valor.

2.2 Cumplió dicho mandato, ya que el 10 de junio de 2015 el fallador de segundo grado confirmó la declaración de nulidad del aludido negocio jurídico y la orden de restitución del predio, materializada el 15 de agosto de ese año a favor de los herederos de su mandatario, quien falleció el 30 de junio de la citada anualidad, sin haberle cancelado los honorarios, y mucho menos entregado el cartular pactado.

2.3 El señor Piñeros Patiño transfirió la propiedad de la susodicha casa a sus hijos nueve días después de proferida la sentencia de 2ª instancia, mediante la escritura pública antes citada, inscrita en el folio inmobiliario el mismo día del fallecimiento de aquel, indicio indicativo de la premura en cristalizar la negociación.

2.4 La deuda en cuestión está vigente, pues no ha sido cancelada. La transferencia del bien la perjudicó, ya que no existen bienes en cabeza del obligado que garanticen la solución de aquella.

2.5 La susodicha negociación fue de mala fe, en tanto ambos estipulantes conocían la existencia de la obligación y a través de ella el mandatario se insolventó.

2.6 El contrato contenido en el precitado instrumento público contiene en realidad una donación.

2.7 Los aparentes compradores ante el grave estado de salud de su padre obtuvieron que éste les transfiriera el bien, sin cubrir precio alguno, con el propósito de evitarse dificultades en la posterior adquisición del mismo, tales como la cancelación de impuestos por la donación y el trámite sucesoral.

2.7 El *de cujus* no tenía la intención de vender el predio a sus hijos, ni hizo la entrega de que da cuenta el documento escriturario, ya que aquel estaba en poder de Carlos Julio Olarte Cubillos. Por su avanzada edad y grave estado de salud solo le interesaba radicar su propiedad en cabeza de sus sucesores.

2.8 A la fecha de presentación de la demanda el proceso de sucesión no se ha iniciado.

3. La Oposición.

3.1 Los herederos determinados, por conducto de su apoderado judicial, se opusieron a la prosperidad de las súplicas de la demanda.

3.1.1 Réplica a los hechos.- Aceptaron como ciertos los relacionados con la celebración del mandato y el resultado satisfactorio del juicio encomendado en ese contrato, aunque afirmaron que la sentencia de segunda instancia fue dictada el 28 de

agosto de 2014 y que fueron ellos quienes recibieron el inmueble, dado que para esa época su padre había fallecido y ellos ya lo habían comprado.

Reconocieron el no pago de los honorarios por su padre y lo justificaron en que estaba pendiente el vencimiento del plazo pactado (3 meses contados desde la terminación del juicio), aunado a su grave estado de salud (cáncer de próstata), habiendo sido internado en una clínica y falleciendo el 30 de junio de 2015, amén que no se había efectuado la entrega del inmueble, ni cancelado las compensaciones ordenadas. No obstante, los herederos le formularon varias propuestas de pago a la abogada, incluso acudieron a instancias judiciales, pero ella las rechazó, ya que pretende el 20% del valor comercial del bien y, según el mandato, le corresponde ese porcentaje pero de las sumas efectivamente recibidas.

Sostuvieron que el fin del negocio cuestionado no fue evadir el pago de los honorarios del mandato, y que el registro del mismo en la fecha del óbito de su padre fue una mera coincidencia, amén que "nunca se han negado a pagarle sus honorarios".

Alegaron, además, que la accionante debe probar, además de su calidad de acreedora, la mala fe de los contratantes.

3.1.2 Las excepciones.- Para enervar la acción propusieron las que titularon "prescripción y/o caducidad de la acción de que tratan (sic) el Art. 2491 del Código Civil y el Art.94 del Código General del Proceso", "la falta de legitimación en la causa por activa", "mala fe" y "la genérica".

La primera excepción la fundan en que, al tenor del inciso 3º del artículo 2491 del C.C., la acción ejercitada expiraba al año, contado desde la fecha del contrato, plazo que no fue interrumpido con la presentación de la demanda, porque aunque fue tempestiva su admisión les fue notificada después de transcurrido el término previsto en el artículo 94 del C.G.P.

El segundo medio exceptivo lo sustentan en que ningún interés le asiste a la actora para reclamar la rescisión de la compraventa, habida cuenta que ella “en nada le perjudica o desmejora su situación frente al cobro de la obligación”, toda vez que ésta “nunca le ha sido desconocida ni negado su pago”, siendo ella quien se ha negado a recibirlo, por estimar que tiene derecho a un mayor valor.

La mala fe la fundamentan, en síntesis, en el ejercicio de una acción que, a su juicio, “no tiene un fin justo, legal o sensato”, además, de estar soportada en un obrar “desleal y temerario”, al pretender unos honorarios superiores a los que realmente le corresponden.

3.2 El curador ad litem de los herederos indeterminados pidió declarar probada la excepción de “falta de los requisitos legales del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública de compraventa No.1103 de fecha 19 de junio del año 2015 por objeto ilícito en particular el numeral 3 del artículo 1502 en concordancia con el literal b) del artículo 1521”; consecuentemente, solicitó declarar la nulidad del contrato de compraventa y ordenar la restitución del bien al juicio sucesorio de Piñeros Patiño.

Soporta ese medio exceptivo en que al no tener el vendedor la posesión pacífica del bien no podía transferir ese derecho, por cuanto no declaró “las verdaderas situaciones materiales y jurídicas existentes al momento de suscribir el contrato, resultando presuntamente defraudada la fé pública y de paso paralelamente en detrimento de los derechos de los herederos indeterminados”.

4. La sentencia censurada.

Declaró la falta de legitimación en la causa por activa y, en consecuencia, negó las pretensiones.

Para arribar a esa determinación, tras hallar cumplidos los presupuestos procesales, abordó la legitimación en la causa por activa, y empezó por precisar que la actora

reclamaba la recisión de la compraventa y, en subsidio, declarar la simulación relativa de la misma, por lo que asentó que la primera acción respecto a esa especie de contrato está consagrada en el Código Civil en su artículo 1740 y s.s. en armonía con el artículo 6º de esa codificación, según los cuales, en principio, un acto negocial será nulo cuando se "ejecuta con expresa prohibición de la ley", a menos que ésta disponga otro efecto, como también cuando le falta alguno de los requisitos prescritos por el legislador para su valor según su especie y la calidad o estado de las partes; además, trajo a colación los elementos característicos del contrato, al tenor del artículo 1501 ibídem, encontrando que el subjúdice están cumplidos los esenciales de la compraventa, esto es, el acuerdo de los estipulantes sobre la cosa y el precio.

Luego, tras divagar sobre las exigencias para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad (Art.1502 ejusdem) y la nulidad de los negocios jurídicos, concluyó que la demandante omitió determinar la especie de nulidad invocada (absoluta o relativa), haciendo énfasis en que la relativa es la que da origen a la recisión de un contrato, pero que analizados los hechos de la demanda no avizoraba que explicitarán cuál era el vicio que estructuraba aquella, lo que, en su criterio, "desvanecía" la legitimación de la demandante para reclamar la recisión del negocio, por estar viciado de nulidad relativa, ya que, de acuerdo con el artículo 1743 del C.C., está habilitado para alegarla aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios. Consideró, entonces, que ello implicaba que el legislador "no habilitaba a un acreedor de una persona fallecida para pedir que se declare rescindido un contrato" (sic) porque ello "per se no es motivo de nulidad".

Estimó, también, que, si en gracia de discusión, la acción ejercida fuese la pauliana, lo cierto es que ella no operaba en el caso planteado, porque presuponía una cesión de bienes o la apertura de un concurso de acreedores.

Por último, consideró que la actora tampoco estaba legitimada para demandar la simulación relativa del contrato, habida cuenta que carecía de interés, el que se concreta en el pago de la susodicha obligación, deuda que al fallecer el señor Piñeros

Patiño quedó en cabeza de sus herederos, a quienes les fue transferido el dominio del bien, el que puede perseguir para hacer efectiva la acreencia.

5. La alzada.

La demandante apeló el fallo de primer grado, y oportunamente formuló los respectivos reparos, los que sustentó oportunamente ante esta instancia, concretando el disenso en los aspectos siguientes:

En la demanda formuló dos pretensiones. En la primera ejercita la acción pauliana que surge del perjuicio que le irrogó el contrato; y en la segunda la simulación relativa, pues detrás de la venta se ocultó una donación. No obstante, el juez cognoscente desconoció lo expuesto en el escrito introductor y omitió analizar independientemente cada una de ellas, esto es, la legitimación para ejercitarlas y los presupuestos de cada una de ellas.

El artículo 2341 del C.C. otorga al acreedor el derecho a reclamar la recisión de los contratos onerosos que haya hecho el deudor, y la actora ostenta esa calidad frente al fallecido Jorge Enrique Piñeros Patiño, a quien sucedieron los herederos convocados (Art.1434 *ibídem*), conforme lo acreditó con el contrato de mandato, amén que esa condición no está en discusión, y el artículo 2490 *ejusdem* también le confiere el derecho a demandar como acreedora.

En esa calidad, igualmente, la faculta el artículo 2488 de la citada codificación para demandar "la acción de simulación o nulidad relativa"; adicionalmente, los demandados en la réplica a la demanda confesaron "que la venta no lo fue en realidad, pues se suscribió la escritura para evitar el proceso de sucesión del padre de los demandados dado su grave estado de salud que suponía una muerte próxima lo cual efectivamente ocurrió".

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio alguno que invalide lo actuado, por lo que procede dirimir el mérito de la controversia, precisando, además, que la competencia de esta instancia está delimitada por los concretos y puntuales reparos formulados por la parte apelante al fallo opugnado, según lo prescrito por el artículo 328 del C.G.P.

2. Reprocha la aquí apelante –demandante- que en el fallo de primera instancia no se tuvieron en cuenta las dos acciones que se reclamaron, principalmente la pauliana devenida de la negociación realizada entre los hermanos Piñeros Acevedo con su padre, este último deudor de la quejosa, evidenciándose su insolvencia y la falta de bienes para cubrir la acreencia, y, subsidiariamente la de simulación relativa pues en vez de una compraventa los contratantes pretendían realizar una donación, la cual en todo caso se estima absolutamente nula comoquiera que no se hizo la respectiva insinuación. Así, refuta que el interés que le asiste sobreviene de su calidad de acreedora del entonces vendedor (fallecido), toda vez que aquel quedó sin bienes para garantizar la deuda.

En principio, atendiendo a las pretensiones principales del escrito genitor el a-quo consideró que frente a la acción pauliana el interés para actuar lo marca la cesión de bienes o la apertura de un concurso de acreedores, lo que en el caso de marras no se comprobó.

2.1. A la postre, se tiene que conforme al artículo 2491 del Código Civil la acción rescisoria o pauliana, invocada por la actora, es con la que cuentan los acreedores *"para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas* y anticresis* que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero"*.

Así, atendiendo al interés en la causa, como primer presupuesto que ha de cumplirse para que prospere la acción, la parte debe ostentar legitimación, entendiéndose que el

derecho irrogado *"se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda…"*[1].

Conforme a la normativa citada el interés para ejercer la acción pauliana se encuentra en cabeza del acreedor, dado el perjuicio que se le genera cuando advierte que su deudor se está insolventando y posiblemente no tendrá manera de cubrir el pago de su deuda.

Siendo así las cosas, jurisprudencialmente la Corte ha reunido los requisitos para impetrar la acción pauliana así: *"a) que el demandante sea titular de un crédito preexistente al acto cuestionado, a cargo del deudor demandado; b) que el negocio impugnado, que ha de ser real, cause perjuicio a sus acreedores (eventus damni), en cuanto haya determinado o agravado la insolvencia del deudor; c) que éste, por ser conocedor del mal estado de sus negocios, actúe con la intención de defraudarlos; pero si el acto se realizó a título oneroso, es menester que el tercero contratante tenga conocimiento del mal momento del deudor (consilium fraudis)"*[2] (se subrayó).

Con todo, tanto el legislador como los jueces han determinado que quien ostenta la legitimación para intentar la pretextada acción son los acreedores del deudor insolventado cuyo crédito sea anterior a la negociación cuestionada.

En punto del tema en cuestión, es del caso recordar que ese Alto Tribunal ha explicado *"…Para su prosperidad es requisito sine qua non la condición de acreedor de quien la promueva, en vista de que está consagrada en su exclusivo beneficio, siendo imprescindible que demuestre la existencia de su crédito, si se tiene en cuenta que con ella se busca la revocación de los actos ejecutados "antes de la cesión de bienes o a la apertura del concurso", que menoscaban el patrimonio del deudor en detrimento de aquellos.*

---

[1] C.S.J., Cas. Civ. 11 de noviembre de 2016, Exp.No 2004-00197-01 MP Ariel Salazar Ramírez (SC16279-2016).
[2] C.S.J., Cas. Civ. 24 de julio de 2002, Exp.No 5887 MP Jorge Antonio Castillo Rugeles.

La Corte señala como uno de los requisitos de este instrumento procesal "que con anterioridad al acto tachado de ineficacia, haya nacido y exista un crédito a favor del actor aun cuando éste no esté provisto de título ejecutivo extrajudicial, ni el crédito haya sido declarado por vía judicial ni se haya entablado de antemano acción para conseguir esa declaración…'" (Sentencia de 28 de junio de 1991, exp. 2736).

(…) La Sala en ese sentido tiene dicho que "[r]eferente a la acción revocatoria por fraude al derecho de crédito, de antaño el criterio jurisprudencial tradicional restringe la legitimación en la causa para promoverla a 'los acreedores', pero 'no cualquier clase de acreedor, sino el que tenga un crédito preexistente… Por consiguiente, la relación jurídica entre acreedor y deudor debe existir cuando tiene nacimiento el acto cuya revocatoria se pretende' (Cas. Civ. sentencia de 14 marzo de 1984, G. J. CLXXVI, p. 85 y ss.)"[3].

Dadas así las cosas es del todo claro que dicha acción es una prerrogativa creada en favor del acreedor que advirtiendo un menoscabo a su acreencia por medio de un actuar de mala fe de su deudor decide activar el aparato judicial para que los bienes vuelvan al patrimonio de este último y haya con qué garantizar esa obligación.

2.2. Descendiendo al caso en concreto, el supuesto de hecho en el que aduce encontrarse la actora la posiciona como acreedora de quien se reputó vendedor dentro de la negociación de venta sobre el bien inmueble y en principio la legitima para interponer esta demanda. Lo anterior permite avizorar el yerro en que incurrió el juez en primera instancia para determinar la prosperidad de la exceptiva deprecada por la parte pasiva. De entrada, porque, apartándose del libelo demandatorio, se ocupó de estudiar el cumplimiento de dicho presupuesto sobre las acciones de nulidad relativa o nulidad absoluta que no fueron pretendidas y segundo porque entendió, erróneamente, que para incoar la acción pauliana debía mediar la cesión de bienes o el inicio de un proceso concursal.

[3] C.S.J., Cas. Civ. 9 de abril de 2014, Exp.No 2008-00069-01 MP Fernando Giraldo Gutiérrez (SC4468-2014).

Empero, el interés para pedir la rescisión se reputa del titular de una acreencia a cargo del vendedor, la cual, además, debe ser anterior al acto que se pretende revocar.

En efecto, acá la convocante indicó que inició el trámite como acreedora del vendedor dentro del contrato de compraventa objeto de rescisión, único bien que hay para garantizar su crédito. Para demostrar lo anterior adjuntó el contrato por medio del cual se comprometió a prestar sus servicios profesionales como abogada, cuyo fin era lograr la nulidad y restitución del bien de propiedad de su contratante, inmueble identificado con M.I.No.50S-40190610, donde consta que este último se comprometió a pagar una cuota litis en caso de resultar ganador, las sentencias favorables a sus pretensiones en primera y segunda instancia y el acta de entrega del predio antedicho junto con el acuerdo de compensación de deudas entre las partes en ese proceso. Todo lo cual obra en el expediente y no fue objeto de contradicción.

Igualmente se comprobó dentro del trámite procesal que los demandados como herederos del deudor afirmaron reconocer la deuda y que la misma no se ha pagado.

Lo que de contera permite determinar la calidad de acreedora de la parte vendedora, dentro de la negociación que se pretende rescindir aquí, ostentada por la demandante, y por ende su interés o legitimidad dentro de esta acción. Lo anterior sin perjuicio de lo que se determine con respecto a la cuantía que en realidad se le adeuda, pues lo cierto es que sí hay una acreencia a su favor que se perfeccionó con la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá fechada del 10 de junio de 2015, es decir con anterioridad a la negociación que se ataca la cual se configuró mediante el instrumento escritural del 19 de junio de 2015.

En suma, la falta de legitimación por parte del extremo activo en que dio el juzgado carece de todo fundamento, pues se tiene, en principio, que la actora como acreedora tiene interés legítimo en evitar la insolvencia de su deudor.

3. Habiéndose despachado desfavorablemente la antedicha exceptiva, se entrara a determinar la viabilidad de la oposición por prescripción de la acción revocatoria,

teniendo en cuenta que ha transcurrido un año desde que se realizó el acto que por este medio se ataca hasta la interposición de la demanda. Término que no se interrumpió con la presentación del escrito genitor, pues aducen los demandados que su admisión no se les notificó dentro del año siguiente.

La norma en cita establece un plazo prescriptivo para iniciar la acción rescisoria, que prevé en su numeral 3º *"*las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato*"* (Art. 2491 C.C.).

Lo anterior se acompasa con lo expresado por la jurisprudencia cuando al comparar la acción pauliana con la de simulación precisó que "*Pero desde cuándo comienza a contarse el término de la prescripción extintiva? No puede aceptarse que debe comenzar a contarse desde la fecha en que se celebró el 'acto o contrato aparente. <u>En este caso, no es aplicable la norma legal respecto de la acción pauliana, cuya prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato (C. C., arto 2491, ord. 3º)</u>. La acción pauliana aunque guarda afinidades con la acción de simulación tiene fundamentales diferencias*"[4].

A su vez, la codificación procesal establece que "La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (…)Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos" (Art. 94 C.G.P).

De lo anterior se colige que al pretenderse activar el aparato judicial mediante una acción que cuenta con un término de prescripción, insístase, un año para la acción revocatoria de que trata el artículo 2491 del Código Civil, no basta simplemente con

[4] C.S.J., Cas. Civ. 15 de diciembre de 2017, MP Margarita Cabello Blanco (SC21801-2017).

presentar la demanda, pues ello de por si no la interrumpe, debe también la parte activa procurar que se realice la notificación a su contendor dentro del año y de la forma dispuesta por la norma.

3.1. Entonces, para contar el antedicho termino prescriptivo y establecer la prosperidad de dicha excepción, nótese que la escritura por medio de la cual se realizó el traspaso del bien inmueble objeto de la controversia es del 19 de junio de 2015, por lo que la acción se debió impetrar antes del 19 de junio del año 2016.

Para el efecto, era menester interponer la demanda con anterioridad a esa fecha y además notificarla dentro del año siguiente a su comunicación a la demandante, actuación que interrumpe la prescripción. Se tiene entonces que la misma se presentó el 11 de abril de 2016, es decir antes de cumplirse el plazo previsto para la prescripción. Seguidamente, se admitió el 31 de mayo y se notificó por estado a la convocante el 1º de junio de la misma anualidad[5]. Sin embargo, su enteramiento a la parte pasiva se dio para Olga Elizabeth hasta el 18 de octubre del año 2017 de forma personal[6] y el 22 de noviembre de 2017 a Flor Ángela y Luis Fernando, por conducta concluyente al constituir apoderado judicial[7]. Así, como viene de verse el extremo pasivo no fue notificado dentro del año que impone la norma y por ello no se interrumpió la prescripción, operando dicha figura jurídica, para el 19 de junio de 2016.

Dado lo anterior, se evidencia que en el presente asunto se configuró la prescripción para ejercer la acción pauliana, por lo que le asiste la razón a los convocados, prosperando a la postre dicha excepción. Por ello, se desestimaran las pretensiones principales invocadas por el extremo activo.

4. Comoquiera que no salieron avantes las peticiones principales de la demanda se entrara a estudiar la viabilidad de las subsidiarias, referentes a la simulación relativa

[5] Exp. 2016-0135 Cdno Principal fl digital 121.
[6] Exp. 2016-0135 Cdno Principal fl digital 205.
[7] Exp. 2016-0135 Cdno Principal fl digital 240.

sobre el negocio jurídico de compraventa, por ocultar en realidad una donación y la consecuente nulidad de la misma por falta de insinuación.

Sobre aquella el juzgador analizó también la falta de legitimación en la causa alegada por la contraparte, al respecto estableció la prosperidad de dicha exceptiva y negó asimismo las pretensiones subsidiarias, aduciendo que la demandante carecía de interés pues en virtud del fallecimiento de su deudor su acreencia seria cubierta por los herederos.

Pues bien, para esclarecer el punto conviene memorar que la "*legitimatio ad causam constituye el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364/65)*" (subrayas no originales)[8].

Puntualmente, se ha señalado que a quienes les asiste interés en que se declaren los actos simulatorios son a las mismas partes que intervinieron en él, sus herederos o en tal caso, también, se ha facultado a terceros cuando se les irroga algún daño "*la legitimación para ejercer la acción de simulación de un contrato presupone un interés legítimo y de 'ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual. Puede afirmarse, ha dicho la Corte, que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley […], está habilitado para demandar la declaración de simulación…Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un*

[8] Cas. Civ. Sent. de 13 de octubre de 2011; exp. 2007-100-01.

perjuicio' (G. J. CXIX, pág. 149), esto es, un menoscabo tangible de sus derechos" (Resalta el Tribunal)[9] .

En este aspecto, *"la jurisprudencia, acorde con la doctrina universal, no ha hecho otra cosa que reconocer como requisito único del ejercicio de tal acción lo que se exige respecto de todas, o sea, que exista un interés jurídico de parte del actor capaz de obligar al poder público a ponerse en acción para protegerlo"*[10] . Por consiguiente, dicho interés *"no mira al provecho que se espera obtener en el litigio, sino, por el contrario, a la necesidad en que se halla el actor de invocar la tutela judicial para restablecer la verdad, así como que la situación anormal desaparezca"*[11].

Por tanto, dada su *" finalidad de clarificar que el correspondiente acuerdo no es real y, por ende, que los bienes afectados nunca salieron del patrimonio del deudor, los acreedores, indiscutiblemente, ostentan legitimación para promover la acción judicial y despejar el nubarrón causado por el pacto aparente. A partir de ahí, el titular del crédito insoluto podrá conocer, a ciencia cierta, la verdadera dimensión del patrimonio del obligado, el cual, como lo expresa el artículo 2488 ibídem, constituye la prenda que le posibilitará la solución del crédito"*[12].

4.1. Siendo todo así, además de reputarse acreedor debe tener un interés cierto y real que se cierne cuando ve afectado su crédito con la venta que se infiere simulada. En ese sentido, ya se determinó la calidad de acreedora de la actora en virtud de la prestación de sus servicios como abogada a favor del vendedor y su derecho a conocer en realidad qué bienes conforman el patrimonio del vendedor-deudor (Piñeros Patiño) y que podrían constituir la garantía para el pago de su deuda.

Máxime, si al ser enajenado el predio supuestamente a sus herederos con anterioridad a su fallecimiento y para evitarse en dicho de ellos los trámites de la sucesión, el

---

[9] Ibídem.
[10] Suárez M., Hellmut; Simulación en el derecho civil y mercantil; Ed. Doctrina y Ley, 1ª edición, pág. 515.
[11] Cámara, Héctor; Simulación en los actos jurídicos; Roque de Palma Editor; 2ª edición, pág. 330.
[12] C.S.J., Cas. Civ. 18 de diciembre de 2020, Exp.No 2008-00001-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona (SC5191-2020).

crédito de la quejosa quedó sin amparo. Y es que aun cuando los presumidos compradores, herederos del deudor, han declarado su intención de cubrir la deuda hay una diferencia ostensible en la cuantía, pues los demandados pretenden pagarle el 20% sobre $125'772.525 y la actora reclama ese mismo porcentaje pero sobre el valor catastral del bien, $467'830.000 (subrayado intencional).

Es así que, como "[l]as deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas" (Art. 1411 C.C), es decir conforman también la universalidad jurídica de la sucesión y se pagan con los bienes que conforman la masa sucesoral, siendo deber del partidor reservar un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas (Arts. 1393 y 1343 ejusdem); le asiste la razón a la quejosa en cuanto al eventual perjuicio que le irroga que el causante haya quedado sin bienes y por ende no se inicie ningún tramite de esa estirpe, o, incluso, de iniciarse no hayan activos con los cuales cubrir los pasivos herenciales, entre esos el de la convocante.

Por ende, como la actora demostró ostentar un derecho amenazado con la preservación de la compraventa, tiene legitimación para deprecar la simulación.

4.2. Igual suerte corre la objeción de mala fe aducida por los demandados, fundamentada en un obrar "desleal y temerario" endilgado a la convocante por pretender unos honorarios superiores a los pactados. Situación que al final de cuentas no fue probada durante el proceso, memórese que de acuerdo con el principio *onus probandi*[13] "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (Art. 167 C.G.P) y en este asunto no hay ningún material suasorio que nos lleve a concluir el actuar de mala fe que se le imputa a la demandante. Razón suficiente para negar sin mayores elucubraciones dicho medio exceptivo.

[13] "la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo "onus probandi", exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos" Corte Constitucional Sentencia T-074 2 de marzo de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En todo caso, se itera, que aun cuando hay una discrepancia entre las partes con respecto a la cuantía de la acreencia a favor de la actora, eso de por sí no estructura la mala fe, y ni siquiera es un tema susceptible de debate dentro de este proceso.

5. Atendiendo a lo anterior habrán de estudiarse de fondo los presupuestos de la simulación relativa invocada. El artículo 1766 del Código Civil prevé respecto de la simulación que "*las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero*".

El anterior fundamento normativo fue desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sendas sentencias señalando que la simulación puede ser absoluta si el querer de los contratantes es no realizar convenio alguno, o relativa cuando la intención es hacer un negocio diferente al expresado.

Así ese Alto Tribunal ha precisado que *"La simulación negocial, en esencia comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y su exteriorización, acontecimiento suscitado básicamente por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto, han descartado de antemano la producción de efectos, o la concreción de unos distintos. En otras palabras, es una convención aparente, ya por no existir o por diferir de la declarada. El fingimiento, por tanto, puede ser absoluto, si los supuestos contratantes no han deseado, de ninguna manera, la realización del convenio manifestado, es decir, éste se halla ausente por completo; o relativo, cuando la verdadera intención se dirige a celebrar uno ajeno al expresado ante terceros, como cuando en lugar de compraventa, se encubre una donación"*[14].

[14] C.S.J., Cas. Civ. 16 de agosto de 2016, Exp.No 2010-00235-01 MP Luis Armando Tolosa Villabona (SC11232-2016)

Sobre la temática, repetidamente la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho que: *"[l]as escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad no sucedió.*

La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la «simulación de los contratos» en virtud de la cual, quien se vea seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad"[15].

Fundamentos jurisprudenciales reiterados en varias sentencias por la Corte Suprema de Justicia, la cual recientemente dijo frente a la simulación absoluta y la relativa que *"La primera, ocurre cuando se estructura la existencia de un pacto que nunca surgió, es decir, fingieron un convenio sin alterar las situaciones patrimoniales que tenían con anterioridad a ese acto, lo cual ha sido conocido como simulación absoluta. La otra aparece cuando, en cambio, convienen disfrazar la realidad de un negocio jurídico haciéndolo pasar por otro distinto, o lo que es igual, en esta eventualidad, el negocio aparente esconde detrás un acto jurídico real, pero distante de aquél, lo que sin duda denota simulación relativa"*[16].

5.1. Asimismo, se ha señalado que la simulación se demuestra a partir de pruebas indirectas que permitan develar el real interés de los contratantes. En ese sentido se dijo que: *"Dada la dificultad de acreditar, en forma directa, la mendacidad de una declaración de voluntad, ese doblez puede advertirse a partir de la presencia de pruebas indirectas, que –con el mismo vigor que las primeras– muestran que el*

---

[15] C.S.J., Cas. Civ. 19 de marzo de 2019, Exp.No 2007-00618-02 MP Octavio Augusto Tejeiro Duque (SC837-2019).

[16] C.S.J., Cas. Civ. 21 de septiembre de 2020, Exp.No 1999-00358-01 MP Octavio Augusto Tejeiro Duque (SC3365-2020).

comportamiento y la intención de los contratantes difiere del que habría de esperarse de quienes celebran negociaciones serias"[17].

Ha definido la Corte Suprema de Justicia, que se toman como indicios lo siguientes: *"La cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la transferencia masiva de activos, y, por sobre todo, la causa simulandi, es decir, la existencia de un motivo para encubrir la auténtica voluntad de los negociantes con un ropaje aparente"*[18].

6. La Sala no desconoce que en el sub lite se verificaron varios hechos indiscutidos que sirven de soporte a la estructuración de indicios que, apreciados en conjunto, contribuyen a establecer la simulación del contrato objeto del proceso.

6.1. El grave estado de salud del vendedor, que lo llevó a traspasar el dominio de inmueble a sus hijos, quienes figuran como compradores; así se tiene que el acto escritural se realizó el 19 de junio de 2015 y se registró el 30 siguiente, falleciendo el referido vendedor ese mismo día.

6.2. La falta de pago del precio por parte de los compradores, dado que los tres hermanos Piñeros Acevedo coincidieron en no haberle abonado dinero a su padre fallecido, pues, dieron, la casa les fue entregada como una forma de compensación a los gastos en que estos incurrieron en favor de aquél durante sus últimos años de vida.

6.3. La confesión de los mismos demandados, quienes en su dicho al preguntárseles si el precio que se estipuló en la escritura se le pagó al que dijo vender, expresaron: *"bueno si nos dijo la idea es que este valor pues digamos de lo que pueda costar mi*

---

[17] C.S.J., Cas. Civ. 28 de septiembre de 2020, Exp.No 2011-00139-01 MP Luis Alonso Rico Puerta (SC3598-2020).
[18] Ibídem.

casa recíbanlo en contraprestación de todos los años que ustedes estuvieron apoyándome en todo, entonces por esa razón como tal dinero en ese momento o consignaciones o eso pues no se realizaron fue a raíz de eso"[19], *"no hubo pago, por ende no hubo participación de aporte, la división de la casa quedó en tres pues era como un deseo de mi papá antes de morir, como para agradecernos en vida toda la ayuda que le dimos"*[20]; y por último la interpelación de Luis Fernando quien manifestó *"No, no nosotros no hicimos aportes al respecto, lo que pasa es que mi papá literalmente no tenía seguro social…"*[21].

En efecto, las declaraciones de los demandados constituyen una prueba de confesión[22] de su parte, pues es del todo claro que al aceptar que aun cuando frente a terceros hicieron pasar el negocio como una compraventa, en realidad ninguno de ellos tuvo la intención de pagar su precio, en cuanto que, concuerdan en ello, el deseo de su padre fue dejarles en vida el bien inmueble como una forma de agradecimiento.

7. Lo anterior conduce a colegir que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 1103 de 19 de junio de 2015, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, es simulado, pues obedeció a la orquestación de un acuerdo entre los hermanos Piñeros Acevedo y su padre, enderezado a "*engendrar en los demás una falsa representación de su querer*"[23], frente a terceros; su idea, se infiere de lo anterior, era distraer del patrimonio de Piñeros Patiño el inmueble, con el fin de sustraerse de los tramites propios de un proceso de sucesión, aunque también tenía como objetivo evitar que la abogada a quien debía esos honorarios a que se refiere el proceso, no tuviera oportunidad de ejercer sobre éste las acciones legales que tenía a su disposición para

---

[19] Exp. 2016-0135, 03AudienciaFl221, Interrogatorio Flor Ángela Piñeros Acevedo min. 32:28 y min 34:58.
[20] Exp. 2016-0135, 03AudienciaFl221, Interrogatorio Olga Elizabeth Piñeros Acevedo min. 49:54.
[21] Exp. 2016-0135, 03AudienciaFl221, Interrogatorio Luis Fernando Piñeros Acevedo min. 1:03:51
[22] *"la confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la contraparte"* CSJ SC9072-2014, rad. 2007-00601-01.
[23] FERRARA, Francesco. Simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. pág. 3, conforme sentencia de 5 de agosto de 2013

hacerse pagar la acreencia que para ella surgió del contrato que en su momento celebró el causante con ella.

7.1. Así es, porque, a la final, ha quedado a descubierto que el vendedor, ya consciente de que el final de sus días se acercaba, pues la enfermedad que padecía mostraba serios quebrantos en su salud, que le persuadían de que la proximidad de su muerte era evidente, decidió con la venta conseguir dos objetivos: sacar el bien de su patrimonio, para eludir a la abogada que lo acechaba ya exigiéndole el pago de sus honorarios, y anticipar la herencia a su prole, garantizándoles de esa forma que no cargarían con su pasivo. Y, a juicio de la Sala, aunque a primera vista pudiera concluirse que ahí concurren ambos tipos de simulación, la absoluta, dado que el fin último del vendedor era distraer el bien de su esfera patrimonial, y la relativa, habida cuenta de que su intención, a la postre, era hacer una donación en vida, la que se ofrece con mayor intensidad es la relativa, pues en trasunto de esa voluntad del causante para con sus hijos estaba lograr que el inmueble les llegara a ellos libre de cualquier gravamen; y, siendo así las cosas, esa es la acción que debe salir avante, así la explicación que aquellos dieron para justificar la transacción esté en que con ello se evitaban el procedimiento que suponía iniciar un litigio de sucesión.

7.2. Mas, siendo la donación, según el artículo 1443 del Código Civil, "*un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta*", lo cual, de acuerdo con el precepto 1448 siguiente, requiere insinuación en cuanto exceda "*la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal*", debe concluirse que si para el año 2015, en que se realizó la venta, el salario mínimo legal mensual vigente estaba en $644.350, y el valor del inmueble ascendía catastralmente a $467'830.000, es claro que la donación solo es válida hasta ese tope de 50 salarios mínimos citado, vale decir, la suma de $32'217.500 y, nula, de nulidad absoluta, en lo que exceda ese monto, que totaliza un monto de $435,612.500, en tanto que, averiguada la

circunstancia de que si hubo insinuación, muy pronto se advierte que no ocurrió, algo del todo explicable, si se tiene en cuenta que trataron de hacer pasar por venta lo que era la donación, de donde insinuar habría sido exótico en la negociación.

Así lo tiene decantado la doctrina, al señalar que en estos eventos, "*deben subsistir de manera parcial las donaciones, puesto que la nulidad sólo puede darse por el exceso, como así, por cierto, fue considerado en la decisión de la Corte precursora de este fallo de reemplazo, donde también quedó elucidado que la valoración debe hacerse con asiento en los avalúos comerciales de los inmuebles y no en los catastrales, estimación que es vinculante y que se trajo a colación al sentarse las bases metodológicas de esta providencia, pues quedó fijado que, según el artículo 3 del decreto 1712 de 1989 y la jurisprudencia decantada en la materia, para verificar el costo de la donación y el límite que hace necesaria la insinuación, debe acudirse a «la prueba fehaciente del valor comercial del bien»*" (Cas. Civ. Sent. SC1078-2018 de 13 de abril de 2018).

7.3. Esto, es evidente, impone proceder al Tribunal a declararla, en cuanto que así lo impera el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, que modificó el artículo 1742 del Código Civil, con arreglo al cual la "*nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*", lo cual, a juicio de la doctrina, supone "*en primer lugar, que dicho acto o contrato esté sub-iudice, es decir, que haya sido traído a un proceso en el que se pretenda su validez. En segundo lugar, la causal de nulidad absoluta debe ser manifiesta, vale decir, patente, ostensible, evidente, de modo tal que para establecerla el juez no tenga que recurrir a otros actos o medios probatorios distintos*" (Cas. Civ. Sent. de 11 de marzo de 2004, expediente 7582)".

7.4. Y si bien en autos no obra una prueba distinta del avalúo catastral que informe sobre la eventualidad de una discrepancia entre el valor determinado de acuerdo con los criterios fijados por la autoridad para ese efecto, con el comercial que pudiera tener el inmueble a la época del contrato, opina la Sala que, modificadas, como ha sido la constante en los últimos tiempos, las pautas para establecer el avalúo catastral de los

predios en el Distrito Capital, con el fin de cerrar, en la medida de lo posible, esa brecha que en otras épocas se advertía entre esos dos valores, no es equivocado, hoy en día, atenerse al mentado avalúo catastral para determinar qué porcentaje de la venta adolece de la nulidad advertida.

Menos en unas circunstancias como las que se observan en el proceso, donde nunca la demandante, que implorando en sus súplicas subsidiarias la simulación relativa y, de ahí, el reintegro del bien a la masa sucesoral del finado, objetó el avalúo del bien acreditado en la forma que viene puntualizándose, de donde, se entiende, es sobre ese monto que están fincadas sus aspiraciones para la tasación del porcentaje que reclama como sus honorarios.

7.5. Tiénese, entonces, que si la donación es válida únicamente en ese porcentaje al que equivalen los $32'217.500 sobre el valor total del inmueble, $467'830.000, esto es, el 6,888% de esa cifra, y nula en lo que la exceda, vale decir, $435'612.500, que equivale porcentualmente a ese total al 94,113%, debido a que, como donación, no fue insinuada, a sabiéndas de que por norma imperativa tenía que insinuarse, se declarará nula en este último porcentaje, el cual, por obvias razones, debe reconformar el activo sucesoral en la mortuoria del causante.

8. Se revocará, consecuentemente, la sentencia apelada, para, en su lugar, acceder a las pretensiones subsidiarias de la demanda, es decir, declarando simulada relativamente la venta contenida en la escritura pública 1103 de 19 de junio de 2015, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, en cuanto que realmente se trató de una donación, la que, por las razones que anteceden, es nula, de nulidad absoluta, en lo que corresponde al porcentaje que se aludió.

Las costas, siguiendo la regla que al efecto establece el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se impondrán en ambas instancias, a cargo de los demandados.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia de 22 de julio de 2020, dictada en este asunto por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de revocar lo resuelto respecto a la simulación relativa impetrada como pretensión subsidiaria; y en su lugar

1º DECLARAR la simulación relativa de la compraventa contentiva en la escritura pública 1103 de 19 de junio de 2015, otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, por contener en realidad una donación de Jorge Enrique Piñeros Patiño en favor de sus hijos Olga Elizabeth, Flor Ángela y Luis Fernando Piñeros Acevedo.

2º DECLARAR la nulidad absoluta de la donación a que se refiere el numeral anterior, efectuada por Jorge Enrique Piñeros Patiño en favor de sus hijos Olga Elizabeth, Flor Ángela y Luis Fernando Piñeros Acevedo, en cuanto excede de pesos a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para junio de 2015, esto es, el equivalente al 93,113 del valor del inmueble objeto de la donación, que en pesos corresponde a la suma de $435’612.500.

La donación, por ende, es válida hasta la suma de $32’217.500, equivalentes al 6,688% del valor del bien objeto de ésta.

3º. OFÍCIESE con destino a la notaría correspondiente y a la Oficina de Instrumentos Públicos competentes, a fin de que tomen nota de lo aquí decidido.

SEGUNDO: En lo demás se confirma el fallo opugnado.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. Liquídense e inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de $3’000.000.

En su oportunidad, vuelva el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrado

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

Por hallarse pertinente, se dispondrá la suspensión del proceso de la referencia en lo que respecta a la demandada promovida por la compañía Superior International Inc -en adelante International- en representación de Converse Inc -en adelante Convers- contra la sociedad Nestlé de Colombia S.A -en adelante Nestlé- y otro, con el objetivo de elevar ante el Honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones -en adelante TJCAN-, solicitud de Interpretación Prejudicial de las Decisiones 351 de 1993 y 486 de 2000, con fundamento en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de su Estatuto.

Para ello, se atenderá los presupuestos de la petición, en los términos de que trata en canon 125[1] del Estatuto de dicha Corporación.

a) <u>Nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante:</u>

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, República de Colombia, en su Sala Especializada de Decisión Civil. Esta Corporación es para el caso concreto, juez ordinario de última instancia.

---

[1] *Artículo 125.- Condiciones y requisitos para la formulación de la consulta. La solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal deberá contener:*
a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;
b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere;
c) La identificación de la causa que origine la solicitud;
d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y,
e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.

b) <u>Normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere</u>:

Decisión 486 de 2000 y 351 de 1993 de la CAN.

c) <u>Identificación de la causa que origine la solicitud</u>:

Proceso ordinario impulsado por la compañía International en representación de Converse contra Nestlé y otro, e identificado bajo el radicado nacional 110013103023-2008-00708-02.

d) <u>Informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación:</u>

1.- Por conducto de apoderado judicial, la compañía International, actuando en representación de Convers, de acuerdo con los pactos ajustados por aquellos, solicitó que se declare que la convocada: *(i)* infringió los derechos marcarios de Convers, al haberlos usado sin su aval en la campaña publicitaria *"Con milo gánate unos tenis que nadie más va a tener"* -en adelante "la campaña"- en la que se utilizaron modelos de Convers y su nombre comercial; *(ii)* que la enjuiciada copió y plagió en la campaña una idea publicitaria utilizada por la demandante y; *(iii)* que sin ninguna autorización de la convocante, Nestlé, en la campaña, promovió la creación de diseños por parte de terceros de los que se apropió y deberían pertenecer a Convers.

Como consecuencia, se condene a la encartada al pago en favor de la precursora de las siguientes sumas: *(i)* el daño emergente representado en el valor que Convers hubiera cobrado por el uso de su marca en la campaña; *(ii)* el lucro cesante consistente en la ganancia que dejó de percibir la titular de los derechos marcarios de haber recibido la contraprestación correspondiente por el uso de aquellos en la campaña; *(iii)* en atención al impacto que la campaña de Nestlé tuvo frente a la campaña *"Personaliza tus All Star"* lanzada por Convers, una suma igual al valor de la primera más las utilidades esta le generaría a la demandante y *(iv)* que la condena se haga pública en diario de amplia circulación nacional en la que se hagan costar las infracciones de Nestlé (art. 241 Dec. 486/00 CAN).

2.- Los hechos en que se funda la acción, expresan en síntesis lo siguiente:

2.1.- La marca Convers se remota a más cien años, razón por la cual se categoriza como notoria, impactando el mercado internacional

tanto en niños como en adultos. En ese orden, su licenciamiento resulta altamente costoso.

2.2.- Convers Inc, a su vez, es titular de las marcas *"All Star Chuck Taylor"* y *"Jack Purcell"*, ambas registradas en la República de Colombia como de Clase 25; sin embargo, dado su alto grado distintivo, sus modelos -de tenis- son fácilmente reconocidos así no tengan impreso el logo descriptivo de la marca.

2.3.- A nivel internacional, Convers lanzó una campaña que permitía la personalización de sus productos mediante el envío del diseño correspondiente, programa que ha permitido incrementar el margen de ventas por virtud que a los consumidores les llama la atención *"tener un modelo que nadie más va a tener".*

2.4.- Nestlé copió la idea del programa de mercadeo, mediante su campaña *"Con Milo gánate unos tenis que nadie más va a tener"*, consistente en invitar a sus consumidores a que enviaran sobre dos plantillas -que maneja la línea All Star- un diseño con sobres o etiquetas de "Milo", con la posibilidad de si figuraban dentro de los 500 ganadores, ser premiados con un par de tenis elaborados de acuerdo al estilo remitido.

2.5.- Dicha campaña tuvo una duración de, cuando menos, dos meses, difundiéndola en todos los medios de comunicación posibles -radio, televisión y prensa-. Resaltó que en las propagandas televisivas, se proyecta una imagen de unos tenis All Star clásicos de color blanco con una línea roja en la parte superior y una negra en la inferior, distintivos del modelo Convers cuya referencia es "*Chuck Taylor All Star Optical White Sku # M 7650",* junto a un balón de *basketball* asociándolo a esa práctica deportiva que, históricamente se ató a Convers por ser el calzado para esa disciplina, de allí que en el logo haga parte el nombre de *Chuck Tayrlor.*

En seguida se describe el programa. Se muestra una plantilla correspondiente al diseño de tenis Convers y, aunque no es 100% claro, se entrevé el logo de la marca -estrella de cinco puntas- y se indica una dirección web que, al ingresar, SE proyectaba en su URL, entre otras, la palabra *"Convers".*

2.6.- Imputa que Nestlé obtuvo aceptación en sus productos mediante la utilización de los intangibles de Convers sin pagar por ese derecho, ni tener autorización o permiso alguno por su titular, infringiendo con ello el derecho exclusivo de la demandante, pero además, se apropió

de la idea publicitaria a partir de la cual pretende hacerse a unos diseños que no le pertenecen.

3.- La decisión adoptada por el juez de primer grado, consistió en denegar la totalidad de las pretensiones, tras encontrar demostrados los medios exceptivos encaminados a defender la legitima conducta de la convocada.

3.1.- Para arribar a dicha conclusión, en síntesis, indicó:

No encontró demostrado un uso indebido del signo distintivo, ni que su actuar hubiese sido de mala fe. En la publicidad no se exhibió el símbolo marcario de Converse Inc, ni se hizo referencia a la misma para entonces afirmar que usó indebidamente o sin autorización en provecho propio de la demandada, usurpando con ello las prerrogativas de la demandante. Con todo, estimó que la utilización del diseño -calzado- fue meramente informativo.

En lo que al plagio o uso no avalado de la campaña publicitaria atiende, estimó que era una idea no innovadora u original, pues personalizar unidades de calzado y otorgarlos en calidad de premio, según indico la propia demandante, es una práctica que han venido ejecutando distintas marcas. Además, el mercado relevante de cada compañía era disímil, de un lado el sector alimentario para le enjuiciada, de otro, el del calzado para la precursora.

4.- La referida decisión fue apelada por la promotora, quien increpó la sentencia calificándola por haber incurrido en un defecto sustantivo por violación de normas que, a la par, sobrellevó uno de orden fáctico por falta de valoración acertada de los medios de prueba.

Afirmó que erró la juez de instancia al analizar el caso bajo la luz de las normas de propiedad intelectual, cuando el caso gravitaba sobre una infracción a la propiedad industrial con causa en la violación de marcas y del uso de plantillas cuya titularidad exclusiva correspondían a la reclamante; de ahí, que se hubieran obviado los medios de convicción que soportaban la violación alegada.

Adicionalmente, cuestionó el valor demostrativo otorgado a las pruebas documentales traídas con la contestación a la demandada, en donde un trabajador de Nestlé reconocía las contravenciones base del juicio.

<u>e) El lugar y dirección en que el Juez o Tribunal recibirá la respuesta a su consulta:</u>

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (+57 1) 4233390 Extensión 8349, 8350, 8351 u 8568, con lo cual se cumple el requisito del literal e) del art. 125 del Estatuto del Tribunal Andino.

Cumplidas las exigencias establecidas en el artículo 125 de la normatividad señalada, considera la suscrita que es relevante poner de presente algunos problemas jurídicos que plantea el aludido proceso, en el marco de las Decisión 351 de 1993 y 486 de 2000, para lo cual se plantean las siguientes preguntas:

(i).- ¿El diseño y ejecución de una campaña publicitaria se califica y, por tanto, se regula como una invención protegida por la propiedad intelectual o, como su causa y fin es la difusión, posicionamiento y colocación de un producto, se regla por las normas de protección a la propiedad industrial?

(ii).- De cara al artículo 157 de la Decisión 486 de 2000, ¿cuáles son las hipótesis en que es válido el uso de marca ajena sin consentimiento del titular?; ¿cuáles son los presupuestos para la configuración de la limitación al uso exclusivo en esos eventos?; ¿las excepción a la exclusividad se entiende únicamente frente a marcas o también es extensible a otros signos distintivos y a diseños industriales?; ¿ Qué se entiende por uso con fines informativos o descriptivos de marcas ajenas?; ¿Qué se entiende por uso con fines publicitarios y comparativos de marcas ajenas? Y ¿cuáles son los requisitos para cada uno de esos eventos?

(iii).- De cara al artículo 158 de la Decisión 486 de 2000. ¿Cómo opera el agotamiento a la protección de los derechos de exclusividad derivados de la marca?, ¿Cuáles son sus requisitos?, ¿Puede constituir infracción marcaria el uso de un diseño industrial y una marca, cuando se usa una vez fue adquirido en el mercado al titular o a un autorizado por aquel o se permite su uso y comercialización por el agotamiento del amparo?

RESUELVE

PRIMERO: ELEVAR ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la presente consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial, dentro del proceso promovido por Superior International Inc. en representación de Converse Inc. contra la sociedad Nestlé de Colombia

S.A e identificado con al radicado único nacional 110013103023-2008-00708-02.

SEGUNDO: SUSPENDER el proceso de la referencia, y en consecuencia, el término para resolver esta instancia (art. 121 Código General del Proceso), hasta tanto no se reciba con destino a este asunto, la correspondiente Interpretación Prejudicial obligatoria, proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal que remita el Oficio de rigor al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ubicado en la Calle Juan de Dios Martínez Mera No. 34-380 y Portugal, en la ciudad de Quito (Ecuador), PBX: (593-2) 3330610 P.O. BOX 17079054[2], sin que sea necesario, para tales efectos, y como lo ha explicado dicha Corporación, efectuar el trámite de exhorto por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores. Remítase también por vía de correo electrónico.

CUARTO: REMITIR junto a la anterior comunicación, copia auténtica de la totalidad del expediente para mejor proveer.

QUINTO: INFORMAR al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que podrá enviar la respuesta a esta solicitud, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sede en la Avenida Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305C, Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390 Extensión 8349, 8350, 8351 u 8568, con lo cual se cumple el requisito del literal e) del art. 125 del Estatuto del Tribunal Andino.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada.

---

[2] *Esta información reposa en la página oficial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1*

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
34a76912058a2dac91cb347e8efd816aae5a0747ae28a5cad8ac647b1f2bd860
Documento generado en 23/03/2021 03:05:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103023-2011-00082-03
Demandante: Pascal William Vallejo Karp
Demandado: Coloma Ltda.
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 18 de marzo de 2021

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de Pascal William Vallejo Karp contra Coloma Ltda.

ANTECEDENTES

1. Pidió el demandante[1] declarar que sufrió perjuicios por la denuncia penal de falsedad en documento público, que formuló la demandada, y se condena a esta a pagar: por daño emergente el equivalente en pesos de €163.150,68 para el momento de la sentencia y como incremento de la deuda que tiene con Francisco Manuel Catalá Alcántara, $32.500.000 por honorarios de abogados y peritos, valor que debe ser actualizado; por lucro cesante el equivalente a

[1] Folios 64 a 72 *pdf* CuadernoUnoPrincipal.

€868.611,11 a la fecha del fallo, por pérdida de ingresos laborales; y daño moral por 250 salarios mínimos.

2. El sustento fáctico se resume en que la demandada denunció al demandante por falsedad material en documento público, pues adujo que adulteró el oficio 401 de 24 de octubre de 1996, por el cual el Jefe de la División de Regulación y Vigilancia del INVIMA contestó una queja sobre irregularidades en la etiqueta del licor Vodka Moskaya, fabricado por la sociedad denunciante. La alteración consistió en la superposición a mano del número 7 sobre el 6 en la fecha de ese documento, el cual fue utilizado por el implicado el 4 de febrero de 1998, mediante comunicaciones dirigidas a los almacenes de cadena.

Narró el demandante que la Fiscalía abrió la instrucción en resolución de 12 de mayo de 1998, y el 24 de agosto siguiente lo detuvo, con beneficio de libertad condicional y ordenó el embargo del apartamento 702, ubicado en la avenida carrera 7ª # 127 C - 07, con matrícula inmobiliaria 50N-20063377. También profirió resolución de acusación de 13 de febrero de 2003, confirmada el 21 de octubre de 2004.

El Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá profirió condena el 28 de mayo de 2007, con sentencia que fue recurrida, y el 24 de marzo de 2009, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá absolvió al demandante, porque el hecho imputado carecía de potencialidad para engañar, pues fue una falsedad burda o inocua, situación que impedía calificar la conducta de antijurídica.

Narró que antes, el demandante había reclamado la paternidad de Alberto Constain Medina (uno de los socios de Coloma Ltda., fallecido en abril de 2005), quien en vida se negó a reconocerlo como hijo. El proceso está en el Juzgado 1º de Familia de Bogotá, admitido el 18 de

enero de 1995; circunstancia que motivó la denuncia de la demandada, para que el actor desistiera de sus pretensiones filiales y patrimoniales.

Como adeuda desde 1995 un millón de francos franceses a Francisco Manuel Catalá Alcántara, intentó dación en pago mediante escritura 2886 de 18 de agosto de 1998, de la Notaría 36 de Bogotá, pero Coloma Ltda. logró invalidar ese acto mediante proceso de nulidad y por causa del litigio penal, por lo cual la deuda continuó vigente con intereses del 10% anual, que liquidados sobre un capital de €150.000, desde el 12 de mayo de 1998 (resolución apertura instrucción) hasta el 24 de marzo de 2009 (sentencia absolutoria), se incrementó en €163.150,68 (3970 días).

Anotó que para la defensa penal incurrió en gastos de honorarios con los abogados Francisco Cuesta Hoyos, Joaquín Granados Fajardo y Helí Abel Torrado y Asociados, además del perito grafólogo Luis Gonzalo Velásquez, por un total de $32.500.000.

También debió rechazar las siguientes ofertas de trabajo por el asunto penal: Sbs Sarl, empresa francesa, por un salario de €148.651 anuales a partir de 1 septiembre de 2000; Simco Networks S.L., empresa española, por un salario de €100.000 anuales, a partir de 1º de junio de 2005. El perjuicio se calcula mínimo por €100.000 anuales, por 3127 días, contados desde el 1 de septiembre de 2000 hasta el 23 de marzo de 2009, fecha esta última de la sentencia absolutoria.

Además, el escarnio público y el verse involucrado en problemas judiciales, le causó daño psicológico.

3. La demandada contestó el libelo, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que denominó *falta de causa*, *falta de legitimidad para obrar*, y *cualquier otra que se encuentre probada*[2].

En sustento de esas defensas sostuvo que Alberto Constain Medina jamás fue socio de Coloma Ltda., y al conocer una conducta delictual tenía el deber de formular la denuncia, sin que haya sido temeraria, por el contrario, la sentencia del Tribunal fue clara en que hubo falsificación y el autor fue el demandante, solo que le dio una calificación distinta a la conducta para absolver. Además, en el transcurso del proceso penal el demandante tuvo libertad condicional, pero nunca prestó la caución, por el contrario, luego del allanamiento, procedió a evadir las prohibiciones de la Fiscalía, pues vendió su inmueble y huyó del país, motivo por el cual debió promoverse una acción civil con el fin de anular ese acto de enajenación.

4. El juzgado declaró prósperas las excepciones, denegó las pretensiones, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas al demandante.

Para esa decisión consideró, en resumen, que no hay prueba de una conducta culposa o temeraria de la demandada, porque para la denuncia penal había serios indicios de que el actor cometió falsificación, hechos que debían ser objeto de investigación, tanto que la Fiscalía profirió resolución de acusación y fue condenado en primera instancia. Si bien el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, absolvió al demandante en segunda instancia, eso no es suficiente para endilgar responsabilidad a la demandada, porque había elementos para iniciar la acción penal, pues en la sentencia se dejó claro que él fue el autor de la falsedad, solo que el bien jurídico que resguarda la tipificación delictual, no se vio afectado por lo inocua de esa falsedad

[2] Folios 165 a 173 *pdf* CuadernoUnoPrincipal.

(antijuricidad), único aspecto de la ley penal por el que salió favorecido el encartado.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En su inconformidad el demandante sustentó, en síntesis, los siguientes puntos contra la sentencia de primera instancia:

a) Se probó la culpa de la demandada, con la sentencia absolutoria penal y "*los demás medios de prueba aportados al proceso*".

b) La formulación de la denuncia se hizo sin contar con la "*entereza suficiente para la comisión de un punible, incurrió en un delito imprudente*", según la doctrina jurisprudencial (Cfr. CSJ SP2771-2018, rad. 46612)[3].

En oportunidad legal la demandada descorrió el traslado del recurso de apelación, en cuyo memorial solicitó confirmar al sentencia apelada y condenar en costas, perjuicios y multa por la temeridad con la que ha procedido la parte actora[4].

CONSIDERACIONES

1. Cumple precisar como primer tema, que la competencia del tribunal se circunscribe al desarrollo de los reparos concretos expuestos contra sentencia apelada y desarrollados en la sustentación en segunda instancia, de acuerdo con los artículos 320, 322-3, 327 y 328 del CGP, reglas que en punto de dichos reparos y la posterior sustentación, no fueron modificados por el decreto 806 de 2020.

---

[3] *Pdf*: 08SustentaciónApelación.

2. Despejado ese aspecto, el problema jurídico que suscitan los reparos del apelante, se centra en determinar si está acreditada responsabilidad civil por la denuncia penal que formuló la demandada en contra de él, la cual dio origen a un proceso penal sustanciado en dos instancias.

Y la respuesta al anterior cuestionamiento es negativa, dado que la sentencia absolutoria del proceso penal no demuestra que la denuncia formulada por Coloma Ltda., hubiese sido temeraria o dañina, puesto que ninguna prueba obra en el expediente en tal sentido.

3. Como premisas que sustentan la anterior conclusión, cumple rememorar que en verdad del artículo 2341 del Código Civil emana la responsabilidad civil como fuente de derecho, por el ejercicio abusivo del derecho de denunciar, pero también lo es que quien demande el reconocimiento de una indemnización con apoyo en esa causa, tiene la carga de demostrar con precisión que su denunciante obró con temeridad manifiesta y buscando el propósito de hacerle daño.

No es suficiente, pues, que el sujeto pasivo de la denuncia haya salido airoso de la actuación punitiva, ya sea porque no cometió el delito del que se le sindicó, o por haber demostrado la existencia de alguna de las eximentes de responsabilidad, sino que su denunciante actuó dolosa o culposamente.

Es que como de tiempo atrás ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, "*en principio, la formulación de una denuncia por hechos presuntamente delictuosos, traduce el cumplimiento de un deber* 'público y social, universal y legislativamente aceptado, de notificar al Estado de tales hechos para que promueva, desarrolle y concluya la

---

[4] *Pdf*: 11MemorialAnexoRéplica.

investigación y el proceso penal correspondiente, para establecerlos e imponer a los responsables las sanciones pertinentes (con la reparación de los perjuicios del caso), razón por la cual su ejercicio se considera responsable y lícito, y no deja de serlo por la abstención de la apertura o conclusión del proceso por el sobreseimiento o absolución de la persona denunciada, quien, por consiguiente, carece de derecho a reclamar resarcimiento de los perjuicios sufridos', *a menos, claro está, que la persona vinculada en forma arbitraria e injusta a un proceso penal como consecuencia de una noticia criminal o de una denuncia temeraria, demuestre plenamente los elementos de la responsabilidad civil del acto o actos abusivos imputables al denunciante, los daños ocasionados al denunciado y la relación de causalidad directa entre ellos, so pena, en caso contrario, de quedar el denunciante como arriba se dijo, amparado por la ley y exonerado de toda responsabilidad civil*"[5].

Doctrina expuesta en otras ocasiones, como en la sentencia de 26 de agosto de 2016 (SC11770-2016), cuando reiteró la jurisprudencia en cuanto a "*que la configuración de una responsabilidad civil por el hecho de formular una denuncia penal entraña una exigente prueba, el* ***animus nocendi*** *o el error de conducta en que consiste la culpa, desde luego que entender causado un perjuicio tan solo por denuncia penal que termina sin condena sería tanto como cercenar a los ciudadanos el derecho fundamental de libre acceso a la administración de justicia por el justo temor de que el denunciado le demande por perjuicios*".

4. Por donde adviene que la cesación de procedimiento, preclusión de investigación, absolución a favor del procesado o cualquier otra figura equivalente, no lo habilita *per se* para reclamar la indemnización de perjuicios, pues como tiene puntualizado la jurisprudencia, para que

---

[5] Sala de Casación Civil, Sentencias de 13 de octubre de 1988, 23 de junio de 2000 y 7 de noviembre de 2000, entre otras. Tesis reiterada en la Sentencia de 9 de julio de 2002, expediente 7438.

el daño o perjuicio pueda ser objeto de reparación, debe tener su fuente inmediata en el hecho antijurídico, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo, es decir, que el perjuicio se hubiese generado sin ninguna duda por causa del hecho o conducta culposa o dolosa del denunciante, de la cual efectivamente haya nacido la vinculación a la investigación o al proceso penal del implicado, y con efectos dañinos que comporten un menoscabo patrimonial o moral del mismo.

Por tratarse esta acción de una responsabilidad aquiliana, debe edificarse el trípode conformado por el dolo o culpa del llamado a responder, la existencia de un daño o perjuicio sufrido por la víctima que se convierte en acreedora de la indemnización y una relación de causalidad entre aquella y éste.

5. En este asunto, es pacífico entre las partes que Coloma Ltda. denunció al demandante por el delito de falsedad en documento público, cual fue el oficio 401 de 24 de octubre de 1996 del Invima, en tanto que se cambió el último número de la fecha por un 7, y se utilizó mediante comunicaciones dirigidas a varios almacenes de cadena, conducta por la que se promovió un proceso penal que en primera instancia terminó con sentencia condenatoria (28 de mayo de 2007), providencia que fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 24 de marzo de 2009, quien absolvió al implicado.

En ese orden, la cuestión litigiosa se centró en dilucidar si esa denuncia fue temeraria o con abuso del derecho, conforme a la jurisprudencia, con el fin de responsabilizar a la demandada de los perjuicios que haya sufrido la parte actora por razón de esa investigación penal[6].

[6] Folios 10 a 21, *pdf*: CuadernoUnoPrincipal.

Al respecto, la única prueba relacionada en la sustentación de la apelación sobre ese particular, es la referida sentencia de 24 de marzo de 2009, respecto de lo cual estimó el recurrente que basta con un fallo absolutorio de la causa criminal para entender que la denuncia fue temeraria o imprudente.

Sin embargo, en ninguno de los apartes de esa providencia se menciona que la denuncia hubiese sido carente de fundamento o seriedad suficiente para promover el proceso penal, pues al contrario, el Tribunal fue enfático en que sí se alteró el oficio 401 del Jefe de la División de Regulación y Vigilancia de Alimentos (Invima), porque sobre la fecha se encuentra sobrepuesto manualmente el número 7 sobre el 6.

También apuntó que "*sin mayores dificultades puede declararse probado que el autor de la falsificación fue el acusado*", pues de la indagatoria se observó que tenía un sinnúmero de conflictos con Alberto Constain Medina, derivados de que este último "*no quiso reconocer a aquél como hijo suyo*", motivo por el que Pascal presentó queja al Invima porque "*la marca Vodka Moscaya era una falsificación de una marca de Rusia*", la cual dio lugar a que ese instituto expidiera el referido oficio, de allí que él tenía el interés de divulgar este documento, incluso, en su apartamento se le encontraron las comunicaciones que había enviado a los almacenes de cadena con esa información, hallazgos de los que "*con seguridad se impone la conclusión de que él fue el autor de la susodicha falsificación*".

El motivo de absolución obedeció no a la falta de tipicidad de la conducta del aquí demandante, sino a un análisis sobre la antijuricidad material, pues el Tribunal consideró que no se puso en peligro el bien jurídico protegido, dado que la falsedad carecía de la potencialidad de engañar por ostensible, notoria, burda o inocua, en tanto que la

"*enmendadura manual de un número impreso mecánicamente es una alteración fácilmente perceptible a la vista de cualquier persona, sin importar cuál sea su grado de instrucción ni su actividad a la que se dedique*".

La Sala Penal agregó que el fondo del documento no fue alterado, porque la irregularidad atinente a la marca de vodka mencionada aún persistía para el año de 1998, de allí que "*no se afectó la fe pública*", ni se lesionó "*ni se puso en peligro ningún otro interés público o privado*".

6. Como puede verse, quedó establecido en el proceso penal que el demandante realizó la conducta investigada, y por eso no puede considerarse irrazonable que la demandada procediera a la denuncia penal correspondiente, sin que se advierta una clara temeridad o imprudencia de su parte, por el contrario, la fiscalía y el juez penal de primera instancia entendieron que se había cometido el delito, tanto que la sentencia de ese juez así lo concluyó.

Ahora bien, no puede exigirse al denunciante que prevea todos los pormenores sobre el alcance de la acción penal, y mucho menos que tenga la previsión y seguridad de que el denunciado será condenado, pues tal requisito mermaría de manera injustificada el derecho-deber de denunciar, además de que ese análisis, de carácter jurídico, corresponde a las respectivas autoridades judiciales.

En ese orden, basta que se observe la posible comisión de un delito (conducta típica), para que cualquier persona proceda a denunciarlo, sin que sea viable imponerle el requisito de verificar que también sea una conducta antijurídica y culpable, pues se reitera, el estudio de esa conducta bajo los parámetros de la dogmática penal es una cuestión jurídica a cargo de las autoridades competentes.

La jurisprudencia invocada por el recurrente de ningún modo tiene aplicación en el caso, por ser una cita sobre el delito preterintencional, que en nada se acompasa a los supuestos de la responsabilidad civil por abuso del derecho, de modo que es improcedente aquí.

7. En atención a la solicitud de la demandada de imponer condenas adicionales al actor por conducta procesal temeraria, extralimitaría la competencia de la segunda instancia, que no permite reformar el fallo *a quo* en perjuicio del único apelante (art. 328, inciso 4º, del CGP).

En todo caso la ley procesal prevé la condena en costas cuando se confirma la sentencia de primera instancia (art. 365, num. 3, del CGP), como en efecto se dispone para este asunto.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condénase en costas de segunda instancia al apelante, que se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de $2.500.000.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

(En permiso)
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
9e688172b7a3039f7309246b8da8cfe73f385b377599b5f6f51f3c500b564f59
Documento generado en 19/03/2021 04:12:49 PM

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-029-2015-00102-01
Asunto: Ejecutivo Hipotecario
Recurso. Queja
Demandante: Aura Rivera Tovar
Demandado: Yokichi Kondo Sakamoto**.**

Decídese el recurso de queja impetrado por el ejecutante frente al auto de 1° de septiembre de 2020, mediante el cual el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, no concedió la alzada propuesta contra el proveído de 8 de octubre de esa misma anualidad 2019.

ANTECEDENTES

1. En auto de 8 de octubre de 2019[1], el a quo negó la solicitud formulada por el extremo ejecutante atinente a la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de remate respecto del inmueble cautelado en el referido juicio ejecutivo.

Lo anterior, por cuanto el ejecutado al momento de la emisión del susodicho proveído "*no es titular del derecho real de dominio del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N°. 50C-670407, dado que, las anotaciones registradas en el certificado de tradición y libertad del bien en cita, con posterioridad a la N°. 12, quedaron inscritas como falsa tradición".*

2. Inconforme con esa decisión el ahora quejoso interpuso reposición con apelación subsidiaria, argumentando, en lo medular, que la sentencia a través de la cual fue

[1] Fl. 12 documento en PDF denominado "*01CuadernoDigitalizado".*

declarada simulada la venta en la que su demandado adquirió la propiedad del inmueble, no le es oponible, pues, cuando fue constituida la hipoteca a su favor, no existía ninguna medida cautelar, específicamente la de inscripción de la demanda, que diera cuenta de los posibles efectos de la sentencia proferida en el juicio de simulación.

3. El 1° de septiembre de 2020[2], la autoridad censurada mantuvo su postura, pretextando que si bien era cierto que para llevar a cabo el remate resultaba indispensable que el predio estuviera embargado, secuestrado y avaluado, circunstancias que acontecían en el caso en particular, también lo era, la ocurrencia de una situación especial que inhabilitaba la materialización de la almoneda, consistente en la declaratoria de simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N°. 2040 de 29 de noviembre de 1996, quedando las inscripciones subsiguientes consignadas como "falsa tradición", siendo inviable anunciar una subasta respecto de un predio en el que el "ejecutado no tiene el dominio pleno".

Así mismo, denegó la alzada al considerar que la determinación opugnada no era susceptible de dicho recurso.

4. Oportunamente, el demandante formuló recurso de reposición y, subsidiariamente, el de queja, argumentando que el auto censurado comportaba la terminación del proceso, pues, en su criterio, al tratarse de un juicio ejecutivo hipotecario la acción estaba dirigida contra el bien materia de la garantía real, luego entonces, al denegarse la realización del remate en consideración de la falsa tradición, se entendería así culminado el trámite, siendo procedente la concesión del recurso de apelación, al enmarcarse la situación en la descrita en el numeral 7° del artículo 321 del C.G.P.

5. El 3 de noviembre de 2020, fue mantenida la negativa de la concesión del recurso de alzada, otorgando el de queja, pues, en su criterio, no resultaba dable asimilar el auto que deniega fijar hora fecha para el remate a una providencia de terminación.

CONSIDERACIONES.

1. Esta Corporación[3] asentó que el recurso de queja sólo permite discutir una cuestión de eminente técnica procesal, consistente en la viabilidad de la apelación denegada

[2] Fls. 17 a 19 ibídem
[3] Tribunal Superior de Bogotá, S. Civil, autos de 20 de noviembre de 2003, exp. 1994-06552-03, y 29 de marzo de 2007, exp. 2003-00342-02 (M.P. Ariel Salazar Ramírez), entre otros.

por el *a quo*. Por consiguiente, no fue diseñado para controvertir la justeza de una decisión judicial.

Dicho de otro modo, la competencia funcional del superior en sede de queja se circunscribe exclusivamente a precisar la procedencia o no del recurso vertical denegado, con prescindencia de cualquier otra consideración sobre la legalidad o juridicidad de los razonamientos expuestos por el juzgador de primer grado.

2. De cara a la situación fáctica planteada, no resulta viable conceder la alzada formulada contra el proveído de 8 de abril de 2019, en lo que toca a la negativa de fijar fecha y hora para la almoneda dentro del referenciado juicio, en tanto la codificación adjetiva no prevé como apelable el auto de esa naturaleza, pues no está enlistado ni en el artículo 321 del C.G.P. como tampoco en norma especial.

Recuérdese, en materia de apelación de autos impera el sistema de la taxatividad (*numerus clausus*), conforme al cual únicamente son censurables por esa vía los pronunciamientos frente a los que el legislador así lo autorice[4] y, por contera, no es posible acudir en este punto, a interpretaciones extensivas o analógicas.

3. Ahora bien, aunque el quejoso sostiene que ese proveído trae consigo la terminación del proceso ejecutivo y, por ello, resultaba viable la proposición y concesión del recurso de apelación, comporta remembrar que al ser la finalidad del juicio ejecutivo el remate del inmueble, para así, satisfacer el crédito garantizado, coligiéndose de ello, que la culminación **normal** de los litigios de esa naturaleza acaece con la ejecutoria de la providencia aprobatoria del remate y, **anormalmente**, por las causas previstas en los artículos 312 y 314 del C.G.P.

De suerte pues, que el numeral 7° del artículo 321 ibídem cuando alude que es susceptible del recurso de apelación la providencia que por cualquier causa le pone fin al trámite, debe observarse de cara a las causas legales por las cuales este culmina, siendo inviable darle ese efecto al proveído que niega la fijación de la audiencia para llevar a cabo el remate, determinación, que como ya fue dicho, no es susceptible del recurso vertical, no resultando de recibo el argumento expuestos por el quejoso en tal sentido.

---

[4] FORERO SILVA, Jorge. *Oralidad en los procesos civiles -Código General del Proceso-*. Módulo de Aprendizaje Autodirigido del Plan de Formación de la Rama Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2014, pág. 130.

4. Corolario de lo discurrido, se declarará bien denegada la apelación, con la condigna condena en costas al opugnante, por mandato expreso del artículo 365 (numeral 1°) ibídem.

Por lo expuesto, se

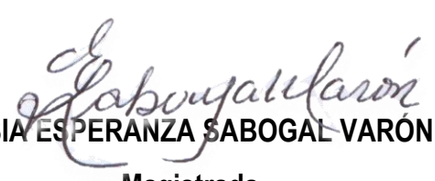
RESUELVE

Primero.- DECLARAR bien denegada la apelación interpuesta por el demandante frente al auto de 8 de octubre de 2019, por cuya virtud el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá denegó fijar fecha y hora para la audiencia de remate.

Segundo.- CONDENAR en costas al quejoso. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de doscientos mil pesos ($200.000).

Tercero.- En su oportunidad, **devolver** las diligencias a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	**:**	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	**:**	VERBAL
ACCIONANTE	**:**	BANCOLOMBIA S.A.
ACCIONADO	**:**	FIDEICOMISO P.A. BASILLAS DE TOLÚ Y OTROS
RADICACIÓN	**:**	110013103 032 2018 00002 01
DECISIÓN:	**:**	NIEGA PETICIÓN PRUEBAS
FECHA	**:**	23 de marzo de 2021

El Tribunal resuelve sobre la solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia realizada por la parte actora y apelante.

Con fundamento en el numeral 2° del artículo 327 del C.G.P., peticionó que se ordenara a FIDUCIARIA BANCOLOMBIA "*que allegue todas las pruebas ordenadas por el Juez 32 Civil de Circuito, las cuales omitió aportar*" y, en particular, que allegue la documental que se titula "MODIFICACION INTEGRAL AL CONTRATO No. 4890 DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION CELEBRADO ENTRE CONSTRUCTORA ACSA S.A.S, INVERSIONES ARRAZOLA Y ASOCIADOS S EN C, JOHNY FONTALVO IGLESIAS Y FUDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA" del 7 de mayo de 2013.

SE CONSIDERA:

1. El decreto probatorio en segunda instancia está restringido a los casos específicos contemplados en el artículo 327 del C.G.P., de los cuales invocó la parte demandante, para fundar su solicitud, el

consagrado en el numeral 2° de dicha norma, el cual establece que se podrá pedir la práctica de pruebas y estas se decretarán "*[c]uando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió"*

2. Dicho lo anterior, vislumbra el Despacho que esta solicitud probatoria está llamada al fracaso, pues únicamente se encuentra legitimada para elevar la petición probatoria con fundamento en el numeral 2° del artículo 327 del C.G.P. la parte que las solicitó dentro de las oportunidades probatorias de la primera instancia.

3. En el presente caso la prueba que BANCOLOMBIA S.A. peticiona, para que se practique en segunda instancia, se decretó en virtud de la solicitud que en el escrito de contestación a la demanda formuló la sociedad INVERSIONES ARRÁZOLA Y ASOCIADOS. De tal forma que esta última sería la única que se encontraría legitimada para solicitar que, si dicha prueba no se practicó en el curso de la primera instancia, sin mediar su culpa, se materialice en el trámite de la segunda instancia.

4. Ciertamente, el interviniente procesal que no pidió dichas pruebas no puede intentar valerse de la petición probatoria elevada por otro sujeto procesal, máxime cuando quien solicitó el medio de prueba se encuentra habilitado para desistir de aquellos medios de convicción que no han sido practicados. Menos aún, si ante su no concreción en primera instancia guardó silencio.

5. En ese orden de ideas, se hace claro que no se encuentran reunidos los presupuestos para el decreto probatorio en esta instancia bajo la causal invocada, puesto que, si era del interés de BANCOLOMBIA S.A. que dichos medios de prueba se trajeran al

proceso, tenía la carga de solicitarlos en las oportunidades probatorias ante el juez del conocimiento.

6. En consecuencia, sin más consideraciones, se negará el decreto de la prueba impetrada en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. – Sala Civil,

RESUELVE:

NEGAR la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia elevada por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada.

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **347de367e664e572ffd133022ce6023c926282365c3e77c7be5a310bbb2d5992**
Documento generado en 23/03/2021 06:27:32 AM

República de Colombia

Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	**032-2014-00248 01**
Asunto:	Declarativo (Responsabilidad Contractual)
Accionante:	Importadora de Cereales de Colombia Ltda.
Accionando:	BBVA Colombia S.A

La Doctora Mary Belén Coronado Puerto, quien viene defendiendo los intereses de la sociedad demandante, es la hermana legítima de mi cónyuge Jorge Humberto Coronado Puerto, situación por la que objetivamente estaría impedida para conocer de este asunto, a la luz del numeral 1º del artículo 141 del C.G.P.

No obstante, esa circunstancia ninguna injerencia tendrá en este asunto, toda vez que la suscrita Magistrada renunció al cargo a partir del 1º de abril de 2021 y, por lo tanto, un nuevo funcionario judicial pasará a integrar la Sala de Decisión No.5.

NOTIFIQUESE.

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-032-2019-00478-01
Asunto: Ejecutivo Hipotecario
Recurso. Apelación
Demandante: Camilo Julián Sánchez González
Demandado: Lady Johanna Rodríguez y otros**.**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por Flor Ángela Daza de Bejarano -demandada-, frente al auto de 24 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la ejecución promovida por Camilo Julián Sánchez González contra Gelver Aureliano Bejarano Daza, Lady Johanna Rodríguez Osorio, Orlando Vargas Gutiérrez y la aquí opugnante.

ANTECEDENTES

1. El proveído cuestionado tuvo por extemporáneo el escrito contentivo de las excepciones de mérito formuladas por la mencionada demandada, presentado el **19 de febrero de 2020**, pues, al haberse efectuado el acto de enteramiento de la orden coercitiva mediante aviso el **14 de noviembre de 2019**, el término de retiro de copias transcurrió entre "el 15 y 17" de ese mes y año (sic), en tanto que el traslado acaeció entre el **20**, **21** de noviembre de **2019**; del **11** al **19** de **diciembre de 2019** y, el **13** y **14** de enero de **2020.**

2. Oportunamente el extremo afectado con esa determinación propuso reposición con apelación subsidiaria, pretextando, en lo medular, que el memorial radicado el **19 de febrero de 2020**, reprodujo la información y las pruebas aludidas en el escrito de **26 de noviembre de 2019**, frente al cual el despacho no emitió pronunciamiento alguno, siendo aquel incorporado al expediente; relievando, además, que en su oportunidad José Israel Bejarano –cónyuge de la señora Daza de Bejarano- intervino en calidad de *"tutor natural"*, en defensa de los intereses de aquella, al no encontrarse facultada para "*obrar o pronunciarse frente algunos de los hechos expuestos en este procesos".*

3. El *a quo* mantuvo la decisión censurada, convalidando nuevamente la contabilización de los términos efectuada en el proveído discutido y, en punto de la participación del señor Bejarano, sostuvo que en auto de 10 de diciembre de 2020 puso de presente que en caso de éste ostentar la representación legal de la ahora opugnante, ya fuera por orden judicial o, en caso de haber adelantado algunos de los trámites contemplados en la Ley 1996 de 2019, podría otorgar poder a un abogado para que ejerciera la defensa de la mencionada demandada, sucediendo finalmente que Flor Ángela Daza de Bejarano confirió mandato el **18 de febrero de 2020**, por lo que su apoderada radicó el escrito contentivo de las excepciones el 19 de ese mes y año, esto es, de manera extemporánea.

En consideración de lo anterior, concedió la alzada propuesta en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

1. De cara al *sub júdice* ha de memorarse que el principio de preclusión o eventualidad, entendido como "*la pérdida de una facultad procesal, por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él*

por la ley", comporta que una vez "*cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso*"[1].

2. Dicho esto, según el plenario, el **13 de noviembre de 2019**, el aviso de que trata el artículo 292 del C.G.P., dirigido a Flor Ángela Daza de Bejarano, fue recibido en la dirección anunciada en la demanda como su lugar de notificaciones, considerándose entonces surtido el acto de enteramiento al finalizar del día siguiente, esto es, el **14 de noviembre de 2019** y, a voces de lo normado en el artículo 91 ibídem, aquella contaba con los tres días siguientes para solicitar las copias de la demanda y anexos, término que transcurrió durante los días **15, 18 y 19 de noviembre de 2019**, por lo que en ese orden de ideas, el plazo de 10 días para proponer excepciones de mérito –art. 442 numeral 1° ejusdem-, iniciaba el **20 de noviembre de 2019**.

Ahora bien, según obra en el sistema de consulta de procesos, el expediente fue ingresado al despacho el **22 de noviembre de 2019**, momento para el cual ya habían corrido dos (2) días del plazo en comento, siendo egresadas las diligencias el **10 de diciembre de 2019**, quedando en ese interregno, por ende, **suspendido** el plazo del traslado, como lo prevé el inciso 5° del artículo 118 del Estatuto Procesal General, volviéndose a reanudar el **12 de diciembre de 2019.**

De ahí que, los 10 días con los que contaba la ahora recurrente para formular las excepciones de mérito, fenecieron el **15 de enero de 2020**, emergiendo claramente la extemporaneidad en la proposición de esos medios de defensa, como lo advirtió el a quo, pues, los medios exceptivos fueron presentados el **19 de febrero de 2020.**

Y aunque José Israel Bejarano, invocando la calidad de "*tutor natural"* y cónyuge de la citada demandada, el 26 de noviembre de 2019 presentó un escrito a través del cual manifestó que para el año 2016 aquella "*no tenía sus plenas capacidades mentales para la toma de alguna decisión de carácter negocial ni para la suscripción de*

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 30 de septiembre de 1993, exp. 4609; 14 de abril de 1997, exp. 6607, y 6 de octubre de 2003, exp. 7318, reiterados en el proveído de 18 de junio de 2015, exp. 1995-02015-01 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).

algún título valor", el mismo no puede tenerse en cuenta como una contestación de la demanda en nombre de la opugnante, porque lo cierto es que ningún elemento de juicio obra en el plenario que acredite que aquel fungía como representante de aquella y, por el contrario, al plenario se aportó el mandato conferida por la señora Daza de Bejarano al profesional del derecho que contestó la demanda, actuando en su nombre.

3. En consecuencia, la decisión cuestionada será refrendada, con la condigna condena en costas a cargo de la parte apelante (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.).

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el auto de 24 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual no tuvo en cuenta las excepciones de mérito presentadas por la demandada Flor Ángela Daza de Bejarano.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte recurrente. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos ($500.000).

Cuarto.- Oportunamente, **devuélvase** el expediente a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Verbal de DILIA MARTÍNEZ DE KALIL Y OTROS contra ANNE MARIE KHALIL NIETO Y OTROS

Exp.: 11001 31 03 035 2017 00527 01

Mediante auto proferido el 26 de febrero de 2020, notificado por estado el 1° de marzo de la misma anualidad, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, bajo el régimen previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de 5 días que establece el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 para que el apelante sustente el recurso de apelación.

Vencida la oportunidad para sustentar el recurso el 11 de marzo de 2021, se advierte que la parte apelante no cumplió con su carga oportunamente. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta la impugnación propuesta, conforme lo previsto en el inciso 3° del referido artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020[1].

---

[1] El tenor literal de la norma prevé:
"*Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*
(…)
Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia señaló que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, en sentencia de 21 de junio de 2017, el Alto Tribunal sostuvo que el apelante "*[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales.*"[2]

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU – 418 de 2019, en la que señaló que el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto del recurso.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado por la parte demandante en el proceso de la referencia, por cuanto no sustentó oportunamente dicho medio de impugnación, esto es, dentro

---

notificará por estado. ***Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto***." (negrillas fuera del texto original).

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de junio de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 11001-02-03-000-2017-01328-00.

de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, término que transcurrió en silencio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la demandante y apelante DILIA MARTÍNEZ DE KALIL Y OTROS.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandante y apelante DILIA MARTÍNEZ DE KALIL Y OTROS.

Notifíquese,

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e150a4d6858a38f066f11b789e4d13a616546f19fb94e589b7fba896a8d1f8b7**
Documento generado en 23/03/2021 06:32:18 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiún (2021).

Proceso Ejecutivo

Ref. 11001 3103 **036 2017 00728 02**

Ejecutante: Marlene Daza Vargas

Ejecutado: Víctor Julio Daza Vargas

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Se fijan dentro del asunto de la referencia como **AGENCIAS EN DERECHO** de esta instancia, el equivalente a UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo del extremo ejecutado.

Notifíquese y Cúmplase,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
daaaff193a42a3b8f365315da31ec030f85a4a59241ffa859c8c3c56d208ac32
Documento generado en 23/03/2021 07:47:38 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **036 2019 00046 01**
Demandante: Claudio Cortes García
Demandado: José Abel González Chávez y otra

El informe Secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó el recurso de apelación dentro de la oportunidad prevista en el inciso 2º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Comoquiera que mediante providencia adiada 5 de marzo de 2021, se admitió el recurso vertical formulado por la parte actora, advirtiéndose que de no realizarse la sustentación en el plazo señalado en la norma referida se declararía desierto, ante el silencio del recurrente, se,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el demandante, contra la sentencia proferida por la Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día 20 de septiembre de 2020, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, por secretaria de la Sala, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada
(036 2019 00046 01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
457a0540656006bf234df7854d22eda59def533f865370e8ab68eb263e097645
Documento generado en 23/03/2021 07:47:38 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Salas 6, 7 y 8 del 05, 12 y 19/03/2021)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia virtual efectuada en octubre 05 de 2020.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

Con escrito inicialmente presentado ante el Juzgado 13 de Familia de esta capital y, luego remitido al Juzgado 36 Civil del Circuito de la misma ciudad -por disposición de la Sala Mixta de Decisión de esta Corporación (Cd. 2 Tribunal)- el señor Humberto López por medio de apoderado judicial, en el ejercicio de una acción verbal, solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare la *"(...) nulidad substancial absoluta (...)"* del acta de conciliación suscrita ante el Juzgado 13 de Familia de Bogotá en mayo 14 de 2004, que sirvió de título para que se promoviera el trámite ejecutivo 2004-00222; lo anterior, por cuanto se basó en una falsa afirmación, cual es que el hoy demandante era progenitor del menor D.E.L.R, cuando la prueba de ADN, arrojó como resultado que, tal situación no era así.

1.2.- Como consecuencia, se declare la *"(...) nulidad substancial absoluta (...)"* de todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo de alimentos que se promueve contra el gestor, notificando tal decisión al Juzgado 2 de Ejecución de Familia de Bogotá para que efectúe las respectivas anotaciones en la cuestionada acta de conciliación ya que el expediente allí se encuentra.

1.3.- Que se devuelva al demandante, la totalidad de cuotas alimentarias que haya sufragado desde mayo 17 de 2004.

2.- Fundamentos fácticos[1]

2.1.- De la unión marital de hecho que existió entre el demandante y la señora Anais Espinoza Muñoz, nació el menor D.E.L.R, siendo reconocido por el convocante como hijo suyo. Una vez esa relación sentimental culminó, la señora Espinoza inició en contra del señor López, un proceso de fijación de cuota alimentaria cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 13 de Familia de Bogotá.

2.2.- En tal trámite, se suscribió el acta de conciliación de fecha mayo 17 de 2004, en donde el señor López Ruíz se comprometió a pagar alimentos a favor del menor y, ante su incumplimiento en la misma unidad judicial, se promovió el cobro compulsivo.

2.3.- Dice el actor que, ante las sospechas sobre la paternidad de su hijo, decidió impugnarla, recibiendo el resultado de la prueba científica de ADN practicada en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que arrojó incompatibilidad genética con el menor, razón para que por medio de sentencia se ordenara la cancelación del registro civil de nacimiento.

2.4.- Estima que, no hay justificación alguna para el suministro y cobro de alimentos, porque el acta de conciliación en la que se le hizo creer por parte de la progenitora del menor que era su hijo, se consolidó a través del *"engaño o mentira";* sin embargo, la demandada insistió ante el Juez de Familia que se liquidaran cuotas alimentarias causadas 7 meses después de proferida la sentencia de impugnación y también las llevó al proceso divisorio que se sigue en el Juzgado 30 Civil del Circuito entre las mismas partes.

3.- La defensa

Intimados tanto la demandada principal, como al menor por intermedio de su representante legal por virtud del control oficioso que dispuso el *a quo*, guardaron silencio.

4.- La sentencia de primera instancia

Mediante fallo proferido el 5 de octubre de 2020, el juez denegó las pretensiones, tras indicar, que no se demostraron los supuestos de hecho necesarios para estructurar la nulidad absoluta del acuerdo conciliatorio mencionado en autos.

De otro lado, si bien se acusó un presunto vicio del consentimiento, su estudio no fue posible por cuanto la demanda circunscribió el debate al defecto absoluto y, no, al relativo.

---

[1] *Fols 110 Cd. 1, hoja 122 y s.s. PDF*

Por último, afirmó que el demandante contaba con otros medios judiciales, para que cese la obligación de pago de cuota alimentaria ante el conocimiento de la ausencia de filiación.

5.- El recurso de apelación

Inconforme la parte actora con la decisión adoptada por el juez, interpuso recurso de apelación con el propósito de que se revoque, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 sustentó el siguiente punto de disenso:

Refiere que la nulidad invocada hace parte del inciso 1 del artículo 29 de la Constitución Política, en virtud a que el acta de conciliación contiene vicios en el consentimiento, pues la demandada le hizo creer al actor en el momento de sentar el registro civil de nacimiento del menor que se reputó como hijo, que él era el padre biológico; como quiera que lo principal arrastra lo accesorio, fue que se demandó dicha acta que sirvió de base título para un proceso ejecutivo por alimentos

II.- CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque éstos se acreditaron plenamente. La demanda fue correctamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento por cuenta de la decisión de esta Corporación quien, en Sala Mixta de Decisión, impuso que el trámite se impulsara por la especialidad civil y ante los jueces civiles del circuito en primera instancia.

7.- Límites del recurso de apelación

Para desatar los reparos de la parte actora, se habrá de recordar que, de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe por regla general, a los motivos de inconformidad sustentados por el extremo apelante; razón por la cual, en sano respeto al principio de congruencia, el estudio que efectuará el Tribunal atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

8.- Análisis del recurso de apelación

8.1.- De tiempo atrás se sabe que en el derecho civil colombiano existen dos categorías de nulidad: la absoluta y la relativa, ineficacias que tienen

su origen en la ausencia de presupuestos de validez o requisitos sin los cuales el acto jurídico aqueja una de las especies de este mal.

En efecto, como presupuestos deben tenerse todas aquellas circunstancias que han de estar presentes al tiempo en que el acto se materializa como tal y sin las cuales carece de validez; por tanto, han de existir previamente a la configuración o nacimiento del mismo. Esos presupuestos se encuentran en los artículos 1502 y 1741 del C.C., en listas incompletas y son: la capacidad, el consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita, las formalidades y un último llamado legitimación negocial que se encuentra en diversas normas que de modo casuista lo regulan sin darle una denominación específica.

Atendiendo a que, los cuestionamientos a la decisión se enmarcan en los presupuestos que dan lugar a la nulidad absoluta, es válido destacar que esta forma de ineficacia contiene un ingrediente restrictivo, pues solo podrán ser sujetos a esta inhabilitación los específicos eventos contemplados en los incisos 1 y 2 del artículo 1741 del C.C, mientras que *" (…) cualquier otra especie de vicio produce la nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato"* (inc. 3 *Ib*).

Quiere decir lo anterior que solo pueden ser anulables por la cuerda de la nulidad absoluta los vínculos en que: *(i)* se negocien asuntos expresamente prohibidos por la Ley y contrarios a preceptos de orden público y buenas costumbres [objeto y causa ilícita]; *(ii)* se efectúen por absolutamente incapaces y *(iii)* cuando el acto obvia algún requisito o formalidad que la Ley define para otorgar valor a determinado tipo de actos o contratos en consideración al negocio mismo y, no, a la calidad o estado de las personas que la ejecutan; entretanto son rescindibles los restantes vicios, a saber: *(i)* que se realice con un relativamente incapaz; *(ii)* en aquellos eventos en donde el consentimiento está viciado por error, fuerza o dolo y, apenas razonable, *(iii)* cuando el acto obvia algún requisito o formalidad que la Ley en consideración a la persona, que no, a la naturaleza del negocio.

Pues bien, a partir de lo anterior, bien pronto se advierte que la tesis del recurrente no tendrá acogida en esta instancia, pues a pesar de persistir en que el acta de conciliación efectuada ente al Juzgado 13 de Familia está viciada por "*nulidad absoluta",* como así lo ha abordado en su petición inicial y lo ha sostenido a lo largo del proceso, soporta tal imputación en un evento que no comprende tal entidad.

Se ha esbozado por el censor que, el acta que se pretende invalidar contiene un vicio en el consentimiento del signante Humberto López Ruíz, en razón a que fue engañado por la señora Anais Espinoza, quien con base en una mentira (verdadera paternidad de su hijo) reconoció unas sumas dinerarias para la manutención de un supuesto hijo de la pareja, circunstancia que compromete la intención legítima de quien interfiere en el negocio jurídico

dispositivo de intereses, por tanto, atacable únicamente por la vía de la rescisión del acto que no de la nulidad absoluta.

En ese orden, si se pretendió en modo expreso la invalidez absoluta bajo en una hipótesis fáctica inadecuada para invalidar por ese camino el acuerdo, no hay lugar al éxito de las pretensiones; máxime, cuando este tipo de anulación goza de interpretación restrictiva. Recuérdese que de conformidad con el artículo 281 del C.G.P, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en el escrito inicial y en las restantes oportunidades que la codificación dispone para fijar las posiciones procesales de los litigantes; por ende, no se puede condenar a la enjuiciada por objeto distinto al pretendido en el libelo, ni por causa diferente a la invocada en este; de ser así, se violaría el principio a la congruencia y al debido proceso de la convocada, al punto que el fallo se enmarcaría en un claro evento de error *in procedendo* censurable por la vía de la casación bajo la causal segunda del artículo 336 del C.G.P.

8.2.- Igualmente, en gracia de discusión se analizara el asunto a la luz de lo procurado -nulidad absoluta-, como quiera que dada su naturaleza puede ser declarada oficiosamente, encuentra la Sala que ésta no se configura por las siguientes razones:

i.- El hecho de que la paternidad del señor López Ruíz impugnada con éxito, no enmarca el contenido del acuerdo conciliatorio en objeto ni causa ilícito, pues pese a que hoy está definida científicamente la ausencia de vínculo consanguíneo entre el demandante y el hijo de la convocada, lo cierto es que para aquel momento en que aquella se celebró existía una presunción de validez en la información denunciada en el registro civil de nacimiento del menor. De otro lado, el ejercicio de la petición de regulación de alimentos, en sí misma, no comporta ninguna solicitud judicial prohibida.

ii.- No fue invocada ni demostrada la incapacidad absoluta de los obligados firmantes del acuerdo; para ello, basta con contrastar el evento aquí definido con el contendido del artículo 1504 del C.C., para concluir que no se acompasa al supuesto invocado en tal norma, de ahí que, en aplicación de la presunción legal de que trata el canon 1503 de la misma codificación, se tenga al demandante como un sujeto con plenas facultades.

iii.- En el acto no se omitieron los requisitos o formalidades que la Ley prescribe para el valor del acto disputado. Obsérvese que, la conciliación es consensual y la única formalidad exigible es que el conciliador esté avalado para ello, aspecto intrínseco tratándose de jueces de la República.

8.3.- Siguiendo estos derroteros, mal podría hacer el Tribunal en estudiar la eventual rescisión del acto jurídico, pues ésta jamás fue solicitada por la parte actora y, contrario a lo que sucede con la nulidad absoluta, aquella sí requiere petición expresa del demandante por ser un acto reservado para la parte.

8.4.- Así como se ha de denegar la pretensión de nulidad absoluta, tampoco se puede acoger la fundamentación del recurso en la que se afirma que la nulidad que adolece el acta de conciliación es la constitucional prevista en el artículo 29 de la C.P., sobre este aspecto, reiterada ha sido la jurisprudencia nacional al indicar que aquella especialísima causal de anulación solo refiere a la que se origina en las pruebas obtenidas al margen de los parámetros legales para su recaudo, más no en otras hipótesis, pues los restantes motivos de anulación procesal están inspirados en dicho principio y reglados en la legislación sustantiva. Así lo asentado la H. Corte Suprema de justicia, al expresar que:

> *« Ese requisito no lo satisface la mera enunciación de la incidencia de las deficiencias reseñadas en «el mandato constitucional del debido proceso» impuesto por el artículo 29 de la Carta Política,* ***dado que la causal de nulidad de linaje constitucional admitida para estructurar el motivo de revisión es únicamente la de pleno derecho que recae sobre la «prueba obtenida con violación del debido proceso», hipótesis diferente de la argüida por la recurrente.*** *»* (SC9228-2017)[2]
>
> *« 3.2.1.1. El artículo 29 de la Constitución Política, contentivo de la llamada regla de exclusión (exclusionary rule), establece que las pruebas obtenidas con trasgresión del debido proceso Constitucional; o de manera ilícita, esto es, mediante la amenaza o violación de los derechos fundamentales, son nulas de pleno derecho.*
> *(…)*
> ***"En este contexto, la infracción de las normas que gobiernan la prueba, entraña la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente cuando atañen al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales****.*
> *(…)*
> *Sobre el particular, dijo esa misma Corporación: "(...) debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a* ***"la prueba obtenida con violación del debido proceso".****»* (SC211-2017)[3]

Lo anterior, sin perjuicio que el promotor adelante las acciones judiciales correspondientes para procurar la exoneración de la cuota alimentaria con fundamento en la inexistente paternidad, atendiendo a que esa clase de procesos no hacen tránsito a cosa juzgada material.

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de junio de 2017. Exp. 11001-02-03-000-2009-02177-00. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.
[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de enero de 2017. Exp. 76001-31-03-005-2005-00124-01. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

9.- Conclusión

Corolario de lo expuesto, para la Sala el argumento impugnativo del apelante será desestimado, por las razones expuestas.

Sin condena en costas, por cuanto dentro del juicio la pasiva nunca compareció; de allí que, las mismas no se encuentren causadas.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, en octubre 05 de 2020, conforme a las razones expuestas en este fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas de instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103038-2015-00726-02
Demandante: Rubiel Esneider Barragán Gómez y otra
Demandado: EPS Famisanar Ltda. y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia
Para discusión en Sala de 18 de marzo de 2021

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada parcial de 23 de enero de 2020, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito, en el proceso ordinario de Rubiel Esneider Barragán Gómez, Liliana Suárez, Carol Natalia Barragán Ricardo y Angela Tatiana Buitrago Suárez contra la EPS Famisanar Cafam-Colsubsidio Limitada Ltda. (EPS Famisanar Ltda.), la Caja de Compensación Familiar Cafam y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes declarar que los demandados son responsables de inadecuada atención médica prestada al menor Gabriel Sneider Barragán Suárez, desde el 29 de diciembre de 2009 hasta su fallecimiento el 12 de mayo de 2012, en consecuencia, se les condene solidariamente a pagar daños morales a la familia supérstite, en el

orden de 250 s.m.l.m.v. para cada uno de los padres y 50 s.m.l.m.v. para cada hermana.

2. Según la demanda, para lo que ahora interesa, el sustento fáctico se resume en que Liliana Suárez se encontraba en estado de gravidez y su EPS Famisanar la remitió al Centro de Atención en Salud Cafam Clínica IPS, quien prestó el servicio médico desde octubre de 2011.

El embarazo fue de alto riesgo, con varios diagnósticos, tales como insoinmunización Rhesus, riesgo de malformación fetal, síndrome de down, trisonomía 21, entre otros. El nacimiento fue el 30 de abril de 2012, pero el niño requirió de atención en una entidad de IV nivel, con suplencia de oxígeno por taquipnea transitoria o cardiopatía, pues padecía dificultad respiratoria del recién nacido, hipertensión pulmonar persistente, incompatibilidad de RH, policitemia, seudo obstrucción intestinal y otras complicaciones.

Se presentaron varias irregularidades en la atención hospitalaria, pues el neonato contrajo el microorganismo estafilococo dorado, que le ocasionó la muerte el 12 de mayo de 2012.

La IPS fue sancionada con multa por la Secretaría Distrital de Salud, además el caso fue noticia en los periódicos, dado que para la misma época sucedieron varias muertes de menores en la misma entidad.

3. La EPS Famisanar replicó las súplicas de la demanda, con el asentimiento de unos hechos, la desaprobación de otros y la interposición de excepciones que tituló *cumplió obligaciones legales y contractuales*, *no prestó directamente el servicio de salud*, *ausencia de perjuicios*, *falta de nexo causal*, *prescripción* y aquella que en el curso del proceso tenga soporte probatorio.

La Caja de Compensación Cafam se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que llamó *inexistencia de presupuestos, ausencia de responsabilidad, falta de causa de daños y perjuicios, servicio médico es de medio y no de resultado, cobro por fuera del marco legal, cumplimiento de la lex artis, estado de salud de las propias condiciones del paciente* y cualquier otra que aparezca probada.

La Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio también refutó el *petitum*, reconoció unos hechos, desconoció otros y presentó los medios defensivos que denominó *falta de legitimación por pasiva*, *inexistencia de responsabilidad*, *ausencia de responsabilidad*, *falta de elementos para indemnizar* y algún otro que se encuentre acreditado. En la misma oportunidad llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. en virtud de la póliza 6000177-7, y Generali Colombia Seguros Generales S.A. (hoy HDI Seguros S.A.), quienes oportunamente contestaron el llamamiento y la demanda.

4. En la sentencia anticipada parcial aquí apelada, el *a quo* declaró probada la excepción previa de *falta de legitimación en la causa por pasiva* a favor de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, denegó las pretensiones contra esa entidad; en autos subsiguientes desvinculó del proceso a Seguros Generales Suramericana S.A y HDI Seguros S.A., como llamadas en garantía de Colsubsidio (folios 17 a 21, 25 y 41 del archivo electrónico *01. cuaderno excepciones previas Colsubsidio.pdf*, en la carpeta *03 EXCEPCIONES PREVIAS*).

Para tal decisión estimó, en resumen, que la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio y la Caja de Compensación Familiar Cafam, son socios de la EPS Famisanar Ltda., cada una con el 50% de participación.

Conforme a los artículos 177 y 180 de la ley 100 de 1993, las EPS tienen como función la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados y beneficiarios, sea directamente o mediante instituciones prestadoras, y los daños que se presenten con ocasión del servicio le son imputables a ella y no a los socios o entidades que la conforman, por cuanto es una persona jurídica, con organización administrativa y financiera, y así puede responder patrimonialmente en caso de que se acrediten los elementos de la responsabilidad civil que le endilguen.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas:

a) Para la época de los hechos, la EPS demandada se denominaba Entidad Promotora de Salud Famisanar Ltda. Cafam-Colsubsidio, porque uno de sus socios es precisamente Colsubsidio. El 29 de agosto de 2017 cambió su razón social a Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. y conservó el mismo NIT.

b) Bajo la figura de sociedad limitada, los socios son responsables solidariamente entre ellos, condicionado al capital aportado, es decir, no responden por las deudas sociales con su patrimonio personal.

c) Se demandó a los socios de la EPS porque indudablemente les interesa las resultas del proceso y, en consecuencia, conforman un litisconsorcio necesario.

d) Colsubsidio es un socio capitalista de la EPS, además pertenece al sistema de protección social, precisamente donde tiene inversión social en salud.

e) No es procedente la condena en costas a los demandantes, quienes además de haber perdido a su hijo, ahora resultan con deuda sin haberse determinado responsabilidades en este proceso.

Oportunamente Colsubsidio y HDI Seguros S.A., descorrieron el traslado del reseñado recurso de apelación[1].

CONSIDERACIONES

1. Fuera de discusión los aspectos procesales y de validez de la actuación, el problema jurídico por resolver reside en determinar si hay la legitimación en la causa, propuesta por la codemandada Colsubsidio y que declaró probada la juez de primera instancia en este asunto.

Para cuyo efecto conviene adelantar, desde ya que sí es pertinente declarar dicha excepción, teniendo en cuenta que Colsubsidio no debe resistir la pretensión de responsabilidad solidaria reclamada, a raíz de los servicios de salud dispensados por el Centro de Atención en Salud Cafam Clínica IPS calle 51 # 15 -34 para el menor fallecido, porque aquella en realidad no tuvo ninguna participación en los hechos invocados como fuente de obligaciones, y no está llamada a responder como socia de la EPS Famisanar SAS (en ese entonces EPS Famisanar Ltda. Cafam-Colsubsidio). La pretensión desconoce la distinción entre una sociedad limitada y sus socios, quienes no tienen que responder personalmente por las conductas activas u omisivas de la sociedad,

[1] PDF: 11MemorialColsubsidioDescorre, 13MemorialHDIDescorre.

pues de acuerdo con el artículo 353 del C. Co., la responsabilidad de los socios en esa forma societaria es circunscrita a sus aportes.

2. Para desarrollar el anterior argumento cabe asentar, en cuanto a las premisas jurídicas, que de acuerdo con el artículo 98 del C. Co., "[*l*]*a sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*", figura que da origen a lo que en el derecho societario se conoce como personificación jurídica de la sociedad, vale decir, la formación o nacimiento de un nuevo sujeto con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, que debe distinguirse de sus asociados en sí mismos considerados.

Por demás, en tratándose de la sociedad de responsabilidad limitada, de acuerdo con el artículo 353 del C. Co., "*los socios responderán hasta el monto de sus aportes*", sin perjuicio de estipulación por mayor compromiso. Eso significa que las obligaciones contraídas por la sociedad, no pueden cobrarse de manera solidaria e ilimitada a los partícipes, es decir, que estos no pueden ser llamados a responder con su propio patrimonio, porque precisamente tal forma de asociación fue concebida para que cada uno de ellos haga el aporte respectivo, con el fin de que solamente el capital del ente societario sea el afectado con el desarrollo de la empresa social. Es una forma de protección patrimonial para los socios, quienes sólo arriesgan lo aportado a la empresa social, pero no su propio patrimonio, salvo pacto distinto entre ellos, que aquí ni siquiera fue invocado.

Cosa distinta acontece en otras figuras societarias, denominadas sociedades de personas, en que los asociados son llamados a responder solidaria e ilimitadamente, verbi gracia en las sociedades colectivas, en la cual los socios responderán "*solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales*" (art. 294 del C.Co.), o los socios gestores en las

sociedades comanditarias, quienes "*comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales*…" (art. 323 ibidem); aunque en ambos casos con la limitación de tener que perseguir primero a la sociedad, pues como ha dijo la Corte, la responsabilidad de los socios gestores es solidaria e ilimitada, pero subsidiaria (SC de 19 de febrero de 1999, Rad. 5099).

3. De lo contrario, esto es, de aceptarse sin más que pueda demandarse directamente a los socios por el pago de obligaciones de la sociedad limitada, se rompería la personalidad jurídica de la sociedad para perseguir de modo indiscriminado a los socios, situación que no encaja en el armazón legal dispuesto para esos efectos, pues solo en caso de pacto expreso, que aquí no fue invocado, o previa decisión judicial que lo justifique, pueden extenderse solidariamente a los socios las obligaciones de las sociedades de responsabilidad limitada.

Sobre esta última de hipótesis, recuérdese que el allanamiento de la personalidad jurídica, también denominado levantamiento del velo societario o corporativo (*disregard of legal entity*), en las sociedades y los entes morales, es una figura de excepción que solamente opera en determinados casos y bajo ciertos requisitos, ya que puede efectuarse cuando se detecta que esas entidades son creadas o funcionan para fines ilícitos, o en perjuicio de terceros, eventos en que puede ser desconocida su personería jurídica o levantarse el velo social, para dejar al descubierto quiénes son los que verdaderamente se benefician de esa empresa y, entre otras cosas, actuar contra ellos o respecto de los bienes sociales. Tal doctrina de prescindencia de la personería jurídica, que ha sido acogida en el ordenamiento positivo colombiano, pues así lo han establecido en momento, entre otras normas, los artículos 44 de la ley 190 de 1995, 71, 148 y 207 de la ley 222 de 1995, 42 de la ley 1258 de 2008, y 82 de la ley 1116 de 2006, por ser

de excepción, solamente puede operar en los casos previstos de forma especial por la ley, y previa decisión de autoridad judicial competente[2].

4. En consonancia con esas proposiciones, aflora evidente la falta de legitimación en la causa de la codemandada Colsubsidio, visto que ella, al momento de los hechos aquí enjuiciados, era socia de la EPS Famisanar Ltda., vale decir que su responsabilidad estaba limitada al monto de sus aportes, sin que en la demanda se invocara otra situación para atribuirle responsabilidad.

En efecto, la EPS Famisanar Ltda. también demandada, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, fue constituida en escritura 542 de 31 de marzo de 1995, de la Notaría 52 de Bogotá, con 60.000.000 de cuotas, divididas en partes iguales en sus dos socios, la Caja de Compensación Familiar Cafam y la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio[3].

Así, para el momento de los hechos tema de este proceso, es claro que dicha EPS estaba conformada como una sociedad limitada, y la excepcionante era simplemente una socia que, por consiguiente, no puede ser llamada a responder por actos de la sociedad por el sólo hecho de tener la aludida calidad, puesto que su responsabilidad en la relación meramente societaria solamente puede ser "*hasta el monto de sus aportes*", cual viene de explicarse con base en las normas del estatuto mercantil antes comentadas.

Por cierto que la parte actora solo adujo, como motivo de vinculación de Colsubsidio a este proceso, el hecho de ser socia de la referida EPS,

---

[2] TSB, SC, auto de 19 de diciembre de 2003, rad. 11001310302819981321 01, proceso ejec. de Lucila del Carmen Martínez Cristancho contra sociedad J.P. Construcciones Ltda.; auto de 1 de marzo de 2012, rad. 110013103026-1999-03246-02, ejecutivo de José María Ramírez Muñoz y otro contra Carlos Julio Ramírez Olarte y otros; y sentencia de 19 de noviembre de 2019, Exp. 110013199002-2017-00038-04.
[3] Folios 19 a 24, *pdf*: cuaderno1 folios 302 a 414.

sin que obre alguna prueba atinente a que esa caja de compensación, tuvo injerencia directa en la prestación del servicio médico al menor Gabriel Sneider Barragán Suárez, motivo por el cual, conforme a las premisas anteriormente expuestas, es claro que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por ella formulada debía prosperar, como en efecto lo dispuso la juez *a quo*.

Se invocó en el proceso que el Centro de Atención en Salud Cafam Clínica IPS calle 51 # 15 -34, donde fue atendido el menor, carece de personería jurídica, toda vez que solo es un establecimiento de la Caja de Compensación Familiar Cafam, aspecto dilucidado en auto del Tribunal de 23 de octubre de 2018, por el cual se revocó el auto que decretó el desistimiento tácito[4].

Ahora bien, no se discute que Colsubsidio llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. en virtud de la póliza 6000177-7, que como asegurada le brinda cobertura por la responsabilidad civil profesional para clínicas y hospitales, y también a Generali Colombia Seguros Generales S.A. (hoy HDI Seguros S.A.), esta última en virtud de un coaseguro de aquel, de tal manera que su desvinculación es como llamadas en garantía de Colsubsidio.

En ese orden, desvinculada la referida demandada de este asunto, indudable es que las citadas aseguradoras, por sustracción de materia, también deben ser excluidas de este proceso, tal como fue precisado por el juzgado de primera instancia mediante providencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 2020, que adicionaron la sentencia anticipada[5].

---

[4] *Pdf*: Cuaderno Tribunal Apelación Auto.
[5] Folios 25 y 40, *pdf*: cuaderno excepciones previas Colsubsidio.

5. Por otra parte, respecto al reproche por la condena en costas de primera instancia, en favor de Colsubsidio, debe precisarse que es una decisión por imperativo del artículo 365 del CGP, que ordena condena preceptiva en estos asuntos, en tanto que las pretensiones de la demanda fracasaron frente a uno de los demandados. Con todo, al tratarse de una sentencia anticipada, en los albores del proceso, dado que no se había surtido una mayor actuación, se modificará dicha condena para fijarla en un 40% de las costas.

6. Recapitulando, acreditada la falta de legitimación en la causa de Colsubsidio, por cuanto no está llamada a responder solidaria e ilimitadamente como socia de la EPS Famisanar, hay lugar a confirmar la sentencia anticipada parcial objeto del recurso de apelación. Sin costas de segunda instancia, por la modificación parcial anotada.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** el ordinal 3º de la sentencia de fecha y precedencia anotadas, en el sentido de que la condena de la parte demandante a favor de Colsubsidio, es por el 40% de las costas.

Se confirma en lo demás la sentencia anticipada parcial apelada.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

(EN PERMISO)
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADA

Firmado Por:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a84c4d854727570b6c95561391a7936f610fd1a03d04e79129f3214cd43f7dec
Documento generado en 19/03/2021 04:13:01 PM

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado en Sala dual ordinaria de 19 de marzo de 2021.

Radicación:	**11001-3103-046-2019-00008-01**
Asunto.	Ejecutivo
Recurso.	Súplica
Demandante:	Sociedad Informática del Corte Inglés SA.
Demandado:	Fiduciaria La Previsora S.A.
Ingreso.	03/03/2021

Decídese el recurso de súplica incoado por la Sociedad Informática del Corte Inglés S.A., frente al auto de 16 de febrero de 2021, dictado por la Magistrada Adriana Saavedra Lozada, dentro del juicio de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El proveído censurado declaró sin valor y efecto la actuación surtida en esta instancia y, en su lugar, inadmitió la alzada interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

Adoptó esa decisión porque consideró que la alzada propuesta contra esa providencia fue extemporánea, dado que si bien los términos procesales estuvieron suspendidos en virtud de la contingencia por el Covid-19, mediante Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020 se excepcionó esa situación a la emisión de sentencias anticipadas en materia civil (art. 7.1) y al trámite y decisión del recurso de apelación contra las mismas (art. 7.2). Así, como el pronunciamiento data del 28 de mayo de 2020 y fue notificado por estado electrónico el 29 siguiente, amén, de haberse enviado al

correo electrónico del mandatario en esa misma fecha, siendo interpuesto el recurso hasta el 3 de julio de 2020, resultó intempestivo, pues la censora solamente tenía hasta el 3 de junio de la misma anualidad para radicarlo.

2. Inconforme con la aludida determinación, la actora solicitó revocarla, reclamando que la presentación de la apelación contra la sentencia no se encuentra dentro de las excepciones a la suspensión de términos en civil, pues conforme al numeral 7.2 del artículo 7º solamente aplica para recursos que ya estén en curso. Entonces, como los términos procesales solo se levantaron hasta el 1º de julio de 2020, el 3 de julio del mismo año procedió a remitir, en tiempo, la apelación.

3. A su turno, el demandado guardó silencio.

4. Una vez surtido el traslado previsto en los artículos 110 y 332 del C.G.P., procede desatar la súplica, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El estudio de la súplica aquí propuesta resulta viable, en tanto que el proveído impugnado en últimas resolvió sobre la admisión de la alzada (Art.331 del C.G.P. en concordancia con el Art.11 ibídem).

2. Al tenor del inciso 4º del artículo 325 del estatuto procesal vigente, hay lugar a inadmitir la apelación cuando no se cumplan los requisitos para la concesión de la misma, entre ellos, el de la oportunidad consagrado en el artículo 322 *ejusdem*, según el cual *"La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado"*.

Ocurre que el auto opugnado inadmitió la alzada contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, porque consideró, en esencia, que aquella fue extemporánea atendiendo a que se notificó por estado del 29 siguiente, pero el recurso se radicó hasta el 3 de julio de 2020 es decir cuando ya había fenecido el plazo para ello.

3. Ciertamente, debido a la contingencia por el Covid-19 el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA20-115171[1], PCSJA20-115182[2], PCSJA20-115193[3],

[1] *Suspendió términos entre el 16 al 20 de marzo de 2020.*
[2] Mantuvo la suspensión de términos procesales en los juzgados, tribunales y Altas Cortes entre el 16 y el 20 de marzo de 2020.
[3] Suspendió los términos de la revisión eventual de tutelas en la Corte Constitucional del 17 al 20 de marzo de 2020.

PCSJA20-115214[4], PCSJA20-115265[5], PCSJA20-115286[6], PCSJA20-115327[7], PCSJA20-115468[8] y PCSJA20- 115499[9], suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia, levantándola paulatinamente, a través de las excepciones que fue autorizando en varias materias, entre ellas las de carácter civil[10].

Ahora, en el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, ese cuerpo colegiado excluyó de dicha interrupción, algunos asuntos en materia civil, por ejemplo, en el numeral 7.1 del artículo 7º previó que se podían adelantar: "*(…) en primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas, y las que deban proferirse por escrito, si ya está anunciado el sentido del fallo.*"; es decir, permitió la resolución de fondo de los litigios cuya decisión se pudiera emitir por escrito, incluyendo aquellos en que procedía emitir un fallo anticipado. Así como, el trámite y decisión de la apelación de sentencias (núm. 7.2), lo que comportó la reanudación de los términos legales en esos precisos asuntos, a partir del primer día hábil siguiente, esto es, el 26 de mayo de 2020.

Para el efecto, la providencia proferida por el *a-quo*, censurada en apelación, data del 28 de mayo de 2020 y fue notificada por estado el día 29 de mayo siguiente, tal y como consta en el folio digital 247 del cuaderno principal. El apoderado judicial de la demandante entabló la alzada hasta el día 3 de julio del citado año. Y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 322 del C.G.P., la apelación contra la sentencia que se dicte fuera de audiencia debió interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al surtimiento de dicho acto de enteramiento.

Ergo, el plazo legal para atacar por la vía vertical el pronunciamiento dictado en este asunto el 28 de mayo de 2020, transcurrió entre los días uno (1º), dos (2) y tres (3) de junio del año que cursaba; y, por consiguiente, el aludido recurso fue intempestivo, pues se radicó con posterioridad, insístase, hasta el 3 de julio de 2020.

Recuérdese: Los términos establecidos en el estatuto procesal civil vigente para la realización de los actos procesales de las partes son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario (artículo 117 ibídem).

4. En esas condiciones, la súplica no está llamada al éxito, lo cual comporta condenar en costas al inconforme (artículo 365 numeral 1° del C.G.P.).

Por lo expuesto, se

---

[4] Prorrogó la suspensión de términos judiciales desde el 21 de marzo al 3 de abril de 2020
[5] Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional desde el 4 al 12 de abril de 2020.
[6] Suspendió los términos de ciertas actuaciones administrativas del 24 de marzo al 12 de abril de 2020.
[7] Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional del 13 al 26 de abril de 2020.
[8] Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional del 27 de abril al 10 de mayo de 2020.
[9] Prorrogó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional del 27 de abril al 10 de mayo de 2020.
[10] Acuerdos PCSJA20: Nos.11546 de 25 de abril de 2020, 11549 de 7 de mayo de 2020, 11556 de 22 de mayo de 2020, 11567 de 5 de junio de 2020, 11581 de 27 de junio de 2020.

RESUELVE

Primero.- **DECLARAR IMPRÓSPERO** el recurso de súplica propuesto contra el auto de 16 de febrero de 2021, proferido por la Magistrada Adriana Saavedra Lozada, en el proceso de la referencia.

Segundo.- - Costas de la súplica a cargo del recurrente. Liquídense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de $600.000.

Tercero.- En firme esta decisión, **devolver** el expediente al juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintitrés (23) de marzo de 2021

Discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 12 de marzo de 2021.

Se decide sobre la corrección de la sentencia de segunda instancia, dictada el veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dentro del juicio verbal de impugnación de actas de asamblea promovido por Acociviles S.A. contra Superview S.A.

Para resolver, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

1. A términos del artículo 286 del Código General del Proceso, toda providencia en que *«se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto»*; y, en su inciso 3º, dispone, igualmente, que la corrección procede también en los casos de «*error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella*» (se subraya).

2. La sentencia proferida en este asunto, el día 24 de febrero de 2021, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente al fallo de primer grado, dictado el 30 de abril de 2020 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá; así lo señaló claramente en su encabezamiento. No obstante, por un *lapsus cálami,* en el numeral primero de su parte resolutiva, se incurrió en un error en el día y mes de la providencia allí confirmada, pues se indicó que data del 19 de agosto de 2020 cuando en realidad es del 30 de abril de esa anualidad, yerro que admite su corrección oficiosa en cualquier tiempo, a la luz de la norma antes transcrita.

3. En consecuencia, se corregirá el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia dictada por esta Corporación en el presente juicio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE

CORREGIR el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia proferida el veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dentro del presente asunto, el cual quedará así:

"PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia dictada el treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de impugnación de actas promovido por Acociviles S.A. contra Superview S.A.".

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

-Con aclaración de voto-

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

11001 3103 004 2011 00785 03

REF. Proceso ejecutivo mixto de Promotora de Proyectos Especiales Moreno y Cía. S. en C.S., frente a Martha Cecilia García Martínez y Carlos Eduardo Vanegas Rodríguez.

Se decide el recurso de apelación que de forma principal formularon los demandados y al cual se adhirió la actora, contra el auto que el 6 de marzo de 2019 (modificado según providencia del 14 de junio de 2019) profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual, entre otras cosas, resolvió sobre el proyecto de actualización a la liquidación del crédito que presentaron los ejecutados (fl. 800).

La alzada fue repartida al suscrito Magistrado el día **23 de febrero de 2021.**

ANTECEDENTES

1. De forma conjunta, los demandados allegaron proyecto de actualización de la liquidación del crédito aprobada[1] en la suma de $**239´999.416,83 hasta el 1° de octubre de 2018**; cálculo del cual descontaron $135´016.679,63, a título de abonos que dijeron haber efectuado a la obligación, lo que arrojó un saldo de $104´982.737,20.

Adicionalmente, aportaron consignación efectuada a órdenes de la ejecución en esa misma fecha (1° de octubre de 2018), por valor de **$106´000.000** (fl.798), y reclamaron la consecuente terminación del proceso, por pago total de la obligación.

2. EL AUTO APELADO Y SU MODIFICACION. En proveído de 6 de marzo de 2019 (fl.870), la juez *a quo:* (i) modificó y aprobó la liquidación que presentaron los demandados en la suma de $239'402.287,07, hasta el 1° de octubre de 2018; (ii) ordenó la entrega de dineros hasta el monto de las liquidaciones del crédito y costas aprobadas; y (iii) requirió a la opositora cancelar el "saldo de la liquidación de costas", previo a disponer la implorada terminación del proceso por pago total de la obligación.

Posteriormente, en auto de 14 de junio de 2019 (fl. 907), la juzgadora repuso parcialmente la referida providencia y modificó los cálculos previamente reconocidos,

[1] Cálculo aprobado en la suma de **$194´599.486,11,** hasta el 31 de agosto de 2017.

los cuales aprobó en $239´317.008,99 a favor de la parte demandante y $2´361.242,64, saldo, pero a favor de la parte demandada (fl. 906).

Adujo el juez primera instancia que se debían imputar como abonos "los títulos que ya se encuentran pendientes de entregar", que obran a folios 768, 769 y 905 (por $123´762.181,63, $2´135.670,00 y $106´000.000,00, respectivamente), y además "los depósitos que fueron constituidos por los demandados con el fin de sufragar la obligación" y que "se encuentran pendientes de conversión por parte del Juzgado de origen".

NOTA ADICIONAL. En autos separados de la última fecha, la juez *a quo* dispuso la terminación del proceso, decisiones que fueron recurridas, pero que no corresponden propiamente a lo que hoy, en segunda instancia resuelve el Tribunal.

3. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

3.1. La demandada Martha Cecilia García Martínez alegó que, para al 8 de abril de 2016 existían a órdenes de esta ejecución $238´124.043,04, cantidad que con suficiencia cubre el monto de la liquidación del crédito aprobada y las costas procesales y que los abonos efectuados a la obligación "deben ser imputados en las fechas en que efectivamente se realizaron".

En consecuencia, reclamó que "se adecue la liquidación del crédito a los parámetros legales"; que se ordene "el reintegro a favor de los demandados de los dineros correspondientes a los mayores valores consignados por cuenta del proceso"; y que se declare la terminación de este juicio.

3.2. El demandado Carlos Eduardo Vanegas argumentó que existen depósitos por un total de $241´016.679; que "el pago de las costas y agencias en derecho está satisfecho"; que la juez *a quo* dejó de ver que la suma de $135´016.679,63 corresponde a abonos efectuados entre los años 2012 y 2013; que como no se aplicaron los abonos en las fechas en que se verificaron, se "está obligando a la parte demandada a asumir el pago de intereses moratorios sobre sumas que desde hace mucho tiempo había pagado y acreditado en el proceso".

También este apelante pidió que se ordene la terminación del proceso por pago, y el reembolso de los dineros que existan a su favor.

3.3. De otra parte, el 5 de agosto de 2019 la demandante presentó adhesión a la apelación de los demandados (fl.936), "para que se tenga en cuenta la liquidación del crédito con el último abono realizado", esto es, el título que por valor

de $125´897.852 retiró el 21 de junio de 2019, para lo cual aportó un cálculo con corte al 31 de agosto de 2019.

Alegó la ejecutante que, con sus recursos y otras actuaciones, los demandados han dilatado considerablemente el proceso y la entrega de dineros a la entidad acreedora.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir, que el objeto de la alzada tanto principal como adhesiva, se circunscribe a la legalidad del proyecto de actualización a la liquidación del crédito que la opositora calculó hasta el 1° de octubre de 2018 (fl. 800) y que fue modificada por la juez a *quo,* por autos de 6 de marzo y 14 de junio de 2019.

En ese contexto, es bueno memorar que la última liquidación fue aprobada en auto de 14 de junio de 2019, y se efectuó con motivo de la reposición que interpuso la demandada Martha Cecilia García Martínez contra el auto de 6 de marzo de 2019. En aquella oportunidad, la juez *a quo* modificó el cálculo que presentaron los demandados (fl. 800), y los aprobó, para concluir, entre otras cosas, que debía entregarse a la parte demandante las suma de $239´317.008,99 a la parte opositora $2´361.242,64.

A esa conclusión arribó tras imputar como abonos $125´897.851,63 a 28 de septiembre de 2019 y $115´780.400 a 1° de octubre de 2019, correspondientes a los depósitos constituidos a órdenes de esta ejecución.

2. Ha de ponerse de presente que, sobre las pautas a manejar en punto a la imputación de abonos, en este específico litigio el Tribunal ya sentó las bases concretas a tener en cuenta, esto por auto de 20 de marzo de 2015 (fl. 451 del c. uno), con el que se resolvió la apelación interpuesta contra la primigenia liquidación del crédito, que, por ese conducto, quedó actualizada hasta el 6 de agosto de 2014, subsistiendo, entonces, un saldo de $291’076.956.

Así las cosas y efectuadas las confrontaciones de rigor, se observa que el auto apelado, del 6 de marzo de 2019 (modificado según providencia del 14 de junio de 2019) no se ajusta a derecho, pues como lo advirtió la misma juez *a quo,* allí se descontó no solo el importe de los “los títulos que ya se encuentran pendientes de entregar”, sino también el monto de “los depósitos que fueron constituidos por los demandados con el fin de sufragar la obligación” y que “se encuentran pendientes de conversión por parte del Juzgado de origen”.

A folios 768 y 769 obran títulos elaborados por las sumas de $123´762.181,63 y $2´135.670,00, que quedaron por cuenta de este proceso el 29 de septiembre de 2018. Así lo informa el folio 905, misma fecha en la que se produjo su conversión y traslado a la Oficina de Ejecución (fls.912-913).

Por ende, tales rubros y cantidades no podían descontarse como abonos a la obligación, desde la fecha de su constitución.

No sucede lo mismo con los restantes depósitos, pues el correspondiente a $106.000.000 se constituyó hasta el 5 de octubre de 2018, fecha posterior al corte de la liquidación aportada por los demandados (1° de octubre de 2018); y respecto de los demás, cuya sumatoria, incluidos $106.000.000, arroja $115´780.400, que son producto de las cautelas decretadas en este asunto, por lo que se encontraban inicialmente a disposición del Juzgado Cuarto Civil del Circuito, y su conversión efectiva a órdenes de este proceso, se produjo únicamente hasta el 2 de julio de 2019. Así lo muestra en la siguiente tabla:

Número del titulo	Valor	Conversión
400100004788812	$ 854.776	2 de julio de 2019 (fl.937)
400100004819421	$1´196.519	2 de julio de 2019 (fl.938)
400100004854572	$ 792.389	2 de julio de 2019 (fl.939)
400100004882334	$1´607.246	2 de julio de 2019 (fl.940)
400100004921238	$1´818.781	2 de julio de 2019 (fl.941)
400100004944314	$ 356.944	2 de julio de 2019 (fl.942)
400100004986000	$1´060.493	2 de julio de 2019 (fl.943)
400100005022999	$1´431.680	2 de julio de 2019 (fl.944)

Así las cosas, se tiene que, para el **1° de octubre de 2018**, fecha hasta la que se efectuó la actualización a la liquidación del crédito que incumbe a la decisión que, en segunda instancia hoy toma el Tribunal, los depósitos recién aludidos aún no se encontraban a órdenes del juez *a quo*, razón por lo cual, la acreedora (parte ejecutante), no podía disponer de ellos. En consecuencia, no había lugar a tenerlos en cuenta en dicho cálculo.

Recuérdese, que "**el pago de las deudas pecuniarias, dada la naturaleza de la prestación que constituye el objeto que le es propio, requiere siempre la**

producción de un desplazamiento patrimonial en razón del cual el acreedor obtenga determinada cantidad de dinero"[2].

En ese orden de ideas, y como el suscrito Magistrado lo dejó en relieve en el precitado auto de 20 de marzo de 2015 (fl. 451 del c. uno), el pago solo puede reputarse como tal desde el momento en que el objeto de la prestación debida ha sido entregado al sujeto activo de la relación obligacional (o a quien la ley o la convención han facultado para el efecto, art. 1634, Código Civil), o, **por lo menos, desde el momento en que ha sido puesto a su disposición, sin que falte nada distinto a su voluntad para que se materialice.** Por ende, hasta tanto el acreedor no haya recibido la totalidad de lo que se le debe, la obligación subsiste y, en consecuencia, al deudor corresponderá asumir las consecuencias económicas que esa situación genere. No se olvide que el pago, para que sea liberatorio, ha de ser completo, pues "comprende los intereses e indemnizaciones que se deban" (art. 1649, Código Civil).

3. Se concluye, entonces, no anduvo afortunada la juez de primera instancia al imputar como abonos los dineros que se dejaron a su disposición con motivo de las medidas cautelares que se decretó en este trámite, tomando como fecha de verificación de los mismos la del 1° de octubre de 2018. Se reitera: para esa época los aludidos depósitos aun no se encontraban a órdenes de esta ejecución, por manera que, en puridad, esos dineros no estaban "a disposición" de la ejecutante.

4. Bastan las anteriores consideraciones para desestimar los reproches elevados por los extremos procesales, pues como se aseveró, no es procedente imputar los depósitos judiciales a la fecha de su consignación como lo plantea la pasiva, ni tampoco es posible tenerlos en cuenta en las calendas en que la actora retire efectivamente los títulos judiciales, que fue lo que lo reclamó la parte actora.

5. Se revocará el auto apelado; y se modificará la actualización de la liquidación del crédito, para aplicar como abonos, únicamente los depósitos constituidos con anterioridad a la fecha de corte de la actualización de la liquidación del crédito, esto es la suma de $125´897.851,63.

La liquidación actualizada del crédito se aprobará, entonces, en **$113´419.157,36**, sumatoria de $153´150.000 (capital) y $86´167.008,99 (intereses de mora hasta el 1° de octubre de 2018), menos la cantidad de

[2] CSJ., sent. de 30 de julio de 1992, CCXIX, No. 2458, págs. 183-254.

$125´897.851,63 (depósitos efectivamente constituidos al 28 de septiembre de 2018), según la tabla que a continuación se inserta en esta providencia.

República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
RAMA JUDICIAL

LIQUIDACIONES CIVILES

Tasa Aplicada = (((1+TasaEfectiva)^(Periodos/DiasPeriodo))-1

Fecha 09/03/2021
Juzgado 110014303004

Desde	Hasta	Dias	Tasa Anual	Maxima	Aplicado	Interés Diario	Capital	Capital a Liquidar	Interés Plazo Periodo	Saldo Interés Plazo	Interés Mora	Saldo Interés Mora	Abonos	SubTotal
1/09/2017	30/09/2017	30	32,97	32,97	32,97	0,08%	$ 153.150.000,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.588.299,62	$ 45.037.795,73	$ 0,00	$ 198.187.795,73
1/10/2017	31/10/2017	31	31,725	31,725	31,725	0,08%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.585.454,73	$ 48.623.240,46	$ 0,00	$ 201.773.240,46
1/11/2017	30/11/2017	30	31,44	31,44	31,44	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.442.510,22	$ 52.065.750,68	$ 0,00	$ 205.215.750,68
1/12/2017	31/12/2017	31	31,155	31,155	31,155	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.529.005,36	$ 55.594.756,04	$ 0,00	$ 208.744.756,04
1/01/2018	31/01/2018	31	31,035	31,035	31,035	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.517.090,11	$ 59.111.846,16	$ 0,00	$ 212.261.846,16
1/02/2018	28/02/2018	28	31,515	31,515	31,515	0,08%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.219.716,37	$ 62.331.562,53	$ 0,00	$ 215.481.562,53
1/03/2018	31/03/2018	31	31,02	31,02	31,02	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.515.599,94	$ 65.847.162,47	$ 0,00	$ 218.997.162,47
1/04/2018	30/04/2018	30	30,72	30,72	30,72	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.373.316,84	$ 69.220.479,31	$ 0,00	$ 222.370.479,31
1/05/2018	31/05/2018	31	30,66	30,66	30,66	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.479.784,70	$ 72.700.264,01	$ 0,00	$ 225.850.264,01
1/06/2018	30/06/2018	30	30,42	30,42	30,42	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.344.374,02	$ 76.044.638,03	$ 0,00	$ 229.194.638,03
1/07/2018	31/07/2018	31	30,045	30,045	30,045	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.418.372,06	$ 79.463.010,08	$ 0,00	$ 232.613.010,08
1/08/2018	31/08/2018	31	29,91	29,91	29,91	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 3.404.852,47	$ 82.867.862,55	$ 0,00	$ 236.017.862,55
1/09/2018	27/09/2018	27	29,715	29,715	29,715	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 2.948.486,59	$ 85.816.349,14	$ 0,00	$ 238.966.349,14
28/09/2018	28/09/2018	1	29,715	29,715	29,715	0,07%	$ 0,00	$ 153.150.000,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 109.203,21	$ 85.925.552,35	$ (125.897.851,63)	$ 113.177.700,72
29/09/2018	30/09/2018	2	29,715	29,715	29,715	0,07%	$ 0,00	$ 113.177.700,72	$ 0,00	$ 0,00	$ 161.402,13	$ 161.402,13	$ 0,00	$ 113.339.102,84
1/10/2018	1/10/2018	1	29,445	29,445	29,445	0,07%	$ 0,00	$ 113.177.700,72	$ 0,00	$ 0,00	$ 80.054,51	$ 241.456,64	$ 0,00	$ 113.419.157,36

Capital	$ 151.150.000,00
Capitales Adicionados	$ 0,00
Total Capital	$ 151.150.000,00
Total Interés de plazo	$ 0,00
Total Interes Mora	$ 88.167.008,99
Total a pagar	$ 239.317.008,99
- Abonos	$ (125.897.851,63)
Neto a pagar	$ 113.419.157,36

6. Por lo demás, téngase en cuenta que el depósito correspondiente a $106´000.000, se imputará en una liquidación adicional del crédito, a la fecha de su constitución, esto es al 5 de octubre de 2019 (fl. 905), y que la misma suerte han de correr los demás depósitos que se refirieron en esta providencia, los cuales quedaron por cuenta del juez *a quo* el 2 de julio de 2019.

Lo anterior, abstracción hecha del día en que la actora reclame efectivamente el título que los contenga, pues lo cierto es que una vez obren a cuentas de este asunto de ellos puede disponer la ejecutante.

7. Se revocará, por ende, el auto impugnado, según con antelación se advirtió.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado REVOCA parcialmente el auto que el 6 de marzo de 2019, profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá (modificado según providencia del 14 de junio de 2019 y cuya alzada fue repartida al suscrito Magistrado el día **23 de febrero de 2021**), por medio del cual resolvió sobre el proyecto de actualización a la liquidación del crédito que presentaron los ejecutados.

En su lugar, se MODIFICA la liquidación aportada por los demandados y la aprueba en la suma de **$113´419.157,36**, que se entiende actualizada hasta el 1° de octubre de 2018.

Sin costas en segunda instancia, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
efaa12d108eb4865ced86a7ca9247c2bd258aa9a3b9dad7f7d2e16f8b45c23a7
Documento generado en 23/03/2021 09:42:36 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

(discutido en salas virtuales ordinarias de 17 de febrero y 3 de marzo de 2021, aprobado en esta última fecha).

11001 3103 003 2013 00373 01

Se decide el recurso de apelación que formuló el demandante contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal (impugnación de actas de asamblea) que adelanta **Darío García Arenas**, en su calidad de revisor fiscal contra Sanpit Inversiones S.A.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Se radicó el 31 de mayo de 2013. Allí se solicitó declarar la ineficacia de las decisiones societarias que constan en el Acta No. 007 de Asamblea de Accionistas de la sociedad Sanpit Inversiones S.A. -en adelante Sanpit- celebrada el 1° de abril de 2013[1]. En subsidio, se reclamó que se declarara la nulidad de esas disposiciones.

2. En sustento de sus pretensiones, la parte actora alegó que el 15 de marzo de 2013, el subgerente de Sanpit (Edward Rafael Yepes Fontalvo) convocó a Asamblea Ordinaria de Accionistas para el día 13 de abril siguiente; y que los señores Erick Rodríguez y Álvaro Augusto Álvarez Uribe, en calidad de apoderados de los socios de Sanpit, se reunieron por derecho propio el 1° de abril de 2013 y elaboraron el Acta No. 007 de la Asamblea de Accionistas, en la que se nombró como miembros de la Junta Directiva Principal a Mabel Rodríguez Gutiérrez, Erick Rodríguez Gutiérrez, y Álvaro A. Álvarez Uribe; que después, estos dos últimos, según Acta No. 009 de Reunión de Junta Directiva eligieron como representantes legales, principal a Mabel Rodríguez Gutiérrez, y suplente a Erick Rodríguez Gutiérrez.

[1] Cuaderno uno, del expediente digital, pág. 245.

2.1. Afirmó el demandante que las referidas decisiones son ineficaces, en razón a que la reunión en la que se adoptaron:

(i) se realizó sin *quorum* deliberativo, en tanto que los socios estaban indebidamente representados por Álvaro A. Álvarez Uribe y Erick Rodríguez Gutiérrez, pues aunque el primero de ellos actuó en nombre de Edgardo A. Vives López y Enrique A. Vives López; y el segundo, en representación de Mabel Rodríguez Gutiérrez y Enrique A. Vives Colmenares, los señores Vives, el 15 y 20 de marzo de 2013, confirieron poder especial al señor Alberto Andrés Carbó Ronderos para actuar en su nombre en la Asamblea del 13 de abril de la misma anualidad.

Con esos poderes especiales quedó revocado el poder general que previamente le habían conferido a Mabel Rodríguez y en virtud del cual se produjo la sustitución que dio lugar a su representación en la reunión por derecho propio. Adicionó el demandante que Enrique A. Vives Colmenares, estaba impedido para desplegar los referidos actos porque fungió como representante legal de la compañía hasta el 3 de febrero de 2013; y

(ii) no se llevó a cabo en el domicilio social, tal como lo prueban las declaraciones extra-juicio rendidas por empleados de Sanpit.

Agregó la actora que interpuso recursos de reposición y apelación contra la inscripción de las Actas Nos. 007 y 009 ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga; y que el subgerente de Sanpit presentó denuncia penal contra Álvaro A. Álvarez Uribe y Erick Rodríguez Gutiérrez por el delito de falsedad en documento privado.

2.2. Alegó, además, la nulidad de las referidas decisiones, con sustento en que la reunión por derecho propio: (i) se realizó a pesar de la existencia de convocatoria previa para la reunión ordinaria de la Asamblea de Accionistas, (ii) no consideró temario de una reunión ordinaria, y (iii) no se realizó en el domicilio social.

3. Sanpit no contestó la resumida demanda.

4. La señora Mabel Rodríguez Gutiérrez, en calidad de tercero interviniente, excepcionó “inexistencia de cualquier presupuesto de ineficacia” e “inexistencia de nulidad absoluta” de las decisiones adoptadas por la asamblea el 1° de abril de 2013. Alegó que el poder general que le confirieron

Enrique A. Vives Colmenares, Edgardo A. Vives López y Enrique A. Vives López, para representar sus intereses en dicha reunión se encontraban vigentes; que ninguna revocatoria le fue comunicada y que el poder especial que posteriormente confirieron a Alberto Andrés Carbó Ronderos fue para la asamblea de 13 de abril de 2013, razón por la cual, la delegación que ella hizo a los señores Erick Rodríguez Gutiérrez y Álvaro Augusto Álvarez, no merece reproche alguno.

Agregó que la reunión por derecho propio sí se celebró en el domicilio social de Sanpit; que los recursos administrativos interpuestos contra la inscripción de las actas fueron resueltos en forma negativa, y que no existe nulidad de las decisiones allí adoptadas.

5. EL FALLO APELADO. La juez *a quo d*eclaró la prosperidad de las excepciones propuestas por la tercera interviniente; denegó todas las pretensiones que impetró la parte actora y decretó la terminación del proceso.

Arribó a tales determinaciones, tras considerar que los accionistas estaban autorizados para realizar asamblea por derecho propio, al no haberse efectuado la reunión ordinaria en los 3 primeros meses de año; y que la misma cumple con requisitos de validez, por cuanto: (i) existió *quorum* deliberatorio, al comprobarse la asistencia de un numero plural de socios, debidamente representados; (ii) el temario abordado se ajusta a lo reglado en los artículos 29 y 30 de los estatutos sociales; y (iii) se desarrolló en el domicilio social, tal como se indicó en el Acta No. 007, documento que “no fue tachado de espurio”; y porque además, el señor Guillermo Carbó Ronderos declaró que Álvaro A. Álvarez Uribe y Erick Rodríguez asistieron a las instalaciones de Sanpit, en la fecha indicada.

Concluyó entonces, que el actor no desvirtuó el contenido del acta cuya declaración de ineficacia -o de nulidad- reclama.

6. LA APELACION. El demandante alegó una “indebida valoración probatoria", e insistió en que debió declararse la ineficacia de las decisiones, con sustento en que:

(i) La reunión de 1° de abril de 2013, se realizó sin el *quorum* requerido, por lo que se transgredió el artículo 23 de los estatutos sociales de Sanpit.

(ii) Los señores Vives le indicaron a la señora Mabel Rodríguez Gutiérrez no ejercer el poder general para intervenir en la Asamblea Ordinaria, manifestación que se extiende a la de derecho propio, sin que fuera necesaria revocatoria expresa; y que, en todo caso, debe dársele prevalencia al poder especial que confirieron al señor Guillermo Carbó Ronderos.

(iii) Se probó que Erick Rodríguez Gutiérrez estaba impedido para ejercer representación.

(iv) Se probó que la reunión no se efectuó en el domicilio social de Sanpit.

Por último, insistió que las decisiones impugnadas adolecen de nulidad, como quiera que la reunión por derecho propio desconoció la convocatoria previa, que, según los estatutos de Sanpit, "es procedente dentro de los tres primeros meses de cada año, sin que sea obligatoria la realización de tal evento en dicho lapso"; que no se abordaron temas autorizados, por lo que "el Juez de primera instancia interpretó de manera equivocada el artículo 31 de los estatutos sociales", y que la reunión no se efectuó en el domicilio principal, pues "la presencia de los otorgantes en tal sitio no implica necesariamente la ejecución o realización de una reunión por derecho propio".

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo.

Precisado lo anterior, desde ya anuncia la Sala que confirmará el fallo de primera instancia, porque el demandante no demostró, como a él le correspondía, las circunstancias fácticas en las que fincó sus pretensiones de declaración de ineficacia o de nulidad sustancial, de las decisiones impugnadas. Tampoco las argumentaciones que trajo a cuento en esta instancia tienen la entidad requerida para socavar lo que a esos respectos se consignó en la motivación de la sentencia apelada.

2. Cumple observar que el presente asunto se originó en la convocatoria y trámite de la asamblea que por <u>derecho propio</u> se celebró el 1° de abril de 2013, la cual tiene soporte en el artículo 20 de los estatutos sociales de Sanpit, contenidos en la escritura pública No. 3107 de 7 de diciembre de 2006 de la Notaría Tercera del Circulo de Barranquilla, que establece: "**la Asamblea**

tendrá una reunión ordinaria cada año, dentro de los meses de enero a marzo, en la ciudad del domicilio social y, en la fecha, hora y local que señale la Gerencia. Si no se hiciere oportunamente la convocatoria, la Asamblea se reunirá por derecho propio en primer día hábil del mes de abril, a las diez de la mañana (10:00 a.m.), en las oficinas de la Gerencia".

En ese contexto, en el criterio del Tribunal, es ostensible que la convocatoria que el 15 de marzo de 2013, el subgerente de Sanpit, Edward Rafael Yepes envió a los accionistas para la reunión ordinaria de **13 de abril de 2013**, se programó para que tuviera lugar después de finiquitado el mes de marzo de dicha anualidad, razón por la cual los socios de Sanpit se encontraban facultados para reunirse por derecho propio, cual, además lo autoriza el artículo 422 del Código de Comercio, en cuanto dispone que las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año "dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio" y "**si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio** el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad".

3. Ahora bien, respecto de la alegada ineficacia y nulidad de las decisiones contenidas en el Acta No. 007 de 1° de abril de 2013, el artículo 190 del Código de Comercio establece que son ineficaces las determinaciones "tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186", mientras que resultan absolutamente nulas aquellas que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, así como las que excedan los límites del respectivo contrato social.

Por su parte, el citado artículo 186 prevé que "las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las Leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y *quorum.*

Por supuesto, ante la presunción de licitud y veracidad que consagra el artículo 189 del estatuto mercantil, que contempla que las decisiones de la asamblea "se harán constar en actas aprobadas por la misma", y que copia de estas actas, "autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, **será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas"**, la carga de la prueba corresponde a quien alegue contra esa presunción, en este caso, la parte actora.

4. En el caso que se examina, advierte la Sala que el actor fundamentó sus súplicas en que la aludida reunión, por derecho propio, se realizó sin *quorum* deliberativo y no se llevó a cabo en el domicilio social esto es, en el predio ubicado en la Calle 14 No. 15-06 de la ciudad de San Gil, Santander.

En esos planteamientos insistió la recurrente al motivar su apelación, y además invocó una indebida valoración probatoria de los hechos que soportan sus pretensiones, por lo que procede esta Sala a referirse a cada uno de ellos.

5. Sobre el primero de los reparos, esto es que la reunión por derecho propio del 1° de abril de 2013 se realizó sin el *quorum* requerido, y ello ocasionó la transgresión del artículo 23 de los estatutos sociales[2], observa el Tribunal, que dicho precepto regula la constitución del *quorum* deliberativo, en términos similares a los que consagra el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, es decir, indican que la asamblea de accionistas podrá deliberar con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un *quorum* inferior.

No obstante, tratándose de una asamblea que se reunió por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, **-que es la hipótesis que aquí se configura-** se podrá deliberar y decidir "válidamente con un número plural de socios **cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada**" tal y como lo prescribe el artículo 429 del Código de Comercio (mod. artículo 69 de la Ley 222 de 1995).

Así las cosas, y en consideración a que fungen como accionistas de Sanpit, los señores Alberto Carbó Rincón (q.e.p.d.), Mabel Rodríguez Gutiérrez, Enrique Vives López, Edgardo Alfredo Vives López y Enrique Alberto Vives Colmenares, bastaba con que, como aquí ocurrió, que al menos dos de ellos, se hicieran presentes, en el lugar, fecha y hora señalados (sede social que funcionara en la Calle 14 No. 15-06 de la ciudad de San Gil, Santander, a las 10 de la mañana del día 1° de abril de 2013) para que existiera *quorum* deliberatorio.

Tal fue lo que acá se verificó, pues el expediente reporta que la capacidad representativa que para el 1° de abril de 2013, ostentaba la señora Mabel Rodríguez Gutiérrez.

A esclarecer ese tema el Tribunal destinará la siguiente consideración.

[2] "Constituye *quorum* para que la Asamblea pueda deliberar la presencia de un numero plural de personas que represente por lo menos la mitad más una (1/2+1) de las acciones suscritas. (…)".

6. En efecto, respecto del segundo de los reparos, obsérvese que los accionistas Enrique Alberto Vives Colmenares[3] mediante escritura pública 101 del 16 de enero de 2013, Edgardo Alfredo Vives López[4] y Enrique Alberto Vives López[5] a través de escrituras públicas Nos. 106 y 107 de 17 siguiente, le confirieron poder general a la señora Mabel Rodríguez Gutiérrez, para que a cada uno de ellos los "represente en todas las reuniones de cualquier tipo de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad, incluyendo los actos preparatorios a las mismas como el ejercicio del derecho e inspección y demás derechos relevantes y pertinentes, quedando expresamente autorizada para participar en las deliberaciones, presentar proposiciones y votar en el sentido que estime conveniente los asuntos sometidos a consideración de la Asamblea", y además le otorgaron la facultad de "**delegar o sustituir este poder total o parcialmente a quien estime conveniente**".

En tal escenario, gozaban de validez la delegación que en el acta impugnada reza que ella efectuó en favor del señor Álvaro Augusto Álvarez Uribe para representar a los señores Vives, y la que ella misma confirió al señor Erick Rodríguez Gutiérrez para actuar en su nombre.

Vale la pena resaltar que aquella aseveración del acta contenida en el capítulo primero, referente a la "Verificación del *Quorum*" no fue desvirtuada por el actor, pues los poderes especiales que arrimó al proceso[6], según los cuales, los señores Vives autorizaron al señor Alberto Andrés Carbó Ronderos los días 15 y 20 de marzo de 2013, si bien fueron otorgados con posterioridad a la concesión de los poderes generales y disponían que, con dichos mandatos se revocaba "cualquier otro poder especial y /o general que hubiera conferido a persona bien fuera esta natural o jurídica, distinta a mi poderdante, para que representara mis intereses al interior de la Asamblea de Accionistas", lo cierto es que se trató de poderes especiales para representarlos en "la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la sociedad SANPIT INVERSINES S.A. la cual tendrá lugar **el día 13 de Abril de 2013**, a las diez de la mañana (10:00 am) en la Calle 14 No. 15-06 de la ciudad de San Gil, Santander".

Deviene de lo anterior que no puede entenderse que, con ese solo acto, se revocaron los mandatos generales, máxime si se repara en la regla contenida en el artículo 1282 del Código de Comercio, por cuya virtud, "la revocación

[3] *Cuaderno 1, exp. digital pág.* 240.
[4] *Ibídem,* pág. 235.
[5] *Ibídem,* pág. 230.
[6] *Ibídem,* págs. 50 - 52.

producirá efectos **<u>a partir del momento</u> en que el mandatario tenga conocimiento de ella".**

Por tratarse de una afirmación definida en claras circunstancias de tiempo, modo y lugar, es ostensible que la carga de la prueba de la verificación oportuna de ese enteramiento incumbía a la parte actora, quien ciertamente no la satisfizo. En efecto la demandante más allá de haber indicado que de forma "verbal" los señores Vives reclamaron a su mandataria no hacer uso del poder general que se le había otorgado mediante escritura pública, ningún otro medio probatorio existe en el expediente acerca de tal determinación y menos que esta se hubiera verificado antes de la oportunidad crucial (10 de la mañana del 1º de abril de 2013).

Sobre el tema, tampoco puede dejarse de lado que no operó confesión, y que, ante la ausencia de respaldo documental sobre la oportuna desautorización de la que arriba se habló, frente a un mandato general contenido en una escritura pública, opera el efecto jurídico que contempla el artículo 225 del CGP.

En tal escenario cabe memorar que el artículo 2199 del Código Civil dispone que cuando "<u>el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido</u>, y dará derecho a terceros de buena fe, contra el mandante".

7. Ahora bien, en cuanto al tercero de los reparos, con el que se cuestiona la representación ejercida por el señor Erick Rodríguez Gutiérrez, observa el Tribunal que según Acta No. 008 de Reunión de la Junta Directiva de 3 de febrero de 2013[7], se nombró como gerente y representante legal de la sociedad a la señora María Teresa Carbó Ronderos y como subgerente al señor Edward Rafael Yepes Fontalvo, y se indicó que Erick Rodríguez Gutiérrez fungió como subgerente desde el 7 de diciembre de 2006 hasta esa fecha.

Lo mismo muestra el certificado de existencia y presentación de Sanpit de 10 de abril de 2013[8], de donde se tiene que, para el 1° de abril de 2013, el señor Erick Rodríguez ya no desempeñaba el aludido cargo y, por consiguiente, no se encontraba incurso en las causales de incompatibilidad que contempla el artículo 185 del estatuto mercantil.

---

[7] Cuaderno uno, del expediente digital, pág. 72.
[8] *Ibídem*, pág. 123.

8. Sobre el cuarto de los reproches, concerniente a la no realización de la reunión por derecho propio en el inmueble donde funcionara la sede social de Sanpit en la ciudad de San Gil, para la fecha relevante, 1º de abril de 2013, ha de verse que la carga de la prueba gravitaba sobre quienes aseveraron lo contrario a lo que figura en el acta respectiva (arts. 189 de. C. de Comercio y y 167 del CGP).

Con ese propósito, la parte interesada no aportó ningún elemento probatorio diferente a las declaraciones juramentadas rendidas el 1° de abril de 2013[9], por cuatro personas: las señoras Ana Milena Pérez Prada, Olga Silva Alarcón, Adriana Paola Silva Ríos y el señor Guillermo Carbó Ronderos. Reza en esas declaraciones ante notario, que en esa fecha "no se ha presentado ningún accionista de la empresa Sanpit Inversiones S.A., bien sea personalmente o con apoderado, para la realización de ningún tipo de reunión o Asamblea en el domicilio de la Sociedad".

Obsérvese que la tercera interviniente también aportó al proceso declaraciones extraprocesales rendidas por las mismas tres empleadas de Sanpit (Ana Milena Pérez Prada, Olga Silva Alarcón, Adriana Paola Silva Ríos) en la que ofrecen una versión distinta, en cuanto indicaron que "el día primero (01) del mes de Abril del año dos mil trece (2013) de 9:45 de la mañana a 10:30 de la mañana, <u>se reunieron en la oficina de la empresa SANPIT INERSIONS S.A., con NIT 900.125.046-0, UBICADA EN LA CALLE 15 No 14-06 de la ciudad de San Gil, para la cual laboramos, el Ingeniero ERICK RODRIGUEZ GUTIERREZ y el abogado, Doctor ALVARO ALVAREZ URIBE</u>".

En esas condiciones, las tres declaraciones notariales en comento, que ni siquiera fueron ratificadas nada ayudan a la parte actora en su afán de derribar la presunción de veracidad de la que acá se habla.

Y en cuanto concierne al único de los testimonios notariales ratificado, obsérvese que el señor Guillermo Carbó Ronderos en la declaración que rindió en el decurso de este proceso judicial el día 7 de febrero de 2018, admitió que ese día 1º de abril de 2013, los señores Erick Rodríguez Gutiérrez y Álvaro Augusto Álvarez Uribe asistieron a las instalaciones de Sanpit, en la ciudad de San Gil (Santander) y que tan pronto los vio optó por rendir declaración extraprocesal, "porque conocía de la posibilidad de una audiencia de derecho propio" (min 34:06) y ellos revelaron una "actitud sospechosa".

[9] *Ibídem*, pág. 259.

En resumidas cuentas, las versiones testimoniales carecen del mérito requerido para dar por satisfecha la prueba fehaciente que imponga concluir que se desvirtuó la presunción de veracidad de la que, a la luz del inciso segundo del artículo 189 del Código de Comercio, goza el acta impugnada, en la que se consagró que la reunión por derecho propio de desarrolló "en las oficinas de la administración de la sociedad SANPIT INVERSIONES S.A. situadas en la Calle 15 No. 14-06 de San Gil"[10].

A riesgo de fatigar la Sala reitera que, a voces del artículo 189 del Código de Comercio, la copia del acta, de decisiones de la asamblea, "**será prueba suficiente de los hechos que consten en ella, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas**", y que sobre el alcance de la carga de la prueba que establece el artículo 167 del CGP., se ha dicho que "tal disposición instituyó una regla de conformación de la decisión judicial que ordena al juez cómo motivar sus conclusiones sobre el fondo del litigio, según encuentre o no probados los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa de carácter sustancial que es la base esencial del fallo. Al mismo tiempo y de manera indirecta, **señala a las partes la consecuencia que han de soportar si no quedan demostrados en el proceso todos los elementos estructurales del instituto jurídico que rige su controversia, que se traducirá indefectiblemente en la frustración de sus pretensiones**"[11].

9. Por último, en cuanto a la configuración de la nulidad de las decisiones contendidas en el acta impugnada, basta con mencionar que, de conformidad con el artículo 190 de Código de Comercio son absolutamente nulas, "las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social", presupuestos cuya ocurrencia no se probó, pues como se adujo con anterioridad, la reunión por derecho propio del 1° de abril de 2013, se realizó válidamente ante la no ejecución de manera oportuna de Asamblea Ordinaria en los tres primeros meses del año, pues como lo prescribe el artículo 20 de los estatutos sociales, en concordancia con el artículo 422 del Código de Comercio, no basta con la solo convocatoria, sino que la asamblea debe tener lugar en los meses de enero y marzo de cada año.

Respecto al temario abordado en la aludida reunión, el numeral 4° del artículo 420 del estatuto mercantil dispone que una de las funciones de la Asamblea General de Accionistas es "**elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda**" y el artículo 422, *ibidem,*

---

[10] *Ibídem*, pág. 244.
[11] CSJ. Sala de Casación Civil, M.P.: Ariel Salazar Ramírez, 28 de junio de 2017, Radicación n° 11001-31-03-039-2011-00108-01

establece como uno de los asuntos a tratar en las reuniones ordinarias de la asamblea general "**designar los administradores y demás funcionarios de su elección**".

Así las cosas, ningún reproche merece la elección de dignatarios y de junta directiva efectuada en la reunión ordinaria del 1° de abril de 2013, razón por la cual cae en el vacío el reproche en estudio.

Por lo demás, la consideración de no haberse efectuado en el domicilio social, como soporte de la pretensión subsidiaria de nulidad, no es de recibo por las razones que con antelación y en forma profusa se expresaron.

10. Lo discurrido lleva a desestimar las argumentaciones que edifican las réplicas del recurrente, pues ni su pretensión principal, ni la subsidiaria estaban llamadas a prosperar, de suerte que por las razones expuestas por la juez *a quo* y las aquí esgrimidas, resulta viable confirmar la providencia recurrida.

No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

Costas de esta instancia cargo de la parte vencida. Liquídense por el juez a quo, quien incluirá como agencias en derecho la cantidad de $2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARIO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
f045c4c53c9274aaf1800c53ed5f66980e90e600f9df974b317f0f9f4d8b92d2
Documento generado en 23/03/2021 01:59:33 PM

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	**11001-3103-034-2013-00097-02**
Asunto:	Ejecutivo Singular.
Recurso:	Apelación auto
Demandante:	Luis Fernando Quiroga Fandiño
Demandado:	Jorge Eliecer Beltrán Pedraza.

Declárese inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, contra el auto de **6 de septiembre de 2019**, el que dejó sin valor ni efecto las decisiones de **14 de enero**, **10 de abril** y **6 de agosto de 2019**, a través de las cuales el *a quo* admitió la nulidad propuesta por esa parte el 12 de julio de 2018; decretó pruebas, fijó fecha y hora para decidir la misma y, rechazó los recursos interpuestos contra el auto anterior, programando una nueva calenda para resolver la memorada petición, respectivamente, todo lo cual conllevó a la denegación del trámite de la solicitud de invalidez.

Lo anterior, por cuanto no está satisfecho el requisito de oportunidad, en tanto que su interposición resulta extemporánea, debiéndose proceder según lo previsto en el inciso 4° del artículo 325 del C.G.P.

Nótese, que el auto opugnado data de **6 de septiembre de 2019**[1], cuya notificación resultó surtida por estado el **9 de ese mes y año**, luego, entonces, el término para formular tanto la reposición como la alzada transcurrió durante los 3 días siguientes

[1] Folio 33 documento en pdf contentivo del Cdno. N° 2

–Arts. 318 e inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 ibídem-, esto es, durante el **10**, **11** y **12 de 2019**, siendo presentado el escrito contentivo de tales medios de defensa hasta el **13 de septiembre de 2019**[2]**.**

Y es que, en la actuación no obra ninguna constancia secretarial o del juez de primera instancia relacionada con la suspensión del término por algún motivo, resultando, entonces, desatinada la concesión de la alzada, debiéndose declarar la misma inadmisible, luciendo, por demás, desafortunado el hecho de haber resuelto un recurso de reposición igualmente extemporáneo.

En firme esta decisión, **<u>devolver</u>** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

[2] Folios 35 y 36 ibídem. Ibídem.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintitrés de marzo de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual ordinaria de 10 de marzo del año que avanza)

11001 3103 004 2014 00368 01

Se deciden los recursos de apelación que formularon los demandados Jhanya Catalina Angarita Méndez, William Alayón Méndez y Janeth Méndez Camargo contra la sentencia que el 28 de julio del año 2020 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario (declarativo de simulación) seguido por William Alayón Alayón frente a los apelantes. El "contradictorio por pasiva", según auto admisorio de 25 de julio de 2014 (hoja 147, PDF cuaderno 1), se integró con Janeth Méndez Camargo (progenitora de los demandados) y Teresa de Jesús López Martínez, Aida Consuelo López Martínez, Mazuera Villegas y Cia. S.A.S. e Inversiones Sánchez Ortega S. en C -Insanorte S en C- (quienes figuraron como vendedores).

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. Con ella se pidió declarar que son "simulados por interposición de persona" los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas N° 4095 del 16 de julio de 2008 (apto. 804 y garaje 120 de Mazurén 16PH); 1483 de 8 de septiembre de 2010 (apto. 509 del Edificio Ongaza P.H., junto con el uso exclusivo del garaje 65) y 599 de 4 de abril de 2011 (lote de terreno N° 11 del condominio San Gabriel P.H de Anapoima, Cundinamarca), respecto de los inmuebles con M.I. 50N-20496541, 50N-20496074; 50N-20222805 de Bogotá y 166-83080 de La Mesa (Cundinamarca), en el sentido de que la "real" compradora es la señora Janeth Méndez Camargo y no Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez, como en dichos documentos públicos se hizo constar.

Sostuvo el señor William Alayón Alayón que "desde el año de 1986" convivió en unión marital de hecho con Janeth Méndez Camargo "hasta el 3 de julio de 1999, fecha en la que contrajeron matrimonio"; que de dicha unión nació William Alayón Méndez; que Jhanya Catalina Angarita Méndez es hija "extramatrimonial" de la señora Janeth y que Ruth Myriam Alayón Salazar es hija "extramatrimonial" del demandante.

Añadió que la señora Janeth trabajó en Casa Limpia S.A. "recibiendo ingresos mensuales de más de $30'000.000, dinero con el que adquirió varias propiedades por intermedio de sus hijos Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez", entre ellos los inmuebles objeto de este proceso, con el propósito de "encubrir el acto realmente querido, esto es, la compraventa de los inmuebles a favor de la señora Méndez Camargo" y "desconocer el derecho que tiene el señor William Alayón Alayón a gananciales sobre los bienes simulados".

Agregó que para la fecha de celebración de esos negocios jurídicos los supuestos compradores "carecían de medios económicos para sufragar el precio de la venta de los inmuebles", pues William Alayón Méndez era estudiante de la Universidad Javeriana y Jhanya Catalina Angarita Méndez "no contaba con patrimonio alguno ni con trabajo estable".

2. LAS CONTESTACIONES. William Alayón Méndez y Jhanya Catalina Angarita Méndez excepcionaron **"**inexistencia de la obligación"; "pago real del precio acordado entre compradores y vendedores de los inmuebles y del lote"; "posesión real de los inmuebles por parte de los compradores y ánimo de señor y dueño" y "solvencia económica que garantiza la capacidad de pago realizada por los compradores" (hoja 735 y siguientes, PDF 02Cuaderno1TomoDigitalizado.pdf).

Janeth Méndez Camargo, progenitora de los opositores, excepcionó "falta del cumplimiento de las condiciones requeridas para la solicitud de la aplicación de la simulación". Adujo que "dentro de las negociaciones que realizaron los opositores Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez (...), estos realizaron actos comerciales de manera directa y bajo sus propios medios económicos, no estando dentro de sus actos un acuerdo de voluntades para disfrazar un contrato previo con mi apoderada".

Inversiones Sánchez Ortega S en C –Insanorte S en C- (quien vendió a los hermanos demandados el inmueble identificado con M.I 166-83080 de Anapoima, Cundinamarca) excepcionó "contrato legalmente celebrado", para lo cual adujo que "no le correspondía a la sociedad vendedora verificar si los dineros pagados por los compradores correspondían a recursos propios (...) o procedían de préstamos o donaciones" (hojas 807 a 811 del PDF 01Cuaderno1Digitalizado).

Mazuera Villegas y Cía. S.A. (vendedora de los inmuebles identificados con M.I. 50N-20496541 y 50N-20496074) no formuló excepciones, pero frente al hecho 9° de la demanda manifestó que "es cierto" que por E.P. N° 4095 de 16 de julio de 2008 vendió a los demandados el apartamento 804 y garaje 120 de la urbanización

Mazurén 16 P.H. “y no le consta que dichos inmuebles los hayan adquirido por interpuesta persona”.

Aida Consuelo López Martínez y Teresa de Jesús López Martínez (vendedoras del inmueble identificado con M.I. 50N-20222805) excepcionaron “buena fe de las vendedoras demandadas” y “ausencia de comunicabilidad de circunstancias y desconocimiento de reservas mentales respecto de los compradores”.

4. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* declaró “parcialmente” simulados los contratos de compraventa objeto de este litigio y declaró que “la verdadera compradora de los inmuebles es la señora Janeth Méndez Camargo”.

Precisó el mismo fallador que “esta decisión no afecta a los codemandados Insanorte, Mazuera Villegas y Cía S.A., y Aida Consuelo y Teresa de Jesús López Martínez, pues no existe constancia alguna de que las referidas partes hubieren tenido participación alguna en el actuar simulatorio referido.

Sostuvo el aludido fallador que “los codemandados Alayón Méndez y Angarita Méndez, para la época de la adquisición de los inmuebles eran apenas estudiante universitario sin un trabajo, en el caso del primero y una persona que estaba apenas empezando su vida laboral en el caso de la segunda” y que “confluyen en este caso puntual tres indicios que permiten al despacho colegir que, en efecto, hubo una simulación en la persona que -efectivamente- compró los bienes inmuebles en cuestión. El primero de ellos, el de la familiaridad, del cual se puede colegir el ánimo de favorecer a su progenitora, el segundo la incapacidad de pago de los demandados, y el tercero el hecho de que el bien fue poseído como un bien familiar y no como uno de propiedad exclusiva de los presuntos dueños” lo que permite inferir que “en realidad la verdadera compradora era la señora Jhanet Méndez Camargo”.

5. LOS RECURSOS DE APELACION. Janeth Méndez Camargo y Jhanya Catalina Angarita Méndez sostuvieron que “el fallo desconoce la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual aclara que la única forma en que prospera la acción simulatoria es que se compruebe la participación de ambas partes del negocio jurídico atacado en razón del concierto simulatorio, incluso en pretensiones de simulación parcial por interpósito comprador”; que “en conclusión, la simulación de los actos no se configuró, debido que las pruebas que obran del expediente no dan cuenta de la participación de los enajenantes en el supuesto acuerdo simulatorio entre los adquirientes y la señora Janeth Méndez Camargo”; que “el vínculo familiar en sí mismo no es suficiente para concluir que existió una simulación” que “el hecho de que diferentes familiares residan en los

inmuebles no implica que la posesión de los bienes no sea efectivamente de quienes los adquirieron" y que Jhanya Catalina Angarita y William Alayón Méndez si percibían ingresos y sí era dable para ellos adquirir las propiedades.

William Alayón Méndez efectuó idénticos reparos.

6. Esos mismos argumentos los retomaron los apelantes al sustentar sus recursos verticales, por escrito, en la oportunidad que establece el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

Al efectuar su réplica, la parte actora adujo, entre otras, que "se demostró, mediante prueba indiciaria, el concierto simulatorio entre la verdadera compradora de los inmuebles, señora Janeth Méndez Camargo y sus hijos, la divergencia entre la voluntad real y su declaración pública, y el propósito cumplido, de engañar a mi agenciado, esto es, desconocerle el derecho a gananciales, que por ministerio de la ley, tiene sobre los tres inmuebles simulados".

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo.

Precisado lo anterior, desde ya anuncia la Sala que revocará el fallo de primera instancia, por encontrar de recibo los principales fundamentos fácticos y jurídicos que esgrimieron los apelantes, en particular el atinente a que aquí no se probó, lo cual era del resorte de la demandante, que todas las personas que participaron en cada uno de los negocios jurídicos materia del litigio y que se documentaron en las escrituras públicas N° 4095 del 16 de julio de 2008; 1483 de 8 de septiembre de 2010 y 599 de 4 de abril de 2011, hubieren concertado simular los contratos de compraventa sobre los que versan las pretensiones. En todos los contratos antedichos figuraron como compradores Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez.

En asuntos de similares contornos al que ahora exige la atención del Tribunal, esta Sala Séptima de Decisión Civil adoptó el mismo criterio que a continuación se expondrá (sentencias de 22 de febrero de 2017, R. 2011 00196 03 y de 5 de agosto de 2020, R. 2017 00431 01).

2. La acción procesal que incoó William Alayón Alayón, es de aquellas que tradicionalmente se han denominado como "simulación por interposición ficticia de persona", aserto que no admite mayor discusión, en tanto que la demandante no

cuestionó propiamente la existencia, ni la naturaleza del negocio jurídico mediante el cual se habrían enajenado los inmuebles con matrícula 50N-20496541[1], 50N-20496074; 50N-20222805[2] de Bogotá y 166-83080[3] de La Mesa (Cundinamarca).

Lo que puntualmente se disputa en este litigio es que, en el criterio del señor Alayón Alayón, la verdadera y única compradora de esos inmuebles fue Janeth Méndez Camargo (su excónyuge) y no Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez a quienes se hizo figurar como compradores, sin serlo.

Es esa, precisamente, la característica arquetípica de la mencionada simulación negocial, la cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 16 de diciembre de 2010, exp. 2005 00181), "oriéntase a hacer figurar como parte de un negocio jurídico a una persona que en verdad no lo es, en vez o en lugar del real titular del interés, **dando la simple apariencia de una realidad diferente, con el designio consciente, convergente y deliberado 'de ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada', en cuyo caso, se simula la posición o situación jurídica de parte, contratante o sujeto negocial**, esto es, el acuerdo *simulandi*, versa o recae única y exclusivamente sobre el extremo subjetivo de la relación jurídica contractual".

Frente a un asunto similar al que ahora decide el Tribunal, de antaño destacó la Corte Suprema de Justicia (fallo del 3 de junio de 1996, exp. 4280), que "**para que haya simulación, se precisa del concierto simulatorio entre las partes verdaderas y el interpuesto** (…), si falta el acuerdo de los tres, no puede existir la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona".

3. Aquí, los elementos de juicio recaudados no dan cuenta y menos de manera fehaciente, como es propio en este tipo de debate, -pues de no ser así ha de respetarse la presunción de seriedad del negocio jurídico aparente-, que todos los contratantes (Mazuera Villegas y Cía. S.A como vendedora de los inmuebles con M.I. 50N-20496541 y 50N-20496074; Aida Consuelo López Martínez y Teresa de Jesús López Martínez como vendedoras del inmueble con M.I. 50N-20222805 e Inversiones Sánchez Ortega S en C –Insanorte S en C- como vendedora del inmueble con M.I. 166-83080, así como Jhanya Catalina Angarita Méndez y

---

[1] Fungió como vendedora Mazuera Villegas y Cia. S.A. (inmuebles con M.I. 50N-20496541 y 50N-20496074).

[2] Fungieron como vendedoras Aida Consuelo López Martínez y Teresa de Jesús López Martínez (inmueble con M.I. 50N-20222805).

[3] Figura como vendedora Inversiones Sánchez Ortega S en C –Insanorte S en C- (inmueble con M.I. 166-83080)

William Alayón Méndez, como "compradores"), acordaron simular las compraventas, y que hicieron figurar como compradores a Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez, con la plena convicción -de todos y cada uno de los negociantes- de que ellos no ostentaban tal condición, y que la única compradora era la señora Janeth Méndez Camargo.

Frente a ese tema, lo primero que hay que resaltar es que, de parte de los opositores no hubo confesión expresa, ni de ninguna otra modalidad. Por el contrario, al contestar la demanda y al absolver sus declaraciones de parte -y ahora insisten en ello al plantear y sustentar sus apelaciones- los demandados aseveraron que lo que entendieron todos los interesados -al otorgar los respectivos documentos notariales, y como allí se consignó-, fue que Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez obraron como verdaderos compradores de los susodichos inmuebles.

La Sala pone en relieve, además, que Jhanya Catalina Angarita Méndez y William Alayón Méndez han sostenido, en forma consistente y repetida, que el negocio jurídico fue serio, y que no se quiso solapar nada diferente de lo que se declaró en las escrituras públicas de las que aquí se ha hablado. Al paso, sus litisconsortes, quienes figuraron como vendedores, afirmaron al contestar la demanda que desconocen cualquier acuerdo privado entre los compradores y que le vendieron los inmuebles a quienes allí figuraron en esa condición.

En efecto, Inversiones Sánchez Ortega S en C –Insanorte S en C- (quien vendió a los hermanos demandados el inmueble identificado con M.I 166-83080) excepcionó "contrato legalmente celebrado", para lo cual adujo que "no le correspondía a la sociedad vendedora verificar si los dineros pagados por los compradores correspondían a recursos propios (…) o procedían de préstamos o donaciones" (hojas 807 a 811 del PDF 01Cuaderno1Digitalizado). Por su parte, Mazuera Villegas y Cía. S.A. (vendedora de los inmuebles identificados con M.I. 50N-20496541 y 50N-20496074) no formuló excepciones, pero frente al hecho 9° de la demanda manifestó que "es cierto" que por E.P. N° 4095 de 16 de julio de 2008 vendió a los demandados el apartamento 804 y garaje 120 de la urbanización Mazurén 16 P.H. "**y no le consta que dichos inmuebles los hayan adquirido por interpuesta persona**". Finalmente, Aida Consuelo López Martínez y Teresa de Jesús López Martínez (vendedoras del inmueble identificado con M.I. 50N-20222805) excepcionaron "buena fe de las vendedoras demandadas" y "**ausencia de comunicabilidad de circunstancias y desconocimiento de reservas mentales respecto de los compradores**".

Tampoco a ninguno de los demandados que se aludieron en el párrafo anterior se les practicó interrogatorio de parte, según emana del del acta que recogió la audiencia de instrucción y juzgamiento (ver auto 3, proferido en audiencia del 13 de julio de 2020, PDF 09AudienciaArt373), por manera que brilla por su ausencia confesión a esos respectos.

4. En el escenario probatorio que así se configuró, colige la Sala que no anduvo afortunado el juez de primera instancia al acoger las pretensiones, pues, como quedó visto, los elementos de juicio que obran en la foliatura (sin excluir el relato de la parte actora, ni tampoco las versiones que ofrecieron los demandados), ni de lejos son aptos para desvirtuar la presunción de seriedad y sinceridad de los negocios jurídicos aparentes.

Desde luego, y atendiendo a lo que el Tribunal ha explicado en precedencia, no es de recibo lo que de alguna manera esgrimió la parte actora al replicar el memorial de sustentación de la alzada, oportunidad en la cual estimó que "el concierto simulatorio" se dio entre "la verdadera compradora de los inmuebles, señora Janeth Méndez Camargo y sus hijos", planteamiento que está lejos de amoldarse a las ya explicadas pautas jurisprudenciales.

Se insiste, para que pueda ser judicialmente declarada la simulación por interposición fingida de persona, "**han de concurrir desde luego las circunstancias que caracterizan la simulación y dentro de estas, por excelencia, el concierto estipulado de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quienes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral**, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el bien entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno **tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un pacto para simular en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos"** (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de junio de 1993, exp. 3614).

5. Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada, pues el éxito de la acción de simulación exige la **concurrencia** de los presupuestos axiológicos, entre los cuales se encuentra el concierto simulatorio, cuya acreditación acá brilla por su ausencia. Tal vicisitud –así con vehemencia lo alegaron los apelantes- imponía privilegiar la consabida presunción de seriedad de los negocios jurídicos aparentes, cuya sinceridad la parte actora puso en entredicho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA el fallo que el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá profirió el 28 de julio de 2020, en el proceso verbal (de simulación) promovido por William Alayón Alayón contra Jhanya Catalina Angarita Méndez, William Alayón Méndez (y otros). En su lugar y ante la prevalencia de la presunción de seriedad del negocio jurídico aparente, se DENIEGAN todas las pretensiones que incoó la parte actora.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandante. Liquídense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho por lo actuado ante el Tribunal, la suma de $2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

070743c4421d64f0417d5e5dd68101e3e6ad408b25e8b947ffa261297d8becf2

Documento generado en 23/03/2021 01:59:53 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., veintitrés de marzo de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual ordinaria de 17 de marzo del mismo año)

11001 3103 023 2017 00823 02

Decide la Sala la apelación que formuló la demandante contra la sentencia que el 28 de octubre de 2020 profirió el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal (de pertenencia) promovido por Gloria Inés Naranjo Gamboa frente a Germán David Molano Cubillos y Claudia Rocío Molano Cubillos, herederos determinados e indeterminados de Leyla Cubillos de Molano, y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA (hoja 146, PDF 08CuadernoUno.pdf) Con su escrito radicado el 17 de noviembre de 2017, la señora Gloria Inés Naranjo Gamboa pidió que se declare que ella adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del 50% del inmueble con matrícula 50C-0739858, ubicado en la carrera 76 A N° 49 A – 65 de Bogotá (apartamento de dos plantas).

En síntesis, la señora Naranjo Gamboa relató que Leyla Cubillos de Molano y Germán Arturo Molano Escobar adquirieron, en común y proindiviso, el inmueble objeto de este proceso, por escritura pública 3455 del 14 de diciembre de 1990; que para esa época los compradores eran ,,, cónyuges; que la señora Cubillos de Molano falleció el 28 de diciembre de 1999 y "ningún heredero compareció a aceptar la herencia, hecho que solo vino a ocurrir el 15 de enero de 2015, cuando los herederos determinados radicaron una demanda de sucesión la cual cursa en el Juzgado 29 de familia y que el señor Molano Escobar "contrajo nuevas nupcias" con la demandante el 3 de abril de 2004, momento a partir del cual "inició el ejercicio de la posesión" de "la cuota parte del 50% de propiedad de la señora Leyla Cubillos de Molano".

Destacó que "no desconoce el dominio y señorío que por su propia cuenta ejerció el señor Germán Arturo Molano Escobar, sobre la cuota parte del otro 50% del bien objeto de la *litis* (…), señorío este que ostentara hasta el momento de su fallecimiento el día 24 de marzo de 2014".

2. LA OPOSICIÓN. Germán David y Claudia Rocío Molano Cubillos excepcionaron "abuso del derecho"; "inexistencia de los requisitos legales para la demanda de pertenencia"; "preexistencia de demanda de sucesión N° 2015 00069 que cursa actualmente en el Juzgado 29 de Familia de Bogotá"; "reconocimiento de dueño ajeno" y "fraude procesal".

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juez *a quo* denegó las pretensiones que la parte actora planteó "por ausencia en legitimación en la causa por activa y pasiva".

Sostuvo que "aquí no se demostró que a los demandados se les hubiere adjudicado ya el inmueble para que tengan que soportar la demanda"; que "tampoco está acreditado que la demandante sea poseedora y no es poseedora porque no solamente ha reconocido dominio ajeno como se dijo en una de las excepciones, sino que el solo hecho de que ella diga que el inmueble lo compró su exesposo ya fallecido en el matrimonio anterior"; que como la demandante "ha hecho propuestas para comprar indica que está reconociendo dominio ajeno"; que "desde que falleció Leyla Molano de Cubillos la posesión de la herencia pasó a sus herederos sin nombre propio; que "la demandante ha ejercido fuerza para quedarse con el inmueble", pues "la señora sabía que el inmueble era de la sociedad conyugal anterior y a sabiendas de ello intenta adquirir por usucapión y eso es mala fe"; que "ella vive acá porque su cónyuge tenía la obligación de recibirla en su casa, y no porque hubiera entrado a poseer" y que "lo que la señora pudo haber invertido en las mejoras, ya fueron reconocidos en la jurisdicción de familia por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá".

4. LA APELACIÓN. La inconforme adujo que **(i)** se vulneró la primacía del derecho sustancial, pues se demostró el animus el corpus y el tiempo para ganar por prescripción por parte de la actora" que **(ii)** "una vez fallecida la señora Leyla Cubillos de Molano el extremo pasivo tuvo 15 años para iniciar la sucesión sin hacer efectivo ese derecho (...) por lo que Gloria Inés en vista de que no se reclamó por parte de ninguno de los hijos la cuota, inició a ejercer actos de señora y dueña"; que **(iii)** el juzgador *a quo* falló "extra o ultra petita" al encontrar probadas excepciones que no formuló la parte demandada; **(iv)** que el "juzgador al dar por probadas sin estarlo, las excepciones de falta de legitimación por activa y por pasiva, se sustrae de la obligación de examinar las demás excepciones"; que **(v)** se efectuó una condena en costas por $8´000.000 "sin fundamento ni motivación legal" y que **(vi)** se superó el término de un año previsto en el artículo 121 del C.G.P., sin que se hubiere proferido sentencia de primer grado.

Al sustentar la alzada, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la apelante retomó sus argumentaciones iniciales.

La parte demandada no replicó la sustentación del recurso.

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la concurrencia de los presupuestos requeridos para dictar decisión de fondo. Sobre el tema y a diferencia de lo planteado por la inconforme, el Tribunal estima que no hay lugar a decretar la nulidad prevista en el artículo 121 del C.G.P. Tal vicisitud solo se trajo a cuento, por la demandante, al momento de interponer el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, y no antes, por lo que ese eventual vicio se convalidó.

Es importante resaltar las pautas que fijó la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019, con la que declaró la inexequibilidad de la expresión "de pleno derecho" y la exequibilidad condicionada del inciso 2° del artículo 121 del C.G.P., "**en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso**" y en el "sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte".

2. En lo que sí le asiste razón a la inconforme es que la legitimación por pasiva en este litigio no amerita tacha, por cuanto la demanda fue dirigida, como se anotó en los antecedentes contra los herederos determinados e indeterminados de quien figura como titular de los derechos de dominio materia de la demanda de pertenencia, al igual que contra terceros indeterminados.

Así se planteó en la demanda y así se acreditó desde las etapas liminares de este proceso. Baste señalar que a los hermanos Molano Cubillos se les demandó en su calidad de herederos determinados de la señora Leyla Cubillos de Molano (propietaria del 50% del apartamento), cuya condición se acreditó con copia de las partidas civiles de nacimiento que obran a folios 64 y 65 del cuaderno principal. Además, la demanda también se dirigió contra los herederos indeterminados de la señora Cubillos y terceros con eventual interés en la suerte del litigio.

3. Pese a lo anterior, la Sala confirmará el fallo apelado, principalmente, por cuanto desde su formulación esa demanda de pertenencia estaba destinada al fracaso, como quiera que la misma no recayó sobre la totalidad o una mitad material del inmueble de marras, sino sobre una cuota proindiviso, lo cual no era viable en las circunstancias particulares de la Gloria Inés Naranjo Gamboa.

En efecto, sin invocar ni ostentar la condición de condueña, y dejando a salvo de sus pretensiones los derechos de dominio que, sobre el mismo inmueble detentara su fallecido esposo, la señora Naranjo Gamboa reclamó que se le declarara dueña de

la otra mitad, esto con base, según lo dijo, en la tardanza de los herederos de Leyla Cubillos de Molano en promover el consabido juicio de sucesión y en el hecho de haber detentado -la acá demandante- el apartamento, según lo narró, desde el año 2005 por habérselo permitido su ex esposo (entonces, uno de los condueños inscrito del bien).

Sin duda, el sustrato fáctico de la demanda de pertenencia, en la que, sin ostentar la calidad de condueña, la demandante persigue que se le declare titular de la mitad proindiviso únicamente de los derechos de dominio que aparecen inscritos a nombre de Leyla Cubillos de Molano, involucra la aducción de una coposesión, en cuanto se insiste, expresamente la demandante aseveró que "**no desconoce el dominio y señorío que por su propia cuenta ejerció el señor Germán Arturo Molano Escobar, sobre la cuota parte del otro 50% del bien objeto de la *litis* (...), señorío este que ostentara hasta el momento de su fallecimiento el día 24 de marzo de 2014**".

Se sabe que para que judicialmente se declare que alguien ha adquirido un bien por prescripción, la parte interesada debe acreditar, entre otras cosas, que ha ejercido la posesión material **exclusiva y excluyente** sobre el mismo durante un tiempo no inferior al que para ese efecto ha previsto la Ley, para este caso, de 10 años, en armonía con lo que en su demanda alegó la señora Naranjo Gamboa.

Y es que, si bien es cierto que "...la posesión material como situación de hecho que es, **puede ser ejercida u ostentada por una o varias personas**, **pues nada obsta para que los elementos que la caracterizan sean expresión voluntaria de una pluralidad de sujetos**"[1], no lo es menos que, en ese caso, ha de asumirse, por lo menos en principio, que "**todos los actos que ejecuta el comunero sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad**[2]", por manera que no resulta factible que uno solo de ellos, pretenda beneficiarse, únicamente para sí, de los esfuerzos que realizó con alguien más.

En el asunto que se examina, la parte actora reconoció desde los albores de este litigio que la posesión que dice ostentar sobre el inmueble en disputa, la ejerció junto con el señor Molano Escobar desde el "3 de abril de 2004" que fue cuando él la llevó a vivir al apartamento que antes había comprado con Leyla Cubillos de Molano (fallecida). De los hechos de la demanda, y de lo vertido por la actora en su interrogatorio de parte, se extrae que ella dijo poseer el inmueble con su esposo hasta que él falleció el 24 de marzo de 2014.

---

[1] CSJ, sents. de 29 de octubre de 2001, exp. 5800; mayo 28 de 2004, exp. 7101; diciembre 14 de 2005, exp. 1994 00548 01; abril 15 de 2009, exp. 1997 02885 01 y diciembre 1 de 2011, exp. 2008 00199 01.
[2] CSJ., sent. de 21 de febrero de 2011, exp. 00263.

Tal circunstancia (que involucra una confesión en cuanto a la ausencia de posesión exclusiva en cabeza de la demandante), es suficiente para colegir que la parte actora no demostró posesión exclusiva y excluyente que se hubiere extendido por el tiempo que habilitara la declaración de pertenencia por ella implorada. De hecho, como quedó visto, dicha litigante reconoció en más de una oportunidad, que durante el lapso comprendido entre 2004 y 2017 los "actos de señorío" que invocó en sustento de sus pretensiones (implantación de unas mejoras) los ejerció en forma conjunta con su difunto esposo: sostuvo al ser interrogada, que "como pareja de Germán yo invertí y le colaboré a pagar impuestos, a mantener la casa, a organizar reparaciones, los arreglos y las mejoras. Yo aporté a Germán porque a él no le alcanzaba el dinero, entonces yo le colaboré a él con el pago de los impuestos".

Es bueno resaltar que, entre la fecha de desaparición del señor Molano Escobar (24 de marzo de 2014) y el día en que se radicó la demanda de pertenencia (17 de noviembre de 2017), apenas transcurrieron 3 años y 8 meses, periodo muy inferior al término (decenal) requerido para la prosperidad de la pertenencia alegada por la parte actora, circunstancia que, sin más, impone refrendar la sentencia impugnada.

4. Aunque lo dicho en precedencia es suficiente para confirmar el fallo apelado conviene resaltar la posición ambivalente de la pretendida poseedora en su relación con el predio de marras.

Se refiere el Tribunal a que, en el proceso de sucesión de la pareja de condueños, la señora Naranjo Gamboa logró, incluso, por vía de apelación, el reconocimiento de derechos derivados de las mejoras que alegó haber efectuado en el predio sobre el que recae su demanda de pertenencia.

En efecto, el expediente refleja que dos de los herederos determinados de Germán Arturo Molano Escobar (fallecido el 24 de marzo de 2014) iniciaron el juicio de sucesión el 13 de mayo de 2015, en cuyo trámite (R. 2015 000069 00), finalmente, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por auto del 8 de febrero de 2018, optó por revocar parcialmente la providencia del 25 de abril de 2017 proferida por el Juzgado 29 de Familia de Bogotá y "declaró probada la objeción a los inventarios y avalúos propuesta por la señora Gloria Inés Naranjo Gamboa", a quien reconoció la suma de $27'755.000 por las mejoras por ella implantadas en el inmueble, y a cargo de la sociedad conyugal "formada por Germán Arturo Molano Escobar y Leyla Cubillos" (fl. 187, c. 1).

Además, en su declaración de parte, la demandante admitió que se agotó una tratativa con su contraparte orientada a definir la suerte de lo que hoy es materia de disputa. Sostuvo, entonces, que "en un principio el señor Prada me citó en su oficina

para hablarme que hiciéramos una conciliación y el me hizo una propuesta de 100 millones por la parte que le correspondía a mi hija yo no estuve de acuerdo porque yo dije que iba a pelear los derechos de mi hija", y que) **Si efectué dos avalúos (en el mes de septiembre de 2014) de la casa y de otra casa de Honda para saber qué precio tenía el lote de la ciudad de Honda y el de esta casa, con el fin de poderla poner en venta y de si era el caso poderles comprar yo** (1:24:56".

Lo anterior, sin dejar de mencionar la convivencia en el mismo predio con el esposo, uno de los copropietarios, quien dicho sea de paso, le permitió ingresar al apartamento, convivencia que se extendió hasta el fallecimiento de aquel (24 de marzo de 2014), todo esto dentro de una etapa crucial para las aspiraciones de la parte actora quien invocó la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, que exige por lo menos diez años continuos de posesión anteriores a la fecha de formulación de la demanda de pertenencia, 17 de noviembre de 2017.

5. Y si lo anterior no bastara, bueno es recordar que la señora Naranjo Gamboa relató, al ser interrogada por los opositores, que "efectuó dos avalúos (en el mes de septiembre de 2014) de la casa y de otra casa de Honda para saber qué precio tenía el lote de la ciudad de Honda y el de esta casa, **con el fin de poderla poner en venta y de si era el caso poderles comprar yo"** (se refería a comprarles a los herederos el 50 % de propiedad de su madre fallecida).

No se olvide que los hechos externos indicativos de una verdadera posesión, exclusiva y excluyente, se componen de actos de goce y transformación de las cosas que están reservados **exclusivamente** al dueño de la misma y que se ejecuten sin consentimiento previo de ninguna otra persona (*v. gr.*, la construcción de edificios, cerramientos y plantaciones, como a modo de ejemplo enuncia el artículo 981 del Código Civil), presupuestos que no satisface el simple pago de servicios públicos o las cargas impositivas de los predios que acá interesan, en tanto que esas erogaciones no necesariamente deben provenir del propietario de un inmueble, sino que bien podrían ser costeados por quien lo detenta en calidad de mero tenedor (bajo un titulo de arrendamiento, anticresis, o, incluso, de simple comodato).

6. Para responder a los reparos que así lo ameritan, la Sala no avizora irregularidad por el hecho de que el juez de primer grado hubiere dejado de pronunciarse sobre otras excepciones de mérito, acogido una excepción que no plantearon los demandados.

Tal proceder encuentra soporte en la previsiones del artículo 278 del C.G.P., según el cual, "en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la

contestación de la demanda" y "**si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes".**

7. Resta advertir (para responder el último reparo que formuló la apelante) que, ante el fracaso de la demanda, nada cabe censurar al juez *a quo* por haber impuesto a la actora las costas de primera instancia, pues ello armoniza con lo que contempla el artículo 365 del C.G.P.

Además, el recurso de apelación contra una sentencia no es el mecanismo procesal adecuado para cuestionar el monto que allí se hubiera fijado a título de agencias en derecho (art. 366, *ib.*), por manera que el Tribunal no emitirá pronunciamientos adicionales a esos respectos.

8. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que el 28 de octubre de 2020 profirió el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal promovido por Gloria Inés Naranjo Gamboa contra Germán David Molano Cubillos y Claudia Rocío Molano Cubillos, en calidad de herederos determinados de Leyla Cubillos de Molano, los herederos indeterminados de esta última causante y personas indeterminadas.

Costas de segunda instancia a cargo de la demandante. Liquídense por el juez *a quo,* quien incluirá como agencias en derecho la suma de $1'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Remítase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d2b84902077441f00a717ec8e5021b10441b163c15fdb0f5b646285a8e1b0026**
Documento generado en 23/03/2021 04:04:34 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA SEPTIMA CIVIL DE DECISIÒN

Bogotá, D. C., veintitrés de marzo de dos mil veintiuno

11001 3103 030 2018 00166 01

Ref. Proceso ejecutivo hipotecario incoado por Banco Colpatria Multibanca S.A. contra Milton Iván Betancur García (y otra).

Se decide la alzada que interpuso el señor Milton Iván Betancur García (uno de los ejecutados en el proceso de la referencia) contra el auto de 16 de julio de 2020 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día **26 de febrero de 2021**), mediante el cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá desestimó la solicitud de declaración de nulidad propuesta por el hoy apelante con base en la causal que consagra el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.

El incidentante alegó que para la época en la que supuestamente se le notificó el mandamiento de pago, él no se encontraba en suelo colombiano (sino en Miami, Florida), por lo que nunca fue enterado del proceso; que el juez debió hacer el emplazamiento y a nombrar un curador *ad litem;* que del proceso "supo cuando ya la oportunidad para oponerse a la ejecución había precluido" y que la información suministrada por Migración Colombia se basa en la certificación expedida por el cónsul de Miami, para lo cual se tuvo en cuenta el pasaporte del incidentante.

Fundamentación del auto apelado. Allí se aseveró que el citatorio (del art 291 del C.G.P.) se recibió el 27 de abril de 2018 y la notificación por aviso fue entregada el 19 de mayo de 2018; que las comunicaciones se remitieron a la dirección del domicilio que el mismo ejecutado consignó en la escritura de hipoteca (No 02690 de 7 de julio de 2016) constituida a favor del ejecutante; que el demandante no tenía por qué conocer que el señor Betancur García se encontraba en el extranjero y que, en la información enviada por Migración Colombia, no se brinda seguridad para saber si el incidentante estaba o no en el País.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. El incidente de la referencia no estaba llamado a tener éxito, con motivo de una circunstancia que, incluso imponía su rechazo de plano, esto es, por encontrarse saneada cualquier irregularidad atinente a la notificación del auto de apremio a la ejecutada.

En efecto, en el escrito de poder otorgado por el señor Betancur García a su apoderado judicial y con el que se radicó el memorial incidental (de 17 de julio de 2019), el Notario Público Ramiro Angulo del Estado de Florida (USA) expresamente consignó,

por medio de sello y firma (fl 1 PDF 01Cuaderno [carpeta 02Cuaderno]) que dicho documento fue juramentado y suscrito por él, el día **28 de febrero de 2019**, esto es, con considerable antelación a la iniciación del trámite incidental que hoy en segunda instancia define el Tribunal.

Adicionalmente, el señor Betancur García relató en su recurso de reposición, que de la existencia del proceso judicial que se sigue en su contra "supo cuando ya la oportunidad para oponerse a la ejecución había precluido" (fl 36 PDF 01Cuaderno [carpeta 02Cuaderno]) situación que, valorada junto con lo recién anotado, permite concluir que conocía ya, con anterioridad de la presente actuación.

Visto, entonces, que transcurrieron por lo menos más de 4 meses y medio desde que el incidentante tenía noticia cierta y concreta de la existencia de este proceso coercitivo (febrero de 2019) y la fecha en que radicó su memorial incidental (17 de julio de 2019), es ostensible que no se satisfizo el requisito de temporalidad que para la viabilidad de la declaración de nulidad prevé el primer numeral del artículo 136 del C. G. del P.

Tal conclusión armoniza con las pautas que ha fijado la Corte Suprema de Justicia frente a casos que, en lo medular, guardan similitud con el que aquí se decide, Corporación que ha destacado que "sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hacerse patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, **es de suponer que lo hará tan pronto la conozca, como que de hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno**; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias es abiertamente desleal"[1].

Entonces, como quiera que aquí no se satisfizo esa carga de celeridad que, en razón de los principios de lealtad, preclusión y economía procesal, prevé el ordenamiento jurídico para plantear las irregularidades en cuya configuración ahora insiste el señor Betancur García, colige el suscrito Magistrado que no podía prosperar el incidente de marras, cuya tramitación, ya se dijo, bien pudo haber sido repudiada de plano (ver artículos 135 y 136 del C. G. del P).

2. Ante lo dicho en precedencia, sería inoficioso incursionar en las argumentaciones que esgrimió la apelante, orientadas a demostrar la ocurrencia de las irregularidades que le atribuyó a la forma como a él se le notificó el auto de apremio; la veracidad de las certificaciones allegadas por las autoridades administrativas y la falta de emplazamiento o la viabilidad de la designación de curador *ad litem*.

---

[11] CSJ., sent. del 11 de marzo de 1991, citada en providencia del 25 de abril de 2005, exp. 1991 3611 02 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

DECISION

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha 16 de julio de 2020, mediante el cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá declaró infundada la solicitud de nulidad propuesta por Milton Iván Betancur García.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
ce9eeba4cb1fa396536633e48323d743071462c850a7f8e5de1935b009fd0477
Documento generado en 23/03/2021 10:12:22 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 09 de marzo de 2021
Oficio N° 092-S-TJCA-2021

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá
República de Colombia
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, Colombia.-

Referencia: **302-IP-2019.-** Interpretación prejudicial solicitada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente Interno: 11001319900120181147001.

Distinguido Doctor,

Adjunto al presente sírvase encontrar en nueve fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga, zona El Batán, Quito, Ecuador
Teléfono (593 2) 380 1980 - E-mail: secretaria@tribunalandino.org
www.tribunalandino.org.ec

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL DE INDUSTRIAS GALFER S.A. contra LUZ BIBIANA LÓPEZ RUIZ. Exp. 2018-11470-01.

Reanúdese la presente actuación comoquiera que dentro de este asunto el Tribunal de Justicia de la Comunicad Andina remitió mediante oficio del 9 de marzo del año en curso, el concepto solicitado en auto adiado 23 de julio de 2019.

Así mismo¸ de la interpretación prejudicial emitida por dicha autoridad, se agrega a los autos y se corre traslado a las partes intervinientes por el término de tres (3) días para que hagan las manifestaciones que estimen pertinentes.

Ejecutoriado, regrese al despacho a fin de continuar con el trámite que corresponde.

NOTIFIQUESE.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Exp. 11001-3103-031-2018-00477-01

Solicita el apoderado de la demandante, que se declare desierto el recurso de casación que fue concedido a la demandada en auto del pasado 30 de noviembre de 2020, al no haber cumplido dicha parte la carga que se le impuso en proveído del 12 de enero de este año, en cuanto se le ordenó, para efectos del cumplimiento del fallo opugnado, que en el término de 3 días suministrara las expensas respectivas para la expedición de copia del expediente, so pena de la deserción.

Y, ciertamente, verificado el cumplimiento de esa carga por la parte, se encuentra que no acreditó su cumplimiento, de donde, a voces del artículo 341 del Código General del Proceso, al que se remitió el último proveído mencionado para ordenar el pago de esas copias, lo propio sería declarar la deserción del recurso extraordinario, como se solicita.

Sin embargo, volviendo sobre esa orden, encuentra el Tribunal que esas copias no han debido ordenarse. Si el trámite de la apelación se surtió por medios virtuales, es claro que ninguna necesidad había de ordenarle a la recurrente que suministrara esas expensas para tomar copias a la totalidad del expediente.

La virtualidad imperaba, siguiendo los criterios fijados por el Consejo Superior de la Judicatura, era la digitalización del proceso a efectos de remitirlas al juzgado de origen para los trámites que atañen al cumplimiento de la sentencia, digitalización que de conformidad con el Acuerdo PCSJA 2018-11176 de 13 de diciembre de 2018 dictado por la citada Corporación, por el cual se compilaron y actualizaron por última

vez los aranceles judiciales en materia civil y de familia, ciertamente, demanda el pago de unas expensas, como bien se advierte en su artículo 2°, numeral 8°.

Mas, si la deserción implica una sanción para el litigante que no ha cumplido con una carga procesal, como la que se le impuso a la demandada al recurrir en casación de la sentencia del Tribunal, es claro que al no habérsela requerido para que pagara el importe de esa digitalización, pues lo que se ordenó fue el pago de unas copias físicas del expediente, es obvio que su omisión no autoriza la sanción que determina el artículo 341 citado, por supuesto que tratar de expandir esos efectos odiosos de la norma a hipótesis que no corresponden exactamente con la del caso, es algo proscrito en los campos de la hermenéutica.

Ahora, debería el Tribunal, entonces, subsanar la omisión ordenando el pago de esa digitalización que se reclama para el trámite del recurso extraordinario. Sin embargo, ocurre que eso es un quehacer que ya adelantó la Corporación, pues para la discusión de la decisión tomada en el proceso, fue necesario disponerlo, de suerte que, estando ya digitalizadas todas las piezas procesales que integran el proceso, es inocuo imponerle a la parte una carga que no tiene justificación y, por si fuera poco, desafía los criterios que vienen recalcando la ley y los reglamentos, para que la virtualidad no se quede en una mera idea, cual bien se aprecia del propio Decreto Ley 806 de 2020 y del Acuerdo 11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve:

Negar la solicitud formulada por la parte demandante, con el fin de que se declare la deserción del recurso de casación interpuesto por la demandante, teniendo en cuenta las razones indicadas en este proveído.

La Secretaría de la Corporación, como consecuencia, proceda a enviar virtualmente el expediente el juzgado de origen para lo de su competencia, en lo que hace al cumplimiento de la sentencia.

De igual manera, dé cumplimiento a la orden impartida en el numeral 2° del auto de 30 de noviembre de 2020.

NOTIFÍQUESE

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada