

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO DE EXPROPIACIÓN PROMOVIDO POR LA
SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE
BOGOTÁ CONTRA LA SOCIEDAD INDUSTRIA DE
ELECTRODOMÉSTICOS S.A.S. -INDUSEL S.A.S.-.**

Rad. 036 2017 00637 04

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 19 de mayo de 2021, según acta 19 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que instauraron las partes contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá promovió demanda de expropiación contra la sociedad Industria de Electrodomésticos S.A.S. -INDUSEL S.A.S.-, para que se decrete, por causa de utilidad pública e interés social, la expropiación judicial con destino a uso dotacional del inmueble ubicado en la Avenida Carrera 82 B No. 53 B 19 Sur de esta ciudad e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-852050, según Avalúo Comercial No. 2016-

0679 del 16 de diciembre de 2016, elaborado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, cuya descripción de cabida y linderos se encuentra contenida en la escritura pública No. 538 del 26 de febrero de 2005 de la Notaría 56 de Bogotá; que la sentencia que decrete la expropiación contenga igualmente la cancelación de cualquier gravamen, embargo o inscripción que recaiga sobre el bien; se ordene el registro de la sentencia de expropiación en el folio de matrícula inmobiliaria; y se tenga en cuenta como valor de la indemnización de la expropiación la suma de \$9.764.782.400 consignado en la oferta de compra según Oficio S-2017-37726 del 8 de marzo de 2017.

2. Como sustento de lo pretendido relató que la Alcaldía Mayor de la ciudad de Bogotá, en cumplimiento de la ejecución del Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2016-2020 "*BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS*", estableció como uno de sus objetivos principales propiciar el desarrollo pleno del potencial de los habitantes de la ciudad para alcanzar la felicidad de todos en su condición de individuos miembros de familia y de la sociedad; e igualmente garantizar el derecho a una educación de calidad que brinde oportunidades de aprendizaje para la vida y ofrezca a todos los niños, niñas, adolescentes y jóvenes de la ciudad, con ese objetivo en su artículo 62, previó la construcción de infraestructura educativa de todos los niveles con el fin de garantizar a mediano y largo plazo la prestación de servicios a la ciudadanía con un impacto positivo en la calidad de vida de los habitantes de la ciudad, en concordancia con lo cual, en el artículo 152, propuso la construcción y dotación de 30 nuevos colegios.

2.1. Que a través de la Resolución No. 361 del 7 de marzo de 2017, ordenó la declaratoria de utilidad pública del aludido inmueble según lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, mediante sentencia judicial e indemnización previa y de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 58 de la ley 388 de 1997, para proyectos de construcción de infraestructura social, entre otros, en el sector de educación.

2.2. Que mediante oficio S-2017-37726 el 8 de marzo de 2017, dirigido a la sociedad demandada, le presentó la oferta de compra del predio según el avalúo comercial del 16 de diciembre de 2016 por la suma de \$9.764.782.400; empero, ante la no aceptación de la convocada, profirió la Resolución 803 del 27 de abril de 2017, por medio de la cual ordenó la expropiación judicial del predio.

2.3. Que el 8 de junio de 2017 mediante escrito radicado bajo el número E-2017-102828 el representante legal de la demandada interpuso recurso de reposición en contra de dicha resolución, el que se resolvió en la Resolución 1122 de junio 23 de 2017 de modo adverso, en tanto confirmó integralmente el auto el acto recurrido, el que se notificó por aviso el 17 de julio de 2017 de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.5. Que el Director de Construcción y Conservación de Establecimientos de la Secretaría de Educación, mediante constancia de ejecutoria del 27 de julio de 2017 certificó que en esta fecha los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 803 de abril 27 y 1122 de junio 23 de 2017 quedaron debidamente ejecutoriadas y en firme.

3. Notificada personalmente de la demanda (Cfr. fl. 155 C. 1) se opuso a las pretensiones impetradas “*por carecer de toda razón*”, en razón a la objeción al avalúo aportado por la demandante, al no ajustarse a las disposiciones normativas y jurisprudenciales convencionales constitucionales legales y reglamentarias que rigen la materia expropiatoria y que resultan aplicables al caso *sub lite*, a la realidad valuatoria comercial del inmueble y por omitir la indemnización integral adicional a título de daño emergente y lucro cesante.

4. La sociedad Alcabama S.A. presentó incidente para reconocimiento de oposición y derecho de retención que fue denegado en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento y respecto del cual dicha sociedad presentó recurso de apelación que se resuelve en auto separado.

5. La Juez *a quo* decretó en favor de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá la expropiación del bien inmueble descrito y alinderado en la demanda; ordenó la inscripción de la sentencia, junto con el acta de entrega en el folio de matrícula inmobiliaria del predio, así como la cancelación de la inscripción de la demanda y la indemnización en favor de la sociedad demandada en la suma de \$12.750'225.820 junto con los intereses moratorios dentro del término de 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras estimar reunidos los presupuestos procesales y la legitimación en la causa por los intervinientes, se propuso resolver como problema jurídico si fueron acreditados los elementos sustanciales para expropiar en favor del distrito el inmueble de propiedad de la demandada, para ello recordó que la constitución política regula o consagra el derecho a la propiedad privada, el que cede cuando por motivos de utilidad pública e interés general es necesaria la expropiación, previo reconocimiento de una indemnización en dinero títulos o bonos, previo a establecer el justiprecio en equidad y hacer efectiva y real la indemnización.

Seguido, luego de citar el artículo 58 de la Constitución Política y las Leyes 388 de 1997, 9ª de 1989 y 3ª de 1991, normas en las que se encuentra prevista la expropiación por motivos de utilidad pública y para determinados fines, tales como proyectos de educación, de vivienda de interés social, rehabilitación de inquilinatos, de renovación urbana; que de conformidad con las pruebas documentales están acreditados los fines de utilidad pública de acuerdo con el Plan de Mejoramiento del Distrito y el Plan de Mejoramiento de Desarrollo Económico y Social 2016-2020 *BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS*, donde quedó prevista la construcción de 30 nuevos colegios.

Refirió que para ello la demandada allegó un avalúo comercial del inmueble elaborado por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital, que sirvió de fundamento para presentar a la sociedad demandada la oferta por valor de \$9.764'782.400, y también para emitir la Resolución de expropiación No. 803 del 27 de abril de 2017, confirmada

en la No. 1122 del 23 de julio de 2017; que las peticiones de la demanda fueron formuladas en tiempo por la Secretaría de Educación Distrital como la competente para ello, la que da lugar al reconocimiento de la indemnización que de acuerdo con la ley 388 de 1997 debe comprender el daño emergente y lucro cesante, quedando incluido en el primero, el valor del inmueble según su avalúo comercial.

En cuanto a los avalúos, tras recordar lo establecido en el artículo 226 del C.G.P. indicó que el primero presentado por la Secretaría Distrital de Educación y elaborado por el ingeniero John Jairo Daza García, sustentado en audiencia del 14 de agosto de 2018, si bien se trata de un dictamen de perito de una entidad oficial, este auxiliar indicó que sí tuvo en cuenta la licencia de urbanización concedida a la demandada, pero que la misma había caducado; y ante la pregunta de si tuvo conocimiento que esa licencia se había prorrogado para febrero de 2016, manifestó que no, así como que la Secretaría de Educación no se la aportó; que esa licencia hubiera incrementado el precio en un valor adicional; y que no estimó el daño emergente y el lucro cesante porque dicha entidad no se lo pidió.

Expresó, que no se podía tener en cuenta el dictamen que presentó la demandada, porque no cumple con los requisitos de la citada norma, concretamente cuanto se omitieron los numerales 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10, en tanto no está probada la profesión u oficio de la persona que lo rindió, pues aun cuando dijo que había sido avalado por Fedelonjas no aportó el certificado de Cámara de Comercio, publicaciones, no hay listado de otros cargos como perito, lo que debió manifestar bajo juramento así como que no se encontraba en las causales de impedimento o recusación, y no dio cuenta de los métodos utilizados, como tampoco si son los que utiliza de antaño o si habían variado o cambiado.

En punto al dictamen de la ingeniera Maritza Mayoral, por el contrario, consideró que sí fue amplia en su versión en cuanto a cómo realizó el trabajo, responsiva en las preguntas que le formularon las partes y la sociedad incidentante, al punto que de manera concreta y precisa adujo que no tomó en cuenta el área de los documentos o certificados de libertad y escritura pública, porque no son precisos, sino que atendió la descrita en la licencia urbanística, por ser más exacta, de acuerdo con las mediciones plazo y demás que la demandada

informó a la Curaduría que la expidió, cuya prórroga de febrero de 2016 sí tuvo en cuenta, así como el área del depósito o bodega y en cuanto al uso dotacional y detrimento del 30% de desmejora frente a la licencia de otorgada a la demandada para uso residencial; y precisó cómo extrajo las sumas de daño emergente y lucro cesante, siendo precisa al indicar no solamente el hipotético sino el real.

Y estimó que el daño emergente avaluado por el perito para la época de la oferta por suma de \$10.977'883.102 al ser indexado asciende a \$11.874'785.389; y el lucro cesante lo estimó a partir de la fecha de entrega, con lo que estuvo de acuerdo el despacho; que la licencia de urbanismo es diferente una licencia de construcción; que a partir de la entrega verificada el 14 de mayo de 2019, y entre los años 2014 y 2016 no obra prueba de su explotación, luego era un mero proyecto; que no evidenció ninguna explotación o plus diferente a la licencia de urbanismo con alguna construcción para proyecto; que no puede reconocer el hipotético porque los perjuicios deben ser ciertos y determinados; y que el bien se tenía como bodega y para recaudar los materiales para explotación económica, para maquinaria que se recogía de otras construcciones, pero no se probó que fuera otra la explotación.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

De la parte demandante

i) La perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi refirió que no realizó la medición del bien para determinar el área, en tanto se basó en el área contenida en el levantamiento topográfico adosado por la demandada para obtener una licencia, pese a ser la tarea más esencial con mecanismos manuales o electrónicos como un decámetro y como lo hizo la juzgadora en la diligencia de entrega; luego, no se puede tener como válido dicho dictamen.

ii) Se reconocieron las licencias de urbanismo, a pesar de que, como lo explicó la perito, no fue ejecutada por el extremo demandado, luego no encuentra razonable ese reconocimiento cuando demandada alega en su favor su propia culpa, pues si bien contaba con licencia para un desarrollo, pasó el tiempo sin que hubiere efectuado ninguno

relacionado con la licencia demandada, entonces, no ejecutó el objeto que tenía previsto y autorizado en esa licencia.

iii) Accede a que se reconozca como valor de indemnización el que le asignó el IGAC, pese a que ya existe y estaba depositado un valor de \$9.764.782.400 suma que debe ser descontada del valor del dictamen pericial.

De la parte demandada

i) La jurisprudencia ha dicho que la entidad que adelanta una expropiación debe escoger entre varios predios el de mayor razonabilidad; que la Secretaría de Educación estaba totalmente al tanto de la existencia de la licencia, luego hay una motivación falsa desde el inicio de la resolución de expropiación y de la realización de la oferta porque radicó la licencia en la Secretaría de Planeación con los documentos respectivos; que tenía una licencia de urbanismo; que no pudo sacar la licencia de construcción en el año 2016, por un acto del Estado que compromete su responsabilidad, en tanto estaba notificado que tenía licencia de urbanismo *requisito sine qua non* para tramitar la licencia de construcción; y no se registró, ni podía hacerlo, la cesión de zonas correspondientes.

ii) Con la contestación de la demanda allegó un avalúo ratificado por la Lonja donde quedó claro el potencial de edificabilidad con base en la norma real; los dictámenes de la demandante y del IGAC no están basados en la norma urbanística ni en el decreto reglamentario de la UPZ que señala como requisito para construir vivienda tener una vía principal; por ende, los avalúos son objetables en el 100% al estar fundados en norma urbanística inexistente e inaplicable para el predio.

iii) Hay una responsabilidad directa del Estado en cabeza de la Secretaría de Educación, al registrar en el folio de matrícula inmobiliaria una resolución que imposibilitó el desarrollo comercial, lo que no le permitió a la sociedad Alcabama desarrollar el proyecto; Alcabama ejerció derecho de retención con base en un contrato que celebraron desde el 2014, que en desarrollo de ese contrato recibió el pago de un anticipo cierto y real que está en su contabilidad, reflejado

en la declaración tributaria y en los registros bancarios; no puede salir a comprar un inmueble, sino a pagar una indemnización que le reclame Alcabama con lo que se vulnera el artículo 58 de la Carta Política porque hay expropiación sin indemnización y por cuanto la demandante tenía pleno conocimiento que le iba a causar un detrimento; el avalúo del IGAC desconoce todas las pruebas y basó la tasación del lucro cesante a partir del momento de la entrega del inmueble; no va a ver una reparación, compensación o restauración, toda vez que se va a ver afectada por la intervención del Estado y por cuanto tendrá que responder a Alcabama por los valores que le está reclamando.

Mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., adicionó los siguientes:

iv) No se condenó en costas y agencias en derecho a la demandante conforme lo establecido en el numeral 2.1 del numeral 2 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

v) No se tuvo en cuenta la indemnización por efectos de la privación de la propiedad privada como lo consagra el artículo 58 de la C. Pol. y el artículo 21.2 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, la que debe ser integral, plena y justa.

vi) No se tuvo en consideración y valoración el potencial de desarrollo elaborado por la Lonja de Bogotá para el inmueble con el uso del suelo normativamente procedente, licenciado y aplicable.

vii) No obstante haber demostrado que la oferta de compra realizada por la demandante adolecía de minusvalía y que la afectaba, esto no se tuvo en cuenta en la sentencia en cuanto a que en la etapa de negociación directa se vio afectada por la entidad expropiante.

viii) Se encuentra una indebida valoración probatoria respecto al valor comercial del inmueble y los componentes del daño emergente y lucro cesante.

ix) La tasa de interés a ser aplicada al valor del lucro cesante y su actualización, no debe hacerse con D.T.F., sino con la tasa de interés

más favorable y que mejor la compense y repare por la expropiación sufrida, como lo es el interés bancario corriente.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por la Juez competente, lo que aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

2. Para resolver los recursos de apelación instaurados por las partes contra la sentencia de primer grado, conviene tener en cuenta que el artículo 58 Constitución Política dispone que:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio”.

A su turno, la Ley 388 de 1997 en su Capítulo VII referente a la adquisición de inmueble por enajenación voluntaria y expropiación judicial, dispone, en lo pertinente, esto es, en el artículo 58 que sustituyó el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, que: *“Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines:”* (...) *“a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en*

los sectores de la salud, **educación**, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana".

Y el artículo 59 de la citada Ley 388 de 1997, sustituido por el artículo 11 de la Ley 9ª de 1989, consagra que: *"Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades."*

Es decir, según el artículo 58 de la Constitución Nacional, modificado por el Acto Legislativo No. 001 de 1999, *"por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa"*, el que a voces del numeral 6º del artículo 62 de la Ley 388 de 18 de julio de 1997, comprende *"el daño emergente y el lucro cesante"*. En el primer concepto se incluye *"el valor del inmueble expropiado"*, lo mismo que los perjuicios que la parte demandada llegare a sufrir a raíz de la expropiación del inmueble; empero, para que éstos puedan ser tenidos en cuenta, deben aparecer no sólo probados, sino también cuantificados, pues bien sabido es que únicamente hay lugar al reconocimiento de daños cuando sean reales, directos y ciertos, circunstancia que excluye la posibilidad del pago de aquellos meramente hipotéticos o eventuales.

Por ello es que la Corte ha precisado que la condena el pago de perjuicios *"será viable en la medida en que aparezca que ellos se demostraron"*¹, al igual que es indispensable que se indique *"cuáles son esos perjuicios y cuánto valen"*²; de ahí que no es suficiente que se presuma que los perjuicios sean materiales o morales, o que se han irrogado, atendido que deben estar acreditados plenamente a través de

¹ G.S.J. LX, 61.

² C.S.J sent. 11 de febrero de 1992

la prueba que sea apta para ese fin, pues no se olvide que para fundamentar su decisión, el Juez debe apoyarse en “*las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*” tal como lo manda el actual artículo 164 del Código General del Proceso, y que para que puedan ser apreciadas, deben “*solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código*” como claramente lo consagra el artículo 173 de la misma normatividad.

3. Aplicados los anteriores planteamientos de orden normativo y jurisprudencial, la Sala advierte que no encuentran acogida los reparos de la parte demandada, concernientes a la falsa motivación de la resolución de expropiación –reparo *i*)-, la responsabilidad del Estado en cabeza de la Secretaría de Educación Distrital aquí convocante –reparo *iii*)- y la minusvalía contenida en la oferta que le presentó la convocante en la etapa de negociación directa –reparo *vii*)-, toda vez que todos esos aspectos no atañen a la expropiación judicial aquí examinada.

En efecto, la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá D.C., se encuentra facultada por la ley para adelantar la expropiación de inmuebles cuando se trata de la “*ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación,...*” entre otros, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10° de la Ley 9ª de 1989, modificado por el artículo 58 de la Ley 388 de 1997, y 58 de la Constitución Nacional.

Esa determinación, en el caso, se adoptó a través de la Resolución No. 803 del 27 de abril de 2017 (Cfr. fls. 65-69 del archivo PoderAnexos.pdf, carpeta CUADERNO 1 –PRINCIPAL), luego de que mediante la Resolución No. 361 del 7 de marzo de 2017 declarara de utilidad pública el predio ubicado en la KR 82 B No. 53 B -19 Sur de esta ciudad y se efectuara la oferta de compra y posterior enajenación del predio (Cfr. fls. 46-50 y 53-63 *ibídem*); acto administrativo que adquirió firmeza el 27 de julio de 2017, según la certificación que se aportó y la demanda se presentó 26 de septiembre de ese mismo año.

Ahora, en lo que atañe al trámite que la ley instituyó para la expropiación de inmuebles, se remite la Sala a lo previsto en el numeral 2 del artículo 399 del Código General del Proceso en cuanto preceptúa

que la demanda de expropiación deberá ser presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación, “*so pena de que dicha resolución y las inscripciones que se hubieren efectuado en las oficinas de registro de instrumentos públicos pierdan fuerza ejecutoria, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno*”, precepto que se cumplió conforme se registró en el párrafo anterior.

En los reparos, el apoderado de la demandada controvirtió la sentencia, por un lado, por falsa motivación del acto administrativo contentivo de la expropiación, Resolución No. 803 del 27 de abril de 2017, al cuestionar el conocimiento que tenía la demandante de la existencia de la licencia de “urbanización” que le había sido otorgada en el predio; pero además, arguyó que hay una responsabilidad directa del Estado en cabeza de la demandante, al registrar en el folio de matrícula del inmueble dicha resolución, con lo que le impidió tramitar y obtener la licencia de construcción con la que podía dar desarrollo al proyecto inmobiliario por intermedio de Alcabama S.A., sociedad a la que entregó el predio en comodato para tal fin, así como que se vio afectada en la etapa de negociación directa por la expropiante por haber demostrado que la oferta adolecía de minusvalía.

Con relación a esos argumentos no tiene la Sala más que recordar que el proceso de expropiación no tiene como objeto discutir la legalidad del acto administrativo que ordena la expropiación, puesto que ese debate no le concierne sino a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal y como lo dispone el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, en consonancia con el artículo 138 de la ley 1437 de 2011 – CPACA -, de ahí que si algún reparo tenía la demandada en torno a la “*falsa motivación*” de la citada resolución, debió hacer uso de los mecanismos que el ordenamiento jurídico consagra para esos fines, pues sabido es que el Juez Civil parte de la certeza del derecho en cabeza del accionante, habida cuenta que se presume la legalidad del acto administrativo base de la acción hasta tanto no se disponga lo contrario, luego ningún pronunciamiento cabe emitir con relación a su validez, máxime cuando el numeral 5° del artículo 399 del C.G.P. proscribire las excepciones en esta clase de asuntos.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al decir que el proceso que nos ocupa “*no es la oportunidad para debatir*

*el acto mismo que ordena la expropiación, que es una prerrogativa estatal reconocida por la Constitución y justificada por los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, sino el mecanismo para hacer cumplir la respectiva decisión administrativa y para cuantificar equitativamente el monto del perjuicio de los afectados*³.

Y también la Doctrina, que con relación al punto, ha señalado que:

*“(...) como se parte de la firmeza del acto que decreta la expropiación, el legislador presume que todos los medios tendientes a evitar que se decrete han debido agotarse en esa etapa anterior a la jurisdiccional, o aun en una contencioso-administrativa que puede ser coetánea con la actuación del proceso de expropiación, pero no ante el juez civil que lo adelanta, quien está limitado a darle efectividad, ejecutar la orden”*⁴.

*“Sin lugar a dudas, la ley quiso eliminar la oposición a la pretensión, puesto que en este proceso no es viable impugnar o controvertir el acto administrativo que decreta la expropiación, por cuanto para hacerlo están los recursos propios de la vía gubernativa y la acción de nulidad ante lo contencioso administrativo. Además, porque se trata es de realizar o darle efectividad a la expropiación, no de discutir su procedencia”*⁵.

Además, no se puede desconocer que la inscripción de la mencionada resolución efectuada por la Secretaría Distrital de Educación en el folio de matrícula del inmueble, no se puede tener como prueba de la imposibilidad para que la sociedad Alcabama S.A. pudiera desarrollar el proyecto inmobiliario, porque, para el caso, está acreditado que la demandada tramitó y obtuvo la Licencia de Urbanismo No. 14-2-0125 que fue prorrogada en el año 2016 y posteriormente en 2017, no obstante, desde aquella (concedida en 2014) hasta la fecha de presentación de la oferta (en marzo de 2017) no existe registro de trámite de radicación de una solicitud de licencia de construcción para el desarrollo del proyecto que la demandada y dicha sociedad adujeron que iban a construir *“de acuerdo con unos diseños que ya tenían aprobados”*, los que si bien pueden estar enunciados en la prórroga de la licencia de urbanismo, lo cierto es que para el desarrollo del aludido proyecto era necesario o indispensable que la demandada directamente o por conducto de la ejecutora del

³ CSJ. Cas. Civ. Sent. Mar.10/1938.

⁴ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Parte Especial Tomo II*, Dupré Editores, Bogotá, 2004, octava edición, pág. 334.

⁵ AZULA CAMACHO Jaime, *Manual de Derecho Procesal Civil Tomo III*, Temis, Bogotá, 1993, segunda edición, pág. 401.

proyecto desplegaran otras actuaciones tales como la solicitud de la licencia de construcción, que el apoderado bien cataloga como requisito *sine qua non* para tal fin.

La otra parte del reparo *iii)* referente a la violación del artículo 58 de la Carta Política, en punto a que hay expropiación sin indemnización, o que no hay reparación, compensación o restauración, porque le tocará entrar a responder frente a un eventual reclamo o indemnización de Alcabama y giro o devolución de los dineros que recibió como anticipo, será objeto de pronunciamiento más adelante, cuando se aborde el tema de los avalúos contenidos en los dictámenes periciales.

Con todo, las razones expuestas, son suficientes para descartar los argumentos de la accionada, en lo que a los reproches reseñados – *i)*, *iii)* y *vii)*- concierne.

4. Avalúos

Como quedó reseñado, las dos primeras inconformidades de la parte demandante tienen que ver con el avalúo presentado y sustentado por la ingeniera Maritza Mayoral del Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC-; y los identificados como *-ii)*, *vi)*, *viii)* y *ix)* propuestos por la demandada, conciernen a los avalúos que aportó la demandante y dicho instituto.

Al respecto, se debe tener en cuenta que en efecto la parte demandante con la demanda allegó el dictamen pericial elaborado por el ingeniero John Jairo Daza García de la Unidad Administrativa de Catastro Distrital, el que si bien proviene de perito de una entidad oficial de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 del C.G.P., al auscultar la sustentación que dicho auxiliar realizó de su trabajo no sólo se destaca que refirió que no visitó el inmueble, en tanto que ello lo hizo otro funcionario de la entidad, sino que en verdad, como lo destacó la juez de primera instancia, al preguntarle sobre si había tenido en cuenta la resolución de febrero de 2016 por virtud de la cual se prorrogó o renovó el término de la licencia de urbanismo concedida a la demandada para desarrollar un proyecto inmobiliario en el inmueble expropiado, adujo que sí la había tenido en cuenta, pero que había caducado; y al preguntarle si se había prorrogado para febrero

de 2016, lo cierto es que manifestó puntualmente que no tenía conocimiento de la prórroga de esa licencia porque la Secretaría Distrital de Educación no se la aportó.

De igual manera, refirió que con base en esa prórroga de la licencia de urbanismo el precio hubiera reportado incremento un valor adicional; y que la demandante no le solicitó la tasación o estimación del daño emergente y lucro cesante (Cfr. Hora 1:10:00 de la grabación contenida en el archivo 092Audiencia20200702.mp4 carpeta CUADERNO 1 PRINCIPAL).

A su turno, la demandada aportó un dictamen pericial que aun cuando el perito y el apoderado insistieron en que había sido avalado o autorizado por Fedelonjas, lo cierto es que no se acompañaron los documentos previstos en los numerales 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del artículo 226 del C.G.P., en que acentuó la juez de primer grado, valga decir, necesarios para su procedencia; de ahí que al no estar debidamente aportados y acreditados la prueba de la profesión, oficios de la persona que rindió el dictamen (porque no obran documentos o soportes de Fedelonjas con los que hubiera podido tenerse por avalado el dictamen por esta entidad), nótese que tampoco se encuentran las publicaciones que el perito mencionó, a lo que se suma que para la comparación que efectuó respecto de otro inmueble, no es suficiente la referencia que hizo en orden a que la inspección de ese otro inmueble por medio de una aplicación denominada Google Maps, cuando lo esperado es que, al menos, como lo hicieron los otros expertos, hubiera agotado esa actividad así fuera por intermedio de un colaborador o dependiente, pero no fue así.

Además, tampoco trajo la prueba de otros cargos en que hubiere desplegado tal función, porque como lo afirmó al iniciar su intervención en la audiencia, era la primera vez que acudía a un despacho judicial a sustentar un dictamen, situación que sirve para tener en parte justificado de que no hubiera aportado otros documentos que soportarán su experiencia adicional en otras causas, si este era el primer trabajo que realizaba en esta clase de asuntos; y siendo ello así, no se puede tener por establecido que las cifras que citó en su trabajo tengan necesariamente que ser acogidas como en ello insiste el apoderado de la convocada, máxime cuando distan en una marcada e importante diferencia frente a las cuantías contenidas en el

dictamen aportado por la demandante, e incluso por el elaborado por el IGAC.

De modo que no anduvo alejada de la realidad la Juez *a quo* cuando refirió que el dictamen no estaba acompañado de otros documentos tales como la manifestación bajo juramento del perito en el sentido de que no estaba incurso en causales de impedimento o recusación, como tampoco en la medida en que debió declarar si los métodos eran los que utilizaba de antaño o si habían variado, itérase, porque la manifestación inicial del auxiliar da cuenta de que no contaba con la experiencia y experticia que reforzara las conclusiones de su dictamen y para ello no era suficiente indicar que estaba afiliado a Fedelonjas, porque esta entidad no fue la que realizó el trabajo, fue él; y siendo ello así, lo que se evidencia es que no contaba con la experiencia suficiente o indispensable para realizar, no sólo el avalúo del inmueble, porque esta labor bien la hubiera podido hacer con su corta experiencia, sino la estimación del daño emergente y lucro cesante, aspectos frente a los cuales no dio cuenta de los detalles ni precisó la forma y términos en que basó las conclusiones de los montos que estimó por tales conceptos.

Hasta aquí, es claro que los dictámenes que presentaron tanto la parte demandante como la parte demandada, ofrecían para el caso serias dudas para que pudieran ser acogidos, el primero, porque no tuvo en cuenta un documento que obraba en la actuación (que fue aportado por con la contestación de la demanda) y que necesariamente debía considerar para los efectos de estimar no sólo valor comercial del predio y la construcción en él realizada, desde luego, atendiendo la extensión de terreno o lote, porque se trata de un bien de grandes proporciones en cuanto a área concierne, sino porque era indispensable para tasar el daño emergente y lucro cesante, en cuyo reconocimiento insistió la demandada en la contestación del libelo genitor; y el segundo, en la medida que no logró explicar el sustento de las cifras o cuantías contenidas en sus conclusiones, a lo que se suma la inexperiencia del auxiliar en cuanto a tasación de perjuicios.

En punto al dictamen rendido y sustentado por la ingeniera Maritza Mayoral en representación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se comparte la postura de la sentenciadora de primer grado en cuanto a que fue responsiva y coherente frente a los cuestionamientos

que le formularon los apoderados de la demandante, la demandada y la incidentante, en tanto informó sobre los procedimientos que consideró para arribar a las conclusiones allí contenidas, a más que no divagó sobre los métodos utilizados para la tasación de las cifras a reconocer por concepto de perjuicios; luego, estando dicha experticia debidamente sustentada, se destaca, en los aspectos no atendidos en los otros dictámenes rendidos, no se advierte que afecte el sustento de la decisión basada en ese laborío.

Por ende, no encuentra acogida el sustento de la primera inconformidad de la actora -reparo i)- dirigido a que la perito no midió el predio, por cuanto, como lo refirió en sede de sustentación acudió a los documentos obrantes en el expediente para tomar los datos indispensables para tal fin, concretamente a la licencia de urbanismo que en su momento le fuera concedida a la demandada para el desarrollo de un proyecto inmobiliario; luego, el reproche formulado en tal dirección no tiene la virtualidad de restar fuerza a las conclusiones reportadas por dicha auxiliar de la justicia, menos, con asidero en el planteamiento de la demandada y el dictamen que trajo al proceso, cuyo autor no dio cuenta precisa de las razones que soportaron sus conclusiones en materia de perjuicios, porque el juzgador no está facultado para avalar la estimación de perjuicios hipotéticos y carentes de sustento probatorio.

Y en lo que tiene que ver con que dicho trabajo reconoció la licencia de urbanismo y sus prórrogas, nótese que ese fue un aspecto que igualmente quedó debidamente sustentado en desarrollo de la audiencia de sustentación y fallo, cuando la perito refirió que en efecto las tuvo en cuenta para determinar el valor del daño emergente y el lucro cesante, valga recordar, no considerado en el trabajo realizado en el dictamen traído por el extremo actor; de ahí que no encuentre cabida el sustento de la alzada bajo esa orientación, pues al margen de que la convocada no hubiere ejecutado dicha licencia o desplegado acciones adicionales para tramitar y obtener las licencias de construcción, lo cierto es que sí solicitó y obtuvo la prórroga de la que obtuvo en el año 2014, inicialmente concedida por 24 meses hasta el año 2016; mediante la Resolución RES 16-4-0218 del 29 de febrero de 2016 la Curadora Urbana No. 4 concedió la prórroga del término de vigencia de la licencia de urbanismo otorgada en la citada resolución por 12 meses adicionales que se extendieron hasta el día 10 febrero 2017; y por medio

de Resolución RES 17-4-0448 del 15 de marzo de 2017 (en la época en que se registró la oferta de compra y se emitieron las resoluciones por medio de las cuales se precisaron los motivos de utilidad pública y se decretó la expropiación del inmueble aquí bajo controversia) concedió la segunda prórroga al término de vigencia de la licencia, que se extendió hasta el día 10 febrero 2018.

No se olvide que el desarrollo y ejecución de un proyecto inmobiliario comprende un conjunto de gestiones tales como el trámite y obtención de la licencia de urbanismo, de construcción, elaboración de diseños y otros trabajos, previa autorización de las autoridades que tienen a cargo la expedición de dichas licencias; circunstancias que sellan la suerte de la censura en tal sentido, en la medida que no por el hecho de no existir un despliegue o construcción de una obra físicamente, significa que su promotor no esté agotando las acciones o cumpliendo con los requisitos para ello.

Lo anterior, sirve igualmente para dar respuesta al reparo *v)* formulado por la demandada, en razón a que la indemnización establecida en el fallo apelado estuvo precedida de un análisis efectuado por un experto en la materia y previo agotamiento de la contradicción en la forma y términos dispuestos en el canon 228 del C.G.P., con fundamento en las disposiciones legales aplicables al caso tópico en que conviene indicar que aun cuando el alegato de la convocada en sede de primer instancia y en la inconformidad en comento atañen a la tasación de los perjuicios con base en una norma no aplicable al inmueble, de las pruebas legal y oportunamente practicadas se advierte lo contrario, esto es, que se estableció con fundamento en las disposiciones concretamente aplicables al momento de la expropiación, ello, muy a pesar de que para la época en que la demandante obtuvo la licencia de urbanismo el uso del suelo en el predio sea diferente a la que actualmente está permitida, lo que no traduce necesariamente que el dictamen y la decisión distan de las regulaciones o de los parámetros consagrados para la estimación en la forma que quedó prevista.

Por consiguiente, atendiendo el conjunto de razones expuestas en este proveído, no es posible catalogar de injusta la indemnización por el contrario, la misma se ajusta a lo previsto en el numeral 2° del artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como a la normatividad interna aplicable en materia de juicios de

expropiación, razones por las cuales decae el sustento de la alzada, ventilado por la convocada como reparo *v*).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que no salen avante los reparos de la demandante *-i*) y *ii*)-, ni los propuestos por la demandada, aquí identificados como *ii*), *v*), *vii*), *viii*) y *ix*).

5. De otra parte, se observa que le asiste razón al apoderado de la demandada en lo que respecta a las costas del proceso en primera instancia, aspecto que aunque no mereció pronunciamiento en la parte resolutive de la providencia de primer grado, ni fue objeto de reproche por la parte convocante, se evidencia que puede ser objeto de pronunciamiento por razón de la apelación instaurada por ambas partes de conformidad con lo establecido en el artículo 328 del C.G.P. y en consonancia con el principio general contenido en el canon 365 de la misma codificación, conforme al cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, condición que el *sub examine* ostenta la parte demandada por virtud de la expropiación decretada y de la prosperidad de las pretensiones de la demanda expropiatoria.

De modo que, al ser un aspecto no tenido en cuenta en la sentencia de primer grado, se adicionará la misma en orden a reconocer a cargo de la demandada y en favor de la convocante la suma de \$362'256.774 por concepto de costas de primera instancia, que corresponde al 3% del valor fijado para la indemnización en primera instancia, atendiendo los criterios establecidos en la ley y el porcentaje mínimo a que alude el numeral 2.1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura; no así en esta instancia, en la medida que solo esta situación es la que se advierte que quedó desprovista en la decisión de instancia.

6. Respecto al reparo *ix*) formulado por la demandada, referente a que la tasa de interés a ser aplicada al valor del lucro cesante y su actualización no se debe hacer con la D.T.F., sino con la tasa de interés bancario corriente, como la que mejor compensa y repara la expropiación sufrida, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia tiene dicho que “*cualquier previsión normativa que busque desconocer la*

obligación del Estado de pagar intereses de mora, resulta contraria a la Carta Política y debe ser de retirada del ordenamiento jurídico”⁶.

En la sentencia C-982 de 2001, citada por la Corte Constitucional en la C-965 de 2003, la Corporación refirió que *“Bajo el actual esquema, a partir de la consagración constitucional del principio de responsabilidad patrimonial del Estado (C.P. art. 90), la obligación de pagar intereses de mora encontró un evidente respaldo jurídico. Sobre el punto, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, tuvo oportunidad de señalar que la obligación de la Administración de pagar intereses de mora desarrolla el principio constitucional de la igualdad, materializado en el derecho de los particulares a recibir un mismo tratamiento jurídico frente al incumplimiento de la administración en el pago de sus obligaciones”*.

De acuerdo con lo anterior, no encuentra acogida el planteamiento de la censura, encaminado a hacer valer que la tasa de interés aplicable al lucro cesante debe ser el interés bancario corriente, atendido que, en términos de la Corporación en cita, ello puede generar una doble actualización *“considerando que el interés bancario está integrado por dos factores económicos básicos: el de la devaluación monetaria y el del interés neto, resulta válido sostener que un interés de mora equivalente al doble del interés “bancario corriente” como lo prevé el artículo 884 del estatuto de Comercio, sí puede generar una doble actualización monetaria que afectaría el patrimonio público y que resultaría contrario a los principios de equidad, justicia conmutativa y bona fides. Este ha sido el criterio adoptado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en uno de cuyos fallos sostuvo que, por fuera de las obligaciones mercantiles, son incompatibles “los intereses legales comerciales con una indexación complementaria, pues el reconocimiento de ésta, a la par con aquellos, se traduciría de algún modo, en un desbordamiento de tales réditos, lo que colocaría al acreedor en situación de infringir la ley penal, sin perjuicio de los conocidos efectos patrimoniales previstos en el ordenamiento jurídico”⁷.*

Además, porque *“la tasa aplicable al interés bancario contiene un componente que pretende compensar el factor sobreviviente de la pérdida*

⁶ C-965 de 2003

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de noviembre de 2001, Expediente N° 6094, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

*de poder adquisitivo de la moneda; circunstancia que por sí misma hace incompatible, o lo que es igual, impide que subsistan simultáneamente, el método de liquidación basado en el interés bancario con la actualización monetaria*⁸, máxime si se tiene en consideración que en la providencia recurrida la falladora de primera instancia trajo a valor presente el valor del avalúo con base en el IPC; y en la medida que “*la indexación indirecta a través de los intereses referidos a la tasa bancaria, sólo se aplica en los casos de responsabilidad contractual de origen mercantil*”⁹, que no es el caso.

Por ende, tampoco encuentra acogida el sustento de la alzada en la dirección propuesta por la demandada en el reparo aquí identificado como *ix*).

7. Finalmente, en lo que corresponde con el aspecto de desconcierto ventilado por el extremo actor en punto a que en la sentencia se acogieron las pretensiones con fundamento en el valor tasado por el IGAC, pese al depósito que realizó por \$9.764´782.400, se debe tener en cuenta que aun cuando en la parte final de las consideraciones la juzgadora indicó que por razón de la prosperidad de las pretensiones de la demanda, su promotora debía cubrir “*el saldo*” de la suma comprendida entre el dictamen y la ya consignada por la convocante, ello no quedó comprendido en la parte resolutive de la providencia.

No obstante lo expuesto en precedencia, se debe ajustar el monto descrito en la sentencia de primera instancia, propósito para el que se tendrá en cuenta IPC de julio de 2020¹⁰ y de mayo de 2021¹¹, según la siguiente fórmula:

$$VR= VH \times (IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial})$$

$$VR= \$12.075´225.820 \quad (107,76/104,97)= \underline{\underline{\$12.396´173.519,70}}$$

M/cte.

⁸ C-965 de 2003

⁹ (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de noviembre de 2001, Expediente N° 6094, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)

¹⁰ 104,97

¹¹ Se cita el actualizado por el DANE al 5 de mayo de 2021, que equivale a 107,76

Donde VR corresponde al valor real o actualizado; VH al valor histórico, que para el caso es la cuantía de \$12.075'225.820; e IPC al Índice de Precios al Consumidor.

8. Así las cosas, en razón a que se torna indispensable actualizar el valor de la condena aludida en el numeral *CUARTO* para precisar que el monto debe atender la convocante corresponde a la diferencia entre el monto que depositó y el reconocido en el fallo, y que es necesario modificar el numeral *QUINTO* en la medida que se condena a la parte demandante a pagar a la demandada en caso de mora los intereses moratorios establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, se modificarán en tal sentido; se adicionará en lo que tiene que ver con las costas de primera instancia, por cuanto nada se dijo sobre ese particular en la providencia apelada; y como solo sale avante uno de los reparos formulado por la parte demandada contra la decisión fustigada, se confirmará en lo demás, sin que haya lugar a señalar condena en costas a cargo de ninguno de los apelantes, en razón a la inviabilidad en general (salvo el que respecta a condena en costas) de los reparos que recursos de apelación (art. 365 C.G.P.)

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal *CUARTO* de la sentencia que profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad el 2 de julio de 2020, en el sentido que la indemnización en favor de la sociedad demandada, que comprende el daño emergente y el lucro cesante, corresponde al saldo comprendido entre la suma reconocida por tales conceptos, que actualizada a la fecha de esta providencia asciende a \$12.190'405.577,96, y la suma de \$9.764'782.400 depositada por la convocante.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia antes mencionada, en el sentido que se condena a la parte demandante a pagar a la demandada, en caso de mora, los intereses moratorios establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia.

TERCERO: ADICIONAR la providencia apelada con un ordinal del siguiente tenor:

*“**SEXTO:** CONDENAR en costas de la primera instancia a la parte demandada y a favor de la demandante. Líquidense como lo establece el artículo 366 del C.G.P., teniendo como agencias en derecho la suma de \$362.256.774 de conformidad con lo establecido en el numeral 2.1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura”.*

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de fecha y procedencia antes anotadas, de acuerdo con lo decantado la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Sin condena en costas de esta instancia.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada
(2)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3103-036-2019-00141-01**
Asunto: VERBAL – RESPONSABILIDAD C. EXTRACONTRACTUAL
Demandante(s): ABEL MONCALEANO SANCHEZ,
BLANCA INÉS SALCEDO y OTROS
Demandado(s): PROPIETARIOS DE CAMIONES S.A. y
OTROS
Recurso: Apelación Sentencia

Encontrándose el asunto de la referencia al Despacho en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que dirimió la primera instancia¹, se tiene que, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020², prevé que *“Ejecutoriada 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 notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. (...)”* (negrilla fuera de texto).

Pues bien, en el presente asunto el 10 de mayo de 2021, fue proferido el auto a través del cual se otorgaba la oportunidad al extremo apelante [demandante] para que sustentara su recurso de apelación ante esta instancia y, a su vez, para que, en ese caso, su contradictor presentará la réplica respectiva.

No obstante, según el informe secretarial que antecede, el extremo opugnante, guardó silencio, por lo que ha de declararse desierta la alzada.

Colofón, conocida se tiene la clara diferencia entre los reparos concretos y la sustentación de la apelación; toda vez que los primeros se expresan ante el juez *a quo*, una vez proferida la sentencia (oral) o dentro de los 3 días siguientes a esta (escrita), los cuales se sujetan a la manifestación del inconformismo de manera breve y concreta; mientras que lo segundo, solo tiene cabida ante el

¹ Emitida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado 36º Civil del Circuito de la ciudad.

² Decreto que empezó a regir a través de su publicación, esto es, desde el 4 de junio de 2020.

juzgador de la apelación, que se prevé para la audiencia de sustentación y fallo³ [hoy en el traslado por cuenta del decreto 806 de 2020] y tiene por objeto el *desarrollo y explicación*, precisamente, de aquellos reparos que suscitaron la alzada, los que suceden en escenarios procesales disimiles con finalidades diferentes que imponen cargas procesales al extremo interesado⁴, convergiendo como único punto de conexión entre ambos que, ante la falta de uno u otro, se impone la declaratoria de deserción del recurso.

Por lo brevemente expuesto, el despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida en primera instancia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, **devolver** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

³ Art.322 núm.. 3 y Art. 327 del C. G. del P.

⁴ Para ampliar sobre la materia, puede consultarse entre otras, las sentencias STC6349-2018, STC521-2019, STC2294-2020, donde se indica:

“(...) se han distinguido las diversas fases que envuelve el “trámite de segunda instancia” o mejor aún, conforme a las normas que gobiernan esa temática es posible establecer con marcada diferencia las distintas cargas que se le imponen al “apelante” de una “sentencia”, así: i) interposición del “recurso”, ii) exposición del repara concreto y, iii) alegación final o “sustentación”.

(...)

Ergo, el iter de la “apelación” está comprendido por tres momentos inconfundibles a “cargo” del interesado en la revocación del proveído, todos los cuales albergan separadamente un fin y oportunidad para desarrollarse y, por tanto, ninguno puede entenderse cumplido cuando se han colmado los otros; huelga insistir, cada uno es de imperativo acatamiento y sólo la concurrencia de todos permite abrir paso al examen sustancial de la “alzada”. En oposición, basta la inobservancia de cualquiera, v. gr. la “sustentación ante el superior”, para no ver triunfar esa aspiración. (...)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Ejecutivo hipotecario – Incidente de regulación de perjuicios
Demandante	Bancolombia S.A.
Demandados	Elizabeth Sáenz de Sierra y Milton Hernando Sierra
Radicado	11 001 31 03 002 2005 00468 05
Instancia	Segunda
Procedente	Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	15 de enero de 2019

Proyecto discutido en sala virtual del 27 de mayo de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la providencia que el 15 de enero de 2019 profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo hipotecario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El escrito incidental

Mediante escrito radicado el 16 de agosto de 2013, pidieron los hoy recurrentes que se condene a la entidad actora al pago de los perjuicios causados con motivo de este proceso ejecutivo, en el que mediante sentencia del 21 de marzo de 2013, el Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo proferido en primera instancia y decretó la terminación del trámite “*por ser inexigible el documento aportado como título ejecutivo*” y condenó a la ejecutante al pago de los perjuicios que hubiera sufrido su contraparte “*por causa del proceso y de las medidas cautelares*”.

Estimaron que el curso del proceso y las cautelas de embargo y secuestro que recayeron sobre el inmueble de su propiedad identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-405294, les ocasionó perjuicios económicos que estimaron en la suma de \$50´000.000, y morales correspondientes a la suma de \$58´950.000.

Como sustento de sus pretensiones, los demandados Elizabeth Sáenz y Milton Hernando Sierra adujeron ser esposos y tener para la época de interposición del incidente, 61 y 67 años de edad, respectivamente; y que sus únicos recursos financieros se derivaban *“del arriendo de los dos (2) locales que se encuentran en el primer piso del inmueble”*, los cuales, como consecuencia de los problemas judiciales del predio, *“nunca se han podido arrendar por un valor de canon que realmente se pueda tener en esa zona de la ciudad”*, ni por un plazo superior a 6 meses.

Agregaron que la incertidumbre de desalojo del predio generada por las referidas cautelas, ocasionó que los arrendatarios presentaran mora, arruinó la intención de vender el inmueble que se plasmó en los contratos de arrendamiento Nos. 2097375 y 2077086, y les causó daños morales derivados del deterioro de su estado de salud, como lo demuestran sus historias clínicas.

2. La providencia apelada.

La juez *a quo* decidió no condenar a la ejecutante al pago de los perjuicios reclamados, con fundamento en que ninguno de los elementos probatorios aportados dio cuenta de ellos, pues además de que los testimonios practicados no tuvieron la vocación de probarlos, el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia *“contiene falencias”* que no le permitieron tenerlo en cuenta.

En cuanto a los perjuicios derivados de la explotación económica del inmueble, consideró que *“la diligencia de secuestro se materializó el 12 de junio de 2012 y en aquella no se despojó del mismo a los ejecutados”*, y como el 21 de marzo de 2013 se terminó el litigio en segunda instancia, *“no puede afirmarse con certeza”* que el inmueble dejó de producir frutos civiles en ese interregno, más aún cuando obran en el plenario contratos de arrendamiento que tenían por objeto los locales comerciales ubicados en el primer piso del inmueble.

Adujo además que frente a los canones de arrendamiento que posiblemente pudieron causarse, *“no es jurídicamente aceptable hacer una proyección futurista de la improductividad de un predio en meras expectativas, imaginarias o ficticias”*, máxime cuando no fueron despojados de la posesión del bien; y que *“si bien es*

cierto la parte incidentante manifiesta que existió ánimo de vender el predio”, no se aportó ninguna “convención solemne” que así lo demostrara.

Añadió que, con referencia al daño moral reclamado, *“el sub-lite está huérfano de todo elemento probatorio del dolor causado por la medida cautelar que lleve a que se reconozca suma alguna por este concepto”,* y de las historias clínicas aportadas no se deduce lo reclamado.

3. El recurso de apelación

Los apelantes alegaron *“la indebida valoración de las pruebas que hiciera el a quo respecto del peritaje”* que versó sobre el daño emergente y lucro cesante ocasionados por el embargo del inmueble, el que aducen fue claro al hacer una valoración del monto dejado de percibir *“de haberse podido arrendar el bien al precio justo”*.

Agregaron que *“tampoco se valoró las historias clínicas”,* que dan cuenta de los deterioros en su salud, que *“se hicieron más notorios desde que supieron del inminente remate”,* lo que prueba el daño moral que sufrieron.

II. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir, que al margen de la controversia quedó la discusión sobre la oportunidad en que fue interpuesto el incidente, y demás consideraciones sobre su trámite que no fueron objeto de la decisión de primera instancia que aquí se examina; por lo que el análisis que se expone a continuación, estará circunscrito a los reparos que los demandados expusieron en su momento procesal, específicamente en lo que atañe a la supuesta indebida valoración de las pruebas que impidió el reconocimiento del perjuicio reclamado.

2. De entrada, avizora el Tribunal que el resarcimiento de los perjuicios económicos y morales demandados en el escrito incidental, estaba condenado al fracaso, pues los ejecutados Elizabeth Sáenz de Sierra y Milton Hernando Sierra, sobre quienes pesaba la carga de la prueba (art. 177 C.P.Civil), no demostraron la concurrencia de los elementos de la responsabilidad que habilitarían la pretendida reclamación de la indemnización por los perjuicios económicos que consideraron ascienden a \$50'000.000, y por los daños morales que estimaron en \$58'950.000; razón por la cual, no prosperan sus alegaciones y como consecuencia de ello, se

avalará la decisión recurrida, con sustento en las consideraciones que se exponen a continuación.

3. Se duelen los recurrentes de que la juzgadora de primer grado no valoró en debida forma el dictamen pericial y los testimonios practicados, según su decir, se deduce que están probados los detrimentos patrimoniales causados; así como tampoco sus historias clínicas, las cuales dan cuenta de los deterioros en su salud y de los daños morales ocasionados con el trámite ejecutivo y las cautelas allí decretadas.

3.1. Conviene anotar, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, que el interesado en obtener una indemnización por los perjuicios que le hubieren sido irrogados por el hecho o culpa de otro, tendrá que demostrar, el perjuicio padecido, dado que *“dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que **no se dé responsabilidad sin daño demostrado**, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”*¹.

En consecuencia, quien suplica el resarcimiento de un daño específico tiene la carga de demostrar su existencia, puesto que, *“si bien es verdad que la imposición de la condena preceptiva otorga a la parte favorecida con la misma el privilegio de no tener que acudir a proceso diferente para obtener su indemnización, no por eso debe entenderse ella liberada de demostrar los requisitos comunes a esta especie de responsabilidad, por cuanto no es admisible colegir que con la consagración legal de esa condena el legislador se propuso establecer una presunción del daño”*².

3.2. Bajo este panorama, bien sabido es que el decreto de una medida cautelar difiere de su consumación o materialización, pues, aunque el embargo de un bien inmueble restringe su comerciabilidad, no implica en manera alguna la privación de su uso y disfrute. En el asunto de marras, éste se registró el 21 de diciembre de 2011, tal como consta en la anotación No. 14 del certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C- 405294, y aunque su secuestro se practicó el 12 de junio de 2012, en

¹ C. S. de J., sentencia de 4 de abril de 2001, exp. 5502

² C. S. de J., sentencia de 12 de julio de 1993, exp. 3749

dicha diligencia³ además de que no existió oposición alguna, se constituyó depósito provisional y gratuito en cabeza del demandado Milton Sierra Bustamante; vicisitudes estas que sumadas a la existencia en el plenario de contratos de arrendamiento suscritos incluso con posterioridad a la fecha del secuestro, no permiten colegir que se haya privado a la pasiva de la administración del inmueble, y por tanto, de la posibilidad de obtener los beneficios económicos que aduce no pudo percibir.

3.3. Obsérvese que entre los contratos de arrendamiento que aportó la parte incidentante, obran los celebrados: *i)* el 20 de septiembre de 2010 por el término de 6 meses, *ii)* el 12 de septiembre de 2011 por 6 meses prorrogables, *iii)* el 16 de febrero de 2012 por 6 meses, *iv)* el 31 de diciembre de 2012 por 3 meses, y *v)* el 15 de octubre de 2012 por 3 meses; convenios estos que lejos de acreditar los perjuicios económicos que reclama la pasiva, evidencian que incluso para las fechas en que se consumó el embargo y secuestro del inmueble, los demandados continuaron con su uso y goce sin ninguna limitación.

3.4. En relación con el lucro cesante, que aducen los incidentantes se hizo consistir en la pérdida de oportunidad de lucrarse con la venta del inmueble objeto de cautela, advierte la Sala que tampoco se probó la causación de ese daño, ni su eventual magnitud, pues además de que, de forma expresa en el escrito incidental se mencionó que “*no hubo nunca promesa de venta*”, los contratos de arrendamiento Nos. 2097375⁴ y 2077086⁵, celebrados el 2 de febrero de 2002 por el término de un año, nada refieren sobre la intención de vender el predio que de los demandantes aducen allí se plasmó.

Así las cosas, observa el Tribunal que los únicos medios de convicción recaudados con miras a determinar esos daños patrimoniales fueron una experticia y los testimonios de dos testigos deprecados por la parte incidentante.

3.5. En cuanto al dictamen de valoración del daño emergente y lucro cesante realizado por el ingeniero industrial Juan José Cendales “*frente a contratos de arrendamiento suministrados por los propietarios de los locales*”, allí se adujo haber tomado como referencia el valor de los cánones de arrendamiento al 14 de julio de 2016

³ Cuaderno principal del expediente digital, págs. 551 -552.

⁴ Cuaderno “Incidente de perjuicios” del expediente digital, págs.13 -14

⁵ *Ibidem.* págs.11-12

para los dos locales (\$1'000.000 y \$3'200.000), y sin mayores reparos, ni indicación de los soportes y métodos empleados, se concluyó que la suma que se dejó de recibir desde la “*fecha de la demanda hasta abril de 2019*” para el local de la calle 63 No. 18-19 fue \$78'833.012, más \$1'257.058 correspondiente a “*intereses causados*”, y para el local situado en la calle 63 No. 17-19/71, la suma de \$326'262.785, más \$5'125.614 por “*intereses causados*”, para un total de \$411'478.469.

La referida experticia, a criterio de este Tribunal, no cumple con los requisitos de eficacia probatoria que establecen los artículos 233 y 237, inciso 6° del C.P.C. pues éste “*debe ser claro, preciso y detallado*”, y explicar “*los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones*”. Y aunque de forma genérica el referido trabajo pericial reseñó los montos de los perjuicios e indicó que se fundamentó en el valor del canon de los locales comerciales a 14 de julio de 2016, ningún documento se anexó que permita deducir la certeza de las afirmaciones que contiene, en especial, en punto de ilustrar cómo se calcularon los montos allí especificados para ese periodo, ni qué proyección se realizó para la obtención de esas sumas dejadas de recibir; luego este dictamen no permite determinar, con la convicción requerida, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que infieran dar por acreditada la existencia del mismo daño como su extensión, y menos su relación causa-efecto con la presente tramitación ejecutiva o con las cautelas que en ella se practicaron.

3.6. Respecto a la idoneidad de la prueba testimonial para la acreditación de los perjuicios reclamados por los demandados, basta con mencionar que ninguno de los testimonios rendidos por Víctor Manuel Pérez, ni por Juan de Jesús García, dio cuenta de ellos, pues únicamente se refirieron de forma general al conocimiento que por referencia del señor Milton Sierra, tenían de la medida de embargo que recaía sobre el inmueble; luego dicha prueba testimonial tampoco sirve para acreditar el daño que los demandados aducen haber sufrido a causa de las cautelas decretadas y practicadas en la referida tramitación.

Recuérdese, que la reparación del daño procede “*(...) sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, **prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa**, lo que*

significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél con arreglo al Art. 177 del C. de P.C.”⁶

En reciente pronunciamiento la Corte Suprema reiteró: “Respecto de los perjuicios materiales reclamados es preciso dejar sentado, que para que puedan ser resarcidos se requiere en todo caso que sean ciertos, actuales, directos y que estén plenamente demostrados, pues se reitera, la etapa de la liquidación se contrae a que la parte favorecida con la condena en abstracto acredite la exacta extensión del daño sufrido, ya que el hecho de la condena in genere no acarrea para quien la sufre per se la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia desde vieja data ha venido diciendo: "Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual. La Corte Francesa de Casación -dice Chapus en su obra citada- se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que si no es posible decretar la reparación de un perjuicio, aunque futuro, aparece a los jueces el hecho como la prolongación cierta directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata" (CSJ, Cas. Civil 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712). Así las cosas, el detrimento patrimonial tiene que gozar de certidumbre, lo cual traduce certeza, esto es, existencia real y efectiva de manera concreta, sin que pueda extenderse a ventajas eventuales, hipotéticas, contingentes, abstractas, dudosas o simplemente utópicas, que puedan tornarse en fuente de enriquecimiento.”⁷

3.7. Por lo demás, frente al resarcimiento que por perjuicios morales reclamaron los señores Elizabeth Sáenz de Sierra y Milton Hernando Sierra (\$58'950.000), el Tribunal encuentra que los recurrentes no acreditaron que la tramitación ejecutiva adelantada en su contra, ni las medidas cautelares que

⁶ C. S. de J., sentencia de 4 de marzo de 1998, exp. 4921.

⁷ Auto AC1517 del 21 de julio de 2020. MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

recayeron sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C- 405294, les causaran una especial afectación emocional que amerite ser mitigada por la entidad ejecutante.

Y es que efectuada una revisión de la historia clínica de los demandados, se evidenció que al señor Milton Hernando Sierra, se le diagnosticó hemorroides en noviembre de 2012 y coxalgia “*por caída*” el 4 de julio de 2014, patología por la cual se le prescribió un tratamiento por fisioterapia para mejorar biomecánica muscular; y que la señora Elizabeth Sáenz de Sierra el 5 de abril de 2006 padeció de hemorragia uterina anormal y fue intervenida quirúrgicamente a causa de dicha patología, y posteriormente, en el año 2008 asistió a consultas médicas con un diagnóstico de lumbalgia y el 27 de agosto de 2013 fue intervenida quirúrgicamente dada la necesidad de reemplazar su cadera; patologías estas que de ninguna forma se asociaron a afectaciones emocionales ocasionadas por el curso del trámite ejecutivo que enfrentaban, o al menos de ello no da cuenta su historial médico, ni se acreditó en el curso del trámite incidental.

En este orden de ideas, estima el Tribunal que como los perjuicios aducidos por la parte actora se muestran apenas como meras hipótesis o conjeturas carentes de toda demostración, lo que riñe con la certeza y la exacta extensión que deben acompañar al daño para que pueda considerarse resarcible, era ostensible que el incidente de regulación de perjuicios en estudio fracasara.

Recuerda el Tribunal que la declaración de responsabilidad, cualquiera que sea su fuente, supone la demostración del daño, “*sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuer de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual*”⁸; tal imperativo pone de presente entonces, que los demandantes deben estar en condición de acreditar la mengua patrimonial padecida, en la magnitud y como consecuencia de las circunstancias fácticas alegadas.

3.8. En conclusión, como los recurrentes no acreditaron que el juicio ejecutivo impetrado en su contra ni las cautelas allí decretadas hubieran sido la causa del detrimento patrimonial o de la afección moral cuya reparación reclamaron por la vía incidental, se confirmará el auto impugnado.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 6 de abril de 2001, exp: 5502.

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. CONFIRMAR la providencia que el 15 de enero de 2019 profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUES Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁹,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

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

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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:

f1671ae60e112e08226ee992c5b2bf4127cf9553fabbac7f9d561c5401118348

⁹ El Magistrado Oscar Fernando Yaya Peña no suscribe esta providencia porque se encontraba en permiso justificado el día de discusión del proyecto.

Documento generado en 16/06/2021 04:17:09 PM

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., dieciséis de junio de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 28 de abril de 2021)

11001 3103 011 2017 00567 01

Se decide la apelación que formuló Edgar Bejarano García contra la sentencia que el 23 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 11 Civil de Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo seguido por **César Augusto Avellaneda Blanco** contra el apelante.

ANTECEDENTES

1. Previa demanda de rigor y con soporte en dos letras de cambio, se libró ejecución, inicialmente en contra de dos demandados, el apelante, y el señor José Ana García Barry, así: **i)** por las sumas capitales de \$20.000.000 (letra No 01) y \$80.000.000 (letra No 02); **ii)** por los intereses de plazo, “calculados sobre las anteriores obligaciones y liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el 2 de octubre de 2014 hasta el 2 de abril de 2015; **iii)** por los intereses moratorios “liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 3 de abril de 2015, hasta que se verifique el pago de la obligación”.

2. LA OPOSICIÓN. El señor Edgar Bejarano García excepcionó:

“Pago total de la obligación”. Afirmó que, entre los días 13 y 17 de octubre de 2015 y por intermedio del señor Víctor Manuel Chávez Peña efectuó el pago de \$100’000.000 concernientes al importe capital de las letras de cambio 01 y 02; que el dinero fue entregado en efectivo, al señor José Ana García Barry quien le manifestó “que después le entregaba las letras de cambio a él (Bejarano García) personalmente”, todo esto en presencia de la señora Derly Esperanza Oros Gutiérrez y que, con ese desembolso “había quedado clausurado la operación de préstamo que ahora da lugar a este proceso”.

“Cobro de lo no debido”. Sostuvo dicho ejecutado que el señor José Ana García Barry tenía en su poder los títulos valores para el mes de octubre de 2015 por lo que es probable que el endoso en propiedad no se haya realizado el 1 de abril de 2015 al ejecutante (como aparece al anverso de los títulos); que según la “hoja del libro de cuentas” del señor Bejarano García, él y el señor García Barry celebraron varios negocios, por lo que existen entre ellos saldos y débitos; que en razón a la confianza que tenían entre ellos no se insistió en recuperar las letras de cambio y que si alguien le debe al ejecutante sería el mismo García Barry.

“Improcedencia del cobro de los intereses de plazo respecto del capital representado en la letra de cambio 01, por 20 millones de pesos”. Alegó que no consta en la letra de cambio pacto intereses de plazo, sino, solamente intereses por retardo; que fue voluntad de las partes no pactar intereses remuneratorios y que el formato que se utilizó no es claro al respecto.

“Improcedencia del cobro de intereses moratorios al equivalente a una y media veces el bancario corriente, respecto del capital representado en la letra de cambio 01, por 20 millones de pesos”. Adujo que, el interés legal no es el bancario corriente; que el interés “legal” *-palabra colocada en la letra de cambio 01-* es el fijado por la ley (art. 1617 y 2232 del C.C.) en donde se estipuló como presunción y se fijó en el 6% anual.

“Improcedencia del cobro de intereses de plazo equivalentes al bancario corriente, respecto del capital representado en la letra de cambio 02, por 80 millones de pesos”. Sostuvo que, en este título valor sí se pactaron intereses de plazo, pero no a la tasa máxima fijada por la Superfinanciera, sino la equivalente al interés legal, (6% anual).

NOTA ACLARATORIA: Por auto de 25 de septiembre de 2019, se aceptó el desistimiento de la ejecución respecto del señor José Ana García Barry, por lo que el proceso continuó únicamente contra Edgar Bejarano García (hoy apelante).

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. Con ella se desestimaron todas las excepciones propuestas y se ordenó proseguir la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

Sostuvo el fallador que, el opositor reconoció que el negocio causal que dio origen a las letras correspondió a un contrato de mutuo celebrado entre el señor Bejarano García y García Barry; que consta en el dorso de ambos títulos que los mismos fueron endosados al ejecutante el 1 de abril del año 2015, un día antes del vencimiento y no con posterioridad; que así lo corroboró el endosante en declaración que absolvió en audiencia pública. Precisó que, en esas condiciones, las excepciones que se plantean en contra del endosante son inoponibles al endosatario (ejecutante).

Agregó que no se probó que ninguna de las sumas capitales incorporadas a los títulos han sido sufragadas al señor Avellaneda Blanco; que el opositor Bejarano García se esforzó en demostrar que pagó (en octubre de 2015) a García Barry, no al hoy ejecutante, legítimo tenedor, de quien no se acreditó, ni se planteó en la excepciones de fondo, que actuara de mala fe; que de manera contradictoria, García Bejarano radicó el 24 de enero de 2019 “propuesta de pago” ante el juzgado, lo cual riñe con las reglas de la experiencia, pues nadie ofrece solventar una deuda inexistente.

Adicionó que el pago que por intermedio de Víctor Manuel Chávez Peña se habría hecho a García Barry, concernía a una venta de ganado, y no al contrato de mutuo subyacente a la emisión de las dos letras de cambio; que ese desembolso (de \$200'000.000) superaba, en mucho, lo adeudado por Bejarano García; que no aparece en los títulos valores anotación referente al pago de capital, intereses, abonos, ni así consta en documento separado, y que, resulta inverosímil que tampoco se haya exigido la devolución de los cartulares, un recibo o un comprobante, máxime cuando el desembolso no lo habría efectuado directamente el deudor cambiario.

Frente a las excepciones con las que se intentó desconocer los intereses reclamados, adicionó el mismo sentenciador que girador y girado pactaron intereses “legales”, debiéndose tener como tales a los “legales comerciales” del artículo 884 del Código de Comercio, por cuya virtud, a falta de convenio en contrario, se entenderán pactados el interés bancario corriente en los remuneratorios y 1.5 veces el interés bancario corriente en los moratorios, más aún, si se tiene en cuenta la calidad de comerciantes de los suscriptores, la onerosidad en materia comercial, el mutuo celebrado y la naturaleza del acto realizado.

4. LA APELACIÓN. El señor Bejarano García, único apelante, insistió en la prosperidad de las excepciones de “pago total de la obligación” y “cobro de lo no debido”, dejando de lado sus reclamos iniciales frente al rubro de intereses (remuneratorios y moratorios).

Alegó lo siguiente:

4.1 Insistió en que, pese a que recibió el pago total del importe de los cartulares, el señor García Barry no restituyó los títulos al girador, ni expidió comprobante de pago, ni anotó en los cartulares la cancelación de la obligación cambiaria; que tampoco le comunicó al hoy apelante sobre la verificación del endoso hecho a la parte actora; que hizo coincidir la fechas para endosar los títulos a fin de que encajaran según conviniera a García Barry; que los cartulares fueron endosados después del vencimiento (art. 660 del C. Co.), razón por la cual eran oponibles al ejecutante las excepciones que se pudieran plantear frente al endosante y que el juez no reparó en la contradicción en que incurrió García Barry (ya como testigo) al afirmar que había endosado a César Augusto Avellaneda Blanco (endosatario) porque “me debía un dinero y no lo tenía en el momento” por lo que tomó la “decisión de endosarle las letras para que él las ejecutara”.

4.2 De otro lado, puso de presente que el señor Avellaneda Blanco no le comunicó que había recibido en endoso las letras de cambio, ni lo requirió para que honrara la obligación; que de manera simulada ejecutó a García Barry, para luego desistir de la acción contra el endosante, y posibilitar así un provecho económico indebido.

4.3 Afirmó que el sentenciador no dio credibilidad a la declaración de parte que absolvió el ejecutado, y que él, el señor Bejarano García “se equivocó depositando su

confianza en su paisano y amigo José Ana García”; que “por buena fe, costumbre e ingenuidad” y pese a que solventó en su totalidad lo adeudado, no exigió constancia de pago, ni devolución de los títulos; que pensó que la palabra se respetaba como en otrora y que tuvo mala suerte en su defensa técnica, por lo cual le propuso a la parte ejecutante un arreglo no obstante que la obligación ya estaba sufragada.

4.4 Alegó que el testigo Víctor Manuel Chávez Peña relató en forma clara y concisa que, en nombre del girado, entregó en efectivo \$200'000.000 al girador; que fue tratado de mentiroso por el ejecutante y que el despacho ignoró la “importancia, validez y autenticidad” de la versión del testigo, sin razón legal alguna.

4.5 Lamentó que no se le hubiera permitido interpellar a su contraparte en la oportunidad en que lo interrogó la juzgadora, pues ello era factible esto de conformidad con el C.G. P. (art. 170 y 371). y “sin que se requiera haber solicitado o no la práctica de tal prueba”.

4.6 Por último, manifestó que con motivo de detentar los señores Avellaneda Blanco y García Barry la calidad de comerciantes, era ostensible que una persona con amplio conocimiento en el cobro ejecutivo de letras de cambio “les asesoró y creó toda esta trama procesal con el único propósito de obtener un provecho económico para todos”.

CONSIDERACIONES

Ante la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de la actuación, la Sala anuncia que confirmará el fallo de primera instancia, por cuanto, los elementos probatorios que invocó la apelante en su intento de hacer exitosas sus excepciones de “cobro de lo no debido y pago de la obligación”, apenas constituyen débiles indicios que nada tienen que hacer frente al principio de literalidad y al vigor cambiarios inherente a los cartulares que soportan la ejecución, a lo que se suma que la apelante no insistió en sacar adelante su inicial queja en torno a la naturaleza y rata de los intereses de plazo y de mora que se cobran.

A desarrollar los anteriores asertos se destinarán las siguientes consideraciones.

1. Ya se dijo que, al formular sus reparos concretos contra el fallo de primera instancia (que es la oportunidad en que, conforme al artículo 328 del C. G. del P., la parte apelante ha de delimitar los aspectos sobre los que habrá de centrar su atención el juez de la alzada), el ejecutado no reprochó –explícita o implícitamente- la determinación tomada en la sentencia de primera instancia en torno a la continuidad de la ejecución por los intereses remuneratorios y moratorios de las sumas capitales incorporadas a los pagarés de marras, razón por la cual, dichos temas no pueden ser materia de modificación por parte del Tribunal, máxime si se toma en consideración que, por haberse calculado esos intereses remuneratorios y moratorios sobre las

pautas supletorias que consagra el ordenamiento jurídico (art. 111 de la Ley 510 de 1999), no hay forma de deducir cobro excesivo alguno.

2. En lo que sí insistió el apelante, fue en que debían prosperar sus excepciones de “pago total de la obligación” y “cobro de lo no debido”, soportadas, ambas defensas, en que se probó que el importe total de los títulos que apoyan la ejecución fue recibido por el señor García Barry y que este los recibió, mediante endoso verificado con posterioridad al vencimiento de los cartulares, razón por la cual era oponible al ejecutante el pago liberatorio.

Por ello, conviene memorar ahora que, los títulos valores son documentos que se presumen auténticos, y como tales, hacen fe de su otorgamiento y de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado, razón por la cual su contenido, en línea de principio, ha de considerarse como una expresión cierta de la voluntad del signatario (así lo prevén los arts. 244 y 261, C. G. del P.). Por ende, si alguna duda subsistiera en punto al diligenciamiento o al contenido del cartular, la misma habría de absolverse en contra de la parte ejecutada, a quien incumbía probar el sustrato fáctico de su oposición.

Por supuesto, como quiera que la ejecución la soportan dos letras de cambio, cuya autenticidad y contenido -salvo la fecha de endoso- no puso en tela de juicio el ejecutado, es incontrastable que sobre él recaía la carga de probar el sustrato fáctico de sus defensas de cobro de lo no debido y pago total de la obligación (art.167 CGP), por manera que, de no satisfacer ese gravamen procesal ha de redundar en el fracaso de sus defensas perentorias.

Con los antedichos propósitos, la apelación se enfiló a cuestionar **i)** las actuaciones del señor García Barry junto con su testimonio y la anunciada realización del endoso posterior al vencimiento; **ii)** los actos del ejecutante, aunados al desistimiento de la demanda ejecutiva frente a García Barry; **iii)** la falta de valoración de la declaración de parte del ejecutado Bejarano García; **iv)** la indebida valoración del testimonio del señor Chávez Peña y **vi)** que, a juicio del apelante, hay un entramado entre el ejecutante y el señor García Barry para obtener un torticero provecho económico.

De esa exposición conjetural, es claro que el inconforme no refiere la existencia concreta de algún documento -tampoco confesión- que respaldara su dicho en lo que concierne a cualquiera de los dos temas cruciales que retomó en su alzada: a) que pagó el importe total de las letras al señor García Barry (inicial beneficiario de los títulos, quien los endosó al ejecutante) y b) que al demandante le fueron transferidos los cartulares después de la fecha de vencimiento de esos cartulares, razón por la cual le sería oponible el pago total que dijo haber hecho la opositora al endosante en propiedad.

3. Entonces, como a nadie le es dado hacer de su propio dicho una prueba, pues ello iría en abierta contravía con el principio que consagra el artículo 167 del C. G. del P., se tiene que no hay forma de darle credibilidad a la versión ofrecida por el mismo ejecutado, tanto en su escrito de excepciones como en su memorial de apelación, en punto a que la fecha de verificación de los endosos no es la que figura en los cartulares, sino otra distinta, para de ahí deducir la oponibilidad de un pago que, ni de lejos se ve refrendado por la foliatura.

Deviene de la literalidad de los títulos valores base de la ejecución que el día 1º de abril de 2015, se verificó el endoso en propiedad a favor del señor Avellaneda Blanco (fl. 53 PDF 02Cuaderno) quien, de tal manera se constituyó en legítimo tenedor de las letras de cambio 01 y 02, transmitidas conforme a su ley de circulación.

A lo dicho se añade que en las versiones que rindieron ante el juez de primera instancia, endosante y endosatario manifestaron haber impuesto su firma y recibido los títulos en la fecha allí establecida.

En últimas, se tiene que el hoy apelante no satisfizo la carga de la prueba que pesaba en su contra y que, en consecuencia, la excepción de pago total de las obligaciones atinentes al negocio causal celebrado entre el señor García Barry y Bejarano García, que dieron origen al otorgamiento de los títulos valores, no producen efectos respecto del actual legítimo tenedor, en virtud del principio de autonomía (art. 627 C. Co.).

Por lo demás, obsérvese que en los títulos no consta pago total o parcial de su importe, cual en principio lo manda el artículo 784 (n. 7) del estatuto mercantil.

4. En lo tocante con la prueba del pago, el Tribunal destaca que, en ninguna de sus intervenciones, el demandado planteó que el pago (total o parcial) del importe de los cartulares, lo hubiera hecho al ejecutante (endosatario en propiedad).

Tampoco en el decurso del proceso, ni el demandante César Augusto Avellaneda Blanco, ni el endosante García Barry, admitieron haber recibo desembolso alguno imputable a lo que en esta ejecución interesa.

A folios brilla por su ausencia recibo de pago, ni su verificación consta en el cuerpo de los cartulares, y estos no fueron restituidos al ejecutado, como es de esperar en esta suerte de situaciones, omisiones que, desde luego, no pueden favorecer al deudor sobre quien pesa la carga probatoria tantas veces mencionada.

Sobre el tema, memórese que **“el deudor que pague tendrá derecho a exigir un recibo y no estará obligado a contentarse con la simple devolución del título. Sin**

embargo, la posesión de este hará presumir el pago” (art. 877 del estatuto mercantil.

En ese escenario queda ciertamente debilitado el testimonio de Víctor Manuel Chávez Peña, puesto que, acorde con el ordenamiento jurídico (art. 225 del C.G. del P.) al indicar que, “cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención **o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito se apreciará por el juez como indicio grave de la inexistencia del respectivo acto**”.

Tal “indicio grave” cobra en este caso mayor relevancia si se tiene en cuenta la calidad de comerciante tanto del testigo, como del ejecutado, lo cual ciertamente no excusa que se haya dejado de proceder como lo autoriza el artículo 624, *ibidem*, a cuyo tenor, “el ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo. **Si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague salvo** que el pago sea parcial o solo de los derechos accesorios. En estos supuestos, el tenedor **anotará el pago parcial en el título y extenderá por separado el recibo correspondiente**”.

En ese entendido, adicional a lo atrás anotado, al apelante en nada aprovechan los relatos del señor Chávez Peña quien, por lo demás manifestó, haber entregado “\$200.000.000”¹ -suma que corresponde al doble del capital que se cobra en esta ejecución- a García Barry, que según le explicó el mismo apelante al testigo, correspondía a un “negocio de ganado” que “tenían” el girador y beneficiario de las letras de cambio.

Ha de añadirse que, en la audiencia del art. 372 del C.G. del P., Bejarano García reconoció, por un lado, haber autorizado a su apoderado para presentar durante el proceso una “propuesta de pago”² y por otro, que el negocio subyacente a las letras de cambio correspondía a un “préstamo”³ o mutuo y no a una obligación originada por la venta de ganado, mientras que el testigo Chávez Peña se refirió a una cantidad muy diferente a la consignada en ambas letras (capital total de \$100.000.000).

5. Tampoco son de recibo las alegaciones del apelante, según las cuales se “equivocó” en tanto que depositó su confianza en el señor García Barry, quien por su buena fe e ingenuidad no exigió constancia de pago ni devolución de los títulos, al igual que la precaria asesoría jurídica que el opositor habría recibido.

Lo anterior, porque en virtud del principio general del derecho *nemo propiam turpitudinem allegans potest*, “nadie podrá alegar ante la justicia sus propias **faltas** o actos ilícitos cometidos con el fin de perjudicar a otro”⁴ o **“para derivar de ella algún**

¹ Carpeta 01Cuaderno principal, VIDEO “15Audiencia21septiembre2020mp4” min: 41:50

² Carpeta 01Cuaderno principal, Video “07Audiencia24Agosto2020.mp4” min 49:00

³ Carpeta 01Cuaderno principal, Video “07Audiencia24Agosto2020.mp4” 1 hora y 08 minutos (1:08:00)

⁴ DERECHO CIVIL, TOMO I, PARTE GENERAL Y PERSONAS. Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. Editorial Temis, año 2016. Décimo cuarta edición, pág. 280 y 281.

beneficio⁵, razón suficiente para que de su declaración de parte no se desprenda - como se intentó hacer ver-, en su beneficio, manifestaciones que puedan aprovecharle para el éxito de sus excepciones.

Frente a la contundencia de las argumentaciones contenidas en las consideraciones 3 y 4, en torno a los dos aspectos importantes del debate (fecha del endoso de las letras de cambio, al ejecutante y pago de la obligación), emerge la debilidad de los vagos indicios a los que aludió también el apelante: la ausencia de comunicación del endoso o presentación para el pago, al obligado cambiario; la suspicacia que a la opositora despertó el hecho de haberse liberado de la ejecución al señor García Barry, al igual que una imprecisión de este al pronunciarse sobre los hechos que justificaron el endoso, al señor Jorge Manuel Avellaneda Ramírez, o que este último figure como ejecutante en otros procesos judiciales.

6. No prospera, por ende, la alzada 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 23 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo seguido por César Augusto Avellaneda Blanco contra Edgar Bejarano García.

Costas de segunda instancia a cargo de la ejecutada. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá la suma de \$ 2'000.000 como agencias en derecho de la alzada, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARIO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

⁵ Corte Constitucional, sent. C – 083 de 1 de marzo de 1995, exp. D-665.

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:

81b677087cd9602a60ec54dd7bb85e10608ab747635525023cf5a7f235fa8f4a

Documento generado en 16/06/2021 08:07:18 p. m.

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

Bogotá, D. C., diecisiete de junio de dos mil veintiuno

11001 3199 001 2017 73432 03

Ref. proceso verbal de Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. frente a Colegio de Cambridge
LTDA.

Por haberse recibido la interpretación prejudicial que le fue solicitada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, SE REANUDA el proceso verbal de la referencia.

De otro lado, se corre traslado al apelante por el término de 5 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, para que, so pena de los efectos de rigor, sustente su respectivo recurso, esto según lo regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

El recurrente recordará que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, tal labor de sustentación ha de circunscribirse a los expresos reparos que expuso ante el juez de primera instancia (art. 327 inciso final, C.G.P.).

Surtido ese traslado, y para efectos de la réplica de rigor, la parte no apelante dispondrá de un traslado de 5 días, que secretaría controlará en su momento.

Las partes, si es su deseo, se pronunciarán, en los mismos plazos, sobre la interpretación prejudicial remitida por el TJCA.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

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:

084d58f8359d428d8768786deefc584aeabb16229f157c36240a91b5be47fa4b

Documento generado en 17/06/2021 07:40:05 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., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

*Ref: VERBAL DE GRUPO EMPRESARIAL PÚRPURA
contra NÉSTOR EMIRO PINZÓN FORERO y OTROS. Exp. 2017-00154-02.*

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso 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 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** los recursos de apelación interpuestos por la parte demanda principal y demandante en reconvencción y por el curador ad-litem de los herederos indeterminados de Araminta Camacho Tirado contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 2021 en el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la

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

escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Bogotá, D. C., diecisiete de junio de dos mil veintiuno

11001 3103 029 2019 00207 01

Ref. Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de Scotiabank Colpatría S.A.
frente a Luis Eduardo Mateus Ortegón (y Ruth Mereida Bravo Ocampo)

El suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 27 de febrero de 2020 (cuya alzada se le asignó por reparto el 2 de junio de 2021), mediante el cual, el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá desestimó la solicitud de embargo y secuestro del 50% de los derechos de dominio que radican en cabeza de la demandada Bravo Ocampo sobre el predio identificado con M.I. **50N-20129232**.

Aseveró el juez *a quo* que “la cautela solicitada recae sobre un inmueble que no es objeto de garantía real en este escenario”.

Se decide, según se advirtió, por las siguientes razones:

1. Al formular sus recursos de reposición (desatendido por auto del 11 de marzo de 2021), y subsidio de apelación, la inconforme no atacó propiamente las razones que esgrimió el fallador para decidir según lo hizo, sino que sugirió que sí procedía el embargo del 50% del inmueble identificado con M.I. **50N-20129422** por cuanto no es la señora Bravo Ocampo, sino el otro ejecutado (Luis Eduardo Mateus Ortegón) quien se acogió al trámite de un proceso de insolvencia.

En verdad, ni al solicitar la cautela, ni al sustentar su alzada, la parte actora brindó información que permitiera colegir si fue por un mero *lapsus* que reclamó el embargo del predio con matrícula **50N-20129232**, que fue lo que se le denegó con el auto apelado.

Deviene de lo anterior, que, en últimas, el apelante no refutó las argumentaciones concretas que condujeron al proferimiento del auto que impugnó, lo cual da al traste con su alzada. Ténganse en cuenta, ello es medular, “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, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (ibídem, art. 328).

2. Al margen de lo anterior, a partir de lo informado en el escrito de demanda, sus anexos y demás piezas del expediente, se observa que -como lo resaltó el juez *a quo*- la escritura pública que para el efecto se allegó recae sobre el predio con M.I. **50N-20129422** (de ello se tomó nota en el mandamiento pago), y no afecta el inmueble con M.I., **50N-20129232**, al que se hizo alusión, en la fallida solicitud cautelar.

3. Resta añadir que, como acá todavía no se ha materializado el remate o la adjudicación del bien objeto del gravamen hipotecario, aún no es viable perseguir bienes distintos a los que constituyen la garantía real. No se olvide que “cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación” (C.G.P., art. 468, num. 5°, inciso final).

Sin costas de la alzada, 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:

eabb39c4377e4514f54bd80265ecf60ece62168dbe048be39b68c4bd4be50dc0

Documento generado en 17/06/2021 07:06:12 AM

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

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

Bogotá D. C., diecisiete de junio de dos mil veintiuno

11001 3103 023 2019 00316 01

Ref. proceso verbal de Alcides García (y otra) frente al Fondo Nacional del Ahorro

De acuerdo con lo solicitado por la parte demandante mediante memorial radicado el 1° de octubre de 2020 ante el juez de primera instancia, y con soporte en los artículos 169 y 327 del C.G.P., se tienen como pruebas, en cuanto haya lugar, las documentales que se allegaron con dicho escrito.

En firme este proveído, reingrese el expediente al despacho.

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: **2c41f5650703a83c61f56f37dc0ffceb3af2e78b0e6454a6e689e573b42c2d50**

Documento generado en 17/06/2021 08:27:15 a. m.

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 DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-99-003-2019-03651-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE**
DEMANDADO : **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S A**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el pasado 6 de abril, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. El extremo actor, en el libelo incoativo, solicitó que "(...) se declare que SURA incumplió su obligación de indemnizar al demandante con ocasión [del] hurto violento del cual fue víctima el 12 de agosto de 2018, en el cual le fueron sustraídas mercancías en una cuantía equivalente a (...) **\$828'000.000,00** (...) l[as] cuales se encontraban amparad[as] en la póliza denominada PLAN EMPRESARIO SURA PARA SU EMPRESA N° 0647101-3." En consecuencia, deprecó el desembolso de la mencionada suma, junto a los intereses comerciales a partir del 13 de septiembre de 2018 y hasta cuando se verifique el pago total de la indemnización.

2. Como sustento de sus aspiraciones, expresó que para el desarrollo de las actividades a las que se dedica -espectáculos musicales en vivo, venta de electrodomésticos, equipos eléctricos y accesorios- adquirió un préstamo de \$828'000.000,00, que invirtió en la adquisición de paneles de video, barras de colgado, cables de datos y controladores de video, entre otros artefactos.

Relató que el 24 de febrero de 2018 tomó en arriendo el inmueble de la Calle 14 No 6-67 del Barrio Cañahuate, ubicado en la ciudad de Valledupar, el cual utilizó para bodegaje de sus elementos de trabajo.

Comentó que, el 7 de julio de 2018, el ente intimado le expidió la póliza denominada "PLAN EMPRESARIO SURA PARA SU EMPRESA N° 0647101-3", asegurándole las mercancías existentes en el prenotado predio, en una cuantía de \$1.189'200.000,00, con una vigencia de un año, desde el 8 de julio de 2018 hasta el 8 de julio de 2019, precisándose que la cobertura por "ROBO DE CONTENIDOS" llegaba a los \$720'000.000,00, valor que en la inspección del riesgo fue actualizada a \$1.020'000.000,00.

Manifestó que el 12 de agosto de 2018,¹ siendo las 04:00 pm, aproximadamente, mediante actos violentos, le fueron hurtadas varias mercancías que se encontraban en el inmueble alquilado para almacenamiento de sus equipos, los cuales avaluó en \$828'000.000,00, hecho que motivó la reclamación a la aseguradora conminada, quien objetó el pago del resarcimiento aduciendo la falta de acreditación de la cuantía del siniestro y que no se había allegado la documentación necesaria para evidenciar la totalidad de la pérdida.

Finalmente, historió que a pesar de solicitarle a Sura la reconsideración del desagravio inicialmente petitionado, éste le fue denegado, por no hallarse probada la cuantía y la ocurrencia del siniestro, "(...) *por cuanto los documentos allegados con la reclamación no son idóneos, no permiten demostrar la existencia previa e interés asegurable, así como la procedencia de los bienes[,] (...) cómo fueron adquiridos, ni el movimiento de inventarios (...) [y] no se allegó el soporte de pago, [con] el cual formalizaron los contratos de compraventa.*"

3. En su oportunidad, la compañía encartada se opuso a lo ambicionado en el introductor, para lo cual formuló las excepciones intituladas: "*Inexistencia y/o ineficacia del contrato de seguro por ausencia de interés asegurable*", fundamentada en que no se comprobó idóneamente la adquisición y existencia previa de los bienes presuntamente hurtados;

¹ Según el relato del denunciante ante la Fiscalía General de la Nación, la comisión del delito acaeció el día 11 de agosto de 2018. Ver folio 35, derivado 000.

"Nulidad relativa del contrato de seguro por declaración inexacta o reticente", respaldada en que no se informó "(...) que los bienes asegurados, además de estar destinados a la venta, también estaban destinados a su ALQUILER para la realización de espectáculos musicales DENTRO y FUERA del predio asegurado (...) [lo que] supone una variación significativa del riesgo al que eran expuestos los equipos y es una circunstancia que es tomada en cuenta por la aseguradora para decidir si asegura o no"; "Falta de demostración de un eventual siniestro y en la cuantía de la pérdida, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio", sustentada en que no se demostró "(...) la ocurrencia del siniestro amparado en la póliza y la cuantía de la pérdida"; "Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza" y la "genérica".

II. SENTENCIA APELADA

1.- Agotado el trámite correspondiente a esta clase de litigios, el superintendente delegado accedió, en primera instancia, a las pretensiones formuladas, tras declarar no probadas las defensas propuestas por el extremo enjuiciado, excepto la de *"Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza"*; por lo que declaró contractualmente responsable a la aseguradora por el incumplimiento de la póliza *"PLAN EMPRESARIO SURA PARA SU EMPRESA N° 0647101-3 (...) en el amparo de robo de contenidos"*. Como corolario, le ordenó a la convocada pagar a su contraparte la suma de \$775'950.000,00, junto con los réditos establecidos en el artículo 1080 del C. de Co., causados desde el 13 de septiembre de 2018 y hasta su recaudo efectivo; asignándole un porcentaje de la condena en un 90% al actor y el restante 10% a su cesionario.

Para arribar a tal conclusión, consideró que con las pruebas arrimadas al expediente se encuentra evidenciado el siniestro acaecido y su cuantía, sin que en el plenario obre medio de persuasión que desvirtúe lo consignado en la denuncia penal, radicada ante la autoridad judicial correspondiente y en los soportes de adquisición de la mercancía hurtada.

En relación con la nulidad del contrato por reticencia, destacó que dicho medio de enervación no está llamado a prosperar, puesto que, junto a la solicitud del seguro y el formato de declaración del riesgo, entre otros documentos, se adjuntó el certificado de cámara de comercio del demandante en el que aparece determinada su actividad comercial;

encontrándose en dicho instrumento que éste se dedicaba a la organización de eventos. De ahí que Sura tuvo conocimiento de la operación empresarial desarrollada por reclamante y no exteriorizó observación alguna al momento de la suscripción del seguro.

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con tal determinación, la procuradora judicial de la parte demandada esgrimió como razones de su disenso que el fallador efectuó una errada valoración probatoria en torno al interés asegurable, dado que no está probada la preexistencia de los equipos supuestamente hurtados, la manera como se adquirió la mercancía, ni la forma como se otorgó el préstamo para la compra de dichos elementos, y el material suasorio incorporado a las diligencias no es idóneo para llegar a tal certeza.

Igualmente, adujo que la ocurrencia del siniestro no fue demostrada, y, frente a la reticencia alegada, censuró que el juzgador desconoció que el interesado faltó a su deber de informar adecuadamente el estado del riesgo. Al cerrar, increpó que el deducible a aplicarse es del 15% y no del 5% como se señaló en la sentencia resistida.

2. Este extremo procesal, en el término de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procedió a sustentar el recurso formulado bajo las mismas argumentaciones expuestas en precedencia, insistiendo en que “[l]a Delegatura pasó por alto que dentro del presente proceso no se acreditó la existencia de un interés asegurable, toda vez que no se demostró la preexistencia de los equipos supuestamente hurtados con anterioridad a la suscripción de la póliza. En efecto, el demandante no logró acreditar i) la adquisición de los equipos supuestamente hurtados ni ii) el préstamo con el cual adquirió los equipos”, y que “(...) los documentos privados aportados por el demandante no acreditan: i) la existencia previa de los equipos, ii) que el vendedor haya entregado la cosa vendida al comprador, ni iii) que el comprador haya pagado el precio acordado. Por lo tanto, estos documentos no acreditan la existencia de un interés asegurable.”

Del mismo modo, tras referirse puntualmente a los medios de convicción en que el funcionario de cognición fincó su decisión, expresó que éste pasó por alto varias inconsistencias y contradicciones

presentadas en el acervo analizado; por lo que *"ni los 'contratos de compraventa' aportados por el demandante, ni la declaración del supuesto prestamista del dinero con que fueron comprados los equipos aparentemente hurtados, ni la declaración de la asesora comercial que participó en la venta de la Póliza, demuestra la preexistencia de los bienes ni la relación de éstos con el demandante."*

En cuanto a la probanza del siniestro y la cuantía de la pérdida, recalcó que el sentenciador los tuvo por corroborados, pese a la no comprobación de estos dos aspectos, siendo improcedente *"(...) fundamentarse en el propio decir del demandante [y] en documentos que no especifican el valor unitario de los equipos"*.

Frente a la inexactitud en la declaración del estado del riesgo, criticó que el *a quo* *"(...) desconoció las pruebas que dan cuenta que el demandante incumplió su obligación de informar o declarar sinceramente a SURAMERICANA los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo"*; y que *"(...) el escenario en el que se presentó el presunto hurto fue, precisamente, cuando los equipos iban a ser alquilados por parte del demandante"*, evento que *"(...) supone una variación significativa del riesgo al que eran expuestos los equipos y es una circunstancia que es tomada en cuenta por la aseguradora para decidir si asegura o no."*

En este tópico, el recurrente pidió al Tribunal tener en cuenta varios indicios que, a su juicio, revelan la falta de certidumbre sobre las facticidades tenidas por veraces en primera instancia que llevaron a equivocarse al fallador en la valoración probatoria, y, por contera, a concluir que *"(...) i) hay un interés asegurable; ii) fue acreditado el siniestro y su cuantía y iii) no hubo reticencia o inexactitud en relación con el estado del riesgo."*

Como último punto de desencuentro, enfatizó en que se *"(...) consideró erróneamente que el deducible aplicable para el presente caso era del 5%. (...) [pretermitiéndose] los términos contemplados en la carátula de la Póliza Plan Empresario Sura para su Empresa No. 0647101-3 que contempla que para la cobertura de 'ROBO DE CONTENIDOS' el deducible aplicable corresponde al 15% de la pérdida, mínimo 1 SMMLV."*

3. Al descorrer el traslado de la sustentación, la parte accionante replicó que el interés asegurable, la ocurrencia del siniestro y

su cuantía fueron acreditados, siendo la demandada quien no atendió la carga de acreditar ningún eximente de responsabilidad.

Agregó que la cobertura pactada es amplia, al punto de que no solo los bienes de propiedad del asegurado están amparados, sino también aquéllos que se encuentran bajo su tenencia o custodia, lo que permite inferir que, en caso de discusión sobre el derecho de dominio de los equipos hurtados, solo debe constatarse que los mismos hubieren estado bajo su tenencia o custodia. Por tanto, exigir *“(...) la constancia de nacionalización de los equipos, facturas de compraventa, y tener que acreditarse la existencia previa de los recursos con los que se compraron los equipos hurtados a mi patrocinado, son requisitos ajenos a la relación aseguraticia y resulta un despropósito de la aseguradora para no cumplir su obligación de indemnizar.”*

Resaltó también que los indicios relacionados por el impugnante resultan *“(...) auténticas falacias porque parte de premisas equivocadas o inexistentes (...) que son ajenas a la relación aseguraticia.”*

Respecto de la nulidad relativa del seguro por inexactitud, aseveró que *“(...) la información sobre el riesgo siempre fue compartida con la aseguradora a través de la intermediaria de seguros INGRID ZAIR TAVERA ROJAS quien era la representante de SURA ante mi apoderado y la encargada de tramitar toda la información de suscripción requerida por SURA quien conocía la Bodega de acuerdo a la declaración aportada en el presente proceso y el testimonio rendido en el curso de este proceso. Así mismo mi apoderado remitió todos los documentos solicitados por la compañía para el conocimiento del riesgo en el cual se deja claro en el RUT y en el certificado de existencia y representación legal al momento de la suscripción de la póliza.”*

Al finalizar, reseñó que no se convino un deducible exclusivo para el amparo de hurto de mercancías, por lo que el porcentaje a aplicar no es el 15% sino el 5%, el cual concierne a los eventos no regulados específicamente.

4. Por su parte, el cesionario de los derechos litigiosos insistió en que el impulsor de la litis acreditó extrajudicialmente el interés asegurable, la ocurrencia del siniestro y su cuantía. De igual manera, arguyó que la aseguradora siempre tuvo conocimiento del estado del riesgo, conforme a lo señalado en el certificado de existencia y

representación legal del convocante y que el deducible acordado atañe a la proporción ordenada por la delegatura de primer grado. Al culminar su intervención, pese a solicitar la confirmatoria de la sentencia, petitionó aclarar la orden emitida por el *a quo* en relación con el pago de las costas procesales y las agencias en derecho, puesto que, a su parecer, el contrato de cesión celebrado, estas erogaciones se acordaron, en su totalidad, a favor del cesionario.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado, a fin de dar solución a la alzada interpuesta, de manera liminar se hace necesario anotar que esta Sala de Decisión examinará la decisión apelada, partiendo de los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnadora, de conformidad con los lineamientos establecidos en el inciso 1º de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso.

2. Con ese propósito, recuérdese que el fallador de primer grado accedió a las pretensiones elevadas por la parte actora, al tener por acreditado el siniestro acaecido y su cuantía, decisión que la aseguradora encausada fustigó, en esencia, porque, en su opinión, el interés asegurable no se demostró, debido a que no milita prueba en las diligencias sobre la preexistencia de los equipos supuestamente hurtados con anterioridad a la suscripción de la póliza, orfandad suasoria que también predicó del acaecimiento del siniestro y su cuantía; criticando además que el querellante pretermitió su deber de informar verazmente el estado del riesgo, por lo que la nulidad del contrato de seguro alegada está llamada a prosperar.

3. Precisado el escenario dialéctico planteado en el presente asunto, comporta memorar que la relación aseguraticia ha sido definida por la doctrina nacional como la concertación entre asegurador y tomador de cubrir un determinado riesgo, cuyos compromisos primordiales se demarcan en el desembolso de la indemnización convenida ante la ocurrencia del siniestro y la de sufragar un costo determinado por dicho aseguramiento, la primera asumida por aquél y la segunda por éste

último;² correspondiéndole al asegurado "(...) *demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida*, [mientras que al ente afianzador le compete acreditar, según sea el caso,] (...) *los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*",³ para no asumir el pago de la prestación contratada.

4. Partiendo de este breve marco conceptual y legal, en el *sub lite* se tiene como hecho indiscutido que entre los aquí intervinientes se suscribió la póliza de seguro denominada "*PLAN EMPRESARIO SURA PARA SU EMPRESA N° 0647101-3*", asegurándose las mercancías existentes en el predio de la Calle 14 No 6-67 del Barrio Cañahuate, en la ciudad de Valledupar, el cual venía utilizando el actor para bodegaje de sus elementos de trabajo. En dicho acuerdo asegurativo los contratantes orquestaron, entre otras coberturas, la de "*robo de contenidos*", consistente en el "*hurto de bienes protegidos dentro del inmueble asegurado por el valor indicado en el certificado*" y que corresponden a las "*existencias, inventarios, materias primas, material en proceso, productos elaborados y material de empaque sean o no de su propiedad y que se encuentren bajo la custodia, control y que estén relacionados con la actividad del inmueble*".⁴

Asimismo, es un tema pacífico que el señor Federico Javier Caicedo Maestre presentó reclamación ante Sura para que se le indemnizara por los acontecimientos suscitados el 11 de agosto de 2018, la cual fue objetada, bajo el argumento de que el siniestro y su cuantía no se acreditaron.

5. En ese contexto, y analizado el acopio demostrativo recopilado en la actuación, se advierte de entrada por el Tribunal que el promotor del juicio no trajo a la actuación certitud sobre la preexistencia de los bienes denunciados como hurtados en el predio de su almacenamiento, el día de los hechos, aspecto que, sin duda, pone de relieve la falta de comprobación del siniestro, circunstancia que fuerza la revocatoria de la sentencia de primera instancia, como a continuación pasa a explicarse:

² Lisandro Peña Nossa. Contratos Mercantiles Nacionales e Internacionales. 4ª Edición. Pg. 264. El tratadista J. Efrén Ossa G., en su obra Teoría General del Seguro, Pg.1, define este contrato como el traslado del riesgo afianzado al asegurador, a cambio del pago de un importe llamado prima, asumido por una persona conocida como tomador.

³ Art. 1077 del C. de Cio.

⁴ Folio 12 a 30 PDF derivado 000.

5.1. En efecto, inicialmente es del caso recordar que, según la *noticia criminis*, los equipos hurtados fueron: “(...) 24 CAJAS TRANSPORTADORAS DE 8 PANELES LED CADA UNA, HABÍA UN CONTENIDO TOTAL DE 192 PANELES DE VIDEO LED, APARTE SE LLEVARON 32 BARRA (Sic) DE COLGADO PARA PANEL DE VIDEO, SE LLEVARON 200 CABLES DE DATOS PARA PANTALLA LED, 4 CONTROLADORAS DE VIDEO, 200 CABLES POWERCON, 4 CABLES DE DATOS DE REFERENCIA 461, TODOS ESOS ELEMENTOS SON DE MARCA ADJ, TODO ESO AVALUADO EN \$835'000.000,00”;⁵ denuncia penal que, por si sola, resulta insuficiente para acreditar la materialización del riesgo amparado en el contrato de seguro, ya que, en el presente asunto, para estructurar el convencimiento judicial se exigía la convergencia de otros elementos persuasivos que conjuntados evidenciaran la comisión del comentado ilícito; cometido que no logra actualizarse con las manifestaciones exteriorizadas por el demandante en su interrogatorio de parte, ni con su declaración extrajuicio anexada al legajo,⁶ porque, a decir verdad, no poseen la entidad suasoria para certificar que, el 11 de agosto de 2018, los elementos supuestamente sustraídos realmente reposaban en el inmueble que habría servido para su bodegaje, considerando que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, “(...) *la simple afirmación del asegurado sobre la ocurrencia de la realización del riesgo asegurado, no es suficiente para acreditarla. Es menester una prueba idónea y en este aspecto todos los elementos de convicción son admisibles en cuanto suministren la certeza necesaria del suceso. (...). En este orden de ideas, el siniestro de hurto es susceptible de probarse por cualquier medio de prueba idóneo, conducente y eficaz demostrativo de la sustracción del bien de la esfera de dominio y custodia del sujeto pasivo. En cuanto a la denuncia formulada ante las autoridades competentes en cumplimiento del deber legal de denunciar los delitos de los cuales se tenga noticia (artículo 27 de la Ley 600 de 2000 [art. 67, L. 906/04]), acto efectuado bajo gravedad del juramento y generatriz de consecuencias en el ámbito jurídico penal, corresponde al juzgador apreciar el marco de circunstancias concreto para determinar su mérito probatorio con los restantes elementos de convicción. Sobre este tópico la Sala, señaló la carencia de aptitud probatoria de la `copia de la denuncia presentada ante las autoridades competentes por la sustracción de bienes (...) que en manera alguna puede considerarse como prueba extrajudicial e idónea del derecho pretendido, no sólo porque no permite establecer –con certeza y fidelidad- que el riesgo ciertamente*

⁵ Folio 34 PDF, Derivado 000.

⁶ Folio 101, PDF derivado 000.

se materializó –en la medida en que se trata de la denuncia formulada por el propio asegurado- (cas. civ. 14 de diciembre de 2001, exp. 6230)."⁷

5.1.1. Orfandad probatoria no superada con el testimonio de Armando Reyes García, pues a pesar de afirmar haberle prestado en varias oportunidades dinero al actor, a quien dijo conocer de años atrás, de forma lacónica e imprecisa señaló que sabía de la existencia de los equipos adquiridos y que se encontraban en la bodega; no siendo posible establecer de sus dichos, derechamente, si los artefactos electrónicos referidos en su declaración estaban almacenados en ese lugar, el día del robo o si éstos efectivamente fueron los detraídos de tal dependencia.

5.1.2. Esta vaguedad también surge del relato de Ingrid Tavera Rojas, quien testimonió que solo vio unas pantallas metidas en maletas el día de su visita a las instalaciones del demandante, aseveraciones de las cuales no aflora la contundencia persuasiva necesaria para concluir que la mercancía por ella avistada realmente reposaba en el citado predio al momento del punible; expresiones que, ante su generalidad, imposibilitan, inclusive, el cotejo de lo relatado con lo informado en la denuncia penal instaurada por Caicedo Maestre, para así poder llegar a esclarecer esta facticidad.

5.1.3. Ahora, si se analizan las atestaciones realizadas por la contadora pública Melissa Beatriz Balcázar Vega,⁸ en cuanto al inventario de los equipos, antes y después de la irrupción, sus manifestaciones en poco contribuyen a tener por veraz la existencia de los artefactos distraídos en la aludida bodega para el día de la acometida, ya que éstas adolecen de soporte contable que las respalde, y como las documentales rotuladas "*Inventario Federico Caicedo Javier Caicedo Maestre C.C. 12. 436.735*",⁹ no describen el sistema de inventario utilizado y su fecha de realización, no son aptas para constatar la época a la que corresponden estos ejercicios contables; de ahí que la información en ellas contenida carezca de fiabilidad.

⁷ CSJ. Sentencia de 27 agosto de 2008, rad. 11001-3103-022-1997-14171-01

⁸ Folio 78 PDF derivado 000.

⁹ Folios 81 a 100, *ídem*.

5.1.4. El mismo vacío demostrativo se atisba de la declaración de contador público Fabio Ruiz Manrique, quien, en su testimonio, aseveró no haber visto los elementos hurtados, sino que su trabajo lo efectuó con base en las compraventas entregadas por su cliente.

5.1.5. En ese orden de ideas, examinadas de manera holística las evidencias *ut supra* reseñadas y bajo la égida de la sana crítica, emerge palmario que el promotor del debate no atendió cabalmente el deber procesal consagrado en el artículo 1077 del Código de Comercio, consistente en que corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, pues no acreditó, siendo de su resorte, que los bienes denunciados como hurtados estaban en las instalaciones inmobiliarias donde se dijo se almacenaban, para el momento del punible; sin que sea dable tener por satisfecha dicha carga probatoria, se insiste, con la pluricitada denuncia penal, porque no se vislumbra que esas manifestaciones hayan sido acompañadas de algún medio de persuasión que las corrobore; y si bien, al tenor de lo preceptuado en el artículo 69 del C. de P. P., en concordancia con los cánones 435 y 346 del C. P., la información de un delito a la autoridad competente se entendería formulada bajo la gravedad de juramento -lo que en principio sentaría un mínimo grado de veracidad de lo allí apuntado-, lo cierto es que ni siquiera en materia criminal se erige como prueba, puesto que, en palabras de la Sala de Casación Penal, “[e]l acto de denuncia tiene carácter informativo, pues se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante. No constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, **careciendo**, en sí misma, de **valor probatorio** (CC C-1177-2005). (...). Por tanto, se considera que la denuncia, como acto procesal que es, no constituye un elemento material probatorio o evidencia física, habida cuenta que, además de no estar consagrada como tal en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004, no ostenta la virtud de demostrar per se la presunta comisión de una conducta ilícita, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, así como de los presuntos autores o partícipes. La anterior afirmación obedece a que, si bien es cierto, la notitia criminis está robustecida de varias formalidades (canon 69 *ibídem*), también lo es que posee una característica eminentemente

informativa, la cual conduce, eventualmente, a poner en marcha la función jurisdiccional del Estado.”¹⁰

5.1.6. Para cerrar este capítulo, la advertida falencia probatoria de la parte demandante sube de tono, si en mente se tiene que éste omitió aportar y petitionar el decreto de medios de convicción requeridos para corroborar la preexistencia de las mercancías el día del presunto acto delictivo, como pudo haber sido la declaración de William Segundo Rangel Lozano y Luís Ángel Dávila Zapata, personas que, según el escrito de denuncia, se hallaban en la bodega al momento del supuesto hurto, en especial, el último de los nombrados, quien, según la explicación dada a la Fiscalía General de la Nación, fungía como administrador del establecimiento del aquí convocante.¹¹

6. Ahora, sin perjuicio de las conclusiones precedentes, el Tribunal debe llamar la atención en que el gestor de esta controversia tampoco logró probar el *quantum* de la pérdida como lo exige el precitado artículo 1077 del Código de Comercio, pues del entramado suasorio acopiado en las diligencias no es posible desgajar dicho monto.

6.1. Al respecto, nótese que el actor denunció como hurtados “(...) 24 CAJAS TRANSPORTADORAS DE 8 PANELES LED CADA UNA, HABÍA UN CONTENIDO TOTAL DE 192 PANELES DE VIDEO LED, APARTE SE LLEVARON 32 BARRA (Sic) DE COLGADO PARA PANEL DE VIDEO, SE LLEVARON 200 CABLES DE DATOS PARA PANTALLA LED, 4 CONTROLADORAS DE VIDEO, 200 CABLES POWERCON, 4 CABLES DE DATOS DE REFERENCIA 461, TODOS ESOS ELEMENTOS SON DE MARCA ADJ, TODO ESO AVALUADO EN \$835'000.000,00”.¹² No obstante, si se estudian las declaraciones del activante junto a las documentales adiadadas el 1 y 29 de junio de 2018, visibles a folios 6 a 8 del derivado 000, -de las que se aduce por la parte interesada corresponder a los contratos de venta de los equipos sustraídos, celebrados entre Federico Caicedo Maestre y Luís Eduardo Jaimes Espinosa, empero ampliamente controvertidas por la aseguradora por su falta de idoneidad para refrendar las manifestaciones de voluntad allí contenidas-, se tiene que el demandante admitió que las memoradas certificaciones fueron constituidas en presencia de su contadora y con el fin de crear un soporte contable de la compra,

¹⁰ CSJ. Sentencia STP3038-2018 de 1º de marzo de 2018, rad. 96859.

¹¹ Folios 30 a 34, PDF derivado 000.

¹² Folio 34 PDF, Derivado 000.

aserciones que dejan al descubierto su inutilidad para tener por cierto lo asentado en ellas.

6.2. Pero lo arriba señalado no es la única situación que merma la solidez probatoria de estas piezas procesales, si se repara en que en las prenotadas constancias de pago no se discrimina el valor unitario de los equipos supuestamente negociados, indefinición que deja en entredicho cuánto pudo haberle costado cada uno de los elementos que afirmó el convocante le fueron despojados de su dominio, y pese a que se incorporaron una serie de facturas de venta a la actuación por el requerimiento oficioso del director del juicio, éstas no guardan relación con los bienes involucrados en el punible.

6.3. Y si se mira sosegadamente la actuación, no puede ser de recibo el argumento del actor consistente en que no incumbía a la aseguradora petitionar documentos o efectuar averiguaciones que no atañen a la comprobación del siniestro y su cuantía, como lo es el tema de los dineros que le fueron mutuados y la titularidad de los equipos, porque la cobertura pactada se extiende a bienes que se encontraban bajo su tenencia o custodia, razonamiento desacertado comoquiera que el propio accionante reclamó la indemnización de unos elementos que afirmó pertenecerle por haberlos comprado, luego si, según su dicho, eran de su propiedad, estarían cubiertos por el amparo surgido de la relación aseguraticia convenida, situación que claramente habilitaba a la compañía demandada para requerir a Caicedo Maestre todas las pruebas necesarias para determinar la alegada propiedad de los bienes sobre los que recayó su solicitud resarcitoria y así verificar la ocurrencia del siniestro.

En línea con lo anterior, insístase en que, a la luz del artículo 1077 del compendio mercantil, la responsabilidad de traer el convencimiento sobre el valor de los elementos robados recaía en el demandante, proscenio en el que no solo las facturas de venta y aún los manifiestos de importación o cualquier otra pieza suasoria que diera cuenta del precio de adquisición, habrían servido para demostrar la cuantía de la pérdida, falencia que claramente no puede tenerse por suplida con las declaraciones de renta allegadas al expediente, habida consideración que éstas, aunque hacen alusión al patrimonio del declarante, no contienen la información sobre el desmedro patrimonial

sufrido que concierne al vínculo aseguraticio; sin que este aspecto pueda tenerse por acreditado con las pruebas antes analizadas, puesto que, se itera, no poseen la entidad para establecer el monto de la merma económica reclamada.

7. Lo previamente discurrido basta para revocar la decisión adoptada por el funcionario de primera instancia, al aparecer probada la excepción rotulada "*Falta de demostración de un eventual siniestro y en la cuantía de la pérdida, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio*", sin que haya necesidad de ahondar en los restantes reparos, y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones incoadas.

Por la forma como se dirimió el recurso vertical se impondrá la condena en costas al demandante y su cesionario en ambas instancias, conforme a lo previsto en la regla 4ª, del artículo 365 del C. G. del P.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

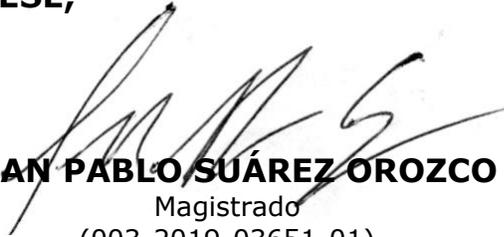
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 06 de abril del año en curso, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto del epígrafe, para en su lugar, **DECLARAR** probada la probada la excepción rotulada "*Falta de demostración de un eventual siniestro y en la cuantía de la pérdida, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio*". En consecuencia, **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones incoadas.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'500.000,00. Tásense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

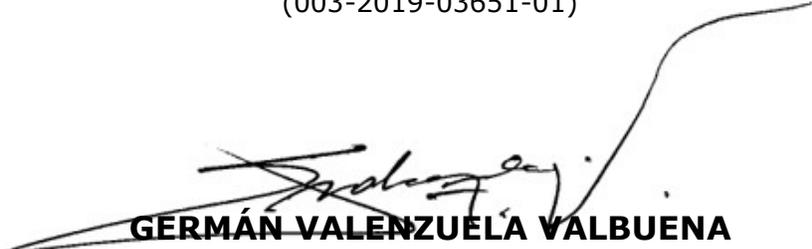
TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase a la Delegatura de origen informándole sobre la presente decisión, y

remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente electrónico.

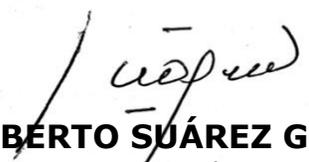
NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(003-2019-03651-01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
(003-2019-03651-01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(003-2019-03651-01)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Inmobiliaria Morales Hermanos Ltda.
DEMANDADO : Inversiones Gaitán González
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por parte demandada en contra la providencia de 14 de enero de 2020 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad, en la cual rechazó “de plano la solicitud de nulidad” impetrada.

EL RECURSO.

El censor alegó, en recurso de reposición y subsidiario de apelación, que: **(i)** radicó el 14 de noviembre de 2019 solicitud de pérdida de competencia en los términos del art. 121 del C.G.P, **(ii)** en el sistema Siglo XXI se registró el memorial solo hasta el 20 de noviembre de 2019, lo que va en contravía del art. 109 *ibidem*, **(iii)** el 19 de noviembre de 2019 se profirió sentencia sin tener en cuenta la solicitud de nulidad, **(iv)** dentro del término de ejecutoria del fallo interpuso recurso de apelación, pero reiteró la petición de nulidad, pues no era su intención convalidarla, **(v)** el proceso permaneció desde el 02 de noviembre de 2018, hasta el 20 de noviembre de 2019 al despacho, por lo que sumándole el tiempo que transcurrió desde que se libró orden de pago, se venció el término

del art. 121 del C.G.P., y **(vi)** no es una nulidad saneable ya que la petición se presentó con antelación a la sentencia por lo que debe declararse su nulidad y remitírsele al siguiente juzgado en turno.

El *a quo* confirmó su decisión el 01 de julio de 2020 y concedió la alzada en efecto devolutivo.

El expediente se radicó en el Tribunal el 02 de junio de 2021.

CONSIDERACIONES

El argumento del *a quo* dice que “La nulidad alegada (art. 121 CGP), lo fue antes de proferir sentencia, esto es, el 14 de noviembre de 2019 (fl. 425, cdno.1), haciendo precedente su tramitación (art. 135 ib). No obstante, el mismo demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia que profirió el juzgado el pasado 19 de noviembre de 2019... haciendo que tal causal de nulidad, en términos de la sentencia C-443 de 2019, al dejar de ser de pleno derecho, pudiese convalidarse”.

Ahora bien, el artículo 121 del C.G.P. señala que “será nula la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia” y que “no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada”.

No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia C-443 de 2019, dictaminó que debe “entenderse que la pérdida de competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados” en el antedicho canon normativo, pues, de lo contrario, al tenor de lo dispuesto en el art. 136 del C.G.P., la nulidad se entiende saneada

cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

Aquí, como la parte actora radicó escrito de solicitando declarar la pérdida de competencia en los términos del art. 121 del C.G.P, el día 14 de noviembre de 2019¹, fecha en la cual se reunían los presupuestos allí previstos para decretarla, pues la duración del proceso se prolongó por más tiempo que el de la prórroga de 6 meses que se dispuso en la audiencia de 26 de junio de 2018², sin protesta de las partes, pese a que para el día de la solicitud no se había proferido sentencia. No obstante, el juzgado la dictó poniendo fin a la instancia el 19 de noviembre de 2019³, en contravención a la normado, dejando de advertir que ya se le había reprochado su incompetencia.

Lo anterior es así, comoquiera que no se configura la convalidación que adujo el funcionario de primera instancia por el hecho de que el querellante interpusiera recurso de apelación contra la sentencia, pues en esa misma oportunidad, en escrito separado, propuso al juez un incidente de nulidad⁴ en el que recordaba la solicitud que hizo previa a la sentencia. De manera que su conducta procesal no puede ser entendida como el consentimiento expreso para habilitar nuevamente la competencia del funcionario y el ataque simultáneo a la sentencia solo halla sentido en que de no hacerlo perdería su oportunidad impugnaticia del fallo que le fue adverso a sus pretensiones.

Jurisprudencialmente la Corte Suprema señaló, frente al principio de convalidación, que rige en el derecho procesal civil lo siguiente:

¹ Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipal", Archivo "01CuadernoPrincipalDigitalizado", folio físico 425

² Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipal", Archivo "01CuadernoPrincipalDigitalizado", folios físicos 359 y 360

³ Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipal", Archivo "01CuadernoPrincipalDigitalizado", folios físicos 402 a 407

⁴ Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipal", Archivo "01CuadernoPrincipalDigitalizado", folios físicos 435 y 436

“Por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: ‘si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...’.”⁵

Por lo tanto, aunado a lo expuesto tampoco había lugar a la presunta convalidación que pregonaba el juzgado porque la solicitud prevista en el art. 121 del C.G.P., fue presentada legalmente por el opugnador tal como lo dispuso la sentencia C-443 de 2019, y tenía vocación de éxito como lo reconoció el *a quo* cuando indicó que era procedente su tramitación, razón por la cual las actuaciones surtidas con posterioridad al vencimiento del término prorrogado, esto es, lo actuado a partir del 26 de diciembre de 2018, no pueden producir plenos efectos jurídicos ante la pérdida de competencia. Y como para ese momento el proceso estaba al Despacho para la decisión final, la que profirió el 19 de noviembre 2019, quedó afectada de nulidad.

Consecuente con lo expuesto, sean estos motivos más que suficientes para revocar el proveído apelado y declarar la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá según los incisos 2 y 6 del art. 121 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia STC 14449-2019 de 23 de octubre de 2019, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 14 de enero de 2020 del Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la sentencia emitida el 19 de noviembre 2019, según los incisos 2 y 6 del el art. 121 del C.G.P.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá que proceda conforme lo previsto en la norma.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

QUINTO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

Las partes deberán tener en cuenta lo decidido en otro auto de esta fecha en relación con la apelación de la sentencia.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Inmobiliaria Morales Hermanos Ltda.
DEMANDADO : Inversiones Gaitán González
RECURSO : Apelación Sentencia

Con relación al recurso de apelación formulado en contra de la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, las partes deberán estarse a lo resuelto en providencia emitida en la misma fecha, en el trámite de apelación contra auto proferido el 14 de enero de 2020, repartido con el radicado 11001-31-03-029-2017-00169-01, pero que corresponde al mismo proceso en el que se recurrió el fallo.

Notifíquese y cúmplase


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Asunto. Conflicto de Competencia entre los Juzgados Treinta y Tres y Treinta y Cuatro Civiles del Circuito, ambos de Bogotá, respecto del proceso verbal de la señora María del Carmen Díaz Camacho contra Carlos Arturo Díaz Thibault.

Rad. 00 2021 01048 00

Se resuelve el conflicto de competencia que enfrenta a los Juzgados Treinta y Tres y Treinta y Cuatro Civiles del Circuito, ambos de Bogotá.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. En este asunto, mediante auto de 23 de julio de 2019, el Juez Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá declaró que desde el 10 de junio de 2019 operó la pérdida de competencia de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, sin embargo, remitió el expediente a su homólogo, Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, sólo hasta el 5 de diciembre de 2019.

Una vez ingresó al despacho el expediente de la referencia, el último de los juzgados accionados ordenó la devolución mediante auto de 15 de enero de 2020, tras estimar que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales.

Finalmente, repartido el proceso nuevamente al Juzgado 33, el 29 de enero de 2020 según se advierte del acta de reparto, a través de proveído de 14 de septiembre de 2020, insistió en la pérdida de competencia y procedió a suscitar el correspondiente conflicto.

2. Para resolver, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-443 de 2019, declaró la inexecutable de la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el artículo 121 del Código General del Proceso, y sobre los efectos de esa decisión, para lo que compete al caso, señaló que:

“...[la nulidad contemplada en el artículo 121 del Código General del Proceso tiene dos rasgos básicos: (i) primero, es saneable, por lo cual resultan aplicables las reglas del artículo 136 del mismo código, en el sentido de que cuando el acto procesal cuestionado cumple su finalidad y no viola el derecho de defensa, la irregularidad por el incumplimiento en los plazos procesales puede ser saneada, y las pruebas que se hayan practicado luego de este término conservan su validez; (ii) segundo, como la pérdida de la competencia prevista en la norma impugnada no se produce por el factor subjetivo o funcional sino por un factor de tipo temporal, la competencia del juez es prorrogable cuando la nulidad no se alega oportunamente, en los términos del artículo 16 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas, la Corte debe declarar la constitucionalidad de la expresión “de pleno derecho”, en el entendido que la misma es saneable y requiere declaración judicial

De lo anterior se deduce que la referida la nulidad: **i)** no opera de pleno derecho; **ii)** se debe alegar oportunamente por las partes; **iii)** es saneable y, **iv)** por ser una sentencia de constitucionalidad sobre la norma que impuso la sanción, es deber de todo funcionario judicial acatarla pues, ante ese pronunciamiento, decaen todos los argumentos que sostenían lo contrario.

3. Entonces, pese a que para la data en que el Juez Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá declaró su pérdida de competencia, 23 de julio de 2019, la Corte Constitucional aún no se había pronunciado sobre la executable condicionada del inciso 2° del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial sólo ocurre previa solicitud de parte, lo cierto es que al momento en que remitió el expediente, 5 de diciembre de 2019, ya existía claridad sobre

ese tema, toda vez que mediante Comunicado N°37 del 25 y 26 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional anunció lo resuelto en la sentencia transcrita (C-443 de 2019).

Entonces, como la decisión del citado funcionario fue de oficio, resulta obvio que para la calenda en que remitió el plenario, ni mucho menos para el 14 de septiembre de 2020, podía desprenderse de su competencia.

4. Por consiguiente, es el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá quien debe continuar con el conocimiento del litigio, y por ello se ordenará la remisión inmediata del expediente.

II. RESUELVE:

PRIMERO: **DIRIMIR** el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Treinta y Tres y Treinta y Cuatro Civiles del Circuito, ambos de Bogotá, asignando la continuación del conocimiento del proceso al primero, razón por la cual se dispondrá su remisión para que retome la actuación desde esa calenda.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 10013199001 2018 62513 02

A efectos de proveer acerca de la petición elevada por el apoderado judicial de LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S., cumple precisar:

1. La habilitación reconocida por el Legislador para la práctica de pruebas en segunda instancia, -artículo 327 del Código General del Proceso-, se sujeta a las eventualidades previstas en dicha disposición, es decir, que sólo ante la concurrencia de alguna de aquellas se abre paso en el trámite de la apelación, comoquiera que por regla general estas deben solicitarse, ordenarse, y practicarse ante el *a-quo*.

2. Depreca el memorialista, con fundamento en el numeral 3 de la evocada disposición, se disponga tener por incorporados los siguientes medios suasorios: Oficio 2021-01-355302, dentro de la actuación administrativa 2020-01-643149, proferido por la Superintendencia de Sociedades; misiva 21-62270-9 del 26 de marzo de 2021 proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio; Informe técnico de la Oficina de Tecnología e informática de la Superintendencia de Industria y Comercio, anexo al oficio 21- 62270-9.

Adicionalmente, pretende se fije fecha y hora para recibir la declaración de la señora PILAR JÍMENEZ, frente a quien afirmó que fungía como ejecutiva de cuentas o Account Executive en la sociedad HAVAS MEDIA COLOMBIA S.A.S. para COMCEL, y participó en la implementación de la estrategia de medios “*Campaña Morada*”,

conforme los documentos exhibidos por COMCEL en la primera instancia.

De otro lado, insta para que con base en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se decrete la exhibición de la totalidad de documentos en poder de HAVAS MEDIA COLOMBIA S.A.S., relacionados con las órdenes dadas por COMCEL para emitir publicidad sobre LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S., atinente a la ejecución y planeación de la “*Campaña Morada*”; así mismo la instrumental en poder de CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA – CARACOL S.A., PRODUCCIONES WILLVIN S.A., ADVANCED MEDIA S.A.S., RADIO CADENA NACIONAL S.A., ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A., que refieren a las transmisiones realizadas en emisoras de su propiedad, que hacen mención a LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S, desde el año 2018 a la fecha de la práctica de la prueba, que al efecto procedió a enlistar.

En el evento que no se acceda a lo anterior, impetró que de manera oficiosa, se libren misivas a las aludidas sociedades con miras a requerirlas para que aporten los documentos respectivos.

3. Vistos los supuestos en que se apoya, es evidente que no se satisfacen las exigencias aludidas, en la medida que las prenombradas actuaciones no versan sobre cuestiones que sean objeto del proceso que hubieren ocurrido con posterioridad a la oportunidad para incorporarlas y solicitarlas.

Lo anterior es así, porque la actuación refrenda que la parte demandada contó con tres oportunidades para aducirlas, éstas son, mediante la réplica al libelo genitor, a través de la contrademanda que formuló, o mediante reforma a la misma en la oportunidad procesal prevista.

De otra parte, en lo atañadero al argumento de la censura relativo a

la oficiosidad del decreto de los instrumentos de convicción, cumple precisar que la honorable Corte Suprema de Justicia ha establecido “... *la importancia del poder-deber que asiste a los Jueces de instancia para decretar[las]... conforme a los artículos 180 y 361 del C. de P. C., pues en uso de esa prerrogativa de dirección del proceso, derivada de los numerales 1º y 4º del artículo 37 ibídem, es deseable y posible, en ocasiones imperativa, la pesquisa y hallazgo de elementos de juicio que ilustren el criterio del juez y le permitan decidir desde el saber y no mediante la mecánica aplicación de las cargas probatorias... Sin que pueda considerarse que la facultad estudiada encuentre límite por la existencia de medios de prueba semejantes en la actuación procesal, pues el fundamento de la norma en estudio, es precisamente la insuficiencia que otorgan las pruebas ya recolectadas para establecer los hechos denunciados, y la procedencia o no de las condenas solicitadas, **siendo entonces facultad exclusiva del juez natural establecer la carencia probatoria que se presenta en la actuación que a su cargo se encuentra y determinar si la misma amerita la aplicación de las potestades oficiosas que la ley pone a su alcance en materia probatoria...**”¹ –negrillas fuera de texto.*

Esta circunstancia, no obsta para que antes de emitir la decisión correspondiente, en caso de estimarlo prudente se decreten las que se consideren necesarias para ilustrar mejor el asunto, desde luego, siendo una potestad que recae única y exclusivamente en el Funcionario.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto de pruebas solicitado por LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.

¹ Sentencia de tutela del 22 octubre de 2013. Expediente 2013-00189-01. Magistrado Ponente, doctor Ariel Salazar Ramírez.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **110013199002202000335 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **CATALINA CAMPO FERRO**
DEMANDADO : **CARLOS ANDRÉS VALLEJO PARRA**
ASUNTO : **APELACIÓN DE AUTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto fechado dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se resolvió desfavorablemente sobre la solicitud cautelar deprecada en el pliego introductorio.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído censurado, el juez de cognición negó el decreto de la cautela petitionada por la promotora de la presente acción, porque el *“proceso iniciado ante el Despacho tiene como propósito que se declare que el señor Carlos Andrés Vallejo Parra, en su calidad de representante legal de la sociedad Academia de Aviación Internacional S.A.S. actuó en violación de los deberes del administrador al incurrir en un conflicto de intereses tras celebrar presuntamente un contrato de mutuo por un valor de \$767.000.000 COP, como acreedor con la sociedad Academia de Aviación Internacional S.A.S., deudora del negocio jurídico en cuestión. En este sentido, considera la parte demandante que este contrato de mutuo no solo representó un conflicto de intereses para las partes involucradas, sino que, además, vulneró las disposiciones del numeral 7, artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al*

no haber mediado autorización de la Asamblea General de Accionistas, negocio que además se aduce generó un detrimento para la sociedad. [Empero, en el caso en concreto, es necesario] prueba sumaria (...) que dé cuenta de la existencia del contrato de mutuo celebrado entre el señor Carlos Andrés Vallejo Parra en calidad de acreedor y la sociedad Academia de Aviación Internacional S.A.S como deudora de la suma de \$767.000.000 COP, acto que se predica fue celebrado incurriendo en conflicto de intereses y debido a que en la demanda presentada por la accionante no se aporta ningún elemento material probatorio que permita inferir la existencia o suscripción del presunto contrato de mutuo que dio lugar al alegado conflicto de intereses, no se ha demostrado la apariencia del buen derecho, de donde las medidas cautelares deben ser negadas”.

2. *Inconforme con tal determinación, el apoderado del extremo impulsor mediante la interposición del recurso de reposición y, en subsidio, apelación, manifestó que “el Despacho parte de una premisa equivocada al señalar que requiere prueba al menos sumaria de la existencia del crédito por valor de \$767.000.000. Sin embargo, no analizó el contexto general del caso y pasó por alto que la necesidad, efectividad, proporcionalidad y apariencia de buen derecho sí está acreditado en el libelo de la demanda. Esto, como quiera que, el Demandado en su calidad de Representante Legal de la sociedad sistemáticamente negó a la Demandante CATALINA CAMPO FERRO el acceso a los libros de estados financieros, libro mayor contable, balance general y estado de resultados. De hecho, tal como se precisó en el escrito de Demanda, en el limitado ejercicio de inspección que se efectuó el 27 de agosto de 2020 se pudo acceder a las notas de los estados financieros, y de ellas se advirtió la existencia de una cuenta por pagar de \$767.000.000 a favor de CARLOS ANDRÉS VALLEJO. Respecto de dichas notas no se permitió a [su] procurada la inspección de comprobantes, soportes, ni antecedentes. Por tanto, a [su] poderdante y al suscrito le resulta imposible aportar las pruebas físicas que tanto extraña el Despacho”.*

(...)

Se insta respetuosamente a este honorable Despacho para que en aras de la realidad fáctica que rodea el caso en concreto, conceda las medidas cautelares con las que indudablemente se refleja la pretensión de justicia perseguida, pues se reitera, el derecho de inspección ha sido limitado de tal

forma que la Demandante no cuenta con ningún documento que refleje la existencia del crédito. Es por eso que se hace aún más imperante la intervención del operador judicial para decretar las medidas cautelares solicitadas y así evitar más violaciones a los Derechos que le asisten a [su] poderdante.

Así las cosas, es claro como en el presente caso existe apariencia de buen derecho para que se concedan las medidas cautelares, por cuanto (i) efectivamente fueron vulnerados los Derechos de inspección de la señora CATALINA CAMPO FERRO (ii) el señor CARLOS ANDRÉS VALLEJO incurrió en un conflicto de intereses en perjuicio de la sociedad ESCUELA DE AVIACIÓN INTERNACIONAL S.A.S. y de la señora demandante (iii) el no decreto de práctica de medidas cautelares podría significar un perjuicio para terceros que desconozcan la existencia del litigio (iv) el no conminar al señor CARLOS ANDRÉS VALLEJO para que se abstenga de hacer el pago de los \$767.000.000 podría tener como efecto una grave afectación patrimonial tanto para la ESCUELA DE AVIACIÓN INTERNACIONAL S.A.S como para CATALINA CAMPO FERRO, así mismo también se vería afectados todos los terceros que eventualmente realicen negocios con ocasión al Derecho de crédito en cabeza del señor demandado”.

3. El funcionario *a quo* mantuvo su decisión, desestimando el remedio horizontal, para conceder el vertical, tras considerar que *“la recurrente debió haber acreditado la existencia de ese derecho de crédito, al menos, mediante prueba sumaria; hecho que no fue demostrado y motivo por el cual, las medidas cautelares fueron negadas, decisión que deberá confirmarse, pues la ausencia de prueba sumaria que demuestre la existencia del crédito, y con ello el incumplimiento de los deberes del administrador, implican la inexistencia de apariencia de buen derecho”.*

4. En consecuencia, se procede a desatar la alzada planteada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero memorar que las medidas preventivas son *“(...) instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera*

provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, (...) estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)”¹.

De allí que se exija a quien las pide, ostentar lo que doctrinariamente ha sido apellidado como la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*), por cuyo reclamo aboga; requisito éste al que se suma el peligro de daño por la demora del litigio, o de los mecanismos normales de protección (*periculum in mora*). Por esos es que las nombradas cautelas tienden a impedir que el derecho pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo transcurrido entre la iniciación de la contienda judicial y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

2. Bajo ese entendimiento, es del caso proceder al análisis de las distintas hipótesis denunciadas, con miras a determinar si están acreditadas las condiciones para la prosperidad del decreto de las medidas cautelares peticionadas, consistentes, entre otras cosas, en que “*se ordene a CARLOS ANDRÉS VALLEJO PARRA que se abstenga de cobrar o recibir el valor que corresponda al supuesto derecho de crédito, acorde con la cuenta por pagar que está por \$767.000.000 COP. Se ordene a CARLOS ANDRÉS VALLEJO PARRA se abstenga de disponer de ese derecho de crédito o cederlo a terceros a cualquier título mientras se surte este proceso. Se ordene a la sociedad ACADEMIA DE AVIACIÓN INTERNACIONAL S.A.S. que no realice el pago de ese supuesto derecho de crédito al señor CARLOS ANDRÉS VALLEJO PARRA mientras se surte este proceso*”.

Revisada la documentación militante en el plenario, no es posible inferir, de manera preliminar y sumaria, que Carlos Andrés Vallejo “*actuó en violación del régimen de conflicto de intereses al celebrar*

¹ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004.

los actos o negocios jurídicos de los que surge el derecho de crédito en cabeza suya y a cargo de la sociedad Academia de Aviación Internacional S.A.S.", y que se le negó a la demandante acceder a los libros de contabilidad de dicha compañía, pues, sus afirmaciones, por el momento, están huérfanas de medios de persuasión que permitan sustentar la situación fáctica que expuso en el pliego introductor.

Al respecto, cumple destacar que al interponerse la demanda solamente fueron aportadas como pruebas documentales el certificado de existencia y representación legal de la Academia de Aviación Internacional S.A.S., junto con el instrumento que contiene la composición accionaria. asimismo, se arrimaron los estatutos de la compañía, el oficio que convocó a reunión ordinaria para el 1 de septiembre de 2020 y copia de un correo electrónico; medios suasorios de los que no puede establecerse la existencia del crédito o el contrato de mutuo por la suma de \$767.000.000,00, ni mucho menos quienes actúan como acreedor y deudor, para así entrar a examinar sí, eventualmente, el demandado desatendió sus deberes como administrador.

Con apoyatura en ese escenario factual, y teniendo en cuenta que el argumento central del censor se fundamentó en que *"el demandado en su calidad de Representante Legal de la Sociedad sistemáticamente negó a la demandante CATALINA CAMPO FERRO el acceso a los libros de estados financieros, libro mayor contable, balance general y estado de resultados (...) Por tanto (...) el derecho de inspección le ha sido gravemente restringido a la señora CATALINA CAMPO FERRO (...) y le resulta imposible aportar las pruebas físicas (...)"*, es del caso anotar que dicha temática será objeto de debate en el transcurso del proceso, pero, en modo alguno, puede ser definida anticipadamente mediante el decreto, o no, de las medidas preventivas; máxime si no obra medio de persuasión que demuestre, en este estado inicial de las diligencias, al menos sumariamente, que Carlos Andrés Vallejo desconoció el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y demás normas concordantes, situación que, impide por el momento acceder a las cautelas peticionadas.

Se tiene, entonces, que las circunstancias descritas en precedencia, en verdad, desdican de la apoyatura demostrativa de la apariencia del buen derecho, requerida a la parte solicitante de la cautela en cuestión.

3. Lo esgrimido basta para convalidar la providencia censurada. Sin condena en costas a la parte apelante, por no aparecer causadas (regla 1ª y 8ª, artículo 365 del C. G. P.).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dictado por la Superintendencia de Sociedades, conforme a las razones esbozadas en el cuerpo motivo de esta providencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(002-2020-00335-01)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO) PROMOVIDO POR EL SEÑOR JUAN CARLOS BATECA DUARTE CONTRA SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Rad. 003 2020 00457 01

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 25 de mayo de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199003 2020 01057 01
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia –
Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Demandantes: María del Pilar Cardozo Luna y otro
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 27 de mayo y 11 de junio de 2021. Actas 22 y 24.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 10 de febrero de 2021 proferida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA – DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES** dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA DEL PILAR CARDOZO**

LUNA y RICARDO FELIPE HERRERA CARRILLO contra el **BANCO DAVIVIENDA S.A.**

3. ANTECEDENTES.

3.1. La Demanda.

María Del Pilar Cardozo Luna y Ricardo Felipe Herrera Carrillo, a través de apoderado judicial, formularon demanda contra el Banco Davivivenda S.A., para que previos los trámites pertinentes se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que el convocado violó las reglas contractuales y legales del contrato de leasing habitacional 06000463300055461, suscrito por ellos en calidad de locatarios el 15 de junio de 2011, por cuanto asumió como propios \$95.000.000, oo que le correspondían, sin autorización, los cuales no ha reintegrado.

3.1.2. Disponer que el encartado se lucró sin justa causa del aludido monto, al destinarlo junto con otros fondos, para adquirir el derecho real de dominio de los inmuebles objeto del negocio jurídico, por \$1.400'000.000, mediante la escritura pública número 01516 de 31 de mayo de 2011 sucrita en la Notaria 35 del Círculo de Bogotá, los cuales vendió en el mes de diciembre de 2018 en \$1.615'000.000,oo.

3.1.3. Condenarla a pagar, en consecuencia:

3.1.3.1. Por concepto de daño emergente los \$95.000.000,oo que el encausado hizo figurar como sufragados por él, más \$39'831.431,oo de corrección monetaria, así como \$170'493.333,oo por intereses corrientes causados hasta la presentación de la demanda, o en subsidio, \$50'825'.000,oo por intereses legales. Además, los réditos corrientes generados durante el proceso y los moratorios desde

cuando se emita la sentencia hasta que se realice el pago, para una cifra total de \$305'324.764,oo, o \$185'656.431,oo, en el evento que sólo se reconozcan intereses legales.

3.1.3.2. A título de lucro cesante \$109'589.055,00, equivalente al 6.7857%, que resultan de tomar los \$95'000.000,oo referidos sobre \$1.615,000.000,oo valor de la nueva negociación, más \$6'632.834,oo por corrección monetaria desde el 30 de diciembre de 2018; más, \$8'767.124, réditos legales ocasionados durante ese período, para un valor total de \$124'989.124. Así como, corrección monetaria e intereses legales que se causen durante el trámite y moratorios sobre el total del rubro anterior, a partir de la fecha de la sentencia, hasta cuando se realice el cubrimiento total.

3.1.3.3. Las costas del proceso¹.

3.2. Los Hechos.

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

El 15 de Junio de 2011, suscribieron como Locatarios con Davivienda S.A., el contrato de leasing habitacional 06000463300055461, sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria 50C 1678073, 50C 1677960 y 50C 1677961, respecto de los cuales el 10 de septiembre de 2010, habían celebrado una promesa de venta con el constructor Prados de Rosales Ltda., a quien le pagaron varias sumas para abonar al precio, quedando a su favor el saldo de \$95'000.000,oo.

¹ Folios 2 y 3 del archivo Demanda en Word María del Pilar Cardozo y otros Vs Davivienda, a su vez en archivo Para Emitir Asuntos Jurisdiccionales, del PDF 000.

Este último negocio fue sustituido por otro en que el constructor los transferiría a DAVIVIENDA, convenio que se materializó en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, por escritura pública número 01516, de 31 de mayo de 2011, debidamente registrada. En la cláusula tercera se convino como precio \$1.400'000.000,00, de los cuales \$95'000.000,00 ya había pagado los \$1.305'000.000, 00 restantes serían cubiertos cuando se registrara el dominio a su favor, libre de todo gravamen.

El primer monto que persigue por esta vía, no formó parte de los cánones mensuales, ni de la inicial, tampoco de uno extraordinario. A pesar de ello, no se los han reintegrado y representa el 6.7857% del precio de \$1.400'000.000,00.

En diciembre de 2018, la entidad convocada vendió lo predios en \$1.615'000.000,00, de lo cual los enteró en comunicación de 6 de mayo de 2019, en la cual presentaron las cuentas del contrato, que fueron objetadas, y sin incluir la devolución aludida, ni la participación del 6.7857 % sobre el precio de la nueva negociación².

3.3. Trámite Procesal.

Previa subsanación³, el Despacho de Conocimiento, mediante auto calendarado 14 de mayo de 2020, admitió el libelo y ordenó su traslado al extremo pasivo⁴.

Notificada la compañía convocada, mediante apoderado judicial se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y planteó los enervantes denominados “..**Prescripción extintiva**...”, “..**Materialización del principio de cosa juzgada: proceso**”

² Folios 3 y 4 *ibídem*.

³ PDF SUPERFINANCIERA EXP.2020-1057 Funciones Jurisdiccionales 7 Mayo – Subsana, ubicado en carpeta 08.

⁴ PDF 011 en lugar 31 del PDF 003.

abreviado de restitución de bien inmueble..., “**...inexistencia de responsabilidad contractual y legal del Banco Davivienda S.A....**”, “**...Habilitación legal del Banco Davivienda S.A. para negociar bienes inmuebles objeto del Contrato No. 55461 y conocimiento pleno e informado de los demandantes respecto de tal circunstancia...**” y las “**...Genéricas...**”⁵.

Adicionalmente, solicitó que se emitiera sentencia anticipada, por haber operado la prescripción de la acción de protección al consumidor financiero⁶, así como por configurarse la cosa juzgada.

De los enervantes se corrió traslado al extremo actor⁷, quien se opuso a su prosperidad⁸. El 23 de noviembre de 2020, la primera instancia tras señalar que no estaban acreditados los requisitos para emitir pronunciamiento prematuro, convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso⁹.

En dicha vista pública, el Funcionario luego de agotar la etapa conciliatoria, escuchó los alegatos de conclusión, dictó sentencia anticipada, en la que declaró probado el enervante extintivo. En consecuencia, negó las pretensiones, ordenó el archivo del expediente y condenó en costas a la parte actora. Contra la determinación, el apoderado del demandante formuló recurso de apelación, concedido en el acto¹⁰.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario, de entrada, acotó que a diferencia de cuando se

⁵ PDF 2020-06-30 Contestación demanda y anexos VF (004), a su vez en archivo 14 Contestación demanda y solicitud de sentencia, obrante en carpeta 018.

⁶ PDF 2020-06-20 Solicitud de sentencia anticipada, a su vez en archivo 14 Contestación demanda y solicitud de sentencia, obrante en carpeta 018.

⁷ PDF 019

⁸ PDF Davivienda Descorrer Traslado Excepciones, en archivo 119 PARA REMITIR ASUNTOS, ubicado en carpeta 20.

⁹ PDF 025 (02).

¹⁰ PDF T-2020084744-3649010 (3), ubicado a su vez en la carpeta 032.

convocó a la audiencia inicial, advirtió que se configuraban los presupuestos para emitir decisión anticipada, de conformidad con el numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso.

Definió que el marco de la competencia de la Delegatura, de acuerdo con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, se circunscribe a las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, relacionadas con la obligación y cumplimiento de obligaciones contractuales, con ocasión de la actividad financiera, bursátil y aseguradora, y cualquier otra con el manejo de los recursos captados del público.

Así mismo, precisó que según el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, los conflictos contractuales pueden entablarse dentro del año siguiente a la terminación del negocio, por tanto, este es el límite temporal con el que se contaba para la promoción del proceso, ya que el legislador solo le asignó competencia al Despacho para conocer asuntos de tal naturaleza, circunstancia que excluye la posibilidad de contabilizar la oportunidad para entablar el libelo desde cuando los actores tuvieron conocimiento de los hechos, pues tal evento es residual y escapa de los casos que le corresponde dirimir a la Superintendencia Financiera.

Puntualizado lo anterior, aseveró que el aludido plazo se trata de una prescripción de la acción. Expuso que el 3 de junio de 2014, se efectuó la entrega voluntaria de los inmuebles objeto del contrato de leasing, por parte de los promotores, quienes fueron demandados en el proceso de restitución adelantado en el Juzgado 18 Civil del Circuito de la ciudad, en virtud del cual se deprecó la finalización de este litigio, a lo cual accedió el Estrado de conocimiento el día 11 siguiente.

Aseguró, que, por ende, desde esa data se cuenta el lapso decadente

de un año, el cual se consumó el 11 de junio de 2015, en la medida que no ocurrió ninguna causal de interrupción. De manera que, para el 30 de abril de 2020, data de presentación del escrito inaugural ya se había cumplido con demasía el memorado periodo. Con fundamento en ello, declaró probada la defensa.

A continuación, esgrimió que el literal e) del numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, relativo a la limitación de la actuación y a las pruebas que no pudieron practicarse en la reclamación directa, fue derogado por el artículo 626 del Código General del Proceso, razón por la cual no tiene la virtualidad de modificar los argumentos precedentes.

También, expresó que es inadmisibile que se diga que el asunto examinado no es de índole contractual, en tanto los perjuicios reclamados se derivan del leasing, y si no fuera así, el asunto versaría sobre una responsabilidad de estirpe extracontractual, la cual es ajena a los litigios que le corresponde zanjar a la entidad.

Por último, exteriorizó que no analiza los restantes medios de defensa, acorde con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso¹¹.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses de la parte actora, como sustento de su solicitud revocatoria, expuso que se muestra inconforme porque el Juzgador pese a que sostuvo, cuando citó a la audiencia, que era inviable emitir decisión anticipada, la profirió sin que hubiera variado ningún aspecto, pretiriendo las fases de fijación del litigio, decreto, practica de pruebas y traslado para alegar de

¹¹ Minuto 0:34 a 18:30 del archivo AUDIENCIA ART. 372 C.G.P. EXP. 2020-1057-20210210-151344-Grabaciýn de la reuniýn, ubicado en carpeta 032.

conclusión.

Reprochó que el Funcionario esbozara que el litigio es de naturaleza extracontractual, cuando siempre ha sostenido que es de índole contractual pero “...no directa...”.

En adición, criticó que contabilizara la prescripción a partir del año siguiente a partir de la expiración del convenio, cuando, lo correcto, es computarla desde el año siguiente a que el consumidor tuvo conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, puesto que este asunto no es netamente contractual.

Lo anterior debido a que las pretensiones se enfilaron a que el Banco Davivienda S.A. devolviera el dinero que los demandantes pagaron al constructor, en virtud de la promesa de compraventa que en principio celebraron por los inmuebles objeto del contrato de leasing, cuyo monto de indemnización dependía del precio en que la demandada negociara tales bienes con un tercero, situación que no se vino a conocer sino hasta el 6 de mayo de 2019, por lo que dicho sea de paso, la demanda fue interpuesta en oportunidad, como quiera que se presentó el 30 de abril de 2.020.

Por último, arguyó que como no analizó que la acción no provenía netamente del vínculo, aunque si tenía relación directa con éste, conforme fue alegado, violó el principio de congruencia, regulado en el inciso 1° del art. 281 del Código General del Proceso¹².

5.2. La profesional del derecho que representa la entidad bancaria expuso que la argumentación de la alzada es errada porque efectivamente se configuró el fenómeno decadente, ya que el

¹² Minuto 18:40 a 23:15 del archivo AUDIENCIA ART. 372 C.G.P. EXP. 2020-1057-20210210-151344-Grabaciýn de la reuniýn, ubicado en carpeta 032 y archivo 11 SUSTENTACIÓN APELACIÓN.

presente asunto trata de una controversia contractual; por ende, le es aplicable el plazo de un año desde la finalización del leasing – el 3 de junio de 2014-, de manera que la aludida figura extintiva se consolidó el 3 de junio de 2015.

Añadió que a la Superintendencia Financiera le corresponde conocer conflictos netamente contractuales surgidos entre el consumidor y la entidad vigilada, en razón de la actividad financiera, por lo que de llegar a considerarse lo contrario se debe replantear la competencia especializada de la entidad.

Concluye que las pretensiones son de carácter negocial, en tanto se derivan del contrato de leasing, razón por la cual la sentencia de primer grado debe mantenerse incólume, al haberse aplicado allí, de forma correcta, el término prescriptivo que consagra el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011¹³.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Se aprecia la concurrencia de los denominados presupuestos procesales. Además, examinado el trámite no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, verificándose así las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. En acatamiento de lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, cumple señalar que los reparos frente al fallo de instancia gravitan, en síntesis, en el hecho de haber emitido sentencia anticipada en la audiencia inicial sin que hubieran variado las circunstancias, pese a que se advirtió la inviabilidad cuando se citó a la misma. Así mismo, por haber mencionado el Funcionario que se trata de una responsabilidad extracontractual,

¹³ PDF 13.2021-04-12 Descorre traslado sustentación del recurso de apelación.

cuando ello no fue lo impetrado. Finalmente, por computar la prescripción desde el momento del finiquitó del negocio; no obstante, que la contienda no es “...netamente contractual...”, por lo que debía contabilizarse tal fenómeno extintivo a partir del conocimiento de la venta, por los demandados.

6.3. Bien pronto se avizora que el pronunciamiento objeto de alzada se ratificará, en razón a que las inconformidades planteadas por el opugante no deben abrirse paso en esta Sede, por las razones que pasan a exponerse.

Ciertamente se profirió el pronunciamiento anticipado en la vista pública citada, sin que hubiese cambiado la situación desde cuando la convocó, oportunidad en la que advirtió que no era procedente hacerlo. Sin embargo, oportunamente analizó el cambio de su postura, con argumentos y procederes que no violentan el normal funcionamiento del litigio, ni el debido proceso.¹⁴

De cualquier forma, destaca la Sala que a través del recurso vertical es dable atacar los argumentos esgrimidos como sustento de la sentencia recurrida, mas no la emisión de esta determinación en sí. Memórese que, a voces la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, apelar “...no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada...” sino “...sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada... Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, 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

¹⁴ Minuto 1:30 a 13:15 del archivo AUDIENCIA ART. 372 C.G.P. EXP. 2020-1057-20210210-143010-Grabaci3n de la reuni3n, ubicado en carpeta 032.

autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P.C., y 328 del C. G. del P.)...”¹⁵.

Empero, si en gracia de discusión se considerara que es procedente cuestionar por vía de apelación la decisión concerniente a dictar una sentencia prematura, ningún reparo merece el Funcionario por hacerlo, pues es un deber que debe acatar cuando advierta fútil evacuar las etapas procesales previas que de ordinario deberían surtirse. Por esta razón, el reparo del impugnante no halla acogida en esta sede.

Memórese que, al respecto, ha mencionado el Alto Tribunal de Justicia:

“...En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, ... , supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial...”¹⁶.

6.4. Precisado lo anterior, de ninguna forma se evidencia que las pretensiones invocadas no sean de carácter netamente contractual, como lo alegó el impugnante, pues de su tenor literal, tanto las declarativas como las consecuenciales, tiene como fundamento el contrato de leasing que los promotores celebraron con el banco convocado.

En efecto, la primera petición del escrito introductor se enfila a que se declare la violación de *“...las reglas contractuales y legales atinentes al contrato de leasing habitacional 06000463300055461, [suscrito por*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 2014. Expediente 01190-00.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 2016-01173-00.

la compañía demanda], ... por cuanto asumió como propios noventa y cinco millones de propiedad de Los Locatarios sin su autorización y no los ha reintegrado...”, para disponer que la entidad crediticia se lucró sin justa causa, al destinar el monto memorada, junto con otros recursos, en la adquisición de los inmuebles involucrados en la memorada convención.

Igualmente, los perjuicios reclamados en las súplicas de condena, a título de daño emergente y lucro cesante emanan del aludido pacto de leasing, dado que por tales conceptos se impetra la cifra relacionada en las pretensiones declarativas, sufragada por los actores como canon inicial, más la corrección monetaria, además de los intereses corrientes o legales y moratorios causados por tal cantidad¹⁷.

Vistas así las cosas, es un contrasentido el argumento atinente a que si bien la acción no provenía del convenio, si tenía relación directa con éste, porque, precisamente, con ocasión de la finalización del negocio jurídico, se desencadenó la inconformidad por la no devolución del valor que los locatarios, aquí gestores, asumieron en principio, lo cual los llevó a promover este litigio, con estribo en una conculcación de disposiciones legales y contractuales por parte del convocado, situación que denota no solo en la *causa petendi* sino también en el *petitum*, de la que no es dable colegir nada diferente a que la contienda tiene un tinte netamente contractual.

Las aseveraciones expuestas con anterioridad, excluyen, una responsabilidad de linaje extracontractual, como acertadamente lo estimó el a-quo; precisión que no estaba demás que él efectuara, así no se hubiera aducido en la demanda, ante la insistencia del impugnante en que las pretensiones no eran de naturaleza

¹⁷ Folios 2 y 3 del archivo Demanda en Word María del Pilar Cardozo y otros Vs Davivienda, a su vez en archivo Para Emitir Asuntos Jurisdiccionales, del PDF 000.

“...netamente contractual...”.

6.5. En línea con lo expuesto, es la oportunidad para aclarar que no constituye una trasgresión al principio de congruencia, el que concluyera, de cara a las reseñadas aspiraciones y a los supuestos fácticos que las soportan, que el carácter del conflicto contractual, por cuanto tal exégesis por versar sobre la clase de instituto jurídico que gobierna el caso no constituye un yerro de tal envergadura.

Por el contrario, al amparo del artículo 42 del Código General del Proceso, al Juzgador le es dable analizar la situación fáctica descrita, con la finalidad de despejar cualquier duda sobre las pretensiones, y a partir de ello deducir el tipo de acción sustancial que gobierna el asunto.

En ese sentido, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Civil anotó:

“...La calificación de la acción sustancial o instituto jurídico que rige el caso y delimita el marco normativo, en cambio, no la establecen las partes en su demanda y contestación, ni es materia de la fijación del objeto del litigio, dado que es una interpretación que hace el juzgador acerca del tipo de acción propuesta, como manifestación del iura novit curia...”

....

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. b) La otra de tipo sustancial, que está referida a la

acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor...¹⁸. – resalta la Sala-

Por consiguiente, ningún reproche merece este aspecto que avizó y fue determinante desde un principio cuando estableció que le competía el presente asunto, de otro modo no se explica que hubiera asumido su conocimiento, si se tiene en cuenta que tanto la Ley marco de protección al consumidor, esto es, la 1480 de 2011, en el inciso 2° del artículo 58, así como el Código General del Proceso en el numeral 2° del artículo 24, prevén al unísono que la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia se limita a “...conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público...”.

6.6. Dilucidado, entonces, como está que la acción entablada tiene un carácter contractual, como lo expresó el Superintendente Delegado, tal aspecto además de haber sido categórico para fijar la competencia, también tiene injerencia al momento de establecer la tempestividad de la presentación de la acción, habida cuenta que el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 prevé que las demandas relativas a “...las controversias netamente contractuales, [deben presentarse] a más tardar dentro del año siguiente a la

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de marzo de 2020, expediente 18001-31-03-001-2010-00053-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

terminación del contrato...”.

Ergo, al abrigo de la norma en comento, es a partir del finiquito del leasing que debe contabilizarse el lapso decadente, esto es, desde el 11 de junio de 2014¹⁹, por lo que tal plazo se consumó el 11 de junio de 2015, dado que en este interregno no se evidencia ninguna causal de interrupción, ni suspensión. De ahí que como el libelo se presentó el 30 de abril de 2020²⁰, es plausible concluir sin ambages que para el momento de formularse la demanda había fenecido el período prescriptivo.

Aunado, no es pertinente computar la figura extintiva desde cuando los promotores se enteraron del valor de la venta de los bienes reseñados en los antecedentes, porque admitir ello, implicaría ir en contravía del hito que marcó el Legislador para incoar una acción de índole contractual, como la que es pábulo de este proceso.

6.7 De conformidad con lo discurrido, se confirmará la sentencia, con la consecuente condena en costas al apelante.

7. 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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del presente asunto el 10 de febrero de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera

¹⁹ Documento RAD-2020084744 – EXP_2020-1057 Envío pruebas contestación demanda, ubicado en PDF 023.

²⁰ Archivo para remitir Asuntos Jurisdiccionales en archivo 000.

de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.

7.2. CONDENAR en costas a la recurrente. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiese y déjese constancia.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'500.000.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3103-008-2018-00355-01**
Asunto: VERBAL – ACCIÓN REIVINDICATORIA
Demandante(s): ALDEMAR ANGULO ANGULO
Demandado(s): LINDA KATHERINE MELO BERNAL y OTRO
Recurso: Apelación Sentencia

Conforme y da cuenta el anterior informe secretarial, se tiene que el gestor judicial de la parte demandada [apelante], en memoriales presentados el 11 de junio del corriente año, a través del correo electrónico institucional, primero sustentó la alzada y luego, tal como se observa en sus escritos, los que ha de decirse remitió desde la dirección de e-mail informada en el proceso y de los que a su vez envió copia a su contraparte, conforme lo prevén los artículos 2º y 3º del Decreto 806 de 2020, manifiesta que “*DESISTE*” del recurso de apelación propuesto contra la sentencia del 1 de diciembre de 2020, proferida por el *a quo*, por las razones que allí exterioriza.

En ese orden de ideas, por sustracción de materia, teniendo en cuenta lo manifestado por el apelante ante esta segunda instancia y al presumir auténtico el escrito con el cual aquel se elevó (Art.244 Ib.), además bajo el principio de economía procesal, amén del respeto a la voluntad de quien demanda la administración de justicia, se proveerá lo pertinente.

Es así, que consagra el Artículo 316 del C. G. del P.: “*las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. (...)*”, razón por la cual se torna procedente aceptar dicho desistimiento, máxime si se tiene que el desistimiento de un recurso corresponde a un mero acto procesal.

No hay lugar a condena en costas, por cuanto de la norma citada no se establece evento que corresponda para al sub examine, en armonía con el numeral 8º del artículo 365 ejusdem que contempla: “*Sólo habrá lugar a condena en costas*

cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación” y está carente de prueba que los no recurrentes incurrieran en erogaciones con ocasión de este.

Por lo brevemente expuesto, el suscrito Magistrado:

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación propuesto, por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida en el juicio de la referencia.

SEGUNDO: Sin costas del recurso, por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez en firme este proveído, devuélvase el expediente (digitalizado) a la oficina judicial de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR (FACTURAS)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD DICOMET LTDA. CONTRA LA
CORPORACIÓN NUESTRA IPS.**

Rad. 009 2019 00466 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá el 19 de abril de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **017 2015 00898 01**

Demandante: Grupo Empresarial Ferrocarril

Demandado: Julio Cesar Martínez

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la sociedad demandante contra la sentencia proferida por el Juez 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **25 de marzo de 2021**; **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló por escrito ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a su contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, EN ESTE TÉRMINO Y EN ESTA INSTANCIA, so pena de declararlo desierto, como dispone el artículo 14 citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de diciembre de 2020, este despacho reportó un inventario de 30 procesos civiles.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA 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:

**192aec625facfe64db8a9058fc73383b05b8a15c58056a2dc16b8793b3ea4
647**

Documento generado en 17/06/2021 10:54:54 AM

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

Declarativo
Demandante: Wilgen Fabian Martínez Cárdenas
Demandados: BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
Exp. 003-2020-01586-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

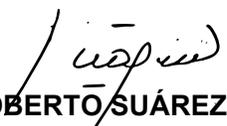
Bogotá D.C., diecisiete de junio de dos mil veintiuno

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, en el efecto devolutivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación, si a bien lo tiene. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Pónganse en conocimiento el memorial a través del cual el apelante presentó el desarrollo de sus reparos ante el *a quo*.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Honorable

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES**

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
EXPEDIENTE: 2020-1586
RACICACIÓN: 2020157622
DEMANDANTE: WILGEN FABIÁN MARTÍNEZ CÁRDENAS.
DEMANDADO: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

CAMILO ANDRÉS MENDOZA GAITÁN, actuando en calidad de apoderado judicial de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. quien en lo sucesivo denominaré BBVA, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal previsto para el efecto, respetuosamente presento **SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en audiencia del día 20 de mayo de 2021 en contra la Sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en la cual incurrió en un yerro al declarar prosperas las pretensiones de la demanda, solicitando que la misma sea **REVOCADA**, petición que fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho que pasaré a explicar en acápites siguientes, para cuyo efecto procederé a esgrimir los argumentos por los cuales se considera que la sentencia del *A Quo* no se encuentra ajustada a los presupuestos fácticos, las disposiciones legales, jurisprudenciales que regulan la materia y a lo que resultó probado en el proceso.

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El artículo 321 del CGP establece que serán apelables las sentencias de primera instancia. Por su parte el artículo 322 del mismo código, establece que el recurso de apelación deberá interponerse en audiencia y precisar brevemente los reparos concretos de la decisión en audiencia o dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Ahora, teniendo en cuenta que el fallo fue notificado en la audiencia del 20 de mayo de 2021, el término indicado vencería el 26 de mayo de 2021, razón por la cual se presenta la presente apelación dentro del término y oportunidad legal.

II. REPAROS CONCRETOS AL FALLO APELADO

De conformidad con los hechos que se expondrán a continuación, se hace evidente los defectos fácticos y sustantivos en los que incurrió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. En virtud de lo anterior, llama la atención el hecho de que el Despacho pese a tener probados los elementos para declarar la nulidad relativa de contrato del seguro al evidenciar que el Demandante no declaró sinceramente el estado del riesgo por su voluntad, se abstiene de declararla con base en la gestión de un sujeto totalmente ajeno a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., con base en la siguiente argumentación cuyo tenor literal se transcribe desde el minuto 15:33 del audio de la lectura de la sentencia:

“Ahora lo que guarda relación con el proceder de la aseguradora instruyó en las políticas de suscripción para clientes que padezcan y declaren una enfermedad en los cuestionarios de asegurabilidad, políticas que comportan la selección de riesgos médicos que tienen como objetivo comprobar el estado de salud de los solicitantes y determinar si este es satisfactorio a fin de qué se proceda su aceptación cálculo de extra prima o rechazo definitivo de los amparos.

Bajo estas consideraciones en principio pues podría considerarse que está acreditado plenamente la reticencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio, no obstante, de cara a la colocación del seguro en cuestión se tiene que entre el demandante y el banco con el banco BBVA se acreditó el perfeccionamiento del contrato de mutuo financiero contrato de crédito terminado en el número 4555, y en razón al mismo, en la etapa pre contractual de dicho préstamo fue a través de la gerente del banco que se comercializó la póliza de vida grupo deudores que se reclama como garantía adicional para adherir a los potenciales clientes y para garantizar su pago ante un eventual siniestro de incapacidad total y permanente y de vida. Y con base en dicho ofrecimiento se evidenció al interior del proceso que el demandante en presencia de la asesora del banco o de la gerente, firmó el documento denominado solicitud certificado individual seguro de vida grupo deudores, contentivo de la declaración de asegurabilidad a través de un cuestionario de preguntas propiciado por la compañía de seguros como ya lo he mencionado, que es el documento con base en el cual quedó vinculado a la póliza en las condiciones de salud contenidas en dicha declaración de asegurabilidad y que finalmente sirvió de sustento a la objeción de la reclamación del seguro de incapacidad total y permanente. Y dada dicha intervención del BBVA como profesional de la actividad financiera y profesional de la comercialización de la póliza de seguro colectiva que se pretende afectar, fue que precisamente se colocó en tela de juicio el cumplimiento de los deberes y obligaciones de información y debida diligencia que están previstos en la Ley

1328 de 2009 y tenía su cargo dado que estaba colocando un producto. Y en este punto hay que hacer claridad era indiscutible la importancia y vitalidad de la información que, conforme a las instrucciones impartidas para la colocación del contrato de mutuo, y de la póliza colectiva, debía suministrar el banco al cliente para su completa comprensión en la toma de decisiones informadas.

Sobre el particular según las políticas para la contratación de seguros de vida vinculadas a créditos emitidas por dicho banco, emitidas el 16 de mayo de 2016 y actualizadas el 4 de enero del año siguiente, aportadas por el banco demandado se halló la directriz del mismo banco que consagra la forma en que se comercializaba el seguro de vida y las consecuencias de la reticencia. Señalando que el ejecutivo de la red comercial y/o FBB, debe ser muy claro y recomendar al cliente que las preguntas sean contestadas con completa honestidad, numeral 6.1; y en el numeral 6.2 calidad en la venta de seguros, se dispone que con el fin de evitar, hay que hacer relevancia sobre estas políticas frente a este punto, con el fin de evitar la reticencia en los contratos de seguros el cliente será aquí en diligencia correcta y verazmente cada una de las preguntas formuladas en el anexo tres, solicitud certificado seguros de vida deudores. Instrucciones que fueron ratificadas por los representantes legales tanto del banco BBVA y BBVA seguros de vida en el interrogatorio surtido en este proceso. Y en éste para efectos de contar con mayores elementos de juicio en la valoración probatoria por parte está Delegatura y también la solicitud de la parte demandada BBVA banco, se conminó el decreto de dos testimonios que se practicaron el día de hoy, en esta audiencia, que fueron el de la gerente que colocó el seguro y el de la asesora que también se mencionaba tuvo participación en el mismo. Fueron entonces la señora Angela María Monrroy Orjuela, que es la gerente de la sucursal del 20 de Julio para el 8 de agosto de 2019 y la asesora Olga Lucía León que es la, de acuerdo a lo que nos señaló el día de hoy, es la gestora comercial asesora de la misma sucursal. Y al escuchar la gerente a la señora Angela Monrroy administradora que manifestó ser administradora de empresas en gerencia de mercadeo, que a la fecha ocupaba el cargo de gerente en el banco AV Villas y que laboró en el BBVA hasta septiembre de 2020, y que contactó telefónicamente al señor Martínez Cárdenas, refirió haberlo atendido personalmente como cliente en este proceso en su oficina como gerente del 20 de julio, indicó que a través de los procesos que se hacía tomaba la firma del seguro y hay que hacer énfasis en que en su versión realmente no se logra constatar que en el suministro de la información hubiese quedado comprendido su contenido para su diligenciamiento por las consecuencias que acarrea la omisión o inexactitud en la declaración de asegurabilidad. Según su proceder pues dejó muchas dudas de la forma en como finalmente se diligenció al manifestar que la letra era de la señora Olga Lucía León, pues la llamó y fue esta quien completó la información del documento. Tampoco hay

que hacer realidad y manifestar y traerlo a colación y es manifestó que tampoco recordaba la información detallada del seguro, hizo énfasis en otros aspectos en que se le explica la tasa del plazo máximo y una vez accede se toman las firmas de los documentos y que en su función si bien propendía por mantener el negocio de metas comerciales, indicó en varias ocasiones que tomó la firma de los documentos que puso de presente al cliente informándole a este el pagará el seguro para la firma, y que la asesora se llevó los documentos para diligenciar y nada entregó al cliente en dicho momento, siendo ella quien la atiende, señalando que ella no sabía realmente en qué momento se entregó la copia, dijo que debió ser cuando el Señor volvió, pero pues nada concluyente frente a su dicho. Y al escuchar a la testigo Olga Lucía León en audiencia bajo la gravedad pues obviamente de juramento explicó la imposibilidad de haber diligenciado este documento primero porque sólo se llevó los documentos en blanco a la oficina de la gerente de la sucursal donde estaba el cliente, en este caso el señor Martínez, **pero que la información diligenciamiento y firma se hizo con la gerente, describiendo que luego lo recibió lo recogió y los paso a radicar, que todos los documentos entre ellos el seguro deudores ya estaban diligenciados o firmados y que no completó ninguna información,** y si bien indicó que la letra el nombre se parecía un poco a la de ella que cuando lo cierto es que refirió que cuando recibió los documentos ya estaban diligenciados junto con la declaración de asegurabilidad. Por lo que la versión de la gerente de la sucursal del 20 de julio del banco BBVA que participó en el caso concreto, no brinda credibilidad de haber cumplido con los deberes de información clara y comprensible al cliente acerca de informar al consumidor las implicaciones o las consecuencias de las respuestas en el cuestionario de salud.

Ahora bien, en este mismo escenario de las declaraciones recaudadas muy relevante para este análisis, se muestra **en cuanto al recibo de la junta médica laboral del año 2012, que la misma gerente reconoce haber recibido del señor Martínez Cárdenas no existe prueba de qué ésta se hubiese recibido para la fecha en que se formalizó la documentación para su ingreso a la póliza por la explicación que al respecto dio en cuanto a posteriores productos que igualmente de manera posterior comercializó con el cliente,** pero si estaba capacitada y entendía la importancia de haber recibido aproximadamente dos meses después una calificación que le dictaminó unos años atrás una pérdida de capacidad laboral, la **cual debía escalar, y aquí se llama la atención, debió escalar, como tomadora del producto por ser quien lo coloca aunado a las capacitaciones que ella manifestó conocer la información a la aseguradora como entidad que había asumido el riesgo,** pero ante dicho recibo sólo digo como respuesta que ya estaba formalizado el crédito de libranza materia del presente asunto. **Cuando ésta tuvo la posibilidad y la obligación dada su calidad de tomadora y colocadora del**

producto de dar a conocer a la aseguradora el verdadero estado del riesgo para realizar el análisis de la necesidad extra primar o de no asegurar; actuar negligente del banco como tomador de la póliza, teniendo en sus manos el recibo de la información que reportaba y daba conocer el demandante y en este punto específico y en cuanto a la fecha de la entrega del documento, tampoco ofrece certeza la referencia de los dos meses que aduce la testigo aproximadamente que se le entregó luego de la colocación del producto, pues ella misma refirió que a los documentos que recibe al exponía fecha, pero a este no le impone dicha calenda, cuando de acuerdo al procedimiento que ella misma expone ese es el procedimiento que ejecutada, Luego debió y se insiste haber comunicado la información al menos en el momento que ella misma aduce se recepcionó el documento que tampoco lo tiene claro nos dijo aproximadamente, no hay certeza, y sobre el mismo, lo que sí hay certeza, es que reconoce que si lo recibió y lo recibió porque reconoce que ese era el sello de la sucursal 20 de julio de gerencia, igualmente que esa era su firma.

En este punto ante el conocimiento que tuvo la gerente que comercializó el seguro de una pérdida de capacidad laboral que le entregó al consumidor, según su dicho de manera posterior, durante la vigencia del seguro, evitó enmendar el vicio del consentimiento generado por la declaración de asegurabilidad de la forma, respecto de la forma respecto de la cual presenció las condiciones en que había quedado finalmente suscrita por el cliente, que luego se le dio a conocer a ella y fue ella quien comercializó el seguro que se analiza, puediendo de esa manera la aseguradora a través del tomador de la póliza, haber conocido el verdadero estado del riesgo y proceder a realizar el procedimiento técnico del caso, subsanándose así la situación que hoy nos tiene en este debate jurisdiccional. En este entendido, si bien no se discute como ya se analizó las condiciones de salud del señor Martínez, antes del ingreso al seguro y que éstas no fueron informadas a la aseguradora, por el asegurado, lo cierto es que ante el conocimiento que tuvo el tomador y que en contera debió hacerlo inmediatamente de la aseguradora, se vició del consentimiento del demandante quien alertó de la circunstancia, pero a pesar de ello se continuó con el cobro de las primas, pues no está demostrado lo contrario con el cobro de las primas en las condiciones pactadas inicialmente sin alteración alguna frente a considerar como debió serlo, si había lugar a extra primero modificar entonces el amparo la concesión del amparo de ITP. Razón por la cual, encuentra la Delegatura comprometida la responsabilidad, en este caso, bajo este análisis, la responsabilidad contractual de la entidad aseguradora en el caso concreto. Y por esa razón deberá condenarse al reconocimiento del amparo reclamado en la forma convenida dado que no podría predicarse la reticencia del mismo, por las circunstancias anotadas que se dieron

luego de la colocación del seguro en tanto se tuvo conocimiento de las condiciones en que estaba el señor Martínez Cárdenas, al tener la junta médica laboral del año 2012.” (Negrilla fuera de texto original).

Es objeto de censura el fallo y sus consideraciones, debido a que no solamente soslayó las disposiciones del artículo 1058 del C de Co. y el precedente jurisprudencial de la nulidad relativa del contrato de seguros, sino que resultó el despacho convalidando el actuar reticente e inexacto con una acción clandestina del asegurado con la presentación de un dictamen, cuando en verdad no tuvo por finalidad informar el estado del riesgo. En otras cosas, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales incurrió en varios yerros:

Primero: Valoró de forma errada las pruebas recaudadas en el plenario que dieron cuenta de una acción consciente y premeditada del asegurado, en no declarar sinceramente el estado del riesgo pese a que es un consumidor calificado de acuerdo con su instrucción profesional de Teniente Coronel, y tener experiencia en tomar otros seguros, de esto último quedó confeso en el minuto 30:18 de la audiencia inicial, en su interrogatorio.

Segundo: Ignoró que el Demandante tenía conciencia de que iba a obtener una PCL adicional a la que había sido declarada, ya que se evidenció en el interrogatorio de parte, que no fue valorado adecuadamente por el a quo. El señor Martínez negó haber iniciado los trámites de calificación antes de vincularse al seguro, como lo sostuvo en el minuto 37:45 hasta el minuto 39:21 de la audiencia inicial en el interrogatorio. No obstante, al formular varios interrogantes el Demandante terminó por confesar que para el momento de la vinculación al grupo asegurado, ya conocía los trámites de calificación, iniciados el mes inmediatamente anterior a la vinculación de la póliza, a minuto 42:20 a 44:37.

Tercero: Ignoró que como resultado de las valoraciones de los días 03 de 12 de julio de 2019, el Demandante tenía pleno conocimiento de padecer sendas enfermedades que en suma con la calificación de PCL del año 2012, tenían toda la potencialidad de generar una pérdida de capacidad laboral y el 08 de agosto de 2019 tomó el seguro sin informarlo, pese a indagarse.

Cuarto: Desconoció, pese a estar demostrado que el Demandante en realidad tuvo la oportunidad de entender el formulario de asegurabilidad y declarar sinceramente el estado del riesgo, ya que asistió en tres oportunidades a la Sucursal del Banco BBVA del 20 de Julio, en las cuales tuvo la posibilidad de: **1).** preguntar por los productos, los requisitos y si tenía la capacidad para tomar el crédito. **2).** Después recogió un paquete de documentos para firmar, y **3).** la última vez asistió para llevar los documentos. Lo anterior, documentado y confeso desde el minuto 1:02:08 hasta el 1:03:08 de la audiencia inicial.

Quinto: Con lo anterior, pasó por alto que el Demandante al recibir asesoría y poder retirar los documentos de la oficina del Banco pudo tomar una decisión informada.

Sexto: También ignoró, la práctica reiterada del demandante, consistente en no informar de su real estado de salud, por cuanto en ninguno de los seguros asociados a los créditos tomados por el Demandante con el Banco de Bogotá, Banco Popular, Corpbanca, entre otras entidades financieras, declaró nunca haber reportado su condición de salud reflejada en la Junta Médica del año 2012, tal como quedó registrado en su interrogatorio desde el minuto 1:08:05 al 1:13:00.

Séptimo: De contera dejó de lado también, con base en una valoración sistemáticas de las pruebas, que la declaración reticente fue totalmente a conciencia.

Octavo: Soslayó las disposiciones del artículo 1058 del C de Co., pues valoró erradamente al dar por probado que la radicación de la Junta Medica del año 2012 dos meses después de haberse formalizado la vinculación del seguro, constituyó una subsanación de la reticencia.

Noveno: Tuvo subsanada la reticencia con la radicación de la JML del 2012, pasando por alto que en ese dictamen de calificación no se hallaban las otras 9 patologías de CEFALEA TENSIONAL, SAHOS - TRASTORNO DEL SUEÑO, DISCOPATÍA CERVICAL, DISCOPATÍA DORSAL, DISCOPATÍA LUMBAR, HERNIA DISCAL LUMBAR, ESPONDILOARTROSIS LUMBAR, FASCITIS PLANTAR, CALCIFICACIONES LIGAMENTARIAS entre otras, que igualmente no declaró y viciaron el consentimiento de mi prohijada en el momento de la vinculación y que nunca fueron avisadas, pese a ser conocidas desde el 03 y 12 de julio de 2019 (un mes antes de vincularse al seguro).

Décimo: Que el demandante nunca tuvo una conducta que reflejara la intención de remediar su declaración reticente, por cuando no empleó ningún mecanismo para informar formalmente su condición de salud completa. Es decir, aportar la JML del 2012 e informar que había sido diagnosticado como se ampliará más adelante.

Décimo Primero: De cara a la supuesta subsanación de la reticencia, es menester informarle al Honorable Tribunal que el A quo pasó por alto que a la compañía de seguros nunca se le entregó el dictamen de calificación del año 2012. Este no fue conocido por mi prohijada ni en el momento de la contratación del seguro, ni cuando supuestamente se radicó ante el Banco ya que fue la Gerente del Banco BBVA sucursal 20 de Julio quien comercializó el producto.

Décimo Segundo: Condenó a BBVA SEGUROS DE VDA COLOMBIA S.A. cuando la JML del 2012 nunca se puso de presente al momento de la vinculación y todos los interrogantes fueron contestados negativamente.

Décimo Tercero: Indistintamente que la calificación se haya radicado en el al banco BBVA Colombia S.A., BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., es una persona jurídica ajena y totalmente distinta.

Décimo Cuarto: Finalmente erró al reprochar la gestión profesional de una entidad diferente a mi prohijada y en un giro inesperado y abiertamente ilegal resultó condenando a mi BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

Por lo anterior la sentencia de primera instancia debe ser revocada por las flagrantes equivocaciones en que incurrió la Delegatura par Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

1. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO QUE ACREDITARON EL ACAECIMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA EXCLUSIVA DEL ACTUAR RETICENTE DEL ASEGURADO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1058 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

El *a quo* no tomó en consideración que el señor Martínez Cárdenas fue reticente, debido a que en el momento de solicitar sus inclusiones en la póliza, omitió de forma consciente declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, no informó a la Compañía Aseguradora no solo la pérdida de capacidad laboral del 30.36%, sino las nueve patologías adicionales presentes al momento en que suscribió y firmo el formulario de Declaración de Asegurabilidad. Estos antecedentes, que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado, y que de hecho, de haber sido conocidos por mi representada con anterioridad a la inclusión en el contrato de seguro, la hubieren retraído de celebrar el mismo, o por lo menos la hubiere inducido a pactar condiciones más onerosas o como mínimo se hubiera abstenido de conceder el amparo de ITP.

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia desestimó que la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Ésta, tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos (su estado de salud) que asignan a las aseguradoras, y en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informar claramente y sinceramente durante la etapa precontractual.

La doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia”¹.

(Subrayado fuera del texto original)

En el presente caso, tal y como se explicó, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando el Accionante, conociendo a profundidad sus padecimientos, negó estos en la etapa **precontractual donde respondió todas las preguntas de forma negativa y pese a quedar probado en el proceso, el Despacho no lo tuvo en cuenta para su decisión, pues pese a encontrar acreditado el actuar reticente del Demandante, de todas formas terminó condenando a mi prohijada.**

Ahora bien, de contera el *a quo* resultó desconociendo el precedente jurisprudencial que explica la forma de aplicación del fenómeno. La Corte Constitucional, en sentencia T-437 de 2014, ha sido clara al expresar que (i) la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato, y (ii) que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas, como fue plenamente acreditado:

“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.

¹ BECERRA, Rodrigo. Nociones Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del CONTRATO DE SEGURO. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.: Sello Editorial Javeriano, 2014. P, 104.

Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación.

En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro. (Subrayado fuera del texto original)

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales no tuvo en cuenta que la Corte Constitucional, en su sentencia en la que decide sobre una tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla. Como se dijo, que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas. En el particular, como quedó acreditado en la parte considerativa del fallo, no hubiera extendido el amparo de Incapacidad Total y Permanente, por los riesgos que implicaba el padecimiento de todas las afecciones de salud que presentaba.

Adicionalmente, en el fallo atacado desestimó la protagónica buena fe que rige las relaciones entre asegurado y aseguradora, y de esta manera, la aseguradora no tiene el deber de cuestionar esa buena fe que guía al asegurado, y que en consecuencia, de verse inducida a error, podrá, sin lugar a dudas, pretender la nulidad relativa del contrato de seguro como lo dejó sentado la Corte Constitucional en otro pronunciamiento (sentencia T-196 del 2007):

“En los casos de contratos de seguros que cubren contingencias y riesgos de salud debe prevalecer el principio de la buena fe de las partes y en consecuencia quién toma el seguro debe declarar con claridad y exactitud, sin incurrir en actuaciones dolosas, su estado de salud con el objeto de que el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que así se conozca exactamente el riesgo que se va a cubrir, en desarrollo de los artículos 1036 y 1058 del Código Civil.

*Pese a lo anterior, **en los casos en los que la compañía aseguradora incurre en error inducido por el asegurado**, las normas que rigen los contratos de seguros, y específicamente el artículo 1058 del Código Civil, permiten que tal circunstancia de reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar*

la extensión del riesgo, **de lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro** o la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora".
(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

No obstante, y sin perjuicio de la jurisprudencia previamente mencionada, también desconoció el precedente jurisprudencial de la relevante sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, en lo tocante con el análisis de los requisitos y efectos del artículo 1058 del C.Co. La sentencia C-232 de 1997 expresa lo siguiente:

*Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, **se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador,** puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. **Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra,** es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. **Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

En otras palabras, el *a quo* se desapego del examen de constitucionalidad realizado por la Corte, involucra toda una serie de elementos y entendimientos que debieron ser tomados en cuenta

en el momento de estudiar el fenómeno de la reticencia, que rescata el más alto tribunal constitucional en su providencia son:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito sine qua non para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que la aseguradora conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de información precontractual corresponde al asegurado, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el asegurado del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

En el caso concreto la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales desconoció que para el día 08 de agosto de 2019, fechas en las cuales el Accionante solicitó sus inclusiones en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores, se le formularon varios cuestionarios (declaración de asegurabilidad), en los cuales las preguntas consignadas fueron redactadas de manera que cualquier persona pudiese entenderlas y comprender su sentido. Tal como quedó demostrado mediante las pruebas recaudadas en el proceso y el Despacho lo tuvo como tal, en tanto, fue él mismo quien leyó, diligenció y firmó el formulario de asegurabilidad, tal como lo señaló en su tenor literal:

Minuto 07:24: Grabación lectura de fallo:

“Se incorporó la declaración de asegurabilidad al expediente, cuyo propósito es establecer el estado del riesgo en especial el de salud, conforme se evidencia del texto de este documento a través del cuestionario de salud y que esta fue propiciada en este caso por la compañía de seguros hoy demandada, propuesta al asegurado a través de la entidad tomadora, la cual aparece con la firma del demandante, firma que no desconoce éste, que no fue tachada, en este sentido la Delegatura se estará al contenido de la misma.”

No obstante, ignoró la Delegatura que pese a la claridad de las preguntas y al encontrarnos un usuario o asegurado totalmente calificado por su grado de instrucción (Teniente Coronel), y tener experiencia tomando otros seguros y suscribiendo formularios donde se indagaba por su estado de salud, como quedó probado en su interrogatorio de parte, el Accionante las respondió negativamente en la totalidad, aun cuando tenía pleno conocimiento que estas respuestas negativas constituían una falta a la verdad dado los padecimientos y afecciones que lo aquejaban en ese momento.

Es decir, a pesar de que el señor Martínez Cárdenas conocía de sus padecimientos, antecedentes de salud y diagnósticos con anterioridad al mes de agosto del año 2019, negó la existencia no solo del dictamen de calificación previo del 30.36%, sino todas las 9 enfermedades que padecía a la Compañía Aseguradora.

Veamos a continuación la citada declaración de asegurabilidad, en la que se evidencia la respuesta negativa del Accionante que quedó acreditada dentro del plenario, que faltó a la verdad:

- **Declaración de asegurabilidad que data del 08 de agosto de 2019**

TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS						
DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD (DATOS SENSIBLES)						
Estatura	Peso	Firma	Cuentos cigarrillos diarios?	Si	No	
1,70	79	Futbol	X			
¿HA SIDO SOMETIDO A ALGUNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA?						X
¿SUFRE ALGUNA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL?						X
¿HA SIDO SOMETIDO A TRATAMIENTO ANTIALCOHÓLICO O POR DROGADICCIÓN?						X
¿HA SUFRIDO O SUFRE ALGUNA ENFERMEDAD PROFESIONAL?						X
¿HA SUFRIDO O SUFRE DE ALGUNA ENFERMEDAD O PROBLEMA DE SALUD DE LOS SIGUIENTES APARATOS, SISTEMAS U ORGANOS?						X
TRASTORNOS MENTALES O PSIQUIÁTRICOS						X
PARALISIS, EPILEPSIA, VÉRTIGOS, TEMBLOR, DOLORS DE CABEZA FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO						X
BOCIO, DIABETES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA ENDOCRINO						X
REUMATISMO, ARTRITIS, GOTA O ENFERMEDADES DE LOS HUESOS, MUSCULOS O COLUMNA						X
ENFERMEDADES DEL BAZO, ANEMIAS INFLAMACIÓN DE GANGLIOS LINFÁTICOS O ENFERMEDADES DEL SISTEMA HEMOLINFÁTICO O ENFERMEDADES INMUNOLÓGICAS						X
DOLOR EN EL PECHO, TENSIÓN ARTERIAL ALTA, INFARTO O CUALQUIER ENFERMEDAD DEL CORAZÓN						X
ENFERMEDADES RENALES CÁLCULOS-PRÓSTATA-TESTÍCULOS						X
ASMA, TOS CRÓNICA, TUBERCULOSIS O CUALQUIER ENFERMEDAD DE LOS PULMONES O DEL SISTEMA RESPIRATORIO						X
ÚLCERA DEL ESTÓMAGO O DUODENO, ENFERMEDADES DEL RECTO, ESÓFAGO, VESÍCULA, HIGADO, DIARREAS FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA DIGESTIVO						X
ENFERMEDADES EN LOS OJOS, OÍDOS, NARIZ, GARGANTA, RONQUERA O PROBLEMAS DE ORGANOS DE LOS SENTIDOS						X
CÁNCER O TUMORES DE CUALQUIER CLASE						X
SI ES MUJER, ¿HA TENIDO ENFERMEDADES O TUMORES EN SENOS, MATRIZ, OVARIOS?						N/A
¿HA SIDO SOMETIDO EN ALGUNA OCASIÓN O LE HAN SUGERIDO LA PRÁCTICA DE EXAMEN PARA DIAGNÓSTICO DEL SIDA? CASO POSITIVO INDIQUE EL RESULTADO						X
¿SUFRE O HA SUFRIDO CUALQUIER PROBLEMA DE SALUD NO CONTEMPLADO ANTERIORMENTE?						X

SI CONTESTÓ AFIRMATIVAMENTE CUALQUIERA DE LAS ANTERIORES PREGUNTAS, DETALLE LA ENFERMEDAD Y FECHAS DE OCURRENCIA:

En este sentido, estas negativas constituyen una falta a la verdad que da lugar a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio y a la nulidad de la vinculación, debido a que el Asegurado padecía en ese momento varias enfermedades, que indiscutiblemente debió haber informado a mi representada. Máxime, cuando de haber sido conocidas en el momento oportuno por esta última, con anterioridad a la inclusión en el contrato de seguro, la hubieren retraído de celebrar las mismas, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas.

El a *quo* restó toda gravedad de las respuestas negativas en las que incurrió el señor Martínez Cárdenas, pues las enfermedades determinantes para alcanzar el porcentaje de 63,29% de pérdida de capacidad laboral, eran padecidas y conocidas por el señor Martínez Cárdenas con anterioridad a sus inclusiones en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores.

A continuación, se muestran los fragmentos más representativos del dictamen de calificación e historia clínica, sin perjuicio de los demás que también deben ser tenidos en cuenta, que acreditan no solo que una calificación de pérdida de capacidad de 8 años atrás fue lo único que omitió informar, sino, además, sendas 9 patologías, que omitió tener en cuenta la Delegatura par su decisión, anteriores al mes de agosto del año 2019, fecha de su inclusión en el contrato de seguro.

Para una adecuada comprensión de la gravedad de las respuestas negativas en las que incurrió el señor Martínez Cárdenas y que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales minorizó su importancia, es de suma relevancia abordar lo señalado en el Acta de Junta Médica Laboral No. 115405 de 2020, con sustento en la cual se solicitó la afectación del seguro y que fue aportada al proceso por la misma parte Accionante. En esta Acta, el ente de Calificación es muy claro al establecer, como criterios para fijar la pérdida de capacidad laboral en un 63.29%, los siguientes antecedentes:

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) CEFALEA TENSIONAL ASOCIADO A TRASTORNO DEL SUEÑO POR SAHOS LEVE VALORADO Y TRATADO POR NEUROLOGICA SUSCEPTIBLE DE MANEJO MEDICO 2) PACIENTE CON PREDIABETES, PREHIPERTENSION Y SOBREPESO VALORADO Y TRATADO POR MEDICINA FAMILIAR, MODIFICABLE CON CAMBIOS DE ESTILO DE VIDA SALUDABLES 3) PACIENTE VALORADO CON ELECTROMIOGRAFIA DE MIEMBRO SUPERIORES EL CUAL ES REPORTADO DENTRO DE LIMITES NORMALES 4) EXPOSICION CRONICA AL RUIDO VALORADO Y TRATADO POR OTORRINO CON AUDIOMETRIA TONAL SERIADA QUE DEJA COMO SECUELA A) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL DE 23 DB PROMEDIO B) TINNITUS 5) HIPERTROFIA DE CORNETES VALORADO Y TRATADO POR OTORRINO SUSCEPTIBLE DE MANEJO MEDICO QUIRURGICO 6) DISCOPATIA CERVICAL C4-C5, C5-C6 VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia QUE DEJA COMO SECUELA A) CERVICALGIA CRONICA 7) DISCOPATIA MULTINIVEL DORSOLUMBAR ASOCIADO A ESPONDILOARTROSIS L4-L5, L5-S1 VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia QUE DEJA COMO SECUELA A) DORSOLUMBALGIA CRONICA 8) CALCIFICACIONES LIGAMENTARIAS TOBILLO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia QUE DEJA COMO SECUELA A) DOLOR TOBILLO DERECHO 9) FASCITIS PLANTAR VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia SUSCEPTIBLE DE MANEJO MEDICO 10) CONDOMALACIA PATELOFEMORAL BILATERAL DE RODILLAS VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEdia QUE DEJA COMO SECUELA A) GONALGIA BILATERAL. FIN DE LA TRASCRIPCION.

Documento: Acta de Junta Médica Laboral No. 115405

*Transcripción parte esencial: “ **1) Cefalea tensional, asociado a trastorno del sueño por sahos leve valorado y tratado por neurología susceptible de manejo médico** 2) paciente con prediabetes, prehipertensión y sobrepeso valorado y tratado por medicina familiar, modificable con cambios de estilo de vida saludables 3) paciente valorado con electromiografía de miembro superiores el cual es reportado dentro de límites normales 4) exposición al ruido valorado y tratado por otorrino con audiometría tonal seriada que deja como secuela A) Hipoacusia Neurosensorial Bilateral de 23 DB promedio B) Tinnitus 5) Hipertrofia de cornetes valorado y tratado por otorrino susceptible de manejo médico – quirúrgico 6) Discopatía cervical C4-C5 valorado y*

tratado por ortopedia que deja como secuela A) Cervicalgia Crónica 7) Discopatía Multinivel Dorsolumbar asociado a Espondiloartrosis L4-L5, LS-SI valorado y tratado por ortopedia que deja como secuela A) Dorsolumbalgia crónica 8) Calcificaciones ligamentarias tobillo derecho valorado y tratado por ortopedia que deja como secuela A) Dolor tobillo derecho 9) fascitis plantar valorado y tratado por ortopedia susceptible de manejo médico 10) condromalacia patelofemoral bilateral de rodillas valoado y tratado por ortopedia que deja como secuela A) Gonalgia Bilateral, fin de la transcripción” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, el a quo también omitió tomar en consideración que no solo varios de los antecedentes, entre los que se encuentran los más determinantes que sirvieron para alcanzar el porcentaje de 63.29% de pérdida de capacidad laboral, que se adicionan a la calificación de PCL del 30.36% del año 2012. A continuación, se muestran los fragmentos más representativos del Acta, sin perjuicio de los demás que también deben ser tenidos en cuenta, que acreditan que aparte de la calificación de PCL previa, las numerosas patologías del Accionante son anteriores a su inclusión en el contrato de seguro y determinantes para el vicio del consentimiento del asegurador:

- **DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL PREVIA:**

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.
LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA PUNTO TREINTA Y SEIS PORCIENTO (30.36%)

Documento: Acta de Junta Médica Laboral No. 53854

Transcripción parte esencial: “C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA PUNTO TREINTA Y SESOS POR CIENTO (30.36%) (subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de este documento se demuestra fehacientemente que en el año 2012 mediante JML Nro. 53854, se determinó una disminución de la capacidad laboral al Accionante con un porcentaje del (30.36%). Es decir, que el señor Martínez Cárdenas al momento de solicitar su aseguramiento en el año 2019, ya ostentaba una PCL total de 30.36%.

En efecto, no se entiende por qué el señor Martínez Cárdenas no informó a mi representada de su disminución de capacidad laboral de 30.36%. Acontecimientos de esta envergadura son eventos que las personas no olvidan con facilidad, y en tal virtud, **es incuestionable que debió**

informarse a la Aseguradora para el día 08 de agosto de 2019, fecha en la cual solicitó su inclusión en el Contrato de Seguro Vida Grupo.

Aunado a lo anterior, el a quo no tuvo en cuenta que no solo fue la omisión del dictamen de calificación fue lo único que el asegurado omitió informar, sino las importantes enfermedades que eran relevantes conocer para mi prohijada como se acreditó con el testigo médico. Las enfermedades no declaradas son las siguientes:

- **CEFALEA TENSIONAL:**

Fecha: 12/07/2019 Servicio: NEUROLOGIA
FECHA DE INICIO: REFIERE PACIENTE 12 AÑOS DE EVOLUCION DE DOLOR DE CABEZA, DERECHA, TIPO PRESION INTENSIDAD HASTA 9/10. NIEGA OTROS SINTOMAS. FRECUENCIA 2 VECES POR SEMANA. ADEMÁS MANIFIESTA MUCHOS DESPERTARES DURANTE EL SUEÑO. SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR DE CABEZA Y MUCHOS DESPERTARES DURANTE EL SUEÑO. TAC CEREBRAL 29/7/2019: DENTRO DE LOS LIMITES NORMALES. POLISOMNOGRAFIA 21/VI/2019: SAHOS LEVE. IAH 6.1 HORA ETIOLOGIA: IDIOPATICA ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL DIAGNOSTICO: CEFALEA TENSIONAL. TRASTORNO DEL SUEÑO (SAHOS LEVE) PRONOSTICO: BUENO POR NEUROLOGIA DR. ERIC HERNANDEZ CONCEPTO No. 174713

Documento: Acta de Junta Médica Laboral No. 115405

Transcripción parte esencial: "Fecha: 12/07/2019 Servicio Neurología.

Fecha de inicio: Refiere paciente 12 años de evolución de dolor de cabeza, derecha, tipo presión intensidad hasta 9/10, niega otros síntomas...Diagnostico:

CEFALEA TENSIONAL, TRASTORNO DEL SUEÑO (SAHOS LEVE) (subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de este documento se demostró fehacientemente que, desde julio del año 2019, a tan solo a un mes antes de suscribir y firmar la vinculación al grupo asegurado, el señor Martínez Cárdenas padecía de cefalea tensional debidamente diagnosticada el mismo 12 de julio de 2019.

En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido, genera la nulidad de la vinculación al contrato de seguro.

A pesar de que el señor Martínez Cárdenas en la consulta por el servicio de neurología del 12 de julio de 2019, fue diagnosticado con cefalea tensional, no informó de esta enfermedad a la Compañía de Seguros, aunque la misma le fue preguntada expresamente mediante la declaración de asegurabilidad que suscribió tan solo un mes después del citado diagnóstico.

- **TRASTORNO DEL SUEÑO (SAHOS LEVE)**

Fecha: 12/07/2019 Servicio: NEUROLOGIA
FECHA DE INICIO: REFIERE PACIENTE 12 AÑOS DE EVOLUCION DE DOLOR DE CABEZA, DERECHA, TIPO PRESION, INTENSIDAD HASTA 9/10. NIEGA OTROS SINTOMAS. FRECUENCIA 2 VECES POR SEMANA. ADEMÁS MANIFIESTA MUCHOS DESPERTARES DURANTE EL SUEÑO. SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR DE CABEZA Y MUCHOS DESPERTARES DURANTE EL SUEÑO. TAC CEREBRAL 29/X/2019: DENTRO DE LOS LIMITES NORMALES. POLISOMNOGRAFIA 21/VI/2019: SAHOS LEVE, IAH 6.1 HORA. ETIOLOGIA: IDIOPATICA. ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL. DIAGNOSTICO: CEFALEA TENSIONAL, TRASTORNO DEL SUEÑO (SAHOS LEVE). PRONOSTICO: BUENO POR NEUROLOGIA DR. ERIC HERNANDEZ. CONCEPTO No. 174713

Documento: Acta de Junta Médica Laboral No. 115405

Transcripción parte esencial: "Fecha: 12/07/2019 Servicio Neurología,

...21/VI/2019: Sahos leve, IAH. **TRASTORNO DEL SUEÑO (SAHOS LEVE)** ...

(subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de este documento se demostró fehacientemente que, desde julio del año 2019, a tan solo a un mes antes de suscribir y firmar la vinculación al grupo asegurado, el señor Martínez Cárdenas padecía de SAHOS debidamente diagnosticada el mismo 12 de julio de 2019. Pero no informó de esta enfermedad a la Compañía de Seguros, aunque la misma le fue preguntada expresamente mediante la declaración de asegurabilidad que suscribió tan solo un mes después del citado diagnóstico.

- **DISCOPATÍA CERVICAL, DISCOPATÍA DORSAL, DISCOPATIA LUMBAR, HERNÍA DISCAL LUMBAR, ESPONDILOARTROSIS LUMBAR Y FASCITIS PLANTAR:**

Fecha: 03/07/2019 Servicio: ORTOFEDIA
FECHA DE INICIO: SOLICITUD: CERVICALGIA, LUMBALGIA, CONDOMALACIA PATELOFEMORAL, FASCITIS, TRAUMA CUELLO DE PIE DERECHO. PACIENTE REFIERE CERVICALGIA Y LUMBALGIA DE 7 AÑOS DE EVOLUCION. DOLOR EN RODILLAS DE 12 AÑOS DE EVOLUCION. DOLOR DE PIES DE 12 AÑOS DE EVOLUCION. TRAUMA EN TOBILLO HACE 12 AÑOS AL REALIZAR CURSO DE PARACAIDISMO. SIGNOS Y SINTOMAS: RX: CALCIFICACIONES RETROMALEOLARES TOBILLO DERECHO. COLUMNA CERVICAL: OSTEOFITOS C5-C6, C3-C4. COLUMNA LUMBOSACRA: ESPONDILOARTROSIS L5-S1, DISCOPATIA L4-L5, L5-S1. RX RODILLAS: ARTROSIS PATELOFEMORAL BILATERAL. PIES COMPARATIVOS NORMALES. RMN COLUMNA CERVICAL 13/06/2019: OSTEOFITOS INTERIORES C4-C5-C6. RMN COLUMNA LUMBOSACRA: DISCOPATIA T-11, T12, L1-L2, L4-L5, L5-S1. ESPONDILOARTROSIS L5-S1, L4-L5. ETIOLOGIA: TRAUMATICA. ESTADO ACTUAL: MARCHA NORMAL, 4 EXTREMIDADES Y COLUMNA CON ARCOS DE MOVIMIENTOS COMPLETOS. NO HAY INESTABILIDAD. FLEXION CERVICAL DOLOROSA. FLEXION LUMBAR GRADO III DOLOROSA. ROCE PATELOFEMORAL DOLOROSO. FLEXION DE PIES DOLOR DURANTE PRESION Y MOVIMIENTO. TOBILLO DERECHO DOLOR DURANTE PRONACION. DIAGNOSTICO: DISCOPATIA CERVICAL, DISCOPATIA DORSAL, DISCOPATIA LUMBAR, HERNIA DISCAL LUMBAR, ESPONDILOARTROSIS LUMBAR, CALCIFICACIONES LIGAMENTARIAS TOBILLO DERECHO, FASCITIS PLANTAR. PRONOSTICO: BUENO DR. ELENA LEONOR DELGADO. CONCEPTO No. 166452

Documento: Acta de Junta Médica Laboral No. 115405

Transcripción parte esencial: "Fecha: 03/07/2019 Servicio Ortopedia...

Diagnóstico: DISCOPATÍA CERVICAL, DISCOPATÍA DORSAL, DISCOPATIA LUMBAR, HERNÍA DISCAL LUMBAR, ESPONDILOARTROSIS LUMBAR Y FASCITIS PLANTAR (...)

(subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de este documento se demostró fehacientemente que, desde julio del año 2019, a tan solo a un mes antes de suscribir y firmar la vinculación al grupo asegurado, el señor Martínez

Cárdenas padecía de discopatía cervical, discopatía dorsal, discopatía lumbar, hernia discal lumbar, espondiloatrosis lumbar y fascitis plantar, debidamente diagnosticada el mismo 12 de julio de 2019. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de estas enfermedades constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co. y en ese sentido, genera la nulidad de la vinculación al contrato de seguro. Máxime, cuando varias de estas enfermedades fueron analizadas como un criterio fundamental por parte del ente calificador, para declarar una pérdida de capacidad laboral en un 63,29%.

- **CALCIFICACIONES LIGAMENTARIAS:**

Fecha: 03/07/2019 Servicio: ORTOPEDIA
FECHA DE INICIO: SOLICITUD: CERVICALGIA, LUMBALGIA, CONDROMALACIA, PATELOFEMORAL, FASCITIS, TRAUMA CUELLO DE PIE DERECHO. PACIENTE REFIERE CERVICALGIA Y LUMBALGIA DE 7 AÑOS DE EVOLUCION. DOLOR EN RODILLAS DE 12 AÑOS DE EVOLUCION. DOLOR DE PIES DE 12 AÑOS DE EVOLUCION. TRAUMA EN TOBILLO HACE 12 AÑOS AL REALIZAR CURSO DE PARACAIDISMO. SIGNOS Y SINTOMAS: RX: CALCIFICACIONES RETROMALEOLARES TOBILLO DERECHO. COLUMNA CERVICAL: OSTEOFITOS C3-C6, C3-C4. COLUMNA LUMBOSACRA: ESPONDILOARTROSIS L3-S1, DISCOPATIA L4-L5, L5-S1. RX RODILLAS: ARTROSIS PATELOFEMORAL BILATERAL. PIES COMPARATIVOS NORMALES. RMN COLUMNA CERVICAL 13/06/2019: OSTEOFITOS INTERIORES C4-C5-C6. RMN COLUMNA LUMBOSACRA: DISCOPATIA T-11, T12, L1-L2, L4-L5, L5-S1. ESPONDILOARTROSIS L3-S1, L4-L5. ETIOLOGIA: TRAUMATICA. ESTADO ACTUAL: MARCHA NORMAL. 4 EXTREMIDADES Y COLUMNA CON ARCOS DE MOVIMIENTOS COMPLETOS. NO HAY INESTABILIDAD. FLEXION CERVICAL DOLOROSA. FLEXION LUMBAR GRADO III DOLOROSA. ROCE PATELOFEMORAL DOLOROSO. FLEXION DE PIES DOLOR DURANTE PRESION Y MOVIMIENTO. TOBILLO DERECHO DOLOR DURANTE PRONACION. DIAGNOSTICO: DISCOPATIA CERVICAL, DISCOPATIA DORSAL, DISCOPATIA LUMBAR, HERNIA DISCAL LUMBAR, ESPONDILOATROSIS LUMBAR, CALCIFICACIONES LIGAMENTARIAS TOBILLO DERECHO, FASCITIS PLANTAR. PRONOSTICO: BUENO. DR. ELENA LEONOR DELGADO CONCEPTEO No. 166452

Documento: Acta de Junta Médica Laboral No. 115405

Transcripción parte esencial: “Fecha: 03/07/2019 Servicio ortopedia...Diagnóstico
CALCIFICACIONES LIGAMENTARIAS (...) (subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de este documento se demostró fehacientemente que, desde julio del año 2019, a tan solo a un mes antes de suscribir y firmar la vinculación al grupo asegurado, el señor Martínez Cárdenas había sido diagnosticado de calcificaciones ligamentarias. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co. y en ese sentido, genera la nulidad de la vinculación al contrato de seguro. Máxime, cuando esta enfermedad fue analizada como un criterio fundamental por parte del ente calificador, para declarar una pérdida de capacidad laboral en un 63,29%.

Tales omisiones son más relevantes aun, porque el asegurado las conocía al momento de diligenciar y firmar la declaración de asegurabilidad. Pues en el plenario quedó manifiesto que ciertamente el Demandante el mismo día en que fue valorado por las especialidades de Ortopedia y Neurología el 03 y 12 de julio de 2019 respectivamente, fue plenamente informado de los diagnósticos de las enfermedades antes relacionadas. Lo anterior, se concluye luego de:

- **Anotación del dictamen de calificación:** Al finalizar el acápite 4 del concepto de los especialistas, quedó registrado el conocimiento de los diagnósticos por parte del Demandante, quien pretendió desconocerlos en su interrogatorio:

NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.

- Historia clínica del Demandante:

Además, la existencia de las patologías se corroboró en el plenario con la historia clínica aportada por el Hospital Militar Central a través de la prueba de oficios, solicitada por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., donde se pudo observar que el Demandante recibió atención médica el 18 de septiembre de 2018, por motivo de consulta “Me duele en la parte baja de la columna”, con cuadro clínico de 4 años atrás, de dolor en región lumbar de intensidad 7/10. Para la fecha había tenido 15 sesiones de fisioterapia hace 2 años:

Historia clínica: 7334273	Nombre del paciente: WILGEN FABIAN MARTINEZ CARDENAS	Fecha de Folio: 18/09/2015 12:38 p. m.
Ingreso: 2384045	Fecha de Ingreso: 18/09/2015 12:37 p. m.	
DATOS PERSONALES		FECHA DE REGISTRO: 18/09/2015 12:38:04 p. m.
Identificación: 7334273	Edad: 39 Años \ 8 Meses \ 17 Días	Sexo: Masculino
Fecha Nacimiento: 01/01/1976	Dirección: TRANSVERSAL 85 G # 24 C59	Estado Civil: Casado
Procedencia: BOGOTA		Teléfono: 3214514027
		Ocupación: TENIENTE CORONEL
DATOS DE AFILIACIÓN		
Entidad: FUERZAS MILITARES		Régimen: Regimen_Simplificado
Plan Beneficios: DGSM 2015 EJERCITO NACIONAL		Nivel - Estrato: ESTRATO GENERAL
DATOS DEL INGRESO		
Responsable:	Teléfono y Dirección:	
Finalidad Consulta: No_Aplica	Causa Externa: Enfermedad_General	
Cama :		

SUBJETIVO

ORTOPEDIA COLUMNA

MC: "ME DUELE EN LA PARTE BAJA DE LA COLUMNA"

EA: PACIENTE MASCULINO DE 39 AÑOS CON CUADRO CLINICO DE APROXIMADAMENTE 4 AÑOS DE DOLOR EN REGION LUMBAR, DE INTENSIDAD 7/10, REFIERE OCASIONAL IRRADIACION A MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO, QUE AUMENTA CON ACTIVIDAD FISICA, SEDENTE, BIPEDESTACION, REFIERE TRAUMA PREVIO DE LA MISMA EPOCA EN LA MISMA ZONA, NIEGA MANEJO ANALGESICO EN EL MOMENTO, REALIZO 15 SESIONES DE FISIOTERAPIA HACE 2 AÑOS, SIN MEJORIA, VALORADO EN DISPENSARIO DONDE SOLICITAN RNM, Y VALORACION POR NUESTRO SERVICIO, POR LO QUE HOY CONSULTA.

Documento: *Extracto historia Clínica Hospital Militar Central*

Transcripción parte esencial: **“Fecha: 18/09/2015 Ortopedia**

Columna...Realizó 15 sesiones de fisioterapia hace 2 años sin mejoría.

(subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así mismo, el análisis efectuado a su condición de salud refleja no solo que el paciente padecía de una importante enfermedad crónica en la zona dorso lumbar, sino que tenía pleno conocimiento de ello a partir de la siguiente anotación efectuada por el análisis de paraclínicos que dieron cuenta de una enfermedad crónica - degenerativa:

PARACLINICOS Y ANALISIS

PACIENTE CON LUMBALGIA CRONICA ASOCIADO A ENFERMEDAD DISCAL DEGENERATIVA NO COMPRESIVA, NO PRESENTA DEFICIT NEUROLOGICO NI SIGNOS DE RADICULOPATIA, NO INDICACION DE MANEJO QUIRURGICO,PLAN:1, VALORACION Y MANEJO POR FISIATRIA

Documento: Extracto historia Clínica Hospital Militar Central

Transcripción parte esencial: “Fecha: 18/09/2015 Ortopedia Columna...

Paciente con lumbalgia crónica asociado a enfermedad discal degenerativa.

Aunado a lo anterior, derivado de esa atención clínica hubo diagnóstico de Lumbago, que tal y como lo declaró el médico en la prueba testimonial daba cuenta del padecimiento de la Discopatía Lumbar:

DIAGNOSTICO

CODIGO	NOMBRE	OBSERVACIONES	PRINCIPAL	TIPO
M545	LUMBAGO NO ESPECIFICADO		<input checked="" type="checkbox"/>	Definitivo

Documento: Extracto historia Clínica Hospital Militar Central

Transcripción parte esencial: “Fecha: 18/09/2015 Ortopedia Columna...

Paciente con lumbalgia crónica asociado a enfermedad discal degenerativa.

- **Confesión del demandante en el interrogatorio de parte:** En el minuto 50:39, el Demandante confesó:

Pregunta apoderado de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.: “¿Es decir, que usted se enteró de lo que padecía en el momento que le hicieron la valoración en la Dirección de Sanidad que es donde se efectúa este dictamen de calificación?”

Respuesta Demandante: “Si señor, si doctor como no. Yo manifestaba en mi junta médica, a uno le preguntan ya directamente y para su retiro a usted lo sientan ahí, como estamos en este momento en esta audiencia, no por un minuto sino por una dos horas sentado examinando y al detalle, ¿que le duele? ¿Qué dolor tiene? ¿Qué ha sentido durante su carrera militar? (...) les digo sí, yo hace mas de 10 años que me duele la espalda, cuando echo mucho peso obviamente uno cargando su equipo y todo pues eso le tiene que afectar de una u otra forma y el peso también me afectó. ¿Qué más le duele? Cuando corro mucho o camino tanto más de dos tres horas me duelen las rodillas, a veces, claro, entonces ya cuando uno se retira todo eso le mandan sacar a uno sus resonancias, sus diferentes exámenes y me dijeron ya dijeron lo que usted tiene es un desgaste de tal cosa, tiene hernias lumbares, cervicales, por eso su dolor. Entonces dice uno juemachica y uno cree que porque todavía esta joven y aguanta y soporta el dolor no manifiesta como tal, o no le queda tiempo para estar en su

examen o estar en su especialista, ya después que uno se retira es que le queda el tiempo suficiente para lo atiendan, para que lo examinen y lo dictaminen. (...)
(Negrilla y subrayado propio)

- **Declaración del médico Cesar Carrascal: En el minuto 1:59:33, el testigo declaró:**

Pregunta apoderado de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.: Haciendo alusión a la anotación del dictamen de calificación de 2020 donde se indicó que el paciente tenía pleno conocimiento de los conceptos se indagó: *“¿Según su experiencia por favor indíqueme al despacho porque se pone ese tipo de anotación en ese documento?”*

Respuesta Testigo Médico Cesar Carrascal: *“Si lo que indica es que justamente como documento privado pero que tienen efectos posteriores para la generación de una reclamación, obviamente los médicos especialistas y quienes evalúan, registran allí que el paciente está consciente, está claro en lo que se ha expresado y los conceptos que se han emitido y no hay desacuerdo con lo que allí se expresa y se registra, eso es lo que quiere decir básicamente.”* (Negrilla y subrayado propio)

Pregunta apoderado de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.: *“¿Es decir, que los diagnósticos que por ejemplo se dieron por la especialidad de Ortopedia fueron informados en el momento de la valoración al paciente.”*

Respuesta Testigo Médico Cesar Carrascal: *“Claro que sí, no solamente que fueron informados por el paciente, sino que constan y forman parte de la historia clínica del paciente y de su conocimiento.”* (Negrilla y subrayado propio)

Significa entonces, que no puede ser más claro que haber negado la existencia de sus condiciones de salud constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido el a quo tras fallar en la valoración de que no solo la omisión en la declaración del riesgo fue no informar el dictamen de calificación del año 2012, que pretendió enmendar dos meses después de su vinculación, sino que tan solo con las 9 patologías no declaradas tienen la envergadura de viciar el consentimiento de mi procurada y terminó contraviniendo directamente las disposiciones de la norma precitada.

Como se ampliará más adelante, el a quo no valoró el hecho de que, al margen del dictamen de calificación, las enfermedades tampoco fueron declaradas, y este actuar reticente, se tiene que observar bajo los postulados de la ubérrima buena fe, desde el momento de la vinculación al seguro, teniendo por cierto que nunca fueron informados a la Compañía de seguros.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo expuesto previamente, debemos recapitular algunas de las preguntas de la declaración de asegurabilidad, con el propósito de evidenciar que éstas claramente incluyen varias de las enfermedades que padece el señor Martínez Cárdenas, y que por supuesto él debió informar, ya que de haber sido conocidas por mi representada con anterioridad a la inclusión en el contrato de seguro, la hubieren retraído de otorgar un amparo, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas. Expresamente se le preguntó al Accionante, lo siguiente:

(...)

¿Sufre alguna incapacidad física o mental?

(...)

¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad profesional?

¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problemas de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?

*Parálisis, epilepsia, vértigos, temblor, **dolores de cabeza frecuentes** o enfermedades del sistema nervioso.*

(...)

*Reumatismo, artritis, gota o **enfermedades de los huesos, músculos o columna.***

(...)

*Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones **o del sistema respiratorio.***

(...)

¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?"

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De las preguntas expuestas se evidencia indefectiblemente: (i) que a pesar de que el señor Martínez Cárdenas padecía y conocía de su disminución de capacidad laboral del 30.36%, faltó a la verdad al contestar negativamente las preguntas que indagaban por incapacidad física o enfermedad profesional. No siendo necesario siquiera radicar poner de presente una copia de su dictamen de calificación, sino que era suficiente contestar sinceramente la pregunta, marcando con X en el campo del sí, para que la aseguradora se encargara de lo pertinente. (ii) que pese a que el Accionante padecía de una "Cefalea Tensional", faltó a la verdad al responder que no tenía dolores de cabeza frecuentes (iii) que si bien el Asegurado adolecía de "Trastorno del sueño (Sahos Leve)", faltó a la verdad informar que no sufría de enfermedades del sistema respiratorio (iv) que pese a que el señor Martínez Cárdenas padecía de "discopatía cervical, discopatía dorsal, discopatía lumbar, hernia discal lumbar", faltó a la verdad al responder que no tenía enfermedades de los huesos, músculos o columna (v) que pese a que el Accionante padecía

de una “*Calcificaciones Ligamentarias*”, faltó a la verdad al responder que no tenía enfermedades de los huesos, y (vi) que pese a que padecía de sendas enfermedades, negó de sufrir de cualquier problema de salud no contemplado en el cuestionario.

Estas patologías, todas y cada una, son de suma relevancia, aún que la declaración parcial de algunas de ellas, pero que hayan quedado otras sin declarar, tienen la suficiente entidad de viciar el consentimiento de mi procurada, circunstancia que fue desconocido por la Delegatura.

Esta situación indefectiblemente demuestra la existencia de un vicio del consentimiento que causa la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro en los términos del artículo 1058 del C.Co, por cuanto, la Compañía Aseguradora aceptó que se le trasladara un riesgo mucho más grande del que realmente creía estar asegurando, esto es, creyó asegurar la vida de una persona en óptimas condiciones de salud, cuando aseguró a una que había sido recientemente diagnosticada con 9 patologías y tenía una PCL del 30.36%.

En conclusión, en el presente caso debe darse aplicación al artículo 1058 del Código de Comercio el cual consagra la nulidad del contrato como consecuencia de la reticencia del asegurado, en la que incurrió por su misma voluntad, pues ya había comenzado los trámites para calificarse de la pérdida de capacidad laboral antes de solicitar el crédito y la vinculación al grupo asegurado.

2. DEFECTO FÁCTICO POR CUANTO EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA NO DIO POR PROBADO ESTÁNDOLO QUE DESARROLLO UNA SERIE DE ACTUACIONES QUE PERMITEN INFERIR QUE LA CONTESTACIÓN DEL FORMULARIO DE ASEGURABILIDAD CONSCIENTEMENTE.

Se resalta que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia valoró de forma errada las pruebas recaudadas en el plenario que dieron cuenta de una acción consciente y premeditada del asegurado, en no declarar sinceramente el estado del riesgo pese a que es un consumidor calificado de acuerdo con su instrucción profesional de Teniente Coronel, y tener experiencia en tomar otros seguros, de esto último quedó confeso en el minuto 30:18 de la audiencia inicial, en su interrogatorio.

Pregunta apoderado BBVA Seguros: *“Con esos créditos que usted está haciendo referencia indíqueme al despacho si usted había diligenciado o había firmado otros formularios donde le preguntaban acerca de su estado de salud.”*

Respuesta Demandante: *“Si alguna vez con el banco de Bogotá si lo firme me acuerdo que había firmado y había mirado donde preguntaban los estados de Salud si recuerdo que lo hice con otra entidad bancaria donde me habían entregado los documentos personalmente para que lo llenara y los de la agencia*

era personalmente si me acuerdo que había llenado alguna vez uno de sus formularios.”

De contera, ignoró que el Demandante tenía conciencia de que iba a obtener una PCL adicional a la que había sido declarada por la DISAN. Pues se evidenció en el interrogatorio de parte, que no fue valorado adecuadamente por el a quo, la rotunda negación de haber iniciado los trámites de calificación antes de vincularse a la póliza, como lo sostuvo en el minuto 37:45 hasta el minuto 39:21 de la audiencia inicial en el interrogatorio.

Tras insistir y formular varios interrogantes el Demandante terminó por confesar que para el momento de la vinculación al grupo asegurado ya conocía de los trámites de calificación, iniciados el mes inmediatamente anterior a la vinculación de la póliza, a minuto 42:20 a 44:37:

Pregunta apoderado BBVA Seguros: *“Por favor indíqueme al despacho teniendo en cuenta su respuesta anterior que indicó que las actividades de valoración por la junta médica se hicieron posteriormente al 8 de agosto del año 2019, indíqueme al despacho esta valoración de servicio de neurología en qué fecha se le hicieron.”*

Respuesta Demandante: *“Bueno Dr estoy viendo estoy leyendo acá si 12 07 2019 dice fecha de inicio inician en esa fecha sí señor igual pues aquí viendo el documento en pantalla estamos hablando de fechas aproximadas yo estoy hablando de la fecha del desembolso que fue el 23 de agosto como tal pero la el proceso inició como le dije inicialmente aproximadamente un mes antes hablamos de agosto julio 20 más o menos, se inició el proceso de crédito pues ya ir a fechas exactas es difícil pero aquí estamos hablando de unas fechas de inicio de un concepto no es que ese día sea ya un concepto no, para dar un concepto de una junta médica hay que llegar al final de esa junta médica aquí se inicia un proceso hasta ahora para dar las diferentes conceptos médicos no es que lo hacen en el momento no es que lo de ya para allá ahí dice fecha de inicio como tal sí señor tiene toda la razón.”*

Pregunta apoderado BBVA Seguros: *“Perfecto entonces podríamos concluir que efectivamente para el momento de la vinculación al seguro ya se encontraba en proceso de valoraciones médicas a efectos de obtener el dictamen de calificación.”*

Respuesta Demandante: *“Si señor tiene toda la razón doctor así como usted lo está diciendo y como dice aquel escrito se inician los procesos de evaluación hasta el momento.”*

La anterior confesión siendo reiterada por el testigo técnico y el mismo dictamen de calificación donde expresó que el Demandante conocía de los conceptos de los médicos de la DISAN.

Así mismo desconoció la Delegatura que como resultado de las valoraciones medica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de los días 03 de 12 de julio de 2019, el Demandante tenía pleno conocimiento de padecer sendas enfermedades que en suma con la calificación de PCL del año 2012, tenían toda la potencialidad de generar una pérdida de capacidad laboral y el 08 de agosto de 2019 tomó el seguro sin informarlo, pese a indagarse.

En la etapa precontractual, el Demandante en realidad tuvo la oportunidad de entender el formulario de asegurabilidad y declarar sinceramente el estado del riesgo, ya que asistió en tres oportunidades a la Sucursal del Banco BBVA del 20 de Julio, en las cuales tuvo la posibilidad de: **1)** preguntar por los productos, los requisitos y si tenía la capacidad para tomar el crédito. **2)** Después recogió un paquete de documentos para firmar, y **3)** la última vez asistió para llevar los documentos. Lo anterior, documentado y confeso desde el minuto 1:02:08 hasta el 1:03:08 de la audiencia inicial:

Pregunta apoderado Banco BBVA: *“Con base en esa respuesta preciseme algo cuántas veces con correo usted a la oficina 20 de julio para el trámite este crédito manifestó que fue en una oportunidad y luego después completo Otro firmó otro en otro momento distinto cuántas veces se reunió usted con los funcionarios del banco o la señora Angela que usted mencionó para los propósitos de este crédito.”*

Respuesta Demandante: *“Aproximadamente unas tres veces la primera vez que fui fue a preguntar si recogía en la cartera si no estoy mal que era lo que se hizo fue una recolección de cartera fue a preguntar eso a preguntar los requisitos si tenía la capacidad después volví nuevamente a recoger un paquete de documentos para firmar y posteriormente que fue la última vez que fui a llevar los documentos que me solicitan ahí personales como leí anteriormente Al otro doctor cédula certificado de pago tiempos de servicio bueno todo esos documentos que le dan a uno en el comando de personal para anexarlos unas tres veces estuve allá en la entidad.”*

Con lo anterior, pasó por alto que el Demandante al recibir asesoría y poder retirar los documentos de la oficina del Banco pudo tomar una decisión informada.

Y se pudo evidenciar que la conducta del tomador no corresponde a un hecho aislado, pues quedó evidenciado que la práctica reiterada del demandante, consistente en no informar de su real estado de salud, por cuanto en ninguno de los seguros asociados a los créditos tomados por el Demandante con el Banco de Bogotá, Banco Popular, Corpbanca, que confesó en su interrogatorio, declaró nunca haber reportado su condición de salud reflejada en la Junta

Médica del año 2012, tal como quedó registrado en su interrogatorio desde el minuto 1:08:05 al 1:13:00.

De contera dejó de lado también, con base en una valoración sistemáticas de las pruebas, que la declaración reticente fue totalmente a conciencia.

3. DEFECTO FÁCTICO EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS POR CUANTO EL DICTAMEN DE CALIFICACIÓN FUE RADICADO ANTE EL BANCO Y NUNCA FUE RECIBIDO POR BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Soslayó las disposiciones del artículo 1058 del C de Co., pues valoró erradamente al dar por probado que la radicación de la Junta Medica del año 2012 dos meses después de haberse formalizado la vinculación del seguro, constituyó una subsanación de la reticencia.

La Delegatura tuvo subsanada la reticencia con la radicación de la JML del 2012, pasando por alto que en ese dictamen de calificación no se hallaban las otras 9 patologías de CEFALEA TENSIONAL, SAHOS - TRASTORNO DEL SUEÑO, DISCOPATÍA CERVICAL, DISCOPATÍA DORSAL, DISCOPATÍA LUMBAR, HERNIA DISCAL LUMBAR, ESPONDILOARTROSIS LUMBAR, FASCITIS PLANTAR, CALCIFICACIONES LIGAMENTARIAS entre otras, que igualmente no declaró y viciaron el consentimiento de mi prohijada en el momento de la vinculación y que nunca fueron avisadas, pese a ser conocidas desde el 03 y 12 de julio de 2019 (un mes antes de vincularse al seguro).

Adicionalmente, el demandante nunca tuvo una conducta que reflejara la intención de remediar su declaración reticente, por cuando no empleó ningún mecanismo para informar formalmente su condición de salud completa. Es decir, aportar la JML del 2012 e informar que había sido diagnosticado como se ampliará más adelante. La supuesta subsanación de la reticencia en realidad nunca existió, pues es menester informarle al Honorable Tribunal que el A quo pasó por alto que a la compañía de seguros nunca se le entregó el dictamen de calificación del año 2012 y en realidad no tuvo la oportunidad de ejercer las prerrogativas que le concede la ley a efectos de asumir o no el riesgo con sus reservas. El Dictamen nunca fue conocido por mi prohijada, antes, ni en el momento de la contratación del seguro, ni cuando supuestamente se radicó ante el Banco ya que fue la Gerente del Banco BBVA sucursal 20 de Julio quien comercializó el producto.

Por lo anterior, resulta evidentemente desfazado jurídicamente endilgar una responsabilidad contractual en contra de mi prohijada BBVA SEGUROS DE VDA COLOMBIA S.A. cuando la JML del 2012 nunca se puso de presente al momento de la vinculación, ni después, en el momento que fue entregada a la Gerente del Banco. En el momento de la colocación del producto el

Demandante declaró ser una persona totalmente sana, lo que dio lugar a la calificación de un

riesgo normal y al ser contestados todos los interrogantes de forma negativa, no despertó ninguna alerta en el protocolo de colocación del producto, lo que resultó viciando el consentimiento de mi representada.

Ahora bien, indistintamente que la calificación se haya radicado en el al banco BBVA Colombia S.A., BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., es una persona jurídica ajena y totalmente distinta, por lo que no es oponible a mi representada la información que se haya puesto del presente al Banco, cuando mi representada no tuvo acceso a la información, máxime que quedó claro, que la información en ningún momento se trasladó a la aseguradora como se observa con el siguiente aparte de la sentencia de primera instancia:

*“Ahora bien, en este mismo escenario de las declaraciones recaudadas muy relevante para este análisis, se muestra **en cuanto al recibo de la junta médica laboral del año 2012, que la misma gerente reconoce haber recibido del señor Martínez Cárdenas no existe prueba de qué ésta se hubiese recibido para la fecha en que se formalizó la documentación para su ingreso a la póliza por la explicación que al respecto dio en cuanto a posteriores productos que igualmente de manera posterior comercializó con el cliente**, pero si estaba capacitada y entendía la importancia de haber recibido aproximadamente dos meses después una calificación que le dictaminó unos años atrás una pérdida de capacidad laboral, la **cual debía escalar, y aquí se llama la atención, debió escalar, como tomadora del producto por ser quien lo coloca aunado a las capacitaciones que ella manifestó conocer la información a la aseguradora como entidad que había asumido el riesgo**, pero ante dicho recibo sólo digo como respuesta que ya estaba formalizado el crédito de libranza materia del presente asunto. **Cuando ésta tuvo la posibilidad y la obligación dada su calidad de tomadora y colocadora del producto de dar a conocer a la aseguradora el verdadero estado del riesgo para realizar el análisis de la necesidad extra primar o de no asegurar; actuar negligente del banco como tomador de la póliza**, teniendo en sus manos el recibo de la información que reportaba y daba conocer el demandante y en este punto específico y en cuanto a la fecha de la entrega del documento, tampoco ofrece certeza la referencia de los dos meses que aduce la testigo aproximadamente que se le entregó luego de la colocación del producto, pues ella misma refirió que a los documentos que recibe al exponía fecha, pero a este no le impone dicha calenda, cuando de acuerdo al procedimiento que ella misma expone ese es el procedimiento que ejecutada. **Luego debió y se insiste haber comunicado la información al menos en el momento que ella misma aduce se recepción** el documento que tampoco lo tiene claro nos dijo aproximadamente, no hay certeza, y sobre el mismo, lo que sí hay certeza, es que reconoce que si lo recibió y lo recibió porque reconoce*

que ese era el sello de la sucursal 20 de julio de gerencia, igualmente que esa era su firma. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Por lo anterior, es jurídicamente reprochable del juzgado de primera instancia que observando el entre dicho de la gestión profesional de una entidad diferente a mi prohijada, condene a mi prohijada, máxime cuando en ejecución de buena fe del contrato de seguro de vida fue viciada en su consentimiento por parte del Demandante.

4. EL A QUO DESCONOCIÓ LA BUENA FE CONTRACTUAL CALIFICADA QUE SE EXIGE DEL ASEGURADO EN MATERIA DE SEGUROS Y CONTRAVINO EL ARTÍCULO 1058 DEL C De CIO.

Para no repetir lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-232 de 1997, debe tenerse presente que con el fallo la delegatura desconoció el principio de máxima buena fe que gobierna las relaciones en materia aseguraticia.

Esa buena fe contractual era demandada en el momento del diligenciamiento de las declaraciones de asegurabilidad, más aún cuando al candidato a tomar el seguro se le formula unos cuestionarios donde se le presenta la oportunidad de rememorar retrospectivamente sus afectaciones cuando se ponen de presente las preguntas.

Y es que las preguntas fueron de tal sencillez y de fácil comprensión que incluso el Demandante no tuvo reparo o duda alguno con lo preguntado en el formulario que se transcribe a continuación los apartes de las preguntas que debió resolver:

(...)

¿Sufre alguna incapacidad física o mental?

(...)

¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad profesional?

¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problemas de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?

*Parálisis, epilepsia, vértigos, temblor, **dolores de cabeza frecuentes** o enfermedades del sistema nervioso.*

(...)

*Reumatismo, artritis, gota o **enfermedades de los huesos, músculos o columna.***

(...)

*Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones **o del sistema respiratorio.***

(...)

¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

No obstante, el Asegurado contestó negativamente a todas las preguntas, incluso a la pregunta abierta donde pudo indicar cualquiera de sus enfermedades diagnosticadas a menos de un mes antes a dar sus respuestas. Es decir, pese a tener la oportunidad de retirar los documentos de la sucursal y llenarlos y firmarlos sin afanes, negó **i)** su disminución de capacidad laboral del 30.36%, faltó a la verdad al contestar negativamente las preguntas que indagaban por incapacidad física o enfermedad profesional para lo cual no era necesario siquiera radicar poner de presente una copia de su dictamen de calificación, sino que era suficiente contestar sinceramente la pregunta, marcando con X en el campo del sí, para que la aseguradora se encargara de lo pertinente. **(ii)** faltó a la verdad al responder que no tenía dolores de cabeza frecuentes por la cefalea tensional **(iii)** “*Trastorno del sueño (Sahos Leve)*”, **(iv)** que padecía de “*discopatía cervical, discopatía dorsal, discopatía lumbar, hernia discal lumbar*”, faltó a la verdad al responder que no tenía enfermedades de los huesos, músculos o columna **(v)** que pese a que el Accionante padecía de una “*Calcificaciones Ligamentarias*”, faltó a la verdad al responder que no tenía enfermedades de los huesos, y **(vi)** que pese a que padecía de sendas enfermedades, negó de sufrir de cualquier problema de salud no contemplado en el cuestionario.

Es perfectamente claro y con un simple razonamiento lógico, que mi representada no hubiera contratado el seguro en los mismos términos que lo hizo, pues queda plenamente evidenciado que al momento de tomar el seguro no estábamos ante una persona sana, sino que padecía serias afecciones de salud que no fueron informadas a mi representada y vició su consentimiento. Además, como se probó, de haber conocido las patologías no hubiera emitido el amparo de ITP.

Por lo anterior, es perfectamente necesario revocar el fallo de primera instancia y declarar prósperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

5. EL ÚNICO EVENTUAL BENEFICIARIO DE LAS PRESTACIONES DEL SEGURO ES EL BANCO BBVA COLOMBIA S.A.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, sin que represente aceptación de responsabilidad se pone de presente que el señor Martínez Cárdenas no puede obtener ninguna suma de dinero, por cuanto no es beneficiario de la póliza de seguro materia del proceso, sino que el beneficiario de las prestaciones pactadas en aquel es de forma exclusiva al Banco BBVA Colombia S.A. En consecuencia, no cuenta con la posibilidad de obtener pago alguno en virtud del contrato de seguro. En otras palabras, la única persona que se encuentra legitimada para exigir en un proceso judicial el cumplimiento del contrato de seguro previamente identificado, es aquella que ostente

la calidad de beneficiaria del mismo, lo que en el presente caso traduce que el cumplimiento del contrato de seguro únicamente puede ser pretendido por la entidad Bancaria.

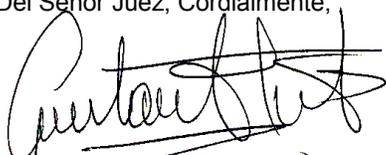
III. SOLICITUD

En mérito de lo expuesto, comedidamente solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que al resolver el recurso de Apelación, disponga REVOCAR la Sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso surtido ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificado con el radicado 2020157622 – Expediente 2020-1586, , mediante la cual declaró no probada la excepción denominada NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO y en su lugar acceder a todas y cada una de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

IV. NOTIFICACIONES

1. Al suscrito en la Carrera 11A N° 94A – 56 Oficina 402 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co, celular 3106197686.
2. Al apoderado del Banco BBVA al correo electrónico: hernando.blanco@bbva.com
3. A la apoderada del demandante al correo electrónico: mycabogada@gmail.com

Del Señor Juez, Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PERTENENCIA) PROMOVIDO POR EL SEÑOR VIRGILIO ENRIQUE SANDOVAL VIVAS CONTRA LA SEÑORA MARYSOL PINILLA GÓMEZ.

Rad. 025 2017 00419 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá el 25 de marzo de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103025 2019 000359 01
Procedencia: Juzgado Veinticinco Civil del Circuito.
Demandante: Itaú Coprbanca de Colombia S.A.
Demandado: Jackson Daza Arias
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 4 y 11 de junio de 2021.
Actas 23 y 24.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 15 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** contra **JACKSON DAZA ARIAS**, en virtud a que el trámite que le es propio a esta instancia se ha agotado.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Pretensión

Itaú Coprbanca de Colombia S.A., por conducto de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva contra Jackson Daza Arias, para que con su citación y audiencia, previos los trámites legales, se librara mandamiento de pago a su favor por las siguientes sumas de dinero:

3.1.1. \$182.368.713,00 capital contenido en el pagaré número 10259595.

3.1.2. \$14.857.336,00 intereses corrientes causados por el monto anterior.

3.1.3. Los réditos moratorios generados por la cifra mencionada en primer lugar, desde el 1° de junio de 2019 hasta cuando se verifique el pago.

Finalmente solicita la correspondiente condena en costas¹.

3.2. Los hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se expusieron los que se sintetizan a continuación:

El convocado, en respaldo de las obligaciones 213589996-00, 5466873970165037, 4913629010196982, 213-19620-2 y 4539220007696368, suscribió a favor del Banco Santander, hoy Itaú Coprbanca de Colombia S.A., el pagaré número 10259595, junto con la respectiva carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco, en la cual se consignó que la cuantía del cartular sería igual al valor de las

¹ Folio 19 del PDF 01CuadernoPrincipal1al32.

sumas adeudadas por capital e intereses hasta la fecha de diligenciamiento.

El demandado incumplió con el pago de los créditos reseñados el 31 de mayo de 2019, por lo que acorde a las directrices impartidas, este día se completó el instrumento negocial por un monto de \$197.226.049, de los cuales \$182.368.713,00 corresponden a capital y \$14.857.336,00 a intereses corrientes, a una tasa del 19.32% efectivo anual, así:

TIPO DE CRÉDITO	NÚMERO DE OBLIGACIÓN	VALOR DE CAPITAL	VALOR DE INTERESES	FECHA DE CAUSACIÓN DE INTERESES
Crédito de Libre Destino	213589996-00	\$153.889.704,00	\$12.992.401,00	Del 5 de enero a 31 de mayo de 2019
Tarjeta de Crédito Master	54668739701655037	\$13.148.173,00	\$803.871,00	Del 2 de febrero a 31 de mayo de 2019
Tarjeta de Crédito Visa	4913629010196982	\$11.898.004,00	\$708.351,00	Del 2 de febrero a 31 de mayo de 2019
Crédito rotativo Cupo Plus	213-19620-2	\$2.416.036,00	\$269.600,00	Del 17 de febrero a 31 de mayo de 2019
Tarjeta de Crédito Visa	4539220007696368	\$1.016.795,00	\$83.113,00	Del 15 de febrero a 31 de mayo de 2019

Los réditos de mora se pactaron a la tasa máxima autorizada para el día en que se hiciera exigible la obligación. Del referido título valor se derivan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles a cargo del encartado.

Mediante escritura pública 2008 del 9 de agosto de 2012 suscrita en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, el Banco Santander Colombia S.A. modificó su razón social por Banco Corpbanca Colombia S.A., esta entidad a su vez, a través de instrumento público 1208 de 16 de mayo

de 2017, cambió su nombre a Itaú Corpbanca Colombia S.A., cuyo representante legal es el señor Hernando Osorio Vélez, quien le confirió poder a Edith Yolima Rodríguez Pérez, y ella otorgó mandato inicial para incoar esta acción².

4. La actuación de la instancia

4.1. Al encontrarse reunidos los requisitos legales, la Funcionaria libró mandamiento de pago el 20 de junio de 2019 por los valores deprecados en el escrito inaugural, decisión que dispuso comunicar al extremo pasivo de conformidad con los lineamientos señalados en la ley procesal civil³.

4.2. El ejecutado fue notificado, de manera personal, el 8 de agosto de 2019⁴. Dentro de oportunidad procesal respectiva, mediante apoderada judicial, planteó recurso de reposición frente al auto⁵, dirimido se mantuvo incólume la decisión⁶.

Además, refutó los hechos venenos de la causa. Propuso las excepciones de mérito que denominó: “...**FALTA DE LOS REQUISITOS LEGALES DEL TÍTULO EJECUTIVO BASE DE LA ACCIÓN e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES...**” y “...**LA GENÉRICA DERIVADA DE LOS MISMOS HECHOS QUE FUERON MATERIA DE RECURSOS DE REPOSICIÓN IMPROSPERO Y QUE TRAMITÉ A TRAVÉS DE EXCEPCIÓN DE FONDO...**”⁷.

4.3. De las anteriores defensas se dio traslado a la parte activa⁸, quien dentro de la oportunidad pertinente solicitó se declararan no probadas⁹.

4.4. Evacuadas las etapas reguladas en los artículos 372 y 373 del Código

² Folios 19 y 20 *ibídem*.

³ Folio 24 *ibídem*.

⁴ Folio 34 *ibídem*.

⁵ Folios 41 y 42 *ibídem*.

⁶ Folios 48 al 50 *ibídem*.

⁷ Folios 2 al 4 del PDF 04CuadernoExcepcionesMerito.

⁸ Folio 6 *ibídem*.

⁹ Folios 8 y 9 *ibídem*.

General del Proceso¹⁰, el Juez de primer grado profirió sentencia el 15 de febrero de 2015, por medio de la cual declaró de oficio probado el enervante denominado “...no haberse diligenciado el pagaré base de la ejecución, de acuerdo con las instrucciones dadas por su suscriptor...”. En consecuencia, dispuso cesar la ejecución, levantar las cautelas ordenadas y condenar en costas a la promotora. Inconforme con tal determinación, la demandante formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el acto¹¹.

5. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez luego de precisar que, al perseguirse un pagaré, la actora está ejercitando una acción cambiaria directa, puntualizó los requisitos generales y especiales que debe cumplir ese documento, contemplados en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio.

Advirtió que acorde con el inciso 2° del artículo 430 del Código General del Proceso y la jurisprudencia imperante de la Corte Suprema de Justicia, es una potestad – deber del Juzgador revisar de nuevo y de oficio los instrumentos de pago al momento de emitir sentencia de primera o segunda instancia.

Analizó el cartular soporte del recaudo, concluyó que aunque cumple con los presupuestos consagrados en los preceptos del Estatuto Mercantil antes citado, el mismo se llenó contrariando los numerales 1° y 5° de las instrucciones que se impartieron para el efecto, en tanto que como fecha de vencimiento no se consignó la convenida, esto es, el día siguiente a la emisión del título -22 de marzo de 2013-, sino el 1° de junio de 2019, además, como fecha de emisión se registró el 21 de marzo de 2013, y no el día en que se llenó el documento acorde a lo convenido, que según lo manifestado en interrogatorio por el representante legal de la actora ocurrió el 31 de mayo de 2019, proceder con el cual se

¹⁰ Folios 32 y 34 *ibídem*.

¹¹ Folio 34 *ibídem*.

contravino el precepto 622 *ejúsdem*, afectando la exigibilidad de la obligación, de conformidad con el canon 422 del Código General del Proceso.

6. ALEGACIONES DE LAS PARTES

6.1. En amparo de su solicitud revocatoria, arguyó que el demandando suscribió el título base del cobro el 21 de marzo de 2013, cuando el Banco Santander le otorgó el primer crédito.

Agregó que el pagaré cumple los requisitos esenciales previstos en el artículo 709 del Código de Comercio, por tanto, aun cuando la fecha de emisión del título no esté conforme con las instrucciones no invalida el derecho sustancial contenido en el documento, máxime que el artículo 621 *ibídem* señala que en caso que se omita mencionar la data de creación del cartular, se considerara como tal el día de su entrega, que para el caso fue el 21 de marzo de 2013. Estimar lo contrario es atentar contra los principios de incorporación y literalidad del título¹².

Ante esta Sede, en la oportunidad para sustentar el recurso, relievó que en todo caso la fecha de emisión del pagaré no es requisito para la validez del título. Aunado, no debe pasarse por alto que el señor Daza Arias, en declaración, reconoció haber firmado el documento, y no desconoció la cuantía, tampoco los negocios subyacentes con la entidad ejecutante, además que admitió que la primera operación comercial entre ellos, reitera, acaeció el 21 de marzo de 2013.

Sostuvo que al no existir duda sobre los elementos esenciales del instrumento comercial era deber del juez adecuar la fecha diligenciamiento con la de emisión, conforme lo indicado en la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la promotora, sin desconocer el mérito ejecutivo, menos aun cuando el

¹² Minuto 20:50 a 26:48 *ibídem*.

deudor no desconoció las obligaciones en recaudo.

Criticó que el señor Juez no evaluó las pruebas en conjunto, bajo los postulados de la sana crítica, pues realizó una valoración errónea sobre la carta de instrucciones, no se pronunció respecto de las liquidaciones aportadas al descorrer las excepciones, con las cuales se respaldan los valores en recaudo.

Además, destacó que, si bien el funcionario tiene la posibilidad de revisar nuevamente el título, no está facultado para reconocer oficiosamente una excepción. Insistió en que era su deber adecuar el pagaré a lo autorizado por el deudor, es decir, tener como fecha de emisión la del diligenciamiento, y el vencimiento el día siguiente, para así concluir que se está ante una obligación clara, expresa y actualmente exigible¹³.

6.2. El abogado de la parte demandada guardó silencio¹⁴.

7. CONSIDERACIONES

7.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para nulitar en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir decisión de fondo.

7.2. El proceso ejecutivo procura como finalidad esencial la satisfacción o cumplimiento de una obligación de dar, hacer, o no hacer, a favor del acreedor demandante y a cargo del deudor demandado, que conste en un título ejecutivo, éste que según las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, se constituye por aquel documento contentivo

¹³ PDF 11. Sustentación04- 15- 2021 15.44.09_20210415154852.

¹⁴ PDF 12.InformeEntrada.

de una obligación expresa, clara, y actualmente exigible, proveniente del deudor o de su causante, y que hace plena prueba en su contra.

7.3. La actora acompañó con el libelo el título valor reseñado, que se encuentra ajustado en cuanto a su formación, a las condiciones previstas por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, de cuyo contenido se desprenden obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, provenientes del ejecutado a favor de la parte demandante, que al estar amparado por la presunción de autenticidad consagrada en los artículos 793 del Código de Comercio y 252 del Estatuto Rituario, *ab-initio* se muestra idóneo para acceder al proceso, sin perjuicio de lo que se deduzca del estudio de los medios exceptivos.

7.4. Tal como se anotó en los antecedentes, la exposición argumentativa del recurrente se fundamenta en que el documento en recaudo no pierde su entidad cartular, por no ajustarse el diligenciamiento de la fecha de emisión y llenado a las instrucciones impartidas por el deudor, como lo aseveró el *a-quo*.

7.5. Lo primero que debe decirse es que cuando en el acto del otorgamiento de un título valor deliberadamente se dejan espacios en blanco por su otorgante, o simplemente se rubrica un documento con el propósito que *a posteriori*, constituya instrumento cambiario de tal especie, dando lugar así a un título *incoado o empezado*, podrá el legítimo tenedor para efectos del ejercicio del derecho que en aquél se incorpora, completarlo o llenarlo; no obstante lo cual deberá atender en dicho ejercicio las instrucciones o indicaciones que su creador haya dejado, como lo señala el artículo 622 del Código de Comercio, de donde se sigue que los términos previstos en la autorización o instrucciones expedidas deben acatarse íntegramente, so pena de enfrentar la defensa cambiaria pertinente.

7.6. Referente a los documentos ‘empezados’, o ‘incoados’, dice el artículo otrora citado: “...*Si en el título se dejan espacios en blanco*

cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora...” y, agrega la misma normatividad que una “...firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez convertido, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado de acuerdo con la autorización dada para ello...”.

Del texto de la norma transcrita se establece que la misma concibe: Los títulos valores con espacios en blanco y títulos valores en blanco con la sola firma. La primera clase de título valor incompleto es la permitida en el inciso primero de la norma en comento y se está en presencia de uno de ellos, -como en este caso-, cuando reúne la mayoría de los requisitos legales, tanto generales como particulares, pero por algún motivo se omitió una de tales formalidades, como podría ser, la fecha o el nombre del beneficiario.

La segunda clase se trata de firmas puestas sobre un papel en blanco, entregado por el suscriptor con la intención de convertirlo en un título valor, figura perfectamente permitida por el inciso segundo del memorado artículo 622, se diferencia de la anterior, en que mientras en el de con espacios en blanco se ha omitido tal o cual requisito que el título debe contener, en la presente modalidad se omiten todos a excepción de la firma de quien lo crea, ya que es la única exigencia legal que contiene.

Pero es patente y así lo impone la ley comercial, que para efectos de llenar estas dos modalidades de documentos debe existir autorización o instrucciones del suscriptor, las cuales deben ser atendidas por el tenedor legítimo, para luego sí presentarlo para su correspondiente pago.

Es evidente, que en virtud de la presunción de autenticidad de que gozan los títulos valores, corresponde al obligado cambiario que opugna el contenido, sobre la base de haberlo girado con espacios en blanco y que se desatendieron sus instrucciones para su diligenciamiento, probar, en forma fehaciente, una y otra circunstancia, habida cuenta que, no discutiéndose que sí suscribió el documento, opera la mentada presunción, esto es, se *itera*, la de tenerse por cierto el contenido del mismo -artículo 244 del Código General del Proceso-.

Entonces, la carga de infirmación atribuida –*ex lege*– al ejecutado, debe satisfacerse de forma tal que el juzgador, más allá de toda duda razonable, pueda arribar a la inequívoca conclusión que, en realidad de verdad, fue diligenciado a espaldas de su creador o al margen de las indicaciones dadas por él, habida cuenta que, en caso contrario, la duda debe resolverse a favor del documento -*in dubio instrumento standum, nec actus simulatus praesumitur*-, no sólo por la fuerza que irradia la presunción misma, sino también porque el sólo hecho de reconocer la rúbrica del título y su entrega al beneficiario, permite suponer, por regla general, que el propósito del girador era obligarse cambiariamente.

Así, es incuestionable que no basta con que el girador deje en el aire la vaga hipótesis sobre la creación en blanco o con espacios en blanco, sino resulta imperativo que el deudor demandado demuestre entre otras cosas las siguientes: que el documento se entregó en blanco o con espacios en blanco; se dieron unas instrucciones concretas y cuál es el sentido de ellas, o en su caso que ningunos lineamientos indicó el girador lo cual equivale a dejar sin efecto cambiario la entrega; acreditar que, de existir, fueron desoídas o desacatadas por el tenedor o que el tenedor suplió unas inexistentes; y, que el título se halla en poder de quien lo recibió y debió atender las previsiones porque si ya circuló debe estarse al tenor literal del mismo.

7.7. Descendiendo al caso en análisis, a partir de lo consignado en el escrito introductorio y de la revisión del pagaré fuente de la recaudación,

se colige que este documento fue girado con algunos espacios en blanco, con emisión de carta de instrucciones para su llenado, concretamente, el deudor Daza Arias, autorizó que se registrara como fecha de creación, el día de diligenciamiento y como data de vencimiento el día siguiente a aquel¹⁵.

En ese contexto, cotejado el tenor literal del pagaré, surge diáfano que lo allí escrito no se acompasa con el pliego de recomendaciones dadas para diligenciarlo, porque pese a que el vencimiento debía ser el día siguiente al del llenado, en tal documento se señaló que lo primero ocurrió el 1° de junio de 2019 y lo segundo el 21 de marzo de 2013; circunstancia que denota que en efecto se desconocieron las previsiones para completarlo.

La anterior situación fue corroborada por el representante legal de la entidad financiera, quien en interrogatorio de parte admitió que el 21 de marzo de 2013 corresponde al día en que el encausado firmó el documento, pero que el mismo se completó solo hasta el 2019 cuando se fue a presentar el escrito genitor¹⁶, lo cual se acompasa con lo asegurado en el hecho cuarto de la demanda, en donde se adujo que el cartular fue llenado el 31 de mayo de 2019¹⁷.

De las anteriores manifestaciones se desprende que ciertamente como lo esbozó el Juzgador de primer grado las instrucciones otorgadas para llenar los espacios en blanco de la fecha de creación y diligenciamiento obrantes en el instrumento negocial báculo del cobro fueron desoídas.

Empero, se impone destacar que dicha circunstancia, desde luego, no podía servir de fundamento para declarar probada la excepción relativa al diligenciamiento alejado de la autorización dada por el deudor, y en consecuencia finalizar la ejecución, como así fue dispuesto en la

¹⁵ Folio 2 del PDF 01CuadernoPrincipalF11a32.

¹⁶ Minuto 11:05 a 27:04 del PDF 02AudArt372CGP20210209.

¹⁷ Folio 20 del PDF 01CuadernoPrincipalF11a32.

decisión de primera instancia.

Lo anterior, debido a que el desacato de las recomendaciones para completar la fecha de emisión y llenado del título, no desvirtúa el mérito ejecutivo atribuido al mismo por el artículo 422 del Código General del Proceso, habida cuenta que en tal evento lo procedente es la adecuación del instrumento a la voluntad real de las partes. Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento donde expuso:

“...acerca de las atribuciones para llenar los espacios en blanco la Sala en fallo de 8 de septiembre de 2005, expediente 1100122030002005-00769-01, consideró que “la interpretación plasmada por el Tribunal fue acertada, por cuanto la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor, como, verbigracia, reduciendo el importe de la obligación cartular al valor acordado o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada..”, y en el de 15 de diciembre de 2009, expediente 05001-22-03-000-2009-00629-01, estimó que “el hecho de que se hubiera demostrado que en un comienzo no hubo instrucciones para llenar los espacios en blanco de la referida letra, era cuestión que por sí sola no le restaba mérito ejecutivo al título”...¹⁸.

Bajo esta línea argumentativa, es preciso, entonces, tener conforme se dilucidó que la fecha de emisión y diligenciamiento del pagaré báculo del compulsivo fue el 31 de mayo de 2019, y su vencimiento el día siguiente, es decir, el 1° de junio de 2019, tal como se consignó.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de marzo de 2011, expediente 1100102030002011-00456-00.

De ello emerge palmario la derrota del argumento del *a-quo* en el sentido que las inconsistencias en el llenado del título repercutían en su exigibilidad, lo cual impedía su ejecución, pues tal elucubración, en verdad, no se compagina con la jurisprudencia evocada.

Por consiguiente, en este estado de cosas no le era dable a la primera instancia sacar avante un enervante de manera oficiosa con estribo en tal consideración y cesar el proceso de cobro, dado que, como quedó visto, el llenado de la fecha de emisión y llenado alejado de las instrucciones, no afecta la entidad cartular del título valor, y bastaba ajustar la data a lo realmente acontecido.

Entonces, siguiendo esa línea argumentativa, se tendrá el 31 de mayo de 2019 como el día de la emisión y diligenciamiento del instrumento negocial ejecutado, tal como se reflejará en la parte resolutive de esta providencia. Siendo ello así, devienen suficientes los argumentos precedentes para concluir que resulta infundado el enervante que llevó al traste la ejecución en primera instancia.

Por tanto, basten estos para infirmar la decisión adoptada por el *a-quo*, sin que sea necesario ahondar en consideraciones adicionales sobre la valoración probatoria efectuada y la facultad para declarar excepciones de oficio.

7.8. Así las cosas, establecido que no prospera la exceptiva que sirvió de estribo para truncar la ejecución, al amparo del inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso corresponde resolver las defensas que fueron planteadas por el encausado.

En punto al hecho relativo a que el instrumento fue diligenciado con fecha de vencimiento 6 años y 2 meses después que lo signó el enjuiciado, debe decirse que está por fuera de cualquier discusión, que

se hubiera llenado como fecha de vencimiento el 1° de junio de 2019¹⁹, si en cuenta se tiene que siendo la fecha de emisión del pagaré el 31 de mayo de 2019, conforme quedó establecido, haber consignado el día siguiente como data de exigibilidad se acompasa con la directriz impartida en las instrucciones otorgadas para completar el título, en las cuales se dijo: “...1. La fecha de vencimiento será aquella que corresponda al día inmediatamente siguiente a aquel en que el pagaré sea emitido...”.

En lo concerniente al argumento atañedor a que el título adolece de claridad por cuanto contiene dos cifras, esto es, \$197.226.049,00 y a renglón seguido \$182.368.713,00, no siendo consonante ello con el mandamiento de pago deprecado por esta última cantidad y unos intereses de \$14.857.336,00, de los cuales se desconoce la fecha en que se causaron y la tasa a la que se liquidaron, debe decirse que esta última suma corresponde al capital adeudado y el primer monto contemplado en el documento materia de la litis, respalda aquel valor más los intereses debidos a la fecha en que se diligenció el cartular, según lo esbozado en el libelo, lo cual se acompasa con la instrucción cuarta de la carta emitida para llenarlo, en la que se dijo “...[l]a cuantía del pagaré será igual al monto de las sumas que conjunta o separadamente, por créditos, sobregiros, cartas de crédito, pago de garantías o aceptaciones bancarias, o por cualquier otro concepto, tanto por capital como por intereses o comisiones, llegue a deber al banco el día en que sea llenado...”²⁰. Aspecto que no fue desvirtuado por la pasiva.

Así que el hecho que se hubieran registrado las dos cantidades, en manera alguna le resta claridad, menos aun cuando de su literalidad es diáfano que el valor total pendiente de solución por capital y réditos causados es \$197.226.049,00, lo cual podía contemplarse de esa manera porque, como ya se dijo, así fue asentido en las

¹⁹ Folio 2 del PDF 01Cuaderno1F11 al 32.

²⁰ *Ibíd.*

recomendaciones impartidas para completar el título.

Aunado a lo anterior, el memorado documento fue signado por el ejecutado, hecho que fue aceptado por éste, sin tampoco ser tachado o redargüido de falso; amén se otorgó con espacios en blanco. Tampoco hay controversia en cuanto a que el mismo se originó en virtud de las relaciones comerciales que él tenía con el banco demandante.

Y como si lo anterior no fuera suficiente, obsérvese que, en estrictez, el señor Jackson Daza Arias no niega las obligaciones, por el contrario, acepta que ha tomado varios créditos²¹, por tanto, el demandado en modo alguno desconoce que deba las cantidades perseguidas por capital e intereses, como claramente se extrae de la confesión efectuada en el interrogatorio de parte.

Además, téngase en cuenta que es principio universal de derecho en materia probatoria, que corresponde a las partes demostrar aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, como lo dispone la Legislación Procesal Civil en el artículo 167; de suerte que quien invoca alguno para lograr la aplicación de determinada preceptiva legal corre con la obligación de su comprobación fehaciente, ya que de lo contrario la decisión será adversa a tal pedimento. La disposición se complementa con lo señalado por el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe acreditar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta.

Es decir, que el encartado deberá hacer lo propio respecto de aquellos en que se fincan sus excepciones, toda vez que en dicha labor ejerce como si fuera actor, *reus in excipiendo fit actor*. Sin embargo, en el *sub-lite* ninguna evidencia arrió la pasiva que desvirtuara los montos cobrados por concepto de capital e intereses remuneratorios. Por lo que tal omisión probatoria conspira en su contra.

²¹ Minuto 27:56 a 29:40 del archivo 02AudArti372CGP20210209.

Por las motivaciones que preceden no es admisible que la togada que representa al ejecutado pretenda liberarlo de sus obligaciones, aduciendo que no hay manera de establecer que las sumas en recaudo correspondan a las adeudadas, más aun dado que la relación comercial entre las partes data de varios años atrás.

Para abundar en razones, obsérvese que **“... si lo de que se trata es de enervar la eficacia de un título valor, el compromiso del deudor que lo firma con espacios en blanco, debe ser tal que logre llevar a la certeza sobre la discordancia entre su contenido y la realidad comercial, pues no de otra forma podría librarse de la responsabilidad que trae consigo imponer la rúbrica de manera voluntaria en este tipo de efectos comerciales....”**²² –negrillas fuera del texto original-.

No obstante, ello no ocurrió en el *sub-exámine*, por cuanto, acorde a lo esgrimido, insístase, ningún elemento de convicción se adosó que refrendara que el valor contemplado en el pagaré no corresponde al debido por Daza Arias.

En consecuencia, se impone declarar impróspera la excepción que viene analizándose, rotulada **“...FALTA DE LOS REQUISITOS LEGALES DEL TÍTULO EJECUTIVO BASE DE LA ACCIÓN e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES...”**

7.9. La otra defensa propuesta se funda en que el pagaré báculo del compulsivo no coincide con el señalado en las pretensiones de la demanda, en tanto se mencionó que era del 9 de mayo de 2017; empero, tal error de digitación del escrito no le resta mérito ejecutivo, máxime cuando, como ya se dijo, ninguno de los requisitos del título valor fue contrarrestado por la pasiva.

²² Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de marzo de 2011. Expediente 1100102030002011-00456-00. Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

En estas condiciones, no debe abrirse paso la defensa denominada “...**LA GENÉRICA DERIVADA DE LOS MISMOS HECHOS QUE FUERON MATERIA DE RECURSO DE REPOSICIÓN IMPROSPERO Y QUE TRAMITÉ A TRAVÉS DE EXCEPCIÓN DE FONDO...**”.

7.10. Expuestas, así las cosas, estima la Colegiatura que, debe proseguirse con el cobro coercitivo.

Por ende, se revocará la sentencia fustigada, para en su lugar, declarar no probados los enervantes formulados, continuar la ejecución en la forma señalada en el mandamiento de pago, con el ajuste de la fecha de creación y llenado del pagaré señalado en líneas atrás; así como las demás consecuencias jurídicas.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., EN SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

8.1. REVOCAR la sentencia calendada 15 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar:

DECLARAR no probadas las excepciones de mérito denominadas “...**FALTA DE LOS REQUISITOS LEGALES DEL TÍTULO EJECUTIVO BASE DE LA ACCIÓN e INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES...**” y “...**LA GENÉRICA DERIVADA DE LOS MISMOS HECHOS QUE FUERON MATERIA DE RECURSO DE REPOSICIÓN IMPROSPERO Y QUE TRAMITÉ A TRAVÉS DE EXCEPCIÓN DE FONDO...**”.

SEGUIR adelante la ejecución contra Jackson Daza Arias, por las sumas señaladas en la orden de apremio, las cuales respalda el pagaré número 10259595, cuya fecha de emisión y diligenciamiento se ajusta al 31 de mayo de 2019, según lo expuesto en los considerandos.

DISPONER el avalúo y remate de los bienes embargados y los que con posterioridad sean motivo de cautela, de propiedad del ejecutado, para que con su producto se cancelen el crédito y las costas a la ejecutante.

LIQUIDAR el crédito conforme lo dispuesto por el artículo 446 del Código General del Proceso.

8.2. DETERMINAR que no hay condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso. Las de primera señáense por el a-quo en favor del demandante.

8.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiún (2021).

Ref. 11001 3103 **027 2016 00807 02**

Demandante: **JUAN DAVID CORTES RAMOS**

Demandado: **EPS SANITAS S.A. Y OTROS**

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 actor.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

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:

7ef1eba0aac76c5807fc7d41fee5d59caa5e37a14715768d48df4c78f3e232a5

Documento generado en 17/06/2021 08:04:48 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO (PAGARÉS)
PROMOVIDO POR YOLANDA FERNÁNDEZ DE MARTÍNEZ CONTRA
JOSÉ HUGO MAFLA POLO.**

Rad. 031 2018 00074 01

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: INCIDENTE DE OPOSICIÓN Y DERECHO DE
RETENCIÓN PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD ALCABAMA S.A.S.
DENTRO DEL PROCESO DE EXPROPIACIÓN PROMOVIDO POR LA
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ CONTRA
LA SOCIEDAD INDUSTRIA DE ELECTRODOMÉSTICOS S.A.S. -
INDUSEL S.A.S.**

Rad. 036 2017 00637 04

Discutido y aprobado en sesión de Sala de 26 de mayo de 2021, según acta 20 de la misma fecha.

Al tenor del artículo 35 del Código General del Proceso, resuelve la Sala el recurso de apelación que interpuso el tercero incidentante, Alcabama S.A., contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá el 2 de julio de 2020, mediante el cual negó la oposición que ésta promovió.

I. ANTECEDENTES

1. Presentada demanda de expropiación por la Secretaría de Educación de Bogotá contra la Sociedad Indusel S.A.S, y habiéndose solicitado allí la entrega anticipada del bien a expropiar, en tal diligencia la Sociedad Alcabama S.A. se opuso a la misma con fundamento en la

posesión que ejerce sobre el bien localizado en la Carrera 82 B No. 53 B 19 Sur, mismo del proceso, así como en derecho de retención que manifestó ostentar sobre ese inmueble, en razón del contrato celebrado con su propietaria.

En el término otorgado por la ley formalizó el incidente y pidió se le reconozca su derecho crediticio en contra de Indusel S.A.S. así como la restitución y pago del anticipo que le fuera entregado con ocasión del acuerdo de desarrollo de proyecto inmobiliario del 12 de febrero de 2013 por valor de \$4.500'000.000; al reembolso y pago de los gastos costos expensas impuestos y demás erogaciones causadas por el proyecto inmobiliario denominado West por valor de \$422'794.269; y al pago de la pena por incumplimiento y/o no desarrollo del proyecto inmobiliario establecida como cláusula penal de que trata el numeral 8° del citado acuerdo.

De igual modo, solicitó que se le reconozcan los perjuicios materiales daño emergente y lucro cesante causados por el daño futuro cierto derivado de la expropiación, costos de transporte y de traslado del inmueble a otro de iguales o similares características y funcionalidades, costos de reubicación y consecución de un nuevo inmueble de iguales o similares características y funcionalidades que el expropiado, la prorrata en el valor que del impuesto predial del inmueble hizo por la vigencia 2018, las mensualidades y penalidades que del contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada en modalidad comercial fija sin armas de fecha 15 marzo 2018 se llegaron a causar en su contra; y todos los perjuicios en que incurra por detener los proyectos inmobiliarios en ejecución, dado que se frenará el suministro de material y el apoyo logístico que se proporciona desde el predio.

Así mismo, todas las indemnizaciones laborales por el despido de personal durante un tiempo en que se impida el funcionamiento de este centro logístico; las penalidades en que deba ocurrir por la demora en la entrega de los apartamentos y locales vendidos en los proyectos inmobiliarios señalados a su cargo; se le reconozca su legítimo derecho de retención del bien inmueble objeto de expropiación de propiedad de la accionada Indusel S.A.S. desde una triple órbita: *i*) como parte contractual cumplida, *ii*) como tenedor a título comodatario y de ejercicio de una

actividad empresarial, y *iii*) como acreedor de obligaciones del deudor Indusel S.A.S. de conformidad con los argumentos, fundamentos, normas, negocio jurídico y disposiciones jurídicas expuestas; que las sumas pretendidas sean indexadas a la fecha en que sean pagadas y canceladas efectivamente por Indusel S.A.S.; se proceda de conformidad a lo establecido en el numeral 11 del artículo 399 del Código General del Proceso, esto es, a ordenar un avalúo para establecer la indemnización que le corresponde, incluyendo todas las indemnizaciones que por ley y contrato tiene derecho; y se condene en costas y agencias en derecho a quien se oponga al incidente.

2. Como sustento de lo pretendido relató, en síntesis, que suscribió con la demandada un contrato el 12 de febrero de 2013 que denominaron Acuerdo de Desarrollo de Proyecto Inmobiliario a realizar en el bien objeto de expropiación; que dentro las obligaciones que surgieron la sociedad Inversiones Inmobiliarias Landco S.A. se obligó a pagar un anticipo por valor de \$4.500'000.000 a Indusel S.A.S., lo que generó que ésta le entregara la tenencia del lote a título de comodato, convenio donde pactaron una cláusula penal por \$4.500'000.000.

Agregó que realizó múltiples gestiones ante la Secretaría de Planeación y por conducto de Indusel S.A.S. radicó el 1º agosto de 2013, solicitud de licencia urbanística ante la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá, la que expidió la Resolución No. RES 14-2-0125 el 22 de enero de 2014 mediante la cual aprobó el proyecto urbanístico y concedió Licencia de Urbanización para el desarrollo urbano denominado West, con una vigencia 24 meses prorrogables, por una vez, hasta por un plazo de 12 meses.

Adicionó, que a través de la Resolución RES 16-4-0218 del 29 de febrero de 2016 la Curadora Urbana No. 4 concedió la prórroga del término de vigencia de la Licencia de Urbanización otorgada en la citada resolución por 12 meses adicionales que se extendieron hasta el día 10 febrero 2017; y mediante la Resolución RES 17-4-0448 del 15 de marzo de 2017 concedió la segunda prórroga al término de vigencia de la licencia, que se entendió hasta el día 10 febrero 2018, actuaciones administrativas en las que asumió los costos y gastos que demandaban, incluyendo los impuestos y costos de estudios técnicos y de factibilidades

para dicho proyecto licenciado, los cuales fueron certificados por su revisor fiscal con corte al 22 de febrero de 2018 en \$422'794.269.

Expresó que ante el proceso de expropiación y una vez expirado el término de vigencia de la segunda prórroga, le puso de presente a Indusel S.A.S el incumplimiento del negocio jurídico, la requirió para la devolución del anticipo que le entregó Landco S.A. por \$4.500'000.000 y el reembolso de los gastos, costos e impuestos causados por el proyecto inmobiliario, los que sufragó en \$422'794.269, así como de la penalidad por incumplimiento y/o no realización y desarrollo del proyecto urbano inmobiliaria licenciado de conformidad cláusula penal pactada.

Adicionalmente, le manifestó a Indusel S.A.S., que por la situación presentada retendría la tenencia del inmueble como seguridad en el pago de las obligaciones contractuales reclamadas y exigidas, aunado a su calidad de tenedora y comodataria del inmueble, donde funciona su taller de reparación metalmecánica y mantenimiento de los equipos y maquinaria constructiva, su centro de acopio y almacenaje de equipos, herramientas, materiales de construcción, bienes muebles bodega de inventarios y de elementos necesarios para su operación comercial, y como archivo empresarial, siendo afectada igualmente en los 19 puestos de trabajo legalmente formalizados; que como tenedora del inmueble, en su calidad de comodataria, ha asumido los costos y valores por concepto de impuesto predial del año 2018, ha contratado la seguridad y vigilancia privada del inmueble desde el año 2015 con la empresa Latamsec Security Ltda. por \$7'573.490 mensuales; y que en debida oportunidad, conforme lo establece el numeral 11 artículo 399 Código General del Proceso, se opuso a la entrega del inmueble objeto de comodato y ejerció la legitimación y derecho que le asiste para ejercer derecho de retención.

3. Notificada personalmente del incidente, la Secretaría Distrital de Educación se opuso a su prosperidad bajo el argumento de que la expropiación se dirigió contra la propietaria inscrita del inmueble; y que en el folio de matrícula inmobiliaria del mismo no se encuentra inscrito ningún tipo de negocio jurídico suscrito entre Alcabama S.A. y la demandada, como tampoco con la sociedad Landco S.A.; y que en el evento de prosperar la oposición, en cuanto a su contenido de tipo económico se resolvería en la forma descrita numeral 11 artículo 399

Código General del Proceso, en el sentido que se ordenará un avalúo para establecer la indemnización que le corresponde, el cual elaborará el Instituto Agustín Codazzi, como es de conocimiento de quienes intervienen en el proceso.

Agregó que la sociedad Alcabama S.A., no se puede oponer a la entrega anticipada del inmueble alegando el derecho de retención, porque los motivos que esgrime tienen contenido puramente económico, en virtud de su calidad de acreedor de la parte demandada, lo que no puede ser obstáculo para su entrega, como lo dispone el numeral 11 del artículo 399 del C.G.P.; y que situación diferente es que eventualmente prospere su solicitud de reconocimiento de ciertas sumas de dinero que están siendo valoradas en el avalúo ordenado por el despacho.

4. La sociedad Indusel S.A.S. señaló que en la contestación de la demanda elevó reclamación directa frente a las peticiones singularizadas por la incidentante, en razón a la relación contractual que las vincula; que tales aspiraciones están fundadas en un negocio jurídico vigente y vinculante para los intervinientes, cuyos efectos contractualmente se vieron afectados con la actuación expropiatoria de la demandante; que la opositora detenta en tenencia y que allí ejerce, realiza y ejecuta actos propios de su operación constructiva y actividad comercial, la cual se vería afectada por la expropiación misma y/o por la entrega anticipada.

5. Surtido el trámite propio de la actuación incidental, la Juez *a quo* negó la oposición, tras considerar que el tercero opositor no demostró la posesión y retención que invocó al estar atadas a la tenencia derivada de un contrato que celebró con la sociedad propietaria del bien.

Luego de definir la posesión en los términos de artículo 762 Código Civil, precisó que para el éxito de la oposición la sociedad incidentante debía desconocer la propiedad en cabeza de la demandada, lo que no aconteció; por lo tanto, al no acreditar el hecho de reconocimiento como legítimo poseedor, la oposición a la entrega estaba llamada al fracaso, en tanto no hay ningún criterio para tenerlo como tal; y que las demás peticiones, referentes a anticipos y pagos de reembolsos, a más de no estar

acreditados, son obligaciones contractuales que no son objeto de este proceso.

6. Inconforme, la sociedad incidentante apeló la decisión al considerarla errónea, en razón a que el numeral 11 del artículo 399 del C.G.P., no circunscribió el incidente sólo al derecho a la posesión material, sino también al derecho de retención; que obran derechos crediticios patrimoniales y económicos no desconocidos por Indusel; y según lo tiene dicho la Corte Suprema Justicia el derecho de retención es el que tiene un acreedor hasta que no se le pague un crédito, es medio de tutela, es derecho de garantía, y en esos era viable reconocer el derecho de retención como tercero y obtener el reconocimiento de su derecho económico como acreedor de la demandada.

CONSIDERACIONES

1. Preceptúa el artículo 399 del Código General del Proceso, en su numeral 11, que cuando en el acto de la diligencia de entrega se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega se realizará advirtiendo al opositor que puede presentarse al proceso dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia, para que mediante incidente se decida si le asiste o no el derecho que alega.

2. Conforme a la norma en cita, corresponde al opositor acreditar el derecho de posesión o la retención que invocó. Para el caso se invocaron ambas en el proceso de oposición, pese a que esas dos figuras son excluyentes puesto que una implica posesión y la otra tenencia.

En cuanto a la oposición, por el ejercicio del derecho de posesión, sin ahondar en razones adicionales, conviene la Sala en todo con lo que expuso la jueza instancia, puesto que, si se atiende a la definición que el artículo 762 del Código Civil hace de la posesión, como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él, con facilidad se llega a la conclusión que la sociedad incidentante no tenía tal condición para el momento de la entrega anticipada.

Lo anterior por cuanto si bien se acreditó la aprehensión material del bien, *corpus*, por la opositora, no aconteció lo mismo con el elemento *animus* que exige la norma, toda vez que la relación de la incidentante con el bien, como lo consideró la juzgadora de primer grado, deriva del contrato que ésta celebró con la propietaria del bien, donde adquirió la tenencia del bien en comodato, sin ser ese el contrato principal, es decir, no ha desconocido el dominio ajeno.

3. En cuanto al derecho de retención, que también se invocó como oposición a la entrega anticipada, se tiene que el mismo, en términos generales, es la facultad que el acreedor le confiere al deudor de retener o retardar la restitución de un bien de propiedad de aquel hasta que le satisfaga un crédito que el retenedor tiene en relación con la misma cosa.

“Según JOSSERAND, son medidas conservatorias las que tienden a conservar el patrimonio del deudor en su estado actual y al mismo tiempo, salvaguardar el derecho de prenda general de sus acreedores, que acuden a ellas aun cuando no tengan la intención de recurrir en seguida las medidas de ejecución. Su fin es conservar las posiciones adquiridas y preservar el porvenir”¹.

Esta prerrogativa no se encuentra desarrollada en el código civil o en el código de comercio de manera única, sino que está prevista, con los efectos anotados, para ciertos tipos de contratos y opera en razón de esa autorización legal o cuando las partes así lo han convenido. Así se deriva del inciso 2º del artículo 2417 del Código Civil, a cuyo tenor: *“No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan.”*

Conforme a lo anotado, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que los presupuestos que debe satisfacer quien pretenda ejercer el derecho de retención, en esencia son: **i)** debe encontrarse autorizada por la ley o por el contrato; **ii)** el acreedor debe ser el retenedor legítimo de la

▪ ¹ Citado por MARCELA CASTRO DE CIFUENTES (Coord.), *Derecho de las obligaciones - con Propuestas de Modernización*, (2a ed.) Tomo III, Bogotá, Ediciones Uniandes-Ed. Temis, 2018, capítulo XVI. pp. 698-748

cosa que pretende en retención; **iii)** el crédito en cabeza del deudor retenedor debe ser cierto y estar a cargo del propietario del bien a retener; y **iv)** debe existir una relación jurídica entre la cosa retenida y el crédito que se garantiza.

Al revisar el cumplimiento de esos presupuestos, se tiene que para el caso no se satisfacen. Al efecto, ha de verse que el contrato que las partes denominaron “ACUERDO DE DESARROLLO DE PROYECTO INMOBILIARIO”, celebrado el 12 de febrero de 2013, si bien la propietaria de lote West, objeto de expropiación, se lo entregó a la hoy opositora, sociedad Inversiones Alcabama S.A., lo fue a título de comodato, pero allí no se convino el derecho de retención, así se extracta del contenido de la cláusula séptima a cuyo tenor:

“SEPTIMA: *las partes acuerdan que, a través del presente acuerdo, la tenencia del lote West de ahora en adelante estará a cargo de INVERSIONES ALCABAMA S.A., a título de comodato, en razón a su condición de Promotor y Constructor del proyecto inmobiliario.*

Parágrafo: *De igual manera las partes acuerdan que la empresa tenedora del predio denominado Lote West, puede disponer del mismo y por lo tanto lo puede destinar para lo que esta considere necesario, todo lo anterior está sujeto a la ejecución del proyecto inmobiliario dentro del predio.”.*

Ahora, no obstante que el 22 de febrero de 2018 la acá opositora envió una comunicación a la demandada, en donde le notifica el incumplimiento del acuerdo suscrito el 12 de febrero de 2013, generado por el proceso de expropiación, y le reclama la devolución del anticipo de \$ 4.500.000.000,00 indexados, junto con la cláusula penal por ese mismo monto y, además, le notifica que hasta tanto no pague el inmueble será retenido; cuya respuesta que data del 5 de marzo de 2018, la demandada le manifiesta que “*podrá continuar teniendo el inmueble, hasta cuando INDUSEL cuente con los dineros y recursos para pagar tales obligaciones*” (fol. 56 y ss. C. 7) dicho pacto no se puede considerar como una autorización convencional a retener el bien expropiado; de un lado, por que no nació del mismo contrato, sino del incumplimiento del mismo que una parte enrostra a la otra, quien lo acepta; y del otro, el principal, por

que el acuerdo entre deudor y acreedor, se dio con posterioridad al registro en el folio de matrícula inmobiliaria de la actuación administrativa que inició el proceso de expropiación, acaecido el 13 de marzo de 2017, según la anotación No. 6 del folio de matrícula inmobiliaria del predio.

Esa inscripción de la actuación administrativa en el folio de matrícula inmobiliaria, como medida cautelar que es, si bien para este tipo de casos no saca el bien del comercio, frente a terceros si opera a modo de información, luego no resulta aceptable para la Sala, que se haya convenido el derecho de retención, entre acreedor y deudor, precisamente y sólo con ocasión al proceso de expropiación.

En ese orden de ideas, se advierte que la prevalencia del interés público o social frente al particular, previsto en la Constitución Política, podría quedar en este asunto comprometido seriamente, en caso de que se acogieran las pretensiones de la incidentante y so pretexto de amparar el derecho de retención que alegó, porque de esa forma se colocaría su interés por encima del general, contenido en la resolución que decretó la expropiación por motivos de utilidad pública; además, porque el perjuicio reclamado por esta senda redundaría en la expropiación adelantada, como lo dijo la funcionaria de primer grado, atendido que lo que está en discusión por la actora es un incumplimiento de obligaciones contractuales que, itérase, se debe discutir y establecer en un escenario procesal independiente a este asunto expropiatorio.

3.1. En lo que corresponde al derecho de retención por causas legales, tratándose del comodato, el comodatario puede retener la cosa para el pago y seguridad de las expensas en que haya incurrido, artículo 2216 del C.C., y por la mala calidad de la cosa, artículo 2217 ibídem, conforme a la remisión que a esas normas hace el artículo 2218 de la misma codificación, aspectos que acá no se invocaron como causa de esa retención.

Ahora, si bien pudiera admitirse que el artículo 2207 del Código Civil concede al comodatario el derecho de retención, si la deuda proviene del contrato de comodato, en la genuina interpretación de esa disposición, ha de verse que en sí el contrato que la acá opositora celebró con la

demandante no fue de comodato, la dueña entregó la tenencia del bien bajo esa figura, pero el contrato consistió en un “*acuerdo de desarrollo inmobiliario*”, cuyo objeto fue descrito en la condición primera, así:

“El objeto del presente acuerdo está fundamentado en la adquisición del predio denominado “Lote West” por parte de INVERSIONES INMOBILIARIAS LANDCO S.A. cuya ubicación es la Kr. 82 B 53 B 19 Sur de la ciudad de Bogotá D.C., y cuenta con un área de TRECE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MENTROS (sic) CUADRADOS (13.240.0 M2) y que tiene como actual propietario a la sociedad INDUSTRIA DE ELECTRODOMÉSTICOS S.A.- INDUSEL S.A. Y en que INVERSIONES ALCABAMA S.A. en su calidad de constructor, tiene el interés de desarrollar un proyecto inmobiliario dentro del predio denominado Lote West.”

Los antecedentes dan cuenta que Landco S.A., cedió sus derechos en el contrato a inversiones Alcabama, teniendo la primera la calidad de empresa adquirente del mencionado lote, según la cláusula quinta del acuerdo, por el que anticipó un precio de \$ 4.500.000.000,00.

Entonces si en derecho de retención de carácter legal es taxativo, ha de verse que la ley no lo consagró para ese tipo de acuerdo donde participan varias clases de contratos, cuya caracterización no es tema de este proceso.

4. Así las cosas, el reconocimiento de la oposición, derecho de retención y perjuicios no resulta procedente en esta tramitación, de acuerdo con las argumentaciones expuestas, a lo que se suma que el avalúo donde el IGAC determinó el precio del bien, tuvo en cuenta los factores tales como área, construcción y autorización de desarrollo, aspectos dentro de los cuales puede estar, en parte, lo reclamado por la incidentante, lo que tornaría o podría derivar en un doble reconocimiento, en caso de establecerse por esta senda un valor adicional al avalúo comercial del predio previsto en la ley como el que debe comprender la indemnización que debe recibir la pasiva o destinataria de la acción como consecuencia del trámite expropiatorio.

Luego, al no prosperar la oposición en virtud del derecho de retención, mal puede la Sala determinar unos perjuicios que para el caso

no están demostrados, al menos, con las pruebas que aportó la parte incidentante, pues si bien las documentales pueden dar cuenta de que incurrió en costos o gastos para el trámite de licencias de urbanismo, lo cierto es que en esta clase de actuaciones está previsto dentro del precio que se le asigne otorgue al inmueble expropiado el valor que comprende no sólo el avalúo de lote y construcción en el contenida, construida o edificada, sino también el potencial de edificabilidad, aspecto que se discutió en relación con el dictamen y hace parte de la sentencia que dentro de este mismo juicio se emite.

5. Así las cosas, en atención a que no salen avante los reparos formulados por la sociedad apelante (incidentante) contra la decisión fustigada, se confirmará por las razones que acá se exponen e impondrá la consecuente condena en costas a su cargo, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad en desarrollo de la audiencia celebrada el 2 de julio de 2020, en cuanto a denegar el incidente para reconocimiento de oposición y derecho de retención interpuesto por Alcabama S.A. por las razones acá expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al incidentante, para lo cual se señalan como agencias en derecho la suma de \$1'817.052 M/cte. El Juzgado de primer grado proceda a su

liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

(2)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

APELACIÓN AUTO

PROCESO DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

RADICADO No. 11001-31-03-018-2020-00201-01

DEMANDANTES: JOSÉ GABRIEL VALDERRAMA VALDERRAMA y OTRA

DEMANDADOS: MARÍA DIOSALBA PÁEZ PEÑA y OTRO

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora, contra el auto proferido el 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través del cual rechazó la demanda del epígrafe.

II. ANTECEDENTES

1. José Gabriel Valderrama Valderrama y María Rosa Zambrano de Valderrama promovieron demanda de deslinde y amojonamiento en contra de María Diosalba Páez Peña y Ricardo Defas Gómez, para que, previo el trámite correspondiente, se practique el deslinde y amojonamiento del inmueble de su propiedad identificado con el folio de matrícula No. 50N-20206289, ubicado en la carrera 95 Bis No. 130 – 89 de esta ciudad y, en consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio respectivo¹.

¹ Expediente digital. Archivo denominado "01 Cuaderno Principal.pdf" – Folios 55 y 56.

2. Mediante proveído calendado el 18 de agosto de 2020, se inadmitió la acción para que la parte actora, dentro de los cinco (5) días siguientes, subsanara varios defectos, entre ellos, el siguiente: *“III. Adjunte de manera legible el dictamen pericial que exige el numeral 3º [art. 401 del C.G.P.]”*².
3. Allegado el escrito subsanatorio junto con sus anexos, en la providencia cuestionada se concluyó que no se acató en debida forma el auto inadmisorio, pues *“si bien se aportó un dictamen, en este no se dio cumplimiento al numeral 3º del artículo 401 del Código General del Proceso porque no se determinó la línea divisoria”*; por tal razón, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 *ejusdem* se rechazó la demanda³.
4. Inconforme con tal determinación la parte actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, argumentando que adjuntó el dictamen pericial exigido completamente legible y en formato PDF; en dicha experticia, se precisaron las líneas divisorias simbólicas de los predios colindantes toda vez que *“se encuentran totalmente contruidos tal como se acredita con las fotografías que obran en dicho dictamen, que si bien es cierto al [e]scanear se visualizan a blanco y negro, si se establece que los predios colindantes y las líneas divisorias son simbólicas por encontrarse estos totalmente contruidos”*⁴.
5. La censura horizontal se resolvió desfavorablemente el 25 de febrero de 2021, arguyendo que, de un lado, no se determinó de manera precisa la línea divisoria so pretexto de que existen construcciones, lo que no es recibo, y del otro, en el dictamen aportado se aludió a *“líneas divisorias simbólicas que debían “constatarse” más no se determinó de manera clara los cambios que debían realizarse o establecerse”*. La alzada se concedió en el efecto suspensivo⁵.

² Ib. Folio 64.

³ Ib. Folio 147.

⁴ Ib. Folios 149 a 151.

⁵ Ib. Folios 154 a 156.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. El artículo 90 del Código General del Proceso contempla de manera taxativa las causales de inadmisión, entre ellas, se encuentra la hipótesis denominada: “2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley”; siendo así, por tratarse de un proceso especial de deslinde y amojonamiento, la remisión normativa al numeral 3º del artículo 401 *eiusdem* permite constatar que entre los documentos *sine qua non* que deben acompañar al libelo introductorio se encuentra un **“dictamen pericial en el que se determine la línea divisoria, el cual se someterá a contradicción en la forma establecida en el artículo 228”** (resaltado fuera de texto).

Con ese panorama, cuando la ley exige dicha experticia está aludiendo a un convencimiento preliminar del juez acerca de cuál será la delimitación que eventualmente se establecerá en la sentencia, salvo que, claro está, sea controvertida por los colindantes del predio.

Y es de tal relevancia la pericia inicial que, en virtud de lo previsto en el numeral 2º del artículo 403 *Ibidem*, se erige como el sustento para señalar los linderos y poner los mojones en la oportunidad respectiva.

2. Examinado el trabajo rendido por el señor Adonay Albarracín Albarracín y, en particular, el acápite denominado “Observación” se advierte que en la experticia se indicaron los linderos de cada uno de los predios y a continuación se señaló: *“inmueble en el cual se debe constatar la LÍNEA DIVISORIA SIMBÓLICA, en razón a encontrarse construido”*; por ende, los linderos objeto de verificación o contradicción son las líneas simbólicas del costado sur del bien ubicado en la carrera 95 Bis No. 130-85 y del costado occidental del identificado con la nomenclatura calle 130 C – 95 Bis 69⁶.

⁶ Ib. Folios 112 a 139.

En ese orden de ideas, brilla por su ausencia la delimitación real de las líneas divisorias, toda vez que la expresión “*simbólicas*” no solo resulta ambigua en un proceso que por su naturaleza debe ser preciso por versar acerca de inmuebles, sino que además impide que el juzgador comprenda con exactitud por dónde se supone que deberían existir los trazos de repartición y, aún más, cuáles deben ser las adecuaciones o modificaciones que deben perpetrarse en los predios colindantes para ajustarlos a las delimitaciones que la parte actora considera que son las verdaderas.

Ahora, teniendo en cuenta que en virtud del principio de inmediación, el juez tiene la obligación de verificar la línea divisoria de que trata el numeral 3º del artículo 401 del C.G.P. en la etapa respectiva, se parte del presupuesto de que la demanda se acompañó de un dictamen pericial completo e idóneo, es decir, con las líneas delimitantes absolutamente claras, lo que en efecto no sucedió en el *sub examine*, en el que se sugirieron unas líneas simbólicas que, además de no ser precisas, según la parte actora deben ser “*constatadas*” en el curso del juicio argumentando que los inmuebles alrededor del suyo se encuentran contruidos, lo que permite inferir que no existe certeza en la experticia de las líneas divisorias que deben escindir los predios.

Finalmente resulta imperioso anotar que, si las edificaciones de los inmuebles colindantes representan un obstáculo para la realización de la pericia en debida forma, la codificación procesal establece como remedio la práctica de pruebas extraprocesales que le permitirán al actor, en conjunto con el perito, tener una apreciación concisa y real de los predios vecinos, con el fin de adecuar el trabajo respectivo.

3. Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la decisión de primer grado, sin necesidad de imponer condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 del C.G.P.).

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

IV. RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido el 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: **SIN CONDENA** en costas.

TERCERO: En firme esta decisión, regrese el expediente a la autoridad de origen.

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:

a0fb4d4c3021ea3414a49eb3d0c6ae64fee0434fd7fb00210406eb33c5023539

Documento generado en 17/06/2021 03:59:05 PM

**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 GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

APELACIÓN AUTO
PROCESO VERBAL

RADICADO No. 11001-31-99-002-2017-00120-02

DEMANDANTE: RAFAEL MENDOZA MORALES

DEMANDADOS: LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTOS ESPECIALES S.A.
E.S.P. y OTROS

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante Rafael Mendoza Morales, contra el auto No. 2020-01-276906 del 18 de junio de 2020 proferido por la Superintendencia de Sociedades, a través del cual negó la solicitud de nulidad planteada por dicho extremo procesal.

II. ANTECEDENTES

1. El 7 de mayo de 2020 elevó petición de nulidad por la “*violación al debido proceso (...) al pretermirse por parte de la Superintendencia de Sociedades la oportunidad para correr traslado de las excepciones previas interpuestas por el apoderado de Anvondale Business S.A.*”, en razón a que “*revisados los traslados publicados en la página web de la Superintendencia de Sociedades de fecha 2 de abril de 2020, al interior de los procesos mercantiles, se encuentra que ninguno corresponde al traslado de las mencionadas excepciones*”, por lo que se encuentran viciadas todas las actuaciones posteriores a tal fecha¹.

¹ Archivo digital No. BDSS01-#110442379-vAAB-2021-01-028651-000.AAB.pdf

2. Mediante auto No. 2020-01-276906 del 18 de junio de 2020 se negó la solicitud de nulidad, tras memorar que se corrió traslado de las excepciones previas incoadas por Avondale Business S.A., tal como se corrobora en el radicado No. 2020-01-119257 del 2 de abril de 2020; así mismo, señaló que no se configuró la causal de nulidad atinente a la pretermisión de la instancia, en razón a que en la mentada fecha se *“corrió traslado de las excepciones previas y de mérito, de las cuales el apoderado del demandante no emitió pronunciamiento alguno respecto de las excepciones de mérito”*. De otro lado, adujo que si ya se resolvieron desfavorablemente las enervantes previas, no tendría sentido retrotraer la actuación para volver a analizarlas y, eventualmente, adoptar una determinación adversa a los intereses del censurante².

3. Contra tal determinación se mostró inconforme el citado procurador judicial, quien interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, argumentando que se pretermitió la oportunidad procesal frente a las excepciones previas y de mérito al no haberse dado traslado a las mismas, lo que transgredió el derecho de su representado al debido proceso y a la defensa. Lo anterior, toda vez que a pesar de que la *“baranda virtual”* es el mecanismo idóneo para la comunicación y notificación de las actuaciones judiciales, al revisarla nunca encontró los referidos traslados, para lo cual adjuntó una serie de imágenes con las que pretendió sustentar sus manifestaciones.

De otro lado, consideró que el despacho confundió la nulidad alegada, al haber aludido a la hipótesis consagrada en el numeral 2º del artículo 133 del C.G.P., cuando su queja gravitó sobre la causal *supra legal* por violación al debido proceso, cuya naturaleza es de orden constitucional.

Finalmente anotó que, al margen de la decisión adoptada al resolver las excepciones previas, no puede obviarse el hecho de que nunca se corrió

² Archivo digital No. 2020-01-276906-000.PDF.

traslado de aquéllas, en el cual *“también se habría corrido traslado de las excepciones de fondo a mi representado y, por tanto, se pretermitió su oportunidad para pronunciarse al respecto y, dado el caso, realizar las solicitudes probatorias a que hubiese lugar”*³.

4. La censura horizontal se desató en el curso de la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso celebrada el 2 de febrero de 2021, en la que se aceptó que la nulidad había sido abordada desde la perspectiva de la pretermisión de la instancia cuando la esgrimida fue la constitucional; no obstante, al pronunciarse sobre el particular, adujo que los hechos sobre los que se cimienta no son los que están aceptados jurisprudencialmente para su viabilidad; máxime cuando la parte actora tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las excepciones previas tan pronto superó la dificultad de conocer el traslado, para lo cual también aclaró que la petición de nulidad no se refirió a las excepciones de fondo. En subsidio concedió la alzada en el efecto devolutivo⁴.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. De manera preliminar, es importante anotar que al tenor de lo previsto en el artículo 328 del C.G.P. la competencia del superior en sede de alzada es restrictiva, toda vez que *“(...) deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*.

2. Sabido es que las causales de nulidad, como medios de preservar las formas propias de cada juicio, son un componente esencial del derecho fundamental al debido proceso, puesto que, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia, *“no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación”*⁵.

³ Archivo digital No. BDSS01-#110442379-vAAE-2021-01-028651-000.AAE.pdf.

⁴ Audiencia 2017800120aud2feb2021.mp4. Minutos 24:33 a 40:12.

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de mayo de 1997- Expediente No. 4653. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Por lo tanto, está inspirado por el axioma “(...) ‘*pas de nullité sans texte*’, según el cual sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código de Procedimiento Civil enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos, conforme se colige del párrafo único del artículo 140 de la aludida codificación”⁶, actualmente reproducido en el artículo 133 del Código General del Proceso.

Tal como se indica en el mencionado artículo, las hipótesis en las que se fundamentan las nulidades son de carácter restrictivo, por lo que sólo pueden invocarse cuando se encuadren dentro de listado taxativo; es así que el artículo 135 *ejusdem* consagra que **“[e]l juez rechazará de plano la solicitud de 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”** (resaltado intencional).

3. No obstante lo anterior, aunque el prenombrado artículo 133 contempla de manera puntual cuáles son las causales de nulidad aceptadas en el ordenamiento jurídico, también es cierto que a través de la evolución jurisprudencial en esta materia, se ha aceptado también como hipótesis la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, cuando en el curso de un proceso se recaudan pruebas con violación al debido proceso. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos: *“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***

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de mayo de 2008. Expediente No. 760013103013-2000-00177-01. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

derecho que recae sobre la «prueba obtenida con violación del debido proceso»⁷ (resaltado ajeno al texto).

Con ese panorama, resulta imperioso aclarar que el criterio jurisprudencial sobre la materia tiene por sentado que la causal de nulidad *supra legal* o constitucional emerge únicamente cuando se recauda una prueba con violación del debido proceso, siendo ese el único caso en que se genera; por ende, no toda irregularidad que se presente dentro de un proceso se encuentra amparada por esa figura, ya que incluso el parágrafo del artículo 133 del C.G.P. contempla que “[l]as demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

En ese orden de ideas, como la queja del recurrente no se contrae a una prueba obtenida ilegalmente, sino a la presunta ausencia del traslado de las excepciones previas, no existe reparo alguno en la negativa de la solicitud de nulidad por parte del funcionario de primer grado, toda vez que el argumento en el que se basó dista sustancialmente de la órbita de protección de la referida causal constitucional.

4. Ahora, visto el asunto desde otra perspectiva, como quedó dilucidado en el *sub lite* que la nulidad se originó en el hecho de que supuestamente no se dio traslado a las excepciones previas en debida forma, discusión que no irradia sus efectos a las de mérito ya que son objeto de debate en otra solicitud de nulidad que actualmente se ventila en esta Corporación, lo cierto es que tales enervantes previas ya fueron decididas por el juez de conocimiento, quien las resolvió desfavorablemente para la parte demandada; por lo tanto, con independencia de que el actor comparta o no lo decidido en primera instancia, lo cierto es que se desataron a favor del activante de la nulidad y el auto respectivo se encuentra en firme.

⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC9228-2017. Expediente No. 11001-02-03-000-2009-02177-00.

5. Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la decisión de primer grado y condenar en costas a la parte apelante, ante la adversidad de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.).

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

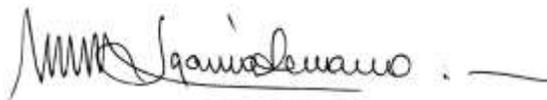
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto No. 2020-01-276906 del 18 de junio de 2020 proferido por la Superintendencia de Sociedades, a través del cual negó la solicitud de nulidad propuesta por la parte actora, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

TERCERO: En firme esta decisión, regrese el expediente a la autoridad de origen.

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.

Verbal No. 11001-31-99-002-2017-00120-02
Demandante: Rafael Mendoza Morales
Demandados: Limpieza Integral y Mantenimientos
Especiales S.A. E.S.P. y otros

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:

f61d34c011d4e1b10427da1f5187948a4e8273b1ebcc65675281a5694ba50a54

Documento generado en 17/06/2021 03:58:49 PM

**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 GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

APELACIÓN AUTO
PROCESO VERBAL

RADICADO No. 11001-31-99-002-2017-00120-03

DEMANDANTE: RAFAEL MENDOZA MORALES

DEMANDADOS: LIMPIEZA INTEGRAL Y MANTENIMIENTOS ESPECIALES S.A.
E.S.P. y OTROS

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante Rafael Mendoza Morales, contra el auto proferido en el curso de la audiencia inicial celebrada el 2 de febrero de 2021 ante la Superintendencia de Sociedades, a través del cual rechazó de plano la solicitud de nulidad planteada por dicho extremo procesal.

II. ANTECEDENTES

1. Después de que se resolvió el recurso de reposición y, en subsidio de apelación, frente a la petición de nulidad que data del 7 de mayo de 2020, se propuso una nueva con efectos a partir del 2 de abril de esa misma anualidad, bajo el planteamiento de que *ab initio* solicitó tener acceso a las publicaciones del expediente pero ello no fue posible, de suerte que estuvo imposibilitado para pronunciarse frente a las excepciones de mérito de las que se corrió traslado, lo que implicó una vulneración de su derecho al debido proceso, al no poder solicitar las pruebas correspondientes en esa oportunidad procesal.

Destacó, además, que desde la audiencia primigenia aclaró que ninguna actuación posterior convalidaba las irregularidades que se habían puesto en conocimiento a la Superintendencia de antaño¹.

2. El juez *a quo* no accedió al *petitum* tras argüir que, si bien es cierto en la nulidad previa únicamente se aludió a la presunta irregularidad en el traslado de las excepciones previas, con ocasión de las actuaciones posteriores, la parte interesada también intentó discutir el traslado de las excepciones de mérito por medio de un recurso de reposición, pero no lo hizo por vía de solicitud de nulidad, lo que llevó a concluir que esa actitud pasiva permitió que se saneara².

3. El apoderado del actor interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, insistiendo en que tan pronto conoció del inconveniente del traslado de las excepciones de mérito lo puso en conocimiento del despacho, sin que ello hubiera sido objeto de estudio cuando se resolvió la otra petición de nulidad; bajo esa óptica, no se puede castigar al extremo actor por el posible error en el que incurrió la Superintendencia al no haber publicado los traslados respectivos, por lo que se configuró la causal de nulidad por pretermitir la oportunidad para solicitar pruebas³.

Agregó que nunca se presentó la convalidación de las irregularidades señaladas, toda vez que adjunto al recurso de reposición en contra del auto que negó la primera nulidad, aludió no solamente a las excepciones previas sino también a las de mérito, amén de que repetidas ocasiones dejó en claro que ninguna de las acciones desplegadas por su parte tuvo por objeto avalar o sanear los vicios que se generaron con la deficiencia de los traslados.

¹ Audiencia 2017800120aud2feb2021.mp4. Minutos 46:05 a 52:08.

² Audiencia 2017800120aud2feb2021.mp4. Minutos 1:01:46 a 1:05:10.

³ Audiencia 2017800120aud2feb2021.mp4. Minutos 1:05:18 a 1:12:42.

4. El funcionario de primer grado mantuvo incólume su decisión al explicar con detalle cómo se deben revisar los expedientes a través de la *baranda virtual* en la página web de la Superintendencia de Sociedades, en la que pudo constatar el historial de las actuaciones surtidas dentro del plenario y entre las que se encuentran publicados tanto los traslados de las excepciones previas como las de mérito; sin embargo, como la parte recurrente aseguró que tuvo inconvenientes para su visualización debió haber planteado la nulidad tan pronto la advirtió, con independencia de las previas que ya había propuesto, actuación que omitió pues solo hasta esta audiencia la propuso. Concedió la alzada interpuesta de forma subsidiaria en el efecto devolutivo⁴.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Las nulidades procesales se rigen por tres principios fundamentales, a saber: 1) Legitimidad: Únicamente puede alegarla quien se encuentra afectado directamente por la actuación irregular. 2) **Oportunidad: Debe invocarse tan pronto se advierte su existencia.** 3) Taxatividad: La causal debe estar consagrada expresamente en el ordenamiento jurídico.

Siguiendo los derroteros del principio de oportunidad, el artículo 135 del Código General del Proceso reza: “**No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (...) El juez rechazará de plano la solicitud de 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” (resaltado intencional).**

2. Siendo así, el legislador autorizó a que el juez no diera trámite en aquellos eventos en que, de haber existido la nulidad, la parte interesada

⁴ Audiencia 2017800120aud2feb2021.mp4. Minutos 1:18:00 a 1:30:05.

se hubiera abstenido de proponerla tan pronto la conoció, como sucedió en el presente caso y pasará a explicarse:

- *Ab initio*, la primera solicitud de nulidad que radicó el apoderado de la parte actora y que es objeto de estudio en una alzada diferente, se contrajo únicamente a ventilar su inconformidad frente el traslado de las excepciones previas, el cual, según su dicho, no apareció publicado oportunamente y, por ende, no tuvo acceso para controvertirlas.

- Luego de que se negó la mentada nulidad, en el recurso correspondiente se agregó como aditamento que dicha irregularidad no solo se predicaba de las excepciones previas sino también de las de mérito, con sustento en la misma causa.

- Teniendo en cuenta que la censura en ningún momento sustituye la petición primigenia, resulta claro que la solicitud de nulidad única y exclusivamente se continuó tramitando respecto del traslado de las excepciones previas, al punto que así quedó clarificado en la audiencia practicada el 2 de febrero de 2021.

- Así las cosas, como la censura horizontal que se interpuso contra la providencia que negó la nulidad primitiva se radicó en el mes de junio de 2020, resulta incontestable que entre esa fecha y el día de la celebración de la audiencia en la que se planteó la presente nulidad transcurrieron más de seis (6) meses, lo que significa que durante ese lapso la parte actora omitió invocar la correspondiente nulidad respecto del traslado surtido frente a las excepciones de mérito.

En ese orden de ideas, no es aceptable que el recurrente se excuse en que, en su sentir, la nulidad primigenia entrañaba ambos tipos de excepciones y, por lo tanto, se encontraba a la espera de su resultado definitivo, cuando no escapa a la vista que en aquella solamente se refería a las previas, pues así quedó plasmado en el escrito de nulidad.

Con ese panorama, lo que debió haber hecho el inconforme oportunamente era plantearle al juez de conocimiento esa petición novísima atinente a las excepciones de fondo para que se hubiera pronunciado sobre el particular, más no esperar el transcurrir del tiempo para proponerla, ya que evidentemente para la época en que lo hizo, febrero de 2021, carecía del presupuesto de *oportunidad*.

Tampoco se acepta como excusa que, según el apelante, a través de varios recursos hizo notar la inconsistencia en el traslado de las excepciones de mérito, toda vez que ello no supe la nulidad que debió invocar desde el principio, puesto que, precisamente, esa petición era la idónea para someterla al escrutinio del juez.

Del mismo modo, el hecho de que el recurrente insista en que manifestó en varias oportunidades que nunca convalidó la nulidad, no es de recibo para declarar su prosperidad, en razón a que no bastaba con elevar tales declaraciones sino, como ya se anotó, haber impetrado la solicitud de nulidad, por lo menos desde el mes de junio de 2020.

3. En conclusión, se confirmará la decisión de primer grado y se condenará en costas a la parte apelante, ante la adversidad de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.).

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

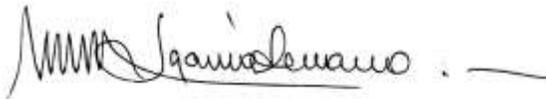
IV. RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido en el curso de la audiencia inicial celebrada el 2 de febrero de 2021 ante la Superintendencia de Sociedades, a través del cual rechazó de plano la solicitud de nulidad que propuso la parte actora, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante. Inclúyanse como
agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

TERCERO: En firme esta decisión, regrese el expediente a la autoridad
de origen.

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:

be9fbf3ec37b2835d255b614ebe01c8361c2bcb7c0506695b8652fc265f71c75

Documento generado en 17/06/2021 03:58:55 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103038201700674 01
Clase: DIVISORIO
Demandantes: JESÚS ARTURO MALAGÓN y OTROS
Demandados: MARÍA CONCEPCIÓN PALACIOS
ALARCÓN Y OTROS

Se procede a resolver la apelación interpuesta por los señores Francisco Javier y Fabio Arturo Alarcón Parada, contra el auto de 15 de diciembre de 2020, mediante el cual el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá declaró sin valor ni efecto el auto de 19 de noviembre de 2019, a través del cual fueron reconocidos como intervinientes en el proceso en calidad de herederos determinados de Francisco Tobías Alarcón Malagón.

ANTECEDENTES

En el asunto de la referencia, entre otros, se demandó a los herederos indeterminados del señor Francisco Tobías Alarcón Malagón, por lo que, admitido el libelo, se designó curador *ad litem*, quien en su nombre, y el de los herederos indeterminados de Dioselina Alarcón Malagón y de Ana Delia Alarcón, María del Tránsito Alarcón Malagón y Héctor Alarcón Malagón, contestó la demanda.

Posteriormente, los señores Francisco Javier y Fabio Arturo Alarcón Parada acreditaron ser descendientes del demandado Francisco Tobías Alarcón Malagón, por lo que a través de proveído de 19 de noviembre de 2019 fueron reconocidos como intervinientes en el trámite divisorio; providencia ésta que a través del auto apelado, se declaró sin valor ni efecto, en razón a que del certificado de tradición del inmueble objeto de la demanda se desprende que la señora Ana María Parada de Alarcón adquirió en remate el derecho de cuota (10%) del señor Alarcón Malagón desde el 4 de octubre de 2017, por lo que él “*dejó de ser copropietario del objeto de división*”; por consiguiente, se dispuso la vinculación de la señora Parada de Alarcón.

Inconformes con esa decisión, los señores Alarcón Parada interpusieron recurso de reposición y el subsidiario de apelación,

soportados en que el aludido remate se produjo como consecuencia del juicio ejecutivo de “*una letra*” iniciado por la señora Ana María Parada y de que conoció el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, pero que ellos “*son herederos legítimos del señor Francisco Tobías Alarcón*”; y por consiguiente debe permitírseles su intervención en este asunto.

En proveído de 14 de abril de 2021, la juez *a quo*, en primer lugar, mantuvo su decisión, con fundamento en que los señores Alarcón Parada fueron vinculados como herederos del fallecido comunero Francisco Tobías Alarcón Malagón, quien ya no tiene tal calidad y en segundo término, concedió el recurso de apelación invocado como subsidiario.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que los apelantes manifestaron su inconformidad, de forma exclusiva, sobre la disposición contenida en el numeral primero del auto de 15 de diciembre de 2020, valga decir, “*declarar sin valor ni efecto el auto de 19 de noviembre de 2019*”, pues las demás consideraciones y decisiones allí adoptadas respecto de la vinculación al trámite de la señora Ana María Parada de Alarcón, no fueron objeto de reparo alguno.

Ahora bien, ha precisado la jurisprudencia que “*cuando se trata de la segunda instancia, el juez ad quem deberá resolver si revoca o confirma lo censurado a la luz de ‘los reparos concretos formulados por el apelante’ (artículo 320 del Código General del Proceso); de suerte que indique las circunstancias por las cuales sus reparos deben salir adelante o están llamados al fracaso*”¹.

Con miramiento en esa premisa, el suscrito magistrado anticipa la confirmación del auto recurrido, porque los apelantes no rebatieron las razones que llevaron a la juez de primera instancia a dejar sin valor ni efecto el auto de 19 de noviembre de 2019.

En efecto, la decisión de la *a quo* merece ser avalada, pues la parte demandante aportó al plenario certificado de matrícula inmobiliaria n.º 50C-548539, expedido el 13 de noviembre de 2020, el que en su anotación n.º 14, refleja que mediante sentencia de 4 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, a la señora Ana María Parada de Alarcón le fue adjudicado en pública subasta el derecho de cuota (correspondiente al 10%) de dicho bien, que le pertenecía al señor Francisco Tobías Alarcón Malagón (padre de los aquí recurrentes)

¹ CSJ. SC. STC1669 – 2019

Así las cosas, correspondía retirar del espectro jurídica, la providencia a través de la cual se reconoció a los apelantes como intervinientes, pues se autorizó su participación en el asunto divisorio en razón que son herederos del señor Alarcón Malagón, lo cual, cabe resaltar, no es objeto de discusión del presente asunto; pero al haberse perdido la calidad de comunero de su progenitor, dada la adjudicación de su cuota parte sobre el bien objeto de demanda a un tercero, no quedaba más remedio que proceder como lo hizo la *a quo*; mas aun si se tiene en cuenta que la sentencia a través de la cual se produjo la aludida adjudicación data del 4 de octubre de 2017, fue muy anterior a la fecha en la que se los reconoció como intervinientes (19 de noviembre de 2019), y ello obedeció a la que la anotación n.º 14, que da cuenta de aquella vicisitud, solo se registró hasta el 6 de septiembre de 2019, y para la fecha en la que se profirió el auto que perdió sus efectos, no se tenía conocimiento de ese hecho.

Y es que según la anotación n.º 7 del aludido certificado, al señor Francisco Tobías Alarcón Malagón, le fue adjudicado el 10% del referido inmueble en la sucesión del causante Diego Alarcón Barbosa, y como a ese porcentaje, equivalía su participación total sobre el predio, y la totalidad de la misma fue adjudicada en remate a la señora Ana María Parada de Alarcón, deviene palmario la pérdida de su calidad de comunero, y por consiguiente, la improcedencia del llamamiento a sus herederos; pues de conformidad con el artículo 406 Código General del Proceso² solo son parte quienes ostentan tal condición.

En ese orden de ideas, no les bastaba a los recurrentes aducir que “*son herederos legítimos del señor Francisco Tobías Alarcón*”, y que por esa razón debe subsistir el auto atacado, pues se itera, dicha condición (la de herederos del señor Alarcón Malagón), no es objeto de discusión de este asunto, sino su intervención en el proceso divisorio, que devenía de la extinta calidad de comunero de su progenitor.

Sin que sean necesarias mayores disquisiciones, se confirmará el auto apelado; no se impondrá condena en costas a los recurrentes por no hallarse causadas (art. 365.8, CGP).

² “Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.

La **demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros** y a ella se acompañará la **prueba de que demandante y demandado son condueños**. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.

En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama”.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 15 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

Segundo. Sin costas, dado que no se hallan causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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.,**

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:

30efa266805c02104506e3666b4ad96bd19209438d7769b83d994d4b6531b0de

Documento generado en 17/06/2021 12:14:58 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 DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-017-2019-00442-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida el día 7 de abril del año en curso, por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan las partes para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3103-008-2013-00693-01**
Asunto: VERBAL – Responsabilidad Médica
Demandante(s): GLORIA SOFIA POVEDA RODRÍGUEZ, WILLIAMS
SILVA SERNA y OTROS
Demandado(s): CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN y OTROS
Recurso: Apelación Sentencia

Examinado el expediente digital contenido en el link enviado por el *a quo* en su oficio remitario, teniendo igualmente en cuenta lo allí reseñado y los datos contenidos en el histórico del proceso¹, advierte el despacho que, la sentencia objeto de apelación no fue notificada conforme lo establecen los artículos 289 y 295 del C. G. del P. (hoy virtualmente bajo apremio del art. 9 del Decreto 806 de 2020), situación que es corroborada por la autoridad de primera instancia mediante correo electrónico institucional de esta misma data.

Así las cosas, en aras de velar por la protección del derecho fundamental al debido proceso y con el objeto de evitar nulidades, es imperioso retornar el expediente al Juzgado 47° Civil del Circuito de Bogotá, para que realice la debida notificación de la sentencia que profirió el 18 de noviembre de 2020 en el asunto de la referencia y demás a su cargo.

Por consiguiente, se DISPONE:

DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen, para que proceda con la notificación de la sentencia y realice la rectificación del trámite, acorde a su competencia, según lo expuesto en la motiva.

Secretaría proceda de conformidad, dejando las constancias de rigor y al retornar el asunto realice nueva radicación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

¹ En el link de Consulta de Procesos:
<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=zkMPzB9dXUI1WX9SUVofofc6A7o%3d> y
En el micrositio dispuesto en la página de la Rama Judicial.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3103-022-2009-00515-02**
Asunto: VERBAL - Reivindicatorio
Demandante(s): PATRIMONIO AUTÓNOMO PAR INURBE EN
LIQUIDACIÓN y OTRA
Demandado(s): MANUEL ALFONSO VARGAS PEÑALOZA y
OTROS
Recurso: Apelación Sentencia

Examinado el expediente digitalizado y teniendo en cuenta lo reseñado en el anterior informe secretarial, se DISPONE:

1º ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por el gestor judicial del demandado VICTOR JULIO GUERRERO ROA, frente a la sentencia de 27 de abril de 2020, notificada en estado del 27 de mayo de la misma anualidad y conforme corrección realizada en auto del 15 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45º) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de la referencia.

2º PREVIO a resolver sobre la alzada que el mismo togado eleva a nombre de ZOILA ROSA PAEZ GONZALEZ [sucesora procesal del demandado Ramon Antonio Cadavid Hernández – fs.867 y ss., 871, 872 y ss. C.1 continuación-derivado 04], con prevalencia al derecho sustancial, se REQUIERE al togado para que en el término de ejecutoria de este proveído, so pena de declarar inadmisibile el recurso que impetra a favor de la referida señora, PRECISE el memorialista el interés o el perjuicio que con la sentencia censurada se le causa a su mandante como el proveído mediante el cual se le reconoció personería adjetiva; toda vez que ninguna orden fue impartida en la resolutive de la citada decisión a las precitadas personas y auscultado el expediente digital se echa de menos providencia en la cual se le haya reconocido personería o aspecto que por sustracción de materia deba ser revisado en la apelación formulada.

3º DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación que contra la sentencia de primer grado formula el abogado que dice actuar a nombre de LUZ PATRICIA CADAVID TORRES, toda vez que dentro expediente no se observa que el libelista funja como su apoderado judicial, nótese que en auto del 6 de septiembre de 2010 (fl.460 C.1 ex. digitalizado) en el que, entre otros, se tuvo por contestada la demanda de la citada demandada, se reconoció personería jurídica a otro profesional del derecho y sin que obre en el expediente remitido por el *a quo* proveído alguno que de cuenta de cambio sufrido en el trámite frente a aquel mandato judicial.

En firme este proveído, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3199-002-2018-00457-02**
Asunto: VERBAL – Acción Social de Responsabilidad
Demandante(s): ZANDRA ISABEL GOMEZ LEÓN y OTROS
Demandado(s): JOSÉ SIERRA BELTRÁN y OTROS
Recurso: Apelación Sentencia

Examinado el expediente digital conforme al link habilitado por el *a quo* y descrito en su oficio remitario, teniendo en cuenta además lo reseñado en el anterior informe secretarial, se DISPONE:

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por ambas partes frente a la sentencia proferida en audiencia del 12 de marzo de 2021, dictada por la Superintendencia de Sociedades – Delegada para Procedimientos Mercantiles - Grupo Jurisdicción Societaria III, dentro del proceso verbal de la referencia.

Por la Secretaría de esta Sala, REQUIÉRESE al *a quo*, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con destino a este despacho, las siguientes piezas procesales que conforme al link compartido no corresponde a la indicada en su índice del expediente judicial electrónico: (i) auto indamisorio: nombrado en el derivado “2019-01-020413”, por cuanto al aperturarlo se observa documento distinto que tiene espacio en blanco y se denomina FORMATO ADQUISICION O COMPRA DE ACCIONES; y (ii) Precise lo correspondiente frente a la fecha de la sentencia objeto de apelación, toda vez que la misma se cita con dos días diferentes, esto son, 12 y 15 de marzo de 2021 y según documentales digitalizadas. Oficiése.

En firme este proveído y cumplido lo anteriormente dispuesto, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso Ordinario con radicado 11001310304320120001303

Demandante: Rafael Moreno León

Demandado: Constructora Santo Domingo Siglo XXI Ltda

Con fundamento en lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 10 del Acuerdo 10715 de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, se dispone remitir el presente expediente al despacho del Magistrado Jorge Eliécer Moya Vargas, quien sigue en turno, por haberse derrotado el proyecto presentado a consideración de la Sala.

Por secretaría déjense las constancias correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top, followed by several smaller loops and a vertical stroke at the bottom.

JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL de SISTEMA DE APOYO E.U contra NESTLE DE COLOMBIA S.A. Exp. 010-2019-00006-01.

Correspondió por reparto el proceso de la referencia con el propósito de desatar el recurso de alzada en contra la sentencia que data 26 de febrero de 2020 dictada en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de la ciudad (repartido a este despacho el 9 de junio del año en curso), no obstante del examen preliminar efectuado a voces del art. 325 del C.G.P. se avizora que el expediente no se encuentra debidamente digitalizado, toda vez que el enviado a esta Corporación no contiene copia de la grabación de la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, celebrada el 23 de enero de 2020.

Por el contrario, a la foliatura se añadió la copia de una audiencia que corresponde a otro proceso, como se observa en la carpeta “03CdFolio532SentenciaArt373”, en el cual obra una diligencia del proceso 2016-00347.

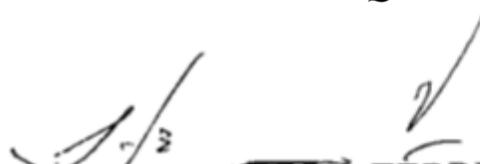
De otra parte, el Secretario del despacho de primera instancia omitió dar cumplimiento a lo ordenado en la Circular No. 003 del 18 de junio de 2018 emanada de la Presidencia de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá D.C., en la que debe constar que el expediente se encuentra debidamente foliado y completo y con los archivos de audio y video en correcto funcionamiento.

*Por lo expuesto, se **ORDENA** devolver el expediente de la referencia al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá con el propósito que remita **la totalidad del mismo** debidamente digitalizado.*

Se requiere a dicho estrado judicial a fin de evitar mayor dilación en el trámite de la alzada, esto es, previamente a la remisión de la foliatura proceda a verificar que los archivos remitidos al Tribunal se encuentren completos y sigan los lineamientos del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura y a la Circular PCSJC20-27, contentivos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.

Una vez se dé cumplimiento a lo antes anotado, retornen las presentes diligencias a este Despacho para lo que en derecho corresponda.

NOTÍFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil
veintiuno (2021).

Ref: **RESPONSABILIDAD CIVIL**
EXTRACONTRACTUAL de SERGIO LEONARDO SÁNCHEZ FARFÁN y otros.
contra TAXATELITE S.A.S y otros Exp. 040-2019-00416-01.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso 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 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se considera:

1.- Revisado el expediente se advierte que es necesario cambiar el efecto en que se concedió la alzada, pues si bien en un principio la sentencia de primer grado fue recurrida por todas las partes, los demandados en memoriales posteriores desistieron del recurso de apelación, quedando únicamente en curso la censura que elevó el extremo demandante. En consecuencia, se dispone:

*1.1.- **ADMITIR** en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2021 en el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. **OFÍCIESE** al Juez a quo informándole lo aquí resuelto de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 ibídem.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

3.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

4.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

*En atención al auto proferido por el Magistrado JULIÁN SOSA ROMERO, integrante de este Tribunal en otra de sus Salas, se tiene que efectivamente esta Magistratura conoció de una apelación de auto en pretérita oportunidad, siendo pertinente aclarar que en esa ocasión el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá informó que el número de radicación del asunto correspondía al 2001-01607, conforme se desprende del oficio remitario No. 1085 adiado del 27 de marzo de 2003, sin embargo, se constata que al expediente en verdad le fue asignado el número **2001-01067**, lo que en últimas conllevó a que le fuera repartido al Despacho primeramente citado. **Por Secretaría tómesese nota de la anterior situación y efectúense las correcciones a que haya lugar.***

*Por lo anterior, se ordena **AVOCAR** el conocimiento del asunto.*

*Secretaría proceda a **ABONAR Y COMPENSAR** la alzada interpuesta por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha 12 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.*

Cumplido lo anterior vuelva el expediente al Despacho inmediatamente para continuar con el trámite correspondiente.

CUMPLASE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. 11001-3199-001-2019-69087-01

Mediante proveídos de 4 de junio de 2021, la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, expresó su impedimento para conocer del proceso verbal promovido por Flor Alba Fernández Lombana y Martha Deysi Cerquera contra Promotora y Constructora Lambda S.A.S, con fundamento en el numeral 5° del artículo 141 del C.G.P., a cuyo tenor, el juzgador ha de separarse de un determinado asunto por “*ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios*”.

Sustentó su manifestación en que el abogado del extremo demandado, Ricardo Aguilar Díaz, es también su apoderado “en la querrela policiva por perturbación – construcción de obra, expediente 2014-513870100013, que se tramita en la inspección 1B de Policía de Bogotá”

Para resolver,

SE CONSIDERA

Como es sabido, los impedimentos fueron concebidos con el propósito de garantizar a los litigantes y demás intervinientes la ecuanimidad, imparcialidad y transparencia de la administración de

justicia, pues, a la postre, allí, más que en la ley, reside la fuerza vinculante de sus decisiones.

Ahora bien, en la interpretación del régimen del mentado instituto procesal no puede primar el sentido literal o gramatical, sino que debe atenderse la finalidad de esa institución, por cuanto *“a pesar de lo restringido de dichos motivos (...) la Corte acepta su proposición como garantía procesal para las partes, en caso de existir conexidad o coincidencia entre la nueva actuación y la toma de las decisiones en las que con anterioridad participó”* el funcionario cognoscente¹.

Por supuesto, al entender de esa manera las causales de impedimento *“se garantiza la imparcialidad, que como principio integrante del derecho al debido proceso, debe guiar el proceder de los funcionarios encargados de administrar justicia, pues se cierra el paso a la posibilidad de que elementos ajenos al proceso, engastados en la conciencia del juez, puedan incidir en beneficio o perjuicio de las aspiraciones de cualquiera de las partes”*².

De ahí que a la luz de las premisas precedentes, se aceptará el impedimento planteado por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, pues, al fungir el abogado Aguilar Díaz, como su apoderado en la causa aludida y, este a su vez, representa los intereses de la aquí demandada, surge clara una situación que de algún modo podría poner en tela de juicio, ante los ojos de las partes, la imparcialidad de la Dra. Márquez Bulla, por lo que en beneficio de estas, no hay duda de la configuración de la causal alegada.

Finalmente, comporta relieves que la situación en comento no altera el curso normal del trámite, en la medida que la Sala de Decisión continúa conformada por la mayoría, es decir, por los 2 integrantes

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC1812-2015 de 13 de abril de 2015, exp. 2009-00316-01.

² CSJ, Cas. Civ., auto de 26 de marzo de 2008, exp. 2006-00048-01, reiterado en proveído AC1812-2015, antes citado.

restantes.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **ACEPTAR** el impedimento manifestado por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, para continuar conociendo del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Infórmese de la presente decisión a la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla.

TERCERO: En firme, reingrese inmediatamente al Despacho para continuar con el estudio de la apelación contra la sentencia de primera instancia.

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3199-001-2019-57939-01**
Asunto: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandante(s): MARTHA ISABEL PALMA BECERRA
Demandado(s): ASCENSORES MAC S.A.S.
Recurso: Apelación Sentencia

Encontrándose el asunto de la referencia al Despacho en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que dirimió la primera instancia¹, se tiene que, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020², prevé que *“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 notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. (...)**”* (negrilla fuera de texto).

Pues bien, en el presente asunto el 26 de marzo de 2021, fue proferido el auto a través del cual se otorgaba la oportunidad al extremo apelante [la demandante] para que sustentara su recurso de apelación ante esta instancia y, a su vez, para que, en ese caso, su contradictor presentará la réplica respectiva.

No obstante, según el informe secretarial que antecede, el extremo opugnante, guardó silencio, por lo que ha de declararse desierta la alzada.

Colofón, conocida se tiene la clara diferencia entre los reparos concretos y la sustentación de la apelación; toda vez que los primeros se expresan ante el juez *a quo*, una vez proferida la sentencia (oral) o dentro de los 3 días siguientes a esta (escrita), los cuales se sujetan a la manifestación del inconformismo de manera breve y concreta; mientras que lo segundo, solo tiene cabida ante el

¹ Emitida el 4 de noviembre de 2020 por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

² Decreto que empezó a regir a través de su publicación, esto es, desde el 4 de junio de 2020.

juzgador de la apelación, que se prevé para la audiencia de sustentación y fallo³ [hoy en el traslado por cuenta del decreto 806 de 2020] y tiene por objeto el *desarrollo y explicación*, precisamente, de aquellos reparos que suscitaron la alzada, los que suceden en escenarios procesales disimiles con finalidades diferentes que imponen cargas procesales al extremo interesado⁴, convergiendo como único punto de conexión entre ambos que, ante la falta de uno u otro, se impone la declaratoria de deserción del recurso.

Por lo brevemente expuesto, el despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia proferida en primera instancia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, **devolver** el expediente a la oficina jurisdiccional de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

³ Art.322 num. 3 y Art. 327 del C. G. del P.

⁴ Para ampliar sobre la materia, puede consultarse entre otras, las sentencias STC6349-2018, STC521-2019, STC2294-2020, donde se indica:

“(…) se han distinguido las diversas fases que envuelve el “trámite de segunda instancia” o mejor aún, conforme a las normas que gobiernan esa temática es posible establecer con marcada diferencia las distintas cargas que se le imponen al “apelante” de una “sentencia”, así: i) interposición del “recurso”, ii) exposición del repara concreto y, iii) alegación final o “sustentación”.

(…)

Ergo, el iter de la “apelación” está comprendido por tres momentos inconfundibles a “cargo” del interesado en la revocación del proveído, todos los cuales albergan separadamente un fin y oportunidad para desarrollarse y, por tanto, ninguno puede entenderse cumplido cuando se han colmado los otros; huelga insistir, cada uno es de imperativo acatamiento y sólo la concurrencia de todos permite abrir paso al examen sustancial de la “alzada”. En oposición, basta la inobservancia de cualquiera, v. gr. la “sustentación ante el superior”, para no ver triunfar esa aspiración. (…)”.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3199-001-2019-83489-01**
Asunto: VERBAL - PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandante(s): HUGO ENRIQUE CORDERO GONZÁLEZ y
OTRO.
Demandado(s): MOTOMARLIN S.A.
Recurso: Apelación Sentencia

En firme lo dispuesto en autos del 26 de marzo de 2021 en los cuales se denegó el decreto de pruebas y se tuvo como prematura la sustentación allegada, advirtiéndose además el trámite a proseguir en este asunto, se tiene que el(los) apelante(s) deberá(n) sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (Art. 118 del C. G. del P.; Art. 14 Dcto. 806 de 2020), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C. G. del P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, de la sustentación que oportunamente se allegue y según la parte que la presente en la medida que ambos extremos en contienda apelaron la sentencia del *a quo*, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá habilitados conforme a la prevalencia de la virtualidad en las actuaciones judiciales.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésese las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

juzgador de la apelación, que se prevé para la audiencia de sustentación y fallo³ [hoy en el traslado por cuenta del decreto 806 de 2020] y tiene por objeto el *desarrollo y explicación*, precisamente, de aquellos reparos que suscitaron la alzada, los que suceden en escenarios procesales disimiles con finalidades diferentes que imponen cargas procesales al extremo interesado⁴, convergiendo como único punto de conexión entre ambos que, ante la falta de uno u otro, se impone la declaratoria de deserción del recurso.

Por lo brevemente expuesto, el despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia proferida en primera instancia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, **devolver** el expediente a la oficina jurisdiccional de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE,



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

³ Art.322 num. 3 y Art. 327 del C. G. del P.

⁴ Para ampliar sobre la materia, puede consultarse entre otras, las sentencias STC6349-2018, STC521-2019, STC2294-2020, donde se indica:

“(...) se han distinguido las diversas fases que envuelve el “trámite de segunda instancia” o mejor aún, conforme a las normas que gobiernan esa temática es posible establecer con marcada diferencia las distintas cargas que se le imponen al “apelante” de una “sentencia”, así: i) interposición del “recurso”, ii) exposición del repara concreto y, iii) alegación final o “sustentación”.

(...)

Ergo, el iter de la “apelación” está comprendido por tres momentos inconfundibles a “cargo” del interesado en la revocación del proveído, todos los cuales albergan separadamente un fin y oportunidad para desarrollarse y, por tanto, ninguno puede entenderse cumplido cuando se han colmado los otros; huelga insistir, cada uno es de imperativo acatamiento y sólo la concurrencia de todos permite abrir paso al examen sustancial de la “alzada”. En oposición, basta la inobservancia de cualquiera, v. gr. la “sustentación ante el superior”, para no ver triunfar esa aspiración. (...)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

APELACIÓN AUTO
PROCESO VERBAL

RADICADO No. 11001-31-03-007-2020-00038-01

DEMANDANTE: MARTHA ELENA NAVIA PERDOMO

DEMANDADOS: LILIANA ORTIZ BENAVIDEZ y PERSONAS INDETERMINADAS

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto proferido el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través del cual admitió la demanda del epígrafe pero, de un lado, negó el trámite de la acción en contra de las *personas indeterminadas*, y del otro, señaló caución previo al decreto de la medida cautelar solicitada.

II. ANTECEDENTES

1. La señora Navia Perdomo pretende que por esta vía se declare la prescripción extintiva de su derecho de dominio sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 50N-950267 y 50N-950137 y, en consecuencia, se transfieran a personas indeterminadas o a quien logre demostrar algún derecho sobre los mismos, con el fin de que no se le continúen cobrando impuestos prediales, valorizaciones, servicios públicos ni administración, toda vez que no tiene a su disposición los citados bienes.

En el libelo introductorio también solicitó que se ordene la inscripción de la demanda en los mencionados folios de matrícula¹.

2. Mediante providencia del 18 de febrero de 2020 se inadmitió la demanda para que, entre otras cosas, se determinara con exactitud el nombre de las personas contra quienes se dirige la acción, pues ésta conduce ineludiblemente a la adquisición de los inmuebles por cuenta de otro².

3. En el escrito subsanatorio se insistió en que el extremo pasivo está integrado, en primer lugar, por la señora Liliana Ortiz Benavidez *“pues es la persona conocida por mi cliente como presunta poseedora para [la] época del proceso relatado en el hecho 3”*, y en segundo, por las *personas indeterminadas*, pues a la hora actual se desconoce si aquélla continúa en posesión de los predios o los detenta un tercero³.

4. En el auto cuestionado se admitió la demanda únicamente contra la señora Liliana Ortiz Benavidez y se denegó frente a las personas indeterminadas. Además, se dispuso que, *“previo a decretar las medidas cautelares solicitadas, la interesada deberá prestar caución por la suma de \$41.706.000.00, tal como lo exige el artículo 590 del C.G.P. Acredítese su respectivo pago”*⁴.

5. Inconforme con tal determinación la parte actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, argumentando que la acción también se impetró contra *indeterminados* porque se desconoce si actualmente la señora Ortiz Benavidez sigue siendo la poseedora, amén de que la sentencia que se profiera en este asunto tiene efectos *erga omnes*; siguiendo la misma premisa, la inscripción de la demanda no requiere de caución previa, pues la perjudicada con este juicio eventualmente sólo sería la actora y los posibles

¹ Expediente digital. Archivo denominado *“01 Cuaderno Principal.pdf”* – Folios 57 y 60.

² Ib. Folio 63.

³ Ib. Folio 69.

⁴ Ib. Folio 71.

beneficiarios de la declaración o reconocimiento que se desprenda de este rito no se encontrarían afectados con la cautela, máxime cuando puede compararse este trámite al del proceso de pertenencia⁵.

6. La censura horizontal se resolvió desfavorablemente el 9 de noviembre de 2020 arguyendo que el trámite que debe seguirse en el *sub examine* no puede equipararse al proceso de pertenencia que tiene su regulación específica en el artículo 375 del C.G.P.; por ende, deben seguirse los derroteros generales para los procesos verbales consagrados en el artículo 368 *ejusdem*. Así mismo, no se vislumbra la necesidad de citar a terceros, en razón a que “(...) *la afectación recaería directamente en la demandante sin que ello repercuta en los intereses de otras personas, toda vez que el derecho de dominio, que en este caso se pretende debatir, recae única y exclusivamente sobre la accionante*”; dicha conclusión también impone la confirmación de la caución ordenada. La alzada se concedió en el efecto devolutivo⁶.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Examinadas las pretensiones de la demanda se advierte de entrada que su fin unívoco se contrae a declarar que prescribió el derecho de dominio que tiene la señora Navia Perdomo sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 50N-950267 y 50N-950137 y, por lo tanto, una vez declarada la extinción, quede desligada de cualquier relación jurídica con los mencionados predios.

En principio, esta acción la enfiló en contra de Liliana Ortiz Benavidez, al ser la persona que otrora ejercía actos de posesión sobre los bienes; sin embargo, como actualmente desconoce si continúa en esa calidad o la tienen otros, promovió la demanda también en contra de *personas indeterminadas*.

⁵ Ib. Folios 72 y 73.

⁶ Ib. Folio 77.

2. Con ese panorama, lo primero que debe aclararse a la recurrente es que la sentencia que se profiera en este asunto tendrá efectos *inter partes* y no *erga omnes*, toda vez que este último tipo de decisiones atañen a toda una colectividad, pues irradian sus efectos sin miramientos a cualquier persona, independientemente de si hicieron parte o no del litigio, es por tal motivo que para esos casos en particular se requiere la convocatoria de aquéllas personas que, aunque desconocidas, podrían hacerse parte del juicio e intervenir durante su curso.

Y es así, en lo tocante a los efectos *inter partes*, porque la base angular del acápite petitorio sólo busca que la titular se desprenda de su derecho de dominio y sea otro quien ocupe esa posición jurídica; por ende, de aceptarse tal modificación, no podría quedar eventualmente en cabeza de *personas indeterminadas* o de nadie en particular, sino que el propietario innegablemente debe quedar reemplazado por uno nuevo.

Así las cosas, si la señora Navia Perdomo manifestó en el acápite de hechos que, al parecer, Liliana Ortiz Benavidez era quien fungía como poseedora para la época en que se ventiló el proceso reivindicatorio identificado con el radicado No. 11001-31-03-037-2002-00158-00, tiene lógica que hubiera dirigido la demanda en su contra; sin embargo, lo mismo no se predica de su insistencia de llamar a juicio a *personas indeterminadas*, ya que de haber tenido indicios de que era otro quien ejercía un mejor derecho sobre los inmuebles, bien pudo efectuar las averiguaciones pertinentes antes de impetrar la demanda de la referencia.

De otro lado, no es de recibo el argumento de que este asunto se puede “comparar” ni, mucho menos, “equiparar” al de pertenencia, pues como bien lo señaló el *a quo*, su teleología es sustancialmente distinta al del proceso que por esta vía se intenta, no solo por la calidad de la persona que promueve la *prescripción adquisitiva de dominio (poseedora)* sino, además, por la declaración que debe hacerse en el respectivo fallo. Nótese que en este rito se pretende una extinción del dominio más no la adquisición del mismo.

En ese orden de ideas, resultó acertada la negativa de ordenar la inscripción directa de la demanda en los folios de matrícula, pues dicha actuación sólo resulta procedente de oficio en los precisos eventos contemplados en el artículo 592 del Código General del Proceso, entre los que no se encuentra la “*extinción del derecho de dominio*”; razón por la cual la interesada no está relevada de allegar la caución exigida, misma que se impone para los procesos verbales en general, según las directrices previstas en el artículo 590 *Ibídem*.

3. Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado, sin necesidad de imponer condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 del C.G.P).

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

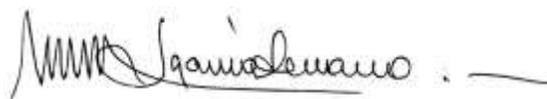
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: En firme esta decisión, regrese el expediente a la autoridad de origen.

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:

**049d6a6e6a8cdea9b2918e8b5ab1bf4c17c53b68835c6103a66be1a0af89
5a73**

Documento generado en 17/06/2021 03:58:59 PM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., junio diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Civil del Circuito de esta urbe, el 4 de diciembre de 2020 que rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, la señora Ana Yamile Hernández Pedraza, interpuso demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual en contra de Brinks de Colombia S.A, para que se le declare civilmente responsable por los perjuicios irrogados a la demandante, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 8 de junio de 2017 y, consecuentemente, condenar al pago, a título de indemnización, por los conceptos de lucro cesante, daño emergente y perjuicios extrapatrimoniales, que estimó en la cuantía de \$367.336.964¹.

2.- Mediante auto adiado a noviembre 20 de dos mil veinte (2020), el Juzgado Treinta y Nueve (39) Civil del Circuito de Bogotá inadmitió la demanda requiriendo al extremo activo para que, dentro de los cinco días siguientes, acredite que la dirección electrónica del togado es la misma que aparece en el Registro Nacional de Abogados y aclare en los acápites de las pretensiones y el juramento estimatorio las sumas solicitadas, toda vez que indica varios montos como lucro cesante; sin precisar el valor total².

3.- La parte convocante allegó oportunamente la subsanación atendiendo a los yerros endilgados. Sin embargo, el Juez cognoscente la rechazó comoquiera que encontró que no se acató lo indicado por el Despacho en lo concerniente a la estimación bajo juramento de los emolumentos suplicados³.

4.- Inconforme con la anterior determinación, la solicitante impetró recurso de reposición y en subsidio apelación, exponiendo que, tal y como lo dijo al subsanar, tanto en el juramento estimatorio como en las

¹ -pdf01 folios digitales 1-15-.

² -pdf03-

³ -pdf06-

pretensiones se encuentran discriminados cada uno de los montos a que hace referencia, evidenciándose claramente el origen de cada suma, asimismo lo totalizó en \$16.215.764.

6.- El Juez de primera instancia mantuvo incólume la providencia atacada y concedió la alzada, la cual ahora es objeto de estudio.

II. CONSIDERACIONES

7.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del inciso 4° del artículo 90 del C.G.P por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical; sin embargo, bien pronto anuncia que revocará la providencia cuestionada.

El artículo en cita prevé que la demanda se inadmitirá cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo ineludible. Al respecto, a la luz del precepto del 206 *ídem* “*quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos*”.

En ese sentido, el deber de expresar de forma juramentada la cuantificación que se realiza, encuentra venero en la necesidad de contextualizar a la autoridad judicial del origen de los montos pretendidos, para que lo tenga claro al momento de decidir, y, además, garantizar el derecho a la defensa de la contraparte. De esa forma lo ha entendido la doctrina al precisar que “*Quien estima bajo juramento debe explicarle al juez, por medio de razones, de dónde emerge el valor que jura. A diferencia del Código de Procedimiento Civil, en el Código General no es suficiente la cuantificación; ella debe ir acompañada de la descripción correspondiente, que no es otra cosa que exponerle al juez los fundamentos de hecho del monto correspondiente*”⁴.

8.- En el caso *sub judice*, resulta pertinente destacar que el inconformismo de la recurrente radica en que, en el escrito introductor señaló, en el juramento estimatorio y en el *petitum*, a lo que aspira como indemnización de perjuicios, discriminados como lo impone la norma.

De la revisión del legajo se vislumbra que, en el libelo se determinó el lucro cesante, el cual se dividió en cuatro rubros a saber, correspondientes a: i) la incapacidad médico legal provisional por 65 días contenida en el informe pericial de clínica forense número UBUEG-DRB-01636-2017 de junio 16 de 2017 por \$1.674.220, ii) la incapacidad médico legal definitiva por 65 días contenida en el informe pericial de clínica forense número CLF-DRB-

⁴ Álvarez Gómez, Marco Antonio “*Ensayos Sobre el Código General del Proceso – Medios Probatorios - Volumen III*”, página 32. Editorial Temis.

22278-2017 de septiembre 27 de 2017 por \$1.674.220, iii) \$4.971.146 por los 193 días de incapacidad ordenados por la Clínica Colsanitas S.A. dentro del periodo comprendido entre junio 9 de 2017 hasta diciembre 13 de 2017 y iv) \$603.308 por los 20 adicionales determinados por la institución prestadora de salud en el lapso de abril 2 de 2018 hasta agosto 1º siguiente. Así, también por daño emergente solicitó \$3'600.000 por los gastos de transporte en que incurrió para asistir a sus terapias y \$3.692.870 para la reparación de su vehículo. Asimismo, refirió en salarios mínimos legales mensuales la cuantía por perjuicios extrapatrimoniales⁵.

Entonces, como viene de verse la demandante indicó lo que pretende a título de condena, diferenciando, como lo exige la norma, cada rubro de lo requerido por lucro cesante y daño emergente, de forma cuantitativa y cualitativa. Por lo que, no se evidencia que haya incurrido en el error que le endilga el *a-quo*. Ahora, si bien hay dos montos que coinciden, de su lectura *a priori*, se columbra que corresponden a conceptos diferentes, pues uno deviene del dictamen de junio 16 de 2017 y el otro de septiembre 27 de ese mismo año.

Empero, si bien se establece que el juramento estimatorio hará plena prueba de su monto, ello resulta ser así, solo si el mismo no es objetado o, incluso, si no es motivo de revisión por parte del estrado judicial al advertir que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospechosa. Disponiendo, para el efecto, el decreto oficioso de las pruebas que considere imprescindibles para tasar el valor pretendido (art. 206 *ejusdem*).

Siendo así las cosas, se cumplió con aquel requisito, de la forma en que lo establece la norma, cualquier inconformismo al respecto de liquidación presentada, es susceptible de controversia dentro del trámite del proceso; sin que ello signifique el rechazo *in limine* del libelo genitor.

Corolario de lo anterior, la apelación planteada por el extremo demandado, tiene vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal revocará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Civil del Circuito de esta urbe, el 4 de diciembre de 2020, para **DISPONER** que en su lugar, se continúe con el impulso procesal

⁵ -pdf01 folios digitales 7-11-

respectivo, conforme lo estipulado en la parte motiva del pronunciamiento.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

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:

**fbde213181b7f0d40eca3a4642043c2242d677dec1d8f13d2ec167
79a252d9**

Documento generado en 17/06/2021 04:33:39 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., junio diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito de esta urbe, el 19 de marzo de 2021 que decidió la oposición a la diligencia de secuestro.

I.- ANTECEDENTES

1.- A solicitud del apoderado de los señores Miyiree Lee y Giancarlo Miranda Coronado, se inició, proceso divisorio en contra de Leonor Lara Viuda de Miranda, para que se decretara la división del predio ubicado en la transversal 75C 83B-04 identificado con matrícula inmobiliaria 50C-543117.

2.- Mediante auto de marzo 29 de 2019, el Juzgado 42 Civil del Circuito declaró en venta *ad valorem*, en pública subasta, el predio con folio de matrícula inmobiliaria 50C-543117 y, en proveído aparte de la misma data, decretó el secuestro¹.

3.- La diligencia anterior se realizó en enero 30 de 2020, por intermedio de comisionado; atendida por José Humberto Miranda Lara quien estando en curso dicho trámite presentó oposición alegando ser poseedor del bien inmueble desde hace más de 30 años, la misma fue admitida por ese despacho, quien además lo nombró como secuestre provisional².

4.- Mediante proveído adiado a marzo 19 de 2021, el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito de Bogotá la declaró prospera, comoquiera que se acreditaron los actos de posesión que ejercía el opositor al momento de llevarse a cabo la cautela³.

5.- Inconforme con la anterior determinación, los solicitantes impetraron, directamente, recurso de apelación, exponiendo que el incidentante al presentar el interrogatorio de parte fue claro en admitir su calidad de tenedor, toda vez que entró al predio en 1986 con el permiso de su

¹ Cuaderno1 -pdf01 folio digital 296 y 297-

² Cuaderno2 video 11 min 0:40

³ Cuaderno1 video 9 min 17:13

progenitora, quien además era la propietaria. Por ende, no se probó el *animus*, presupuesto indispensable de los actos de posesión.

Relievaron que, por el contrario, los dueños si han ejercido sus derechos reales sobre el inmueble, pues al fallecer su padre iniciaron el proceso de sucesión, pagaron los impuestos prediales y presentaron la acción divisoria.

6.- La Juez de primera instancia concedió la alzada la cual ahora es objeto de estudio.

II. CONSIDERACIONES

7.- El recurso de apelación se circunscribe a cuestionar la decisión tomada por el *a-quo* de declarar la prosperidad de la oposición al secuestro del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-543117, propuesta por el señor José Humberto Miranda Lara

8.- Se advierte, desde ahora, que se confirmará la providencia apelada. Para justificar la decisión que se anticipa, se expondrán las siguientes razones:

La procedencia de la oposición al secuestro esta demarcada por el artículo 596 del Código General del Proceso que establece que para ello se aplicará lo dispuesto, en lo pertinente, a la diligencia de entrega.

A su vez, el numeral 2° del artículo 309, que regula el trámite para la diligencia de entrega, dispone que *“podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre (...)”*.

En ese sentido, según la codificación civil la posesión implica la tenencia de una cosa determinada, que se detenta con ánimos de señor y dueño, es decir, que aparte de la cosa corpórea, como tal, se requiere que quien alega ser poseedor no reconozca la propiedad en manos de otra persona (art. 762 del Código Civil). Así, son dos los elementos aceptados por la doctrina y la jurisprudencia, los que deben concurrir, el *animus* que se refiere a la intención de llegar a ser dueño⁴ y el *corpus* al vínculo material que se tiene con aquella.

La anterior tesis ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, precisando que *“(...) La configuración de la posesión, como lo ha reiterado la Corte, exige la concurrencia del animus y*

⁴ *“consistente en la intención de comportarse como propietario de la cosa”* Corte Suprema de Justicia SC5342-2018.

*el corpus, entendido el primero como el «elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno», y el segundo como «material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos» (...)*⁵.

9.- Ahora bien, en lo concerniente a acreditar la posesión para efectos de la oposición al secuestro ésta Corporación ha dicho que basta con demostrar que se configuraron los presupuestos antedichos, para el momento de la diligencia. Toda vez que, el estudio en torno a la usucapión corresponde a la acción de prescripción adquisitiva de dominio, y no al caso objeto de estudio.

Al respecto, en otras oportunidades ha señalado el Tribunal que “(...) para el propósito que incumbe definir no interesa establecer si el incidentante tiene vocación de adquirir por el modo de la prescripción, circunscribiéndose el análisis a establecer si del recaudo probatorio se establece que ostentaba la calidad de poseedor material (...)”⁶. Igual postura se tuvo posteriormente cuando estableció que “(...) tampoco es forzoso demostrar preciso tiempo de “posesión”, por cuanto la discusión no gira propiamente en torno a la usucapión. Lo más relevante es que quien se postule como tercero, debele su condición de “poseedor” al momento del secuestro”⁷.

10.- En el *sub-judice* se evidencia que al momento de practicarse la cautela, la misma fue atendida por el opositor quien dijo estar en posesión del predio desde hace más de 30 años.

Dentro del trámite incidental que se surtió ante la Juez de conocimiento, se recaudaron las probanzas que la llevaron al convencimiento de la posesión deprecada. Decisión que éste Despacho comparte, comoquiera que en el interrogatorio de parte del señor Miranda Lara se comprobó el *animus* cuando al ser cuestionado por la falladora frente a, si conoce cuál es el inmueble ubicado en la transversal 75C n° 83B -04 dijo: “sí claro es mi inmueble, donde vivo yo”. Manifestó que ingresó hace 34 años, y que: “ésta casa la compró mi mamá la señora Leonor y me dijo pásese a vivir allá y usted se encarga de todo lo de la casa, yo no quiero volver a saber nada de ahí y de ahí fue que yo me encargué de todo lo de la casa”⁸. Frente a la pregunta si se la dejaron solo a él o también a sus otros hermanos contestó: “solo yo” “porque los otros tenían sus propiedades”. Adujo, en

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4275 de julio 24 de 2019, Exp. 001-2012-00044-01. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez

⁶ Tribunal Superior de Bogotá Exp. 34 2009 00051 02 auto de junio 16 de 2016. MP. Dra. Ruth Elena Galvis Vergara.

⁷ Tribunal Superior de Bogotá Exp. 23 2005 00675 01 auto de agosto 31 de 2017. M.P. Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora, reiterando un precedente de la misma Corporación en Auto de 20 de junio de 2008, citado dentro del proveído de 24 de febrero de 2014, exp. No. 011201300369 01. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez

⁸ Min 16:23

cuanto a cubrir el pago de los servicios públicos y demás gastos de ese inmueble que: *“si todo, de impuestos, de mejoras de todo”*; también que el inmueble no está como se lo entregaron hace 34 años porque *“se le han hecho unos arreglos porque cuando el padre García los entregó, se los entregó casi en obra gris”*. Agregó, él no le pago nada a su hermano Julio (padre de los incidentados) por vivir en esa casa, memoró *“no, al contrario él me tenía que pagar cuando venía que se quedaba esporádicamente \$100.000”* *“por el arriendo y por los gastos que tuviera ahí”* (...) *“ahí en la casa”*.

En cuanto a las mejoras expresó: *“yo cambié el baño las paredes eran en bloque y los mande a enchapar, las mejoras han sido cada dos años hay que pintar el frente, cada 20 días hay que hacer lo de corte de pasto y así”*. Del proceso de pertenencia y la razón por la que no lo inició antes del 2019, dijo *“porque yo nunca estaba interesado en... sabía que esto era mío entonces no necesitaba de eso y evitando que amistades le dijeran a uno que se prestara para uno ser fiador de la gente y mis hermanos no me iban a decir nada ni mi mamá entonces no necesitaba yo la documentación”*.

De los cuestionamientos realizados por sus contendores, al preguntarle si la señora Leonor le dio permiso para poder habitar ese inmueble, les respondió *“si claro, ella me dijo encárguese de, al día de hoy cuando vino a partir del día de hoy yo no quiero saber nada de esa casa usted va a vivir ahí”*. Así mismo, le increpó si hacía o no contratos de arrendamiento, dado que informó que le cobraba a su hermano por quedarse en la casa él refirió que *“no, eso fue verbal”* haciendo la salvedad, la misma togada, que los contratos pueden ser verbales. Al preguntarle si su mamá lo visitaba dijo *“ella en los 34 años vino 4 veces no más en toda la vida”*⁹.

A la postre, se determinó así que el opositor se considera, a sí mismo, dueño del bien desde el momento en que su progenitora decidió entregárselo para su vivienda sin reconocer para ella la propiedad.

Aunado, se tiene que desde hace 34 años ejerce actos de disposición sobre aquel como: utilizarlo para su vivienda y la de su núcleo familiar; el pago del impuesto predial y las mejoras aducidas¹⁰.

Además, fue señalado como la persona que ha habitado ese predio, así lo atestó Gertrudis Rojas de Buitrago, su vecina, quien vive a media cuadra de la casa del señor José Humberto hace 49 años y lo conoce hace aproximadamente 32. Así, reconoce a Pepe Miranda como dueño de la casa (refiriéndose con ese nombre al mismo incidentante José Humberto Miranda Lara). Por demás dijo *“si le ha hecho mejoras, pinta lo que está dañado, para los impuestos los servicios y manda a podar el prado todo eso*

⁹ Cuaderno1 Principal –pdf06Audiencia- min: 13:44.

¹⁰ Cuaderno2 Despacho Comisorio –pdf01- folios digitales 237-255.

lo manda a hacer". Arguyó, que ha entrado en varias oportunidades al predio porque ahí es donde mandan a arreglar ropa, con la esposa del señor José Humberto¹¹.

Igualmente, el testigo José Luis Delgado Arenas, relató conocer al opositor hace 20 años porque se encarga del arreglo de sus carros, aseveró que: *"en varias oportunidades he venido con el doctor Miranda aquí a, precisamente cuando le entregaba los carros o cuando él necesitaba traer aquí alguna cosa para la casa entonces lo acompañaba a él aquí a la casa y acá siempre lo he visto acá en esta casa"*, también dijo *"yo lo he visto siempre acá en todas las oportunidades que he venido con él, cuando he necesitado algún favor o alguna cosa con él, él siempre ha estado acá, yo no he visto a otra persona solamente a él y su familia"*, y atestiguó *"yo veo que vive aquí en este inmueble él, el señor Miranda, y sus hijas que es su núcleo familiar cercano, no he visto a nadie más"*¹².

Finalmente, la declarante Deysi Cecilia Páez, coincidió al exponer que desde hace 30 años lo distingue por intermedio de su esposo con quien tenía una amistad y desde aquella época ha visto que el señor José Humberto siempre ha habitado en esa casa, cuando estaba con su esposa y ahora solo con sus hijas *"pues doctora siempre supimos que pues el dueño era don José pues porque siempre ha estado en este inmueble y pues uno nunca pregunta si él la compro o cómo la adquirió, él es el dueño porque siempre se ha visto que le ha hecho arreglos locativos al inmueble y pues que siempre ha estado acá"*¹³.

11.- Postteriormente, los medios de convicción apreciados en conjunto, junto con el hecho que tanto el secuestro, como las versiones libres de la parte incidentante y sus testigos fueron atendidos en el inmueble objeto de la controversia, dan cuenta de la configuración de los actos de posesión anteriormente explicados, como así lo concluyera la Juez de instancia.

Sin que sea de recibo para éste asunto lo alegado por los apelantes en lo que se refiere a que el quejoso aceptó haber entrado con permiso, ostentando la mera tenencia, pues de su respuesta completa se vio que lo que afirmó es que ingresó porque su progenitora la señora Leonor Miranda le dio el predio para que se hiciera cargo del mismo, presumiéndose, en principio, la intención de aquella de desprenderse desde ese momento de su *dominus*. Cosa que no fue desvirtuada por ninguna de las partes, ni por los recurrentes que no la llamaron a interrogatorio, tampoco por la misma señora Leonor Miranda que estuvo asistida por su apoderado en el transcurso de la diligencia de secuestro y de las audiencias dentro del incidente de oposición.

¹¹ Cuaderno1 Principal –pdf06Audiencia- min: 39:03.

¹² Cuaderno1 Principal –pdf06Audiencia- min: 52:30.

¹³ Cuaderno1 Principal –pdf06Audiencia- min: 1:06:20.

Subsecuentemente, quienes aparecen como propietarios de la casa tampoco demostraron los hechos propios de disposición material sobre la misma o, por lo menos, de perturbación a la posesión del señor José Humberto.

En suma, atendiendo a que la norma solo exige probar, sumariamente, aquellos actos de posesión, pues para el efecto éste proceso no tiene la virtud de ser declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio, se advierte que el oponente probó mínimamente que lo ostenta corporalmente y su intención de apropiarse del bien, desconociendo dueño ajeno.

12.- Corolario de lo anterior, la apelación planteada por el extremo demandante, no tiene vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito de esta urbe, el 19 de marzo de 2021, conforme lo estipulado en la parte motiva del pronunciamiento.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

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:

**486de566071ad20f9019b2ca9ad754b6e1b8e5150e03b84a6c2d241
674b6fc82**

Documento generado en 17/06/2021 04:51:51 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del extremo ejecutante Clínica Medical S.A.S, en contra del proveído proferido el 26 de abril de 2021 por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de esta capital, mediante el cual se negó la orden de apremio deprecada en contra de Coomeva EPS.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por la vía del proceso ejecutivo, la parte promotora Clínica Medical S.A.S formuló demanda contra COOMEVA EPS con el fin de hacer efectiva las obligaciones contenidas en las facturas que dan cuenta de la prestación del servicio de salud por la demandante a favor de la demandada.

2.- El mandamiento de pago deprecado fue negado mediante providencia del 26 de abril de 2021, toda vez que, a juicio del fallador de primera instancia, las facturas allegadas no satisfacían los requisitos especiales del anexo 5 de la Resolución No. 3047 de 2008; además de no haberse indicado si los servicios de salud cobrados fueron prestados con ocasión a un contrato o al propio servicio de urgencias, ni se señaló si las documentales fueron sometidas al trámite interno de las glosas ante la EPS ejecutada, ni las resultas de dicho procedimiento, deficiencias que lo llevaron a concluir que no existía título ejecutivo.

3.- En desacuerdo con la decisión, fue rebatida por la ejecutante mediante el recurso apelación, con apoyo en sendos fallos jurisprudenciales adujo que, las exigencias adicionales en cuanto al contrato, las glosas y los anexos no eran procedentes en esta instancia judicial puesto que tales soportes deben ser presentados únicamente a la entidad responsable del pago, esto es, a la EPS y no ante el juez para el cobro judicial y, en ese orden de ideas, las facturas allegadas cumplen los requisitos de la legislación comercial y procesal para constituir título ejecutivo según el artículo 422 del Código General del Proceso.

4.- El Juzgador de instancia concedió el recurso vertical interpuesto por el extremo demandante, el cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

5.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el numeral 4 del artículo 321 del Código General del Proceso.

6.- El problema jurídico que motiva la alzada se circunscribe a establecer si las facturas relativas a la prestación de servicios de salud que presentó Clínica Medical S.A.S en contra de Coomeva EPS, constituyen, por sí mismas, título ejecutivo idóneo para librar la orden de pago implorada.

7.- El recurrente sustenta la alzada arguyendo que si bien las acreencias originadas en la asistencia médica tienen una regulación especial, dicho trámite fue agotado frente a la EPS convocada, tras haberse presentado las facturas con sus soportes para el cobro administrativo y, como quiera que, han transcurrido diez (10) meses desde su radicación sin que la ejecutada impartiese el trámite reglamentario, se entiende que han sido aceptadas tácitamente, habilitándose por esa vía el cobro judicial, sin las exigencias de que trata la Resolución No. 3047 de 2008 y demás concordantes, puesto que las facturas adosadas, por sí mismas, satisfacen los requisitos de la normativa comercial, tributaria y procesal para ser un título ejecutivo.

4.- Bajo análisis los argumentos que sustentan el recurso, bien pronto se advierte que le asiste la razón al censor, toda vez que, en efecto, los instrumentos portados como báculo de la pretensa ejecución no constituyen, *per se*, un título ejecutivo, como pasará a explicarse.

4.1.- Sea lo primero acotar que, en el sistema procesal imperante, para que una obligación pueda cobrarse ejecutivamente debe ser expresa, clara, exigible, constar en un documento proveniente del deudor y constituir plena prueba en contra de este último.

Ahora no hay duda, con base en los documentos aportados por la demandante, que lo pretendido en ejecución corresponde a prestaciones de servicios de salud que benefician a un tercero llamado paciente y que, en el contexto del Sistema General de Seguridad Social, existe una regulación que difiere de la prevista para las facturas cambiarias en la Ley 1231 de 2008.

Luego su análisis debe contemplar lo dispuesto en las reglas especiales que sobre la materia han sido instituidas como son: La ley 715 de 2001 y Decreto 3260 de 2004; Ley 1122 de 2007 y Decreto 4747 de 2007; Ley 1438 de 2011, Resolución 4047 de 2008 y, en especial, lo previsto por los artículos 21 a 25 del decreto 4747 de 2007, y 12 a 15 de la Resolución 3047 expedida por el Ministerio de la Protección Social, *“normas que no dejan duda en torno a que el tratamiento práctico de las obligaciones nacidas en la prestación de los servicios de salud, e incorporadas en facturas de venta, goza de unas particularidades concretas que deben ser advertidas por el operador judicial, para que al momento de aplicar la norma reconozca la diferencia y adecúe la regla general –o el principio- según el caso. Entonces al existir varias normas sobre el asunto, la tarea interpretativa debe consistir en conciliar los escenarios normativos en disputa y no, simplemente, descalificar la solicitud para obtener el recaudo de las obligaciones impagadas, porque el documento que las contiene no sigue estrictamente lo dispuesto en la ley comercial. La hermenéutica en este tipo de casos, tiene que ser inclusiva y sistemática; comprender la finalidad práctica de las normas en contienda de manera que se pueda satisfacer el objetivo de cada una sin sacrificar el derecho sustancial materia de protección”*¹

En el mismo sentido se deben armonizar los presupuestos de circulación de las facturas con las pautas particulares que imponen las emitidas por el sector salud, en cuanto a la presentación, radicación y aceptación de la factura librada por el prestador de servicios de salud en frente de la entidad promotora responsable del pago como lo dispone el literal d, del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007.

4.2.- De otra parte, precisa indicar que, el presente conflicto surge del impago de las facturas, y que las disposiciones antes mencionadas sientan una serie de directrices respecto de los cobros extraprocesales, es decir de aquellos que realiza directamente el prestador y a los soportes documentales que él en su condición de acreedor debe acompañar al instrumento o factura en su presentación ante el responsable del pago, toda vez que en esa etapa pueden surgir eventuales cuestionamientos, con la posibilidad de devolución, formulación de glosas por la existencia de plazos legales o convencionales, ausencia o deficiencia en los soportes, etc.; de manera que, la presentación de tales soportes y el procedimiento a que alude el A quo, resultan exigibles es en esta etapa de cobro de facturas ante el responsable del pago y posibles desaveniencias, pero no se requieren en la etapa del cobro judicial, pues no constituyen requisito insustituible para librar mandamiento de pago, pues no existe una norma que lo imponga, por lo que basta que se examine si la obligación

¹ Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá, Sala Cvil, Exp 1100131030382019073301. M.P. Germán Valenzuela

se reporta clara, expresa y exigible, esto último concordante con las normas específicas para el caso en torno a la radicación y aceptación.

Así pues, en últimas, el hecho que las facturas deriven de un negocio jurídico subyacente, o inclusive en ausencia de este instrumento contractual, como sucede con el servicio de urgencias que representa una obligación constitucional de las prestadoras de salud, y/o que las mismas estén sometidas a trámites alternos de supervisión, en nada demerita autonomía del título valor, pues a lo máximo, le otorga una naturaleza causal respecto de éstos, más no las convierte, *ipso iure*, en títulos complejos.

En el caso de estudio, las facturas aparecen recibidas por la E.P.S. sin reparo alguno, por lo que bastaría contabilizar los términos de ley para determinar cuándo se hicieron exigibles, en tanto las mismas se encuentran libres de glosas; en consecuencia, el auto materia de alzada debe ser revocado, a fin de que la primera instancia reexamine los documentos aducidos de conformidad con lo regulado en el artículo 422 del C.G.P. teniendo en cuenta los preceptos especiales aquí traídos a colación.

III.- DECISIÓN

En merito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 26 de abril de 2021, por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

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:

**ba6477af7e55c61cc2650d146a162a2fa9f29db2783169cf57e41e
2f11c16dd3**

Documento generado en 17/06/2021 08:50:25 AM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la apoderada judicial del extremo ejecutante AMAZING COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, en contra del proveído proferido el 19 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de esta capital, mediante el cual se negó la orden de apremio deprecada en contra de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por la vía del proceso ejecutivo, la parte promotora AMAZING COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN formuló demanda contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. con el fin de hacer efectiva la obligación contenida en la cláusula vigésimo quinta del contrato de prestación de servicios No. 025-2018 suscrito entre las sociedades contendientes.

2.- El mandamiento de pago deprecado fue negado mediante providencia del 19 de octubre de 2019, toda vez que en la cláusula penal cuya ejecución se pretende no era posible establecer la calidad de acreedor del demandante, demeritándose, por consiguiente, la pretensión ejecutiva.

3.- En desacuerdo con la última disposición, fue rebatida por la demandante mediante los recursos de reposición y en subsidio apelación, argumentando que si bien se estipuló la pena anticipada únicamente a favor de la parte contratante AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., lo cierto es que el instrumento contractual fue pactado con abuso de la posición dominante de esta última, por lo cual, con miras a conjurar el desequilibrio contractual generado, debe aceptarse que la cláusula puede ser ejecutada por ambas partes ante el incumplimiento contractual de cualquiera de ellas.

4. El Juzgador de instancia resolvió el recurso horizontal manteniendo incólume la decisión atacada, luego de recordar las características del título ejecutivo al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso, concluyó que la cláusula penal únicamente fuere pactada a favor de la aseguradora contratante ejecutada por el incumplimiento del contratista ejecutante, restando exigibilidad a la

obligación pues la demandante no aparece como acreedora del crédito allí estipulado.

5. Así mismo, concedió el recurso vertical interpuesto por el extremo demandante, el cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

6.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el numeral 4 del artículo 321 del Código General del Proceso.

5.- El problema jurídico que motiva la alzada se circunscribe a establecer si la tasación anticipada de perjuicios consagrada en la cláusula vigésimo quinta del contrato de prestación de servicios No. 025-2018 suscrito entre AMAZING COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., constituye título ejecutivo idóneo para librar la orden de pago implorada a favor de la primera sociedad y en contra de esta última aseguradora.

Delanteramente y sin requerir mayores consideraciones, se advierte que los reparos del censor no hallarán prosperidad toda vez que, en efecto, no se avizora la constitución de un título ejecutivo siguiendo las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, como, atinadamente, concluyó el *a quo*.

5.1- Sea lo primero acotar que, en nuestro sistema procesal imperante, para que una obligación pueda cobrarse ejecutivamente debe ser expresa, clara, exigible, constar en un documento proveniente del deudor y constituir plena prueba en contra de este último.

Estos requisitos no se observan reunidos en el título aportado como pábulo de la pretensa ejecución, pues si bien la norma en cita solo se refirió a la legitimación por pasiva de la obligación, prescribiendo que es título ejecutivo el documento que, además de los otros requisitos, proviniese del deudor, no puede desconocerse que la legitimación por activa del acreedor habilitado para cobrar el crédito debe surgir con la misma diafanidad del título, lo cual, en el presente asunto, no se vislumbra atendiendo al tenor literal de la prenotada disposición contractual indemnizatoria, huelga concluir, sin ambages, que el acreedor de dicha indemnización es únicamente la aseguradora AXA COLPATRIA, ya que la pluricitada disposición no se puede interpretar extensivamente favor de la ejecutante AMAZING COLOMBIA S.A.S., pues fue consagrada, unidireccionalmente, a favor de la parte demandada ante el incumplimiento de la demandante, cuyo concurso se requiere para incoar la acción ejecutiva con miras a lograr la exacción judicial.

5.2- Cabe precisar que no es posible, por la vía del proceso ejecutivo, reequilibrar los presuntos desbalances contractuales que acusa la promotora por abuso de posición dominante de la ejecutada pues, como se anotó en líneas precedentes, este tipo de trámites esta reservado para la consecución del cobro compulsivo de obligaciones

que claras, expresas y exigibles, no para declarar el desequilibrio comercial de las partes y atribuir efecto ejecutivo a prestaciones que al menos, en principio, no son exigibles por el deudor, pues para tales propósitos debe seguirse una cuerda procesal distinta.

Lo anterior, no solo se acompasa con la naturaleza propia del proceso ejecutivo, sino que, además, es acorde con la jurisprudencia citada por el inconforme y cuyos efectos pretende extender al *subjudice*, decisión en la cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia sustitutiva por la prosperidad de la alzada en el marco de un proceso ordinario de conocimiento y no de un cobro judicial, procedimientos en los cuales se permite este tipo de disertaciones por haberse consagrado para tal fin, distinto a lo que sucede para los trámites ejecutivos en los cuales no caben discusiones respecto de la obligación cobrada.

Así las cosas, en mérito de lo expuesto, se confirmará la decisión recurrida como quiera que se encuentra justamente denegado la orden de apremio implorada por AMAZING COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 19 de octubre de 2020 por la Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condenas en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme, remítase a la autoridad administrativa de conocimiento para lo de su cargo.

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:

**518bccb4752936e5eca898750abee7514985862ccad6460a114c8
502b778cab7**

Documento generado en 17/06/2021 08:50:23 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicado 1100-13199-001-2019-69087-01

Puesto a consideración de la suscrita el proyecto de sentencia en el asunto de la referencia, por el Magistrado Henry de Jesús Calderón Raudales, es imperativo declarar mi impedimento para formar parte de la Sala de Decisión, conforme lo previsto en el numeral 5, artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que el señor apoderado de la Promotora y Constructora Lambda S.A.S., Ricardo Aguilar Diaz, funge como mi mandatario judicial en la querrela policiva por perturbación – construcción de obra, expediente 2017-513870100013E, que se tramita en la Inspección 1B de Policía de Bogotá.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 27 de abril de 2021
Oficio N° 183-S-TJCA-2021

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Sala Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá

República de Colombia

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, Colombia.-

Referencia: 300-IP-2019.- Interpretación prejudicial solicitada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente Interno: 110013199001201773432 03.

Distinguido Doctor,

Adjunto al presente sírvase encontrar en treinta y un 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 Feijóo
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 22 de abril de 2021

Proceso: 300-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 17-073432

Expediente interno del consultante: 110013199001201773432 03

Referencia: Infracción a los derechos de propiedad industrial del Colegio Nuevo Cambridge S.A.S., por el presunto uso indebido de los signos distintivos **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL** (marcas, nombres y enseñas comerciales)

Normas a ser interpretadas: Artículos 155, 190, 191, 192, 193, 200, 224, 228 y 230 de la Decisión 486

Temas objeto de interpretación:

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio
2. El nombre comercial. Características y su protección
3. La enseña comercial y su ámbito de protección
4. La marca notoriamente conocida. Su protección y su prueba. La notoriedad del signo solicitado a registro

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-02300 de fecha 24 de julio de 2019, recibido vía correo electrónico el día 6 de agosto de 2019, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó Interpretación Prejudicial¹ a fin de resolver el Proceso Interno N° 110013199001201773432 03.

El Auto de fecha 15 de marzo de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Colegio Nuevo Cambridge S.A.S.

Demandado: Colegio de Cambridge Ltda.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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

1. Si el Colegio de Cambridge Ltda. habría infringido los derechos de propiedad industrial del Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. al presuntamente haber realizado el uso no autorizado de sus signos distintivos **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL** (marcas, nombres comerciales y enseñas comerciales).
2. Si el Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. habría demostrado el uso real y efectivo de los signos distintivos **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL** como nombres y enseñas comerciales.
3. Si los signos distintivos **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL** pertenecientes al Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. serían notoriamente conocidos, y si dicho reconocimiento podría ser o no determinado en vía judicial.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó Interpretación Prejudicial sin especificar las

¹ La Sala consultante no especificó las normas comunitarias andinas objeto de interpretación y/o aplicación para resolver la controversia dentro del referido proceso interno.



normas comunitarias andinas objeto de interpretación y/o aplicación para resolver la controversia dentro del proceso interno.

2. De oficio se interpretarán los Artículos 155, 190, 191, 192, 193, 200, 224, 228 y 230 de la Decisión 486 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina², a fin de desarrollar los temas sobre la Acción por

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

«Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio».

«Artículo 190.- Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.

Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles. Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir».

«Artículo 191.- El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa».

«Artículo 192.- El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular.

«Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda».



infracción de derechos, los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio; las figuras del nombre comercial y enseña comercial; y, por último, el tema referido a la notoriedad de los signos distintivos, por estar estos temas relacionados con los asuntos controvertidos en el proceso interno.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial

«**Artículo 193.**- Conforme a la legislación interna de cada País Miembro, el titular de un nombre comercial podrá registrarlo o depositarlo ante la oficina nacional competente. El registro o depósito tendrá carácter declarativo. El derecho a su uso exclusivo solamente se adquirirá en los términos previstos en el artículo 191».

«**Artículo 200.**- La protección y depósito de los rótulos o enseñas se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro».

«**Artículo 224.**- Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido».

«**Artículo 228.**- Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:

- a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;
- b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;
- c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;
- d) el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;
- e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;
- f) el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;
- g) el valor contable del signo como activo empresarial;
- h) el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio;
- i) la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;
- j) los aspectos del comercio internacional; o,
- k) la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero».

«**Artículo 230.**- Se considerarán como sectores pertinentes de referencia para determinar la notoriedad de un signo distintivo, entre otros, los siguientes:

- a) los consumidores reales o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique;
- b) las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique; o,
- c) los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique.

Para efectos de reconocer la notoriedad de un signo bastará que sea conocido dentro de cualquiera de los sectores referidos en los literales anteriores».



- en el comercio.
2. El nombre comercial. Características y su protección.
 3. La enseña comercial y su ámbito de protección.
 4. La marca notoriamente conocida. Su protección y su prueba. La notoriedad del signo solicitado a registro.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio

- 1.1. En el proceso interno se alegó la presunta infracción por parte del Colegio de Cambridge Ltda. a los derechos de propiedad industrial del Colegio Nuevo Cambridge S.A.S., por el presunto uso indebido de sus signos distintivos **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL** (marcas, nombres comerciales y enseñas comerciales); por lo cual, resulta pertinente el desarrollo del presente tema.
- 1.2. El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o no de infracción contra las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto³.
- 1.3. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 192 de la Decisión 486, las disposiciones normativas de la materia correspondientes a la acción por infracción de derechos de propiedad industrial previstas en los Artículos 155, 156, 157 y 158 de la referida norma comunitaria se aplican también al nombre comercial, por lo tanto, la Sala consultante deberá aplicar lo desarrollado en el presente tema, *mutatis mutandis* al nombre comercial en lo que fuere pertinente. Bajo el mismo criterio y, de conformidad con el Artículo 200 de la Decisión 486, lo expuesto en el presente aplicable es aplicables a las acciones por infracción planteadas sobre la base de una enseña comercial.
- 1.4. El Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual establece lo siguiente:

«**Artículo 155.**- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre

³ Ver Interpretación Prejudicial N° 263-IP-2015 del 25 de fecha febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2718 del 20 de abril de 2016.



- productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
 - c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
 - d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
 - e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
 - f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio».

1.5. Tomando en cuenta las conductas atribuidas al demandado por parte de la demandante, resulta necesario analizar la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486, por ser oportuno en el presente caso.

1.6. Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes características⁴:

- a) **Sujetos activos:** personas que pueden interponer la acción:
 - (i) **El titular del derecho protegido.** El titular puede ser una persona natural o jurídica. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás.
 - (ii) **El Estado.** Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los Países Miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.

⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 367-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°2745 del 8 de junio de 2016.



- b) **Sujetos pasivos:** personas sobre las cuales recae la acción:
- (i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial.
 - (ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.

1.7. El **Literal a)** del Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:⁵

- **Supuesto I:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca.
- **Supuesto II:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado.
- **Supuesto III:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases,

⁵ Ver la Interpretación Prejudicial N° 359-IP-2017 de fecha 15 de marzo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3266 del 2 de abril de 2018.



		productos.	envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.
--	--	------------	--

- 1.8. Resulta necesario indicar que se entiende por acondicionamiento la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un producto para su comercialización⁶. Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo a través de las góndolas de los supermercados, mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta.
- 1.9. Posiblemente el acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Al aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que ésta únicamente se consume con el uso indebido de la marca en el comercio, con lo que la norma pretende otorgar la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito⁷.
- 1.10. El **Literal b)** del Artículo 155 de la Decisión 486 es específico para la supresión o modificación de la marca con fines comerciales, por lo que plantea los siguientes supuestos de aplicación que a continuación se señalan:
- **Supuesto I:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca.
 - **Supuesto II:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado.

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). Diccionario de la Lengua Española. Definición de acondicionar:

«1. tr. Dar cierta condición o calidad.

2. tr. Disponer o preparar algo de manera adecuada. Acondicionar las calzadas.

3. tr. climatizar.

4. tr. Méx. y Ven. Entrenar a un deportista.

5. tr. Ven. Adiestrar a un animal.

6. pñl. Adquirir cierta condición o calidad». Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0Y0i8Fo> (Consulta: 12 de marzo de 2021).

⁷ Gustavo Arturo León y León Durán, *Derecho de marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.



- **Supuesto III:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado directamente sobre productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

1.11. En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado⁸.

1.12. Del **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se advierte que para la aplicación del referido supuesto normativo deben verificarse las siguientes condiciones:⁹

⁸ Ibidem.

⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.



- Que la marca del titular este “reproducida” en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.
- Que la marca del titular esté “contenida” en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.

- 1.13. El Literal c) plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir a quien comercialice las etiquetas, envases, embalajes u otros.¹⁰
- 1.14. La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada.¹¹
- 1.15. A modo de ejemplo, la fabricación indebida de etiquetas, chapas y botellas vacías con la reproducción de una marca protegida para distinguir gaseosas, así como la comercialización de estos materiales, constituirían una clara infracción al Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486; no obstante, la comercialización del producto final (la botella de gaseosa que se vende al consumidor) no se encontraría contemplado en el supuesto anterior, sino en el Literal d) del mismo artículo.¹²
- 1.16. La norma andina de referencia (el Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486) tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderá por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.¹³
- 1.17. Asimismo, el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje u otro elemento fabricado.¹⁴
- 1.18. Como puede inferirse de la norma precitada, la misma procura salvaguardar la integridad de la marca registrada, incluso de actos preparatorios para consolidar una infracción mayor, como es la comercialización de bienes o servicios identificados con la marca infractora. Por lo tanto, proscribire los actos

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.



de fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca registrada, así como las acciones de comercializar y detentar tales materiales.¹⁵

1.19. Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:¹⁶

- (i) **Fabricar:** incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.
- (ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.
- (iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.

1.20. Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se realice es necesario que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los mencionados materiales. Reproducida se refiere que el material sea la propia marca, lista para ser colocada en el producto; y contenida se refiere a que haya sido aplicada a las etiquetas, envases, envolturas, etc.¹⁷

1.21. Es conveniente aclarar que para incurrir en esta causal el signo utilizado debe ser exactamente igual a la marca registrada; es decir, que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición¹⁸.

1.22. De lo mencionado puede considerarse que la norma tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderán por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.

1.23. En atención a lo expuesto, el Literal c) está dirigido al responsable de fabricar etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como también a quien comercializa o detenta estos elementos o insumos. La persona que fabrica los referidos elementos o insumos no necesariamente es la misma persona que fabrica el producto final.¹⁹

1.24. La autoridad nacional competente determinará si el producto adquirido de

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 539-IP-2016 de fecha 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°3051 del 26 de junio de 2017.

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.



manera legal fue comercializado con empaques modificados, cambiados o adulterados, conforme a los medios probatorios allegados en el proceso interno, siguiendo los principios y reglas para la valoración probatoria consagrados en la legislación nacional.

1.25. A su vez, en la valoración probatoria realizada por el juez podrá tener en cuenta las afirmaciones realizadas por el titular de la marca quien es el que conoce su producto y puede, a su vez, guiarlo en la verificación de la autenticidad o no del mismo.

1.26. Del **Literal d)** del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor²⁰ con el titular de registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

a) **El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.**

La conducta se califica mediante el verbo «usar». Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar una actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y demanda de bienes y servicios.

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

b) **Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación.** Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.

c) **Evento de presunción del riesgo de confusión.** La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.

- 1.27. Los mencionados derechos de exclusión, contenidos en el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486, pueden considerarse como parte del conjunto de facultades del titular del registro de marca para oponerse a determinados actos en relación con el signo o, en definitiva, para ejecutar las acciones del caso frente a terceros que utilicen, en el tráfico económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión²¹.

Los plazos de prescripción de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial relacionados con los supuestos de infracción previstos en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155 de la Decisión 486

- 1.28. En ese sentido, en atención a los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual prescribe lo siguiente:

«**Artículo 244.**- La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez».

- 1.29. La norma citada indica que las infracciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez. Si el plazo de prescripción venció, entonces la acción es improcedente.²²
- 1.30. Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina jurídica²³, a saber:²⁴

a) **Infracción instantánea:** Es un único acto el que configura el supuesto

²¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2230 del 26 de agosto de 2013.

²² Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

²³ Al respecto, se sugiere revisar: Víctor Sebastián Baca Oneto, *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: Revista *Derecho & Sociedad*, editada por la Asociación Civil Derecho & Sociedad conformada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, N° 37, pp. 268 y 269.

²⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.



calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.

- b) **Infracción continuada:** Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se los agrupa en una sola infracción debido que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.
- c) **Infracción permanente:** Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.
- d) **Infracción compleja:** Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin.

1.31. Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.²⁵

1.32. Respecto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja. En consecuencia, y a modo de ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad industrial tomó conocimiento de una infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) al referido derecho el 10 de enero de 2016, habrá prescrito la acción para denunciar o demandar la infracción a ese derecho el 11 de enero de 2018.²⁶

1.33. En cambio, respecto del plazo de cinco años²⁷, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos:²⁸

- **Infracción instantánea:** el plazo se computa desde el mismo momento en que se consumó el acto infractor (el acto único).

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Estas reglas respecto del plazo de cinco años no son aplicables para el caso previsto en el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina relativo a la imprescriptibilidad de las acciones de infracción de un signo notoriamente conocido cuando dichas acciones se hubieren iniciado de mala fe.

²⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.



- Infracción continuada: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto (idéntico), que es ejecución del mismo plan, que consuma la infracción.
- Infracción permanente: el plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.
- Infracción compleja: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

1.34. Los plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial. Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado.²⁹

1.35. El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años), cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o cese de la infracción.³⁰

1.36. Así las cosas, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción (extintiva) de la acción, lo que genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo de prescripción de cinco años.³¹

1.37. En cambio, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción de un derecho de propiedad industrial no puede acreditar que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de dicha conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de cinco años si es que la infracción ocurrió, cesó o se consumó hace más de cinco años de presentada la denuncia o

²⁹ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

³¹ Ibidem.



demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.³²

- 1.38. El titular del derecho podría considerar que una determinada conducta califica como infracción permanente o continuada y como viene ocurriendo hasta la fecha puede presentar su denuncia o demanda en cualquier momento. Sin embargo, si el denunciado o demandado acredita que dicho titular conocía de la referida conducta hace más de dos años, la acción por infracción del titular del derecho de propiedad intelectual habrá prescrito (extintivamente), debiéndose declarar improcedente su denuncia o demanda.³³
- 1.39. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, posteriormente, deberá comparar el signo registrado con el supuestamente infractor, para luego determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.³⁴
- 1.40. Si la coexistencia pacífica entre los signos en conflicto revela que no hay riesgo de confusión ni riesgo de asociación, no se configuraría la infracción. Por el contrario, si pese a existir coexistencia, se demuestra que hay riesgo de confusión o riesgo de asociación, se configuraría la infracción.³⁵

Acción por infracción de la marca notoriamente conocida

- 1.41. El **Literal e)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se refiere estrictamente al uso no consentido de una marca notoriamente conocida. Establece que el uso se dé en el comercio y que sea susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca. Respecto de la posibilidad de generar un daño económico o comercial al titular del registro, quien lo alegue deberá probar tanto el acaecimiento del daño como el nexo de causalidad entre este y el uso en el comercio que pretende impedir.³⁶
- 1.42. En cuanto al **riesgo de dilución**, que por lo general ha estado ligado con la protección de la marca notoriamente conocida (e incluso con la

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 342-IP-2017 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3415 del 5 de noviembre de 2018.

³⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

³⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.



renombrada), la doctrina ha manifestado lo siguiente:

«En efecto, la protección frente al riesgo de dilución se proyecta sobre las conductas adhesivas respecto a las marcas de alto renombre susceptibles de perjudicar la posición competitiva de su legítimo titular mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia...»³⁷.

- 1.43. En cuanto al **riesgo de uso parasitario**, se protege al signo notoriamente conocido contra el “aprovechamiento injusto” de su prestigio por parte de terceros, sin importar, al igual que en el caso anterior, los productos o servicios que se amparen. Lo expuesto, está ligado a la función publicitaria de la marca, pero se diferencia del riesgo de dilución en que la finalidad del competidor parasitario es únicamente un aprovechamiento de la reputación, sin necesidad de presentar un debilitamiento de la capacidad distintiva de la marca notoriamente conocida.³⁸
- 1.44. Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.³⁹
- 1.45. En efecto, acorde con lo señalado, basta que se configure el uso público de un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida y que este uso sea susceptible de diluir su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio para proceder a sancionar dicha conducta.⁴⁰
- 1.46. Así, tenemos que la causal contenida en el literal analizado no condiciona el uso del signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida para distinguir productos, servicios o actividades económicas que puedan originar riesgo de confusión y/o asociación en el público consumidor, a efectos de configurar una infracción, sino que concede una protección de mayor amplitud, referido a un uso público de la referida marca que incluso puede alcanzar fines no comerciales.⁴¹
- 1.47. El Artículo 156 de la Decisión 486 establece como uso de un signo en el comercio, a fin de lo dispuesto en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la

³⁷ Montiano Monteagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

³⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

³⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 410-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3005 del 26 de abril de 2017.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.



misma norma, entre otros:⁴²

- a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;
- b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,
- c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.

1.48. Consecuentemente, el uso con fines no comerciales de una marca notoriamente conocida no debe encontrarse dentro de aquellos supuestos ejemplificados en el párrafo anterior.⁴³

1.49. En síntesis, podrá constituir infracción contra una marca notoriamente conocida su uso de forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) y que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio, en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, sí vulnera otra de las funciones de la marca.⁴⁴

1.50. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el derecho exclusivo sobre la marca y el consecuente ejercicio del *ius prohibendi* no es ilimitado. La exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa, pues la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece ciertas limitaciones y excepciones al derecho exclusivo de la marca, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 157, 158 y 159 de dicha norma⁴⁵.

1.51. Estas limitaciones y excepciones se sustentan en la posibilidad del uso en el mercado de una marca por parte de terceros no autorizados, sin causar confusión en el público. Cabe resaltar igualmente que tales limitaciones y excepciones, por su propia naturaleza, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y que «su procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



de las condiciones expresamente exigidas por la normativa comunitaria»⁴⁶.

- 1.52. Para los casos específicos de infracción de un signo notoriamente conocido establecidos en los Literales e) y f) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Artículo 232 de la Decisión 486 que establece que las infracciones a los derechos de propiedad industrial prescriben a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso.

«**Artículo 232.**- La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común».

- 1.53. Para efectos de computar el término de cinco años consagrados en la norma, se deben tener en cuentas las reglas descritas en los párrafos 1.32 al 1.37 de la presente Interpretación Prejudicial.

- 1.54. Es importante destacar que las acciones de infracción contra un uso no autorizado de un signo notoriamente conocido no prescribirán cuando las referidas acciones se hubieran iniciado de mala fe conforme lo dispone el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

- 1.55. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo notoriamente conocido utilizado sin autorización en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.

2. El nombre comercial. Características y su protección

- 2.1. En el proceso interno Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. alegó en su escrito de apelación que habría acreditado el uso de los nombres comerciales **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL**. De esta manera, en este acápite se revisará la figura del nombre comercial.

- 2.2. El Literal b) del Artículo 136 junto con las disposiciones contenidas en el Título X de la Decisión 486 regulan el registro o depósito y la protección del nombre comercial⁴⁷.

⁴⁶ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 37-IP-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2532 del 8 de julio de 2015.

⁴⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 40-IP-2013 de fecha 9 de junio de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2248 del 13 de noviembre de 2013.



- 2.3. El Artículo 190 de la Decisión 486 entiende al nombre comercial como «...cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.»
- 2.4. El nombre comercial es el signo que identifica a un empresario (persona natural o jurídica) en el mercado. No es el nombre, razón o denominación social del empresario, es el signo mediante el cual los consumidores identifican al empresario. Es más, es el signo mediante el cual los consumidores identifican la actividad económica del empresario o el establecimiento comercial del empresario. Y es que el nombre comercial da una imagen global del empresario y permite distinguirlo de los otros agentes económicos que participan en el mercado, de modo que comprende tanto la identificación del empresario como su actividad económica y su establecimiento.

Características del nombre comercial

- 2.5. Las principales características del nombre comercial son las siguientes⁴⁸:
- El objetivo del nombre comercial es diferenciar la actividad empresarial de un comerciante determinado.
 - Un comerciante puede utilizar más de un nombre comercial; es decir, identificar sus diferentes actividades empresariales con diversos nombres comerciales.
 - El nombre comercial es independiente del nombre de la persona natural o la razón social de la persona jurídica, pudiendo coincidir con ella; es decir, un comerciante puede tener una razón social y un nombre comercial idéntico a esta, o tener una razón social y uno o muchos nombres comerciales diferentes de ella.
 - El nombre comercial puede ser múltiple, mientras que la razón o denominación social es única; es decir, un comerciante puede tener muchos nombres comerciales, pero solo una razón social.

Protección del nombre comercial

- 2.6. Los Artículos 191, 192 y 193 de la Decisión 486 establecen el sistema de protección del nombre comercial. El Artículo 191 otorga el derecho al uso exclusivo del nombre comercial a partir de su primer uso en el comercio, uso que deberá ser probado y, consecuentemente, este uso exclusivo concluye cuando cesa el uso real y efectivo del nombre comercial. Por su parte, el Artículo 193 de la Decisión 486 precisa que el registro o el depósito del nombre comercial ante la oficina nacional competente tiene un carácter declarativo; sin embargo, el derecho al uso exclusivo solo se adquiere

⁴⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 96-IP-2009 de fecha 12 de noviembre de 2009, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1796 del 18 de enero de 2009.



probando el uso constante, real y efectivo del nombre comercial.

2.7. El Tribunal se ha pronunciado sobre la protección del nombre comercial en los términos siguientes: «Por tanto, la obligación de acreditar un uso efectivo del nombre comercial, se sustenta en la necesidad de fundamentar la existencia y el derecho de protección del nombre en algún hecho concreto, sin el cual no existiría ninguna seguridad jurídica para los competidores».⁴⁹

2.8. Este Tribunal también ha manifestado que:

«(...) la protección otorgada al nombre comercial se encuentra supeditada a su uso real y efectivo con relación al establecimiento o a la actividad económica que distinga, ya que es el uso lo que permite que se consolide como tal y mantenga su derecho de exclusiva. Cabe precisar adicionalmente que el hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia. Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro».⁵⁰

2.9. Conforme a las indicadas disposiciones, quien alegue el uso anterior del nombre comercial deberá probar por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, ya sea dentro de la etapa administrativa o en el ámbito jurisdiccional «...que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad (...). La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos. La facilidad de determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que, sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del usuario».⁵¹

2.10. La persona que alegue tener un nombre comercial deberá probar su uso real y efectivo en el mercado de acuerdo con la legislación de cada País Miembro. Sin embargo, entre los criterios a tomarse en cuenta para demostrar el uso real y efectivo en el mercado del nombre comercial se encuentran las facturas comerciales, documentos contables, o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de los servicios identificados con el nombre comercial, entre otros.

2.11. Asimismo, constituirán uso de un signo en el comercio, entre otros, los siguientes actos: introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo; importar, exportar,

⁴⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 45-IP-98 de fecha 31 de mayo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 581 del 12 de julio de 2000.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 3-IP-98 de fecha 11 de marzo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 338 del 11 de mayo de 1998.



almacenar o transportar productos con ese signo; o, emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.

- 2.12. Respecto a la prueba del uso constante del nombre comercial debemos señalar que la norma comunitaria no exige que se acredite el uso del nombre comercial cada instante desde su primer uso, pero sí que se presenten pruebas que acrediten el uso del mismo desde esa fecha en el mercado, debiendo ser un uso real y efectivo, considerando los productos y servicios que distingue el signo.
- 2.13. Por lo antes expuesto, quien sustente la defensa dentro de un proceso de acción por infracción de derechos de propiedad industrial en un nombre comercial, previamente deberá haber probado el uso real, efectivo y constante del mismo con relación a las actividades económicas que distingue, pues de esta forma acreditará los derechos sobre dicho signo distintivo.

3. La enseña comercial y su ámbito de protección

- 3.1. En el proceso interno Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. alegó en su escrito de apelación que habría acreditado el uso de las enseñas comerciales **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL**. En atención a ello, el Tribunal procede a interpretar el presente tema.
- 3.2. La enseña comercial es la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero de cada establecimiento y el Artículo 200 de la Decisión 486⁵² desarrolla la protección que se debe dar a la misma. De esta manera se entiende que dicha protección se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial, lo que significa que:
- Para que una enseña comercial sea protegida, no es necesario su registro, sino la prueba de su uso real, efectivo y constante en el comercio, antes de la solicitud de registro de un signo idéntico o similar. Esta circunstancia debe ser probada por quien la alega.
 - Quien alegue y pruebe lo anterior, puede oponerse al registro de un signo idéntico o similar, si este pudiera causar riesgo de confusión y/o de asociación con su enseña comercial protegida en el público consumidor.

- 3.3. Cabe señalar que si bien la Decisión 486 no contiene una definición de

⁵² Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. -

«Artículo 200.- La protección y depósito de los rótulos o enseñas se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro».



enseña comercial, este concepto se encuentra íntimamente vinculado con el del nombre comercial, cuya definición se encuentra en el Artículo 190 de la referida Decisión, tal como se ha explicado anteriormente. Mientras que el nombre comercial constituye una noción global que es empleada para identificar al empresario en el mercado, la actividad económica del empresario o el establecimiento del empresario, la enseña comercial identifica únicamente al establecimiento, consistiendo en la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero que es perceptible a la vista por los consumidores.

- 3.4. Un empresario puede tener varios establecimientos con el mismo rótulo o letrero, y los consumidores pueden identificar a todos esos establecimientos como pertenecientes a un mismo empresario. La enseña comercial es la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero de cada establecimiento. El nombre comercial, en cambio, es lo que los consumidores aprecian en conjunto: al empresario, su actividad económica y sus establecimientos. El nombre comercial es el vehículo que permite a los consumidores identificar a un empresario determinado, y lo que él representa, en el mercado. Respecto del nombre comercial, en algunos casos los consumidores privilegiarán en su proceso cognitivo de identificación (individualización del empresario) la actividad económica, y en otros lo que privilegiarán será al establecimiento. Es por ello que el Artículo 190 de la Decisión 486 establece que el nombre comercial es el signo que identifica a un empresario, una actividad económica o un establecimiento.

4. La marca notoriamente conocida. Su protección y su prueba. La notoriedad del signo solicitado a registro

- 4.1. En el proceso interno Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. argumentó en su escrito de apelación que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia habría desconocido la notoriedad de sus signos distintivos **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL** (marcas, nombres y enseñas comerciales), al determinarse en la sentencia de primera instancia que dicho reconocimiento solo podría ser reconocido y probado de manera previa en vía administrativa. En consecuencia, se abordará el tema propuesto de conformidad con la línea jurisprudencial que el Tribunal ha trazado sobre la materia.

Definición

- 4.2. La Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina le dedica al tema de los signos notoriamente conocidos un acápite especial distinguido en el Título XII, bajo el cual los Artículos 224 a 236 establecen la regulación de los signos notoriamente conocidos.



- 4.3. En efecto, el Artículo 224 de la Decisión 486 determina el entendimiento que debe darse al signo distintivo notoriamente conocido en los siguientes términos:

«Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido.»

- 4.4. De la anterior definición se pueden desprender las siguientes características:

- a) Para que un signo se considere como notorio debe ser conocido por el sector pertinente⁵³.
- b) Debe haber ganado notoriedad en cualquiera de los Países Miembros.
- c) La notoriedad se puede haber ganado por cualquier medio.

La marca notoria y su relación con los principios de especialidad, territorialidad, registral y uso real y efectivo, así como su diferenciación con la marca renombrada

- 4.5. De conformidad con lo establecido en el Artículo 224 de la Decisión 486, la marca notoria es conocida por el sector pertinente; esto es, por los consumidores reales o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique; las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique; o, los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique⁵⁴. Dado que las marcas notorias son conocidas en el sector pertinente, pudieran no tener una gran presencia en otros sectores.
- 4.6. Cabe distinguir entre la marca notoria regulada en la Decisión 486 de la marca renombrada. La primera es conocida en el sector pertinente, la segunda es conocida más allá del sector pertinente⁵⁵.

⁵³ El Artículo 230 establece una lista no taxativa de sectores pertinentes de referencia, a saber:

- a) Los consumidores reales o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique.
- b) Las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique.
- c) Los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique.

⁵⁴ Artículo 230 de la Decisión 486.

⁵⁵ La **marca renombrada** (por ejemplo, Coca Cola, Toyota, Facebook, Google, etc.) es conocida prácticamente por casi todo el público en general, por diferentes tipos de segmentos de consumidores y proveedores, incluso por aquellos que no consumen, ni fabrican, ni comercializan el producto o servicio identificado por la marca renombrada.



La marca notoria regulada en la Decisión 486, a la que podemos llamar marca notoria andina, es aquella que es notoria en cualquier país miembro de la Comunidad Andina, e independientemente de si su titular es nacional o extranjero. Basta que sea notoria en un país miembro para que reciba una protección especial en los otros tres países miembros. La marca renombrada, por su parte, no se encuentra regulada por la Decisión 486, pero por su naturaleza recibe protección especial en los cuatro países miembros.

- 4.7. La marca notoria regulada en la Decisión 486 y la marca renombrada rompen los principios de territorialidad, principio registral y uso real y efectivo, por lo que esta clase de marcas obtienen protección en un país miembro de la Comunidad Andina así no estén registradas ni sean usadas en ese país miembro⁵⁶. Ambas también rompen el principio de especialidad, pero no con el mismo alcance.
- 4.8. La marca renombrada rompe el principio de especialidad de modo absoluto, por lo que es protegida respecto de todos los productos o servicios.
- 4.9. La marca notoria regulada en la Decisión 486 rompe el principio de especialidad en forma relativa, de modo que es protegida respecto de:
 - a) productos o servicios idénticos, similares y aquellos con los que existe conexión competitiva;
 - b) aquellos productos o servicios diferentes que se encuentran dentro del sector pertinente; y,
 - c) cualquier tipo de producto o servicio cuyo uso fuese susceptible de causar un riesgo de confusión o asociación con el titular de la marca notoria o sus productos o servicios; un aprovechamiento injusto del prestigio del signo notorio; o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario.
- 4.10. Una segunda diferencia entre la marca notoria regulada en la Decisión 486 y la marca renombrada es lo referido a su prueba. La notoriedad debe probarse por quien la alegue de conformidad con lo establecido en el Artículo 228 de la Decisión 486. La marca renombrada, en cambio, no necesita ser probada, pues se trata de lo que la teoría general del proceso denomina un «hecho notorio». Y es que los «hechos notorios» se conocen de oficio y no requieren actividad probatoria (*notoria non egent probatione*), no son objeto de prueba⁵⁷.

⁵⁶ Para recibir la protección, basta que la marca sea notoria en otro país miembro de la Comunidad Andina o que la autoridad de propiedad industrial considere que la marca es renombrada.

⁵⁷ En la medida que una marca renombrada es conocida por casi por todos, también es conocida por la autoridad de propiedad industrial.

Si la autoridad de propiedad industrial considera que la marca no es renombrada, deberá permitir



- 4.11. La marca notoria extracomunitaria⁵⁸ no rompe los principios de especialidad, territorialidad, principio registral y uso real y efectivo⁵⁹.
- 4.12. Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse presente que en ningún caso se otorgará el registro marcario de un signo distintivo si el solicitante actúa de mala fe, si el propósito de dicho registro es restringir la libre competencia o si subyace a su solicitud un acto de competencia desleal, situaciones que deberán estar debidamente probadas.

En relación con los diferentes riesgos en el mercado

- 4.13. Para que una marca notoria sea protegida, es necesario que se demuestre la ocurrencia de alguno de los cuatro riesgos mencionados de conformidad con lo siguiente:

- 4.13.1. **En relación con el riesgo de confusión:** el público consumidor puede incurrir en riesgo de confusión por la reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo notoriamente conocido.
- 4.13.2. **En relación con el riesgo de asociación:** el riesgo de asociación se presenta en estos casos cuando el consumidor, aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, al adquirirlo piense que el generador o creador de dicho producto y la empresa titular del signo notoriamente conocido, tienen una relación o vinculación económica.
- 4.13.3. **En relación con el riesgo de dilución:** el riesgo de dilución es la posibilidad de que el uso de otros signos idénticos o similares, cause el debilitamiento de la altísima capacidad distintiva que el signo notoriamente conocido ha ganado en el mercado, respecto de aquellos bienes o servicios relacionados o conexos que generen la posibilidad de causar riesgo de confusión o de asociación.
- 4.13.4. **En relación con el riesgo de uso parasitario:** el riesgo de uso parasitario es la posibilidad de que un competidor se aproveche injustamente del prestigio de los signos notoriamente conocidos. El

que su titular pruebe su notoriedad —en algún país de la Comunidad Andina— en los términos de lo establecido en el Artículo 228 de la Decisión 486.

⁵⁸ No es renombrada, sino una marca notoria pero fuera de la Comunidad Andina.

⁵⁹ La marca notoria extracomunitaria, al encontrarse fuera de la Comunidad Andina, está supeditada a los principios de territorialidad, especialidad, principio registral y de uso real y efectivo.

Ahora bien, no por el hecho de considerarse notoria una marca en su país de origen puede impedir el registro de una marca similar o idéntica en un país miembro de la Comunidad Andina, ya que el examinador andino, en aplicación de los principios de territorialidad y especialidad deberá analizar el caso en concreto y, a menos que exista un eventual acto de competencia desleal o ánimo de apropiarse de un signo que era conocido por el solicitante, no podrá impedir el registro de un signo sobre la base, únicamente, de que la marca es notoria fuera del territorio comunitario andino.



competidor parasitario es aquel que utiliza el prestigio de un signo notorio para lanzar sus productos al mercado, captar la atención del público consumidor, o indicar que los productos y servicios que ofrece están, de alguna manera, relacionados con la calidad y características de los productos o servicios que ampara un signo notoriamente conocido.

Para calificar este riesgo es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar, es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno, es lo que genera el riesgo, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial.

4.14. Resulta pertinente mencionar que es necesario que se configure alguno de los riesgos antes mencionados, para establecer que el signo solicitado se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad contenida en el Literal h) del Artículo 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Prueba de la notoriedad

4.15. La notoriedad es un hecho que debe ser probado por quien lo alega a través de prueba hábil ante el Juez o la Oficina Nacional Competente, según sea el caso.

4.16. El Artículo 228 de la Decisión 486 establece una lista no taxativa de parámetros para probar la notoriedad, a saber:

- «a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;
- b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;
- c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;
- d) el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;
- e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;
- f) el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;
- g) el valor contable del signo como activo empresarial;



- h) el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o,
- i) la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;
- j) los aspectos del comercio internacional; o,
- k) la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero.»

4.17. En consecuencia, para determinar la notoriedad de un signo distintivo, deben tomarse en cuenta, entre otros, los anteriores factores, como así lo dispone la norma en comento, lo cual es demostrable mediante cualquier medio probatorio regulado por la normativa procesal interna, de conformidad con el principio de complemento indispensable.

4.18. El estatus de notorio puede variar con el tiempo, es decir, un signo que hoy se reputa notoriamente conocido puede perder dicho estatus si su titular no realiza acciones conducentes a conservarlo: calidad, difusión, volumen de ventas, publicidad, entre otros. En este orden de ideas, para probar la notoriedad no basta con esgrimir un acto administrativo o judicial donde se haya reconocido dicha condición, sino que se deben presentar todos los medios de prueba pertinentes para demostrar el carácter de notorio caso a caso. Esto quiere decir que la notoriedad reconocida por la autoridad administrativa o judicial es válida para dicho caso particular⁶⁰.

La notoriedad del signo solicitado a registro⁶¹

4.19. De conformidad con lo establecido en el Literal a) del Artículo 229 de la Decisión 486, no se negará la calidad de notorio y su protección por el sólo hecho de que no se encuentre registrado o en trámite de registro en el País Miembro o en el extranjero. Por lo tanto, un signo puede ser protegido como notorio así no se encuentre registrado en el respectivo País Miembro y, en consecuencia, se brinda protección a los signos que alcancen el carácter de notorios, aunque no se encuentren registrados en el territorio determinado.

4.20. La Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina protege a la marca notoria no registrada y, en consecuencia, el examen de registrabilidad de un signo notoriamente conocido debería ser diferente al examen que se haría de un signo ordinario. Lo anterior no quiere decir que una marca por ser notoria tenga indefectiblemente derecho a su registro, ya que el registro

⁶⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 460-IP-2015 de fecha 7 de julio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial N° 2781 del 19 de agosto de 2016.

El desarrollo de este acápite ha sido tomado de la Interpretación Prejudicial recaída en el proceso N° 84-IP-2015 de fecha 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2712 del 18 de abril del 2016.



de toda marca, aún en el caso de ser notoria, deberá atender al respectivo análisis de registrabilidad que practica la oficina nacional competente.

- 4.21. Lo que se está afirmando es que dicho análisis debe ser diferencial y complejo, es decir, debe darse atendiendo al hecho de que la marca notoria ya es distintiva y, por lo tanto, el análisis de confundibilidad debe ser, por un lado, más distendido teniendo en cuenta el gran prestigio que ha sido ganado por la marca notoriamente conocida, y por el otro, muy riguroso a fin de evitar la confusión en el público consumidor, teniendo en cuenta las características de la marca opositora, es decir, teniendo en cuenta factores como la notoriedad de la marca opositora, la clase de productos que se pretende registrar, etc.
- 4.22. En consecuencia con lo anteriormente expuesto, si bien la norma comunitaria otorga ciertos efectos a la marca notoria no registrada en el País Miembro donde se solicita su protección, el análisis de registrabilidad en caso de solicitarse esa marca para registro es independiente, es decir, la Oficina Nacional Competente tiene discrecionalidad para, previo análisis de registrabilidad, conceder o no el registro de la marca notoriamente conocida que se alega, de conformidad con los múltiples factores que puedan intervenir en dicho estudio.
- 4.23. Es importante tener en cuenta que el reconocimiento de la notoriedad de la marca es un hecho que debe ser probado por quien lo alega, a través de prueba hábil ante el Juez o la Oficina Nacional, según sea el caso. El reconocimiento de dicha notoriedad corresponde otorgarlo a la Autoridad Nacional Competente con base en las pruebas presentadas.

La cancelación por falta de uso y la prueba del uso tratándose de marcas renombradas y notorias

- 4.24. En acápites anteriores se ha mencionado que tanto la marca renombrada⁶² como la marca notoria regulada en la Decisión 486 rompen el principio de uso real y efectivo, por lo que la figura de la cancelación por falta de uso, así como la prueba del uso, requieren una modulación importante en lo que respecta a dicha clase de marcas.
- 4.25. Si la marca renombrada y la marca notoria regulada en la Decisión 486 son protegidas en un país miembro así no estén registradas ni sean usadas en dicho país, con mayor razón deben ser protegidas si han sido registradas pero no son usadas en el referido país. La diferencia está en que tratándose de la marca renombrada, la protección opera respecto de todos los productos o servicios. En cambio, tratándose de la marca notoria regulada en la Decisión 486, la protección opera respecto de los productos o servicios idénticos, similares y conexos y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que se encuentran dentro del sector pertinente.

⁶²

Que expresamente no se encuentra regulada en la Decisión 486.



- 4.26. Lo anterior evidencia que la figura de la cancelación por falta de uso aplicada a las marcas ordinarias, no puede operar de la misma manera tratándose de la marca renombrada y la marca notoria regulada en la Decisión 486. Dado que en ambos casos no se aplica el principio de uso real y efectivo, corresponde desestimar una solicitud de cancelación por el solo hecho de que la marca renombrada (o la marca notoria regulada en la Decisión 486) no está siendo usada en el país miembro de la Comunidad Andina donde se pide su cancelación⁶³.
- 4.27. Si bien la marca notoria regulada en la Decisión 486 no necesita ser usada en el país miembro donde, estando registrada, se pide su cancelación, su titular sí debe acreditar la existencia de notoriedad (vigente) en al menos uno de los otros Países Miembros de la Comunidad Andina.
- 4.28. En concordancia con todo lo manifestado anteriormente, se deberá determinar si los signos distintivos **COLEGIO NUEVO CAMBRIDGE, NEW CAMBRIDGE SCHOOL, LITTLE CAMBRIDGE PRESCHOOL** (marcas, nombres y enseñas comerciales) presuntamente pertenecientes al Colegio Nuevo Cambridge S.A.S. eran o no notorios al momento de la presentación de la demanda de infracción de derechos de propiedad industrial incoada en contra de Colegio de Cambridge Ltda.

⁶³ Como afirma Gustavo León y León: «Aunque la normativa comunitaria andina no trae alguna disposición específica que regule el asunto, de una interpretación sistemática y teleológica de la norma se puede concluir con meridiana claridad que la marca notoria está exceptuada de la carga de uso impuesta para el resto de los signos distintivos.» (LEÓN Y LEÓN DURÁN, Gustavo Arturo. Derecho de Marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios. ECB Ediciones S.A.C. – Thomson Reuters, Lima, 2015, p. 468.) El referido autor cita (Op. Cit., p. 469) a su vez a los siguientes dos autores, en la misma línea de pensamiento.

«...Por otra parte, la calidad de notoria de la Marca no depende de su uso en el país, sino de su conocimiento por parte de los sectores pertinentes. Lo anterior daría pie para afirmar que su protección, que deriva de la calidad de notoria, estaría exenta de la carga de su uso en el país (...) En este orden de ideas, puede considerarse que la marca notoria registrada no es objeto de cancelación por falta de uso, en virtud de la protección excepcional que le confiere la Decisión 486⁵⁴⁰.»

«540 Metke Mendez, Ricardo. "El uso obligatorio de la marca bajo la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina", en Revista de Estudios Sociojurídicos, Bogotá, Colombia, 9 (2): 82-110, Julio a diciembre de 2007, pp. 106 y 107.»

«Si bien es suficiente para legitimar la intervención dentro de esta acción el presentar una solicitud de registro de una marca similar de la cual se pretende su cancelación, esta es una figura jurídica aplicable a las marcas comunes, mas no para las marcas notorias, pues de permitirlo la norma facultaría a que cualquier tercer interesado se aproveche indebidamente del prestigio y difusión que una marca ha ganado dentro de determinado mercado. Siendo más específicos, quien se vería afectado con dicha conducta es el público consumidor, pues este está acostumbrado a obtener cierta aptitud y calidad del producto que adquiere y que está identificado con la marca de su preferencia⁵⁴¹.»

«541 Torres Salinas, Carlos. "¿Cabe la cancelación de registro por falta de uso respecto de una marca notoria? MANICHO, una historia digna de ser contada", en Law Review, Revista de la Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, publicación Semestral, enero de 2013, p.8.»



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° 110013199001201773432 03, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo 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 e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 22 de abril de 2021, conforme consta en el Acta 08-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 SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., junio diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la recusación formulada por el demandado Juan Carlos Maldonado Arias contra el titular del Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de esta urbe, dentro del juicio compulsivo de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado el demandado impetró incidente de recusación en contra de la Juez cognoscente del proceso, aduciendo, en lo medular, que aquella remitió en forma sistemática copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura, lo que trajo como consecuencia la apertura de un proceso disciplinario en contra del togado, desde el 27 de abril de 2018. Por ello, se tipificó la causal contenida en el numeral 8 del artículo 141 del CGP¹.

2.- Mediante auto de octubre 10 de 2019, la titular del Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito se declaró impedida para seguir conociendo del asunto. Adujo que ordenó la compulsión de copias ante el Consejo Superior de la Judicatura por las actuaciones dilatorias y vulneratorias a la lealtad procesal esgrimidas por el letrado, dándose inicio al proceso disciplinario con radicado 2018-1222².

Por ende, el expediente fue remitido al Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito.

3.- El Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito en proveído de diciembre 13 de 2019 señaló que las circunstancias de la causal octava del artículo en cita, no se configuran en este caso pues la compulsión de copias no constituye una denuncia disciplinaria³.

II. CONSIDERACIONES

4.- Corresponde determinar si se configura la causal octava de recusación contenida en el artículo 141 de la codificación procesal.

¹ 01CdPrincipal -pdf01- folios digitales 642-648-

² 01CdPrincipal -pdf01- folio digital 654-

³ 01CdPrincipal -pdf01- folio digital 658-

Para el efecto se tiene que la institución de los impedimentos y recusaciones fue perfilada con el propósito de irradiar dentro de la función estatal de administrar justicia, virtudes como la transparencia e idoneidad subjetiva en quien está llamado a definir un particular litigio.

De tal modo, que en procura de prevalecer la convicción de imparcialidad y fortalecer los ideales en que se cimienta el derecho al debido proceso, particularmente, en sus facetas de defensa (art. 29 superior), igualdad de las partes (art. 4 CGP) y tutela jurisdiccional efectiva (art. 2 CGP), así como de materializar los principios sobre los que gravita la administración de justicia (L. 270/96), se han considerado ciertas causales dentro de las cuales el juez debería apartarse del conocimiento de un asunto, tras advertir que su integridad se encuentra en entredicho y tiene respaldo en los eventos legales que para tal objetivo ha establecido el legislador y ha ido moldeando a la realidad fáctica la jurisprudencia.

En nuestro sistema procesal civil, tales hipótesis han sido plasmadas en el artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, enumerando una serie de eventos que de configurarse, por naturaleza, comprometen la independencia de la administración de justicia y, como consecuencia, quebrantan los derechos fundamentales de los asociados a que su situación sea definida por una autoridad imparcial, bajo la premisa universal que se ha condensado, entre otros, en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1968.

Destacándose que el principal benefactor de la institución bajo estudio, no es el juez ni el sistema judicial, sino que siempre será el usuario que concurre reclamando la resolución en derecho de su pedimento, lo que conlleva a que la interpretación y aplicación de las causales atiendan en todo momento a garantizarle a éste (la parte) que su ruego se despache por un juez colmado de pureza subjetiva, es decir, que además de concurrir en él los factores determinantes de competencia para conocer un proceso, no se vea inclinado por fuerzas internas o eminentemente personales que, en modo alguno, puedan verse reflejadas en la decisión o generar en el asociado la sensación de que el fallo atendió a ellas y no al análisis juicioso del proceso.

5.- Así, el artículo en cita establece como motivo de recusación el aducido por el solicitante, contenido en el numeral 8° de la norma pretextada que señala *“Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal”*.

Memórese que en esta causal, a diferencia de la contenida en el numeral

anterior de la misma norma, no se requiere que el denunciado se encuentre vinculado al trámite disciplinario o penal que promueve el juez, sino tan solo que dicho acto de queja se haya realizado; tampoco implica ningún juicio de temporalidad.

6.- En el *sub-judice* la funcionaria judicial indicó que efectivamente realizó compulsas de copias contra el apoderado del demandado Juan Carlos Maldonado Arias, por las actitudes procesales dilatorias que tuvo durante el proceso⁴. La queja anterior, elevada ante el Consejo Superior de la Judicatura dio lugar a la apertura del proceso disciplinario en contra del Dr. Rodrigo Maldonado Arias, con radicado 2018-1222, del cual conoce actualmente la Magistrada Ponente Elka Venegas Ahumada⁵.

En suma, le asiste la razón a la funcionaria judicial del Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil (44) del Circuito de Bogotá en lo concerniente a la prosperidad del impedimento atendiendo a la causal octava del artículo 141 *idem*.

7.- Corolario de lo anterior, habrá de declararse fundada la recusación formulada.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la recusación formulada por el extremo pasivo contra el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de esta urbe.

SEGUNDO.- Disponer, en consecuencia, que es el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá, el estrado judicial que debe seguir conociendo de este asunto.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

⁴ 01CdPrincipal -pdf01- folios digitales 343-344-

⁵ 01CdPrincipal -pdf01- folio digital 664-

**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:

**a728ac1e820c1194ca0fd29619b7f5cf7e02d5bc102ea40ab845429c
8ec6641f**

Documento generado en 17/06/2021 04:51:44 p. m.

**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**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el extremo demandante, en contra del proveído proferido en audiencia del 19 de febrero de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual se negó el decreto de la prueba por informe solicitada por la parte promotora respecto de MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA, LINIO COLOMBIA S.A.S y ALMACENES ÉXITO S.A.

I.- ANTECEDENTES

1. Mediante auto proferido en audiencia calendada del 19 de febrero de 2021, la Superintendencia de Industria y Comercio negó el decreto de la inspección judicial, los testimonios, la exhibición de documentos y de la prueba documental por informe, señalando, en síntesis, respecto de este último medio de convicción que no se indicaron los motivos concretos de la solicitud probatoria y, adicionó que tal información pudo ser recabada a través de derechos de petición y que, al no obrar la acreditación de dicho requisito de procedibilidad, la prueba solicitada sería negada.

2. En desacuerdo con la ultima disposición, fue rebatida por la demandante mediante los recursos de reposición y en subsidio apelación, argumentando que los derechos de petición echados de menos por el *a quo* obran, efectivamente, a folios 25, 38, 40, 41 del *dossier*, y que los hechos que pretenden demostrarse fueron pormenorizados en el libelo genitor, dotando a dicha prueba de la precisión cuya ausencia motivó su rechazo, razones suficientes para recovar la decisión fustigada.

3. El Juzgador de instancia resolvió, inmediatamente, el horizontal reponiéndose parcialmente, decretando la exhibición de documentos solicitada y la prueba por informe, no obstante, esta última únicamente respecto de la empresa DISTRIBUIDORA CALIPLASTICOS, tras advertir que solamente obra en el expediente el derecho de petición radicado ante la mentada sociedad, las demás documentales allegadas no corresponden a derechos de petición en estricto sentido y además las

solicitudes allí elevadas no se acompañan con el tema de prueba delimitado en la demanda.

5. Así mismo, concedió el recurso vertical interpuesto por el extremo demandante, el cual pasa a desatarse previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el numeral 2 del artículo 31 del Código General del Proceso.

2.- El problema jurídico que motiva la alzada se circunscribe a establecer la procedencia de la prueba por informe solicitada respecto de MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA, LINIO COLOMBIA S.A.S y ALMACENES ÉXITO S.A.

3.- El recurrente sustenta la alzada demandando el decreto de las pruebas por informe negadas pues, a su juicio, estas probanzas cumplen los requisitos intrínsecos y extrínsecos de los artículos 168 y 275 del Código General del Proceso, respectivamente, además de haberse agotado la petición previa de que trata el inciso 3 del artículo 173 *ibid*, los cuales fueron, efectivamente, aportados según constan a folios 25, 38, 40, 41 y 144 del expediente.

4.- Así las cosas, aflora que los reparos del censor se centran en dos argumentos centrales, el primero, relativo a la efectiva observancia normativa de la prueba por informe requerida y el segundo, en cuanto su procedencia por la demostración del agotamiento de la petición previa.

5.- Sea lo primero acotar que la prueba por informe fue estatuida en el artículo 275 del Código General del Proceso, para la obtención de información especializada sobre hechos, actuaciones, cifras y demás datos que obren en los registros de cualquier persona.

No obstante, tener una consagración especial, dicha disposición debe ser integrada con los principios y normas generales del capítulo I del título único de pruebas del Estatuto Rituario, específicamente, en lo relativo al artículo 168 *ibid*, que consagra los requisitos intrínsecos, los cuales son de forzoso concurso en todos los medios de prueba en particular.

6.- Realizadas las anteriores precisiones, se concluye que las probanzas fueron razonablemente denegadas, pues revisada la petición probatoria en la demanda (Fl. 21 y ss), se otea que ésta es gaseosa pues alude a una universalidad de hechos indeterminados que se pretenden demostrar, lo cual deriva en la ausencia de la delimitación requerida que

permita el examen en cuanto a la conducencia, pertinencia y utilidad de la misma, tal grado de precisión si bien no es una exigencia contenida en la norma 275, como se explicó, se infiere su menesterosa concurrencia por mandato del precepto 168, y de cuya ausencia se desprende que el Juzgador, al no contar con elementos de juicio suficientes para determinar su procedencia -que debieron ser proveídos por el peticionario-, la rechazo de plano.

7.- Ahora bien, respecto de los presuntos derechos de petición radicados ante LINIO COLOMBIA S.A.S. (Fl. 38), ALMACENES ÉXITO S.A. (Fl. 40) y MERCADO LIBRE LTDA (Fl.144), delantadamente, se advierte de que las misivas elevadas ante las dos primera entidades, no se acompasan con los hechos que se pretenden probar pues dichas misivas no se dirigen a recabar la información que ahora se pretende obtener mediante la prueba por informe pues solicita información respecto de las reclamaciones del representante legal de la sociedad demandante, demeritando ciertamente el presunto agotamiento del requisito de procedibilidad estipulado para este tipo de probanzas en el numeral 10 del artículo 78 en concordancia con el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso, y que al no guardar plena consonancia las peticiones allí elevadas con las solicitudes probatorias del libelo petitorio, mal podría concluirse que se satisfizo la petición previa requerida para el decreto de la prueba.

En cuanto a la petición obrante a folio 144 ante MERCADO LIBRE LTDA, difícilmente puede concluirse que la misma se trata de un derecho de petición en términos formales y constitucionales, pues ni siquiera es identificable el sujeto frente al cual se elevo la supuesta solicitud, además, de haberse arrimado intempestivamente como quiera que la oportunidad probatoria para su aportación había fenecido en la presentación de la demanda siguiendo las voces del numeral 3 del artículo 84 del Código General del Proceso.

8.- En este sentido, este Despacho estima acertada la determinación del *a quo* que, atinadamente, denegó la prueba por informe respecto de MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA, LINIO COLOMBIA S.A.S y ALMACENES ÉXITO S.A, no cumplir los requisitos intrínsecos generales y extrínsecos específicos de dicho medio de convicción.

III.- DECISIÓN

En merito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia del 19 de febrero de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio,

conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condenas en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme, remítase a la autoridad administrativa de conocimiento para lo de su cargo.

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:

df800df45e3a484c6c98c7d3246444160b1334184ed61fb045609d1
7e61d84df

Documento generado en 17/06/2021 04:51:47 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto (4º) Civil del Circuito de esta urbe, el 20 de noviembre de 2020 que rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, la señora Clara Nelsy Gámez Granados, interpuso demanda verbal de impugnación de actas en contra del Edificio 147 Square - PH, para que se declare la nulidad de la decisión mediante la cual se aprobó la elección del Consejo de Administración tomada en julio 27 de 2020 y la ineficacia de la designación, realizada por éste último órgano, de Lina María Ortiz Rojas como administradora, en reunión de julio pasado¹.

2.- Mediante auto adiado a 11 de septiembre de dos mil veinte (2020), el Juzgado Cuarto (4º) Civil del Circuito de Bogotá inadmitió la demanda requiriendo al extremo activo para que, dentro de los cinco días siguientes, aportara el acta objeto de impugnación en donde se eligió a la representante legal de la copropiedad².

3.- Frente al proveído anterior la convocante presentó el 28 de septiembre del mismo año, es decir cuando ya había fenecido el término para subsanar, solicitud de declaratoria de ilegalidad del proveído anterior. Reclamó que el *a-quo* no tuvo en cuenta que no se allegó copia del acta pero aquella si se solicitó por medio de derecho de petición elevado ante el Consejo de Administración de la propiedad horizontal.

Aunado, refirió que el inadmisorio y el estado fueron registrados en el Portal Web Consulta de Procesos Nacional Unificada (CPNU) de la Rama Judicial, después de septiembre 18 de 2020, dejándola sin posibilidad de entrar a corregir los yerros endilgados³.

4.- Al resolver acerca de la ilegalidad deprecada, el Juez Cognoscente la

¹ -pdf01 folio digital 2-

² -pdf05-

³ -pdf07-

negó y también dispuso el rechazo de la demanda, atendiendo a que dentro del plazo para subsanar, el cual se venció en septiembre 21 del mismo año, la parte demandante guardó silencio. Relievó que esa providencia, donde se indicó la falencia encontrada, fue notificada por estado electrónico como lo establece el Decreto 806 de 2020, por lo que no es de recibo justificar su desconocimiento⁴.

5.- Inconforme con la anterior determinación, la activante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, exponiendo que aportar copia del acta que se impugna no resulta ser un requisito indispensable para la admisión de la demanda, a la luz del artículo 382 del C.G.P.

Reclamó que en el libelo genitor señaló la imposibilidad de adosar esa documental debido a la renuencia del Consejo de Administración para entregarla. Por ello, elevó petición ante ese cuerpo colegiado requiriéndola.

Adicionalmente, adujo que el 5 de noviembre de 2020 anexó copia del acta de julio 28 de 2020, cumpliendo así con la obligación extrañada por la autoridad judicial⁵.

6.- El Juez de primera instancia mantuvo incólume la providencia atacada y concedió la alzada, la cual ahora es objeto de estudio.

II. CONSIDERACIONES

7.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del inciso 4° del artículo 90 del C.G.P por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical; sin embargo, bien pronto anuncia que revocará la providencia cuestionada.

A su vez, el artículo en cita prevé que si el demandante no subsana las falencias indicadas al inadmitirse el libelo, en el término previsto para ello, lo que procede es el rechazo de la demanda.

8.- En el caso *sub judice*, resulta pertinente señalar que el inconformismo de la parte recurrente radica en que la providencia por medio de la cual se inadmitió el escrito genitor es ilegal, toda vez que allegar el acta que se impugna no resulta ser imprescindible para iniciar el trámite. Sobre todo, cuando acreditó haber elevado requerimiento ante el Consejo de Administración solicitándola.

Para el efecto, dicta la norma que el juez señalará los defectos de que adolezca la demanda, para que la demandante los subsane en el término de cinco días. Dicho plazo se empieza a contar a partir del día siguiente de la notificación de la providencia que lo concedió, conforme al artículo

⁴ -pdf 14-

⁵ -pdf 15-

118 del C.G.P.

Por ende, resulta ser un deber de la parte convocante corregir los yerros endilgados de forma tempestiva. En todo caso, si a su parecer no se incurrió en ellos es menester que lo argumente dentro del término concedido para ello.

9.- Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el proveído que inadmitió la demanda se notificó por estado del 14 de septiembre de 2020, por lo que el lapso para subsanar, o en su defecto indicar el por qué, a su juicio, no resulta ser un requisito *sine qua non* la copia del acta que se impugna; expiró el 21 siguiente. Así, como dentro del plazo indicado la parte interesada guardó silencio, ello trajo el consecuente rechazo del escrito genitor.

No obstante, también ha dicho la jurisprudencia que “(...) *la inadmisión y el rechazo de la demanda solo puede darse por las causales que taxativamente contempla el estatuto procesal, en tanto que la introducción de motivos ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los coasociados a acceder a la administración de justicia (...)*”⁶.

En el *sub-judice* de la lectura sistemática de los artículos 82, 90 y 382 de la codificación procesal se columbra que aquella exigencia no resulta indispensable para que el estrado avoque el conocimiento de la demanda. Así, si bien es necesario contar con el acta que por éste medio se ataca para efectos de determinar la caducidad de la acción, nada se dice acerca de ser un documento obligatorio que habilite su inadmisibilidad y posterior rechazo. Tesis que, por demás, ha sido avalada por la Corte Constitucional que precisó “(...) *la disposición demandada no somete la admisibilidad de la demanda a que se aporte copia del acta en la que conste la decisión que se pretende impugnar (...)*”⁷.

Máxime, cuando la convocante expresó que el órgano de administración se negó a entregársela y por ello requirió que fuera la autoridad judicial quien la solicitara, atendiendo a sus poderes de ordenación e instrucción, específicamente el contenido en el numeral 4° del artículo 43 *ibidem*.

Ahora, aunque el acta referida resultara ineludible para efectos de determinar si se da la caducidad, lo que de contera supondría su rechazo; atendiendo a los fundamentos fácticos de la demanda la reunión del Consejo de Administración es del 28 de julio de 2020 y la demanda se radicó el 28 de agosto siguiente. Por lo que, a priori, no se advierte su configuración.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC4698 de abril 28 de 2021, Exp. 2021-00006-01. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, reiterando lo dicho en la STC2718 de 2021.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-190 de mayo 9 de 2019, Exp. 12875. M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.

12.- En ese sentido, como ningún otro yerro encontró el *a-quo* al calificar el escrito primigenio, más que la ausencia del instrumento que contiene las decisiones del órgano colegiado de administración y como viene de verse ese no es un requisito formal para la presentación de la demanda, se evidencia que no había alguna otra decisión de primera instancia que el extremo activo debiera acatar dentro del término concedido para ello. Aunado al hecho que la activante, se itera, pidió se oficiara para conseguir esa documental que, para la fecha de presentación del libelo, no le fue entregada por medio del derecho de petición.

13.- Corolario de lo anterior, la apelación planteada por el extremo demandante, ostenta vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal revocará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Cuarto (4°) Civil del Circuito de esta urbe, el 20 de noviembre de 2020, para **DISPONER** que en su lugar, se continúe con el impulso procesal respectivo, conforme lo estipulado en la parte motiva del pronunciamiento.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

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:

**d4fa6945dfd87ce5ca2a39effd7a5afdf3a81a295152587f332f78040c
eb35f4**

Documento generado en 17/06/2021 04:33:27 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DUAL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en sala del 11 de junio de 2021)

Procede la Sala Dual a efectuar un control de legalidad en relación con el trámite dado al recurso de súplica propuesto por el extremo demandante, en contra del proveído que en abril 16 del año en curso, declaró desierto el recurso de apelación contra la decisión de instancia.

CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo previsto en el artículo 42 del C.G.P., es deber de los juzgadores, en el marco de sus competencias funcionales, adoptar todas las medidas necesarias para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos y con ello lograr la consecución de los principios de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva (art. 2 *ib*), igualdad de las partes frente a la ley (art. 3), legalidad (art. 7), observancia de las normas procesales (art. 13) y el debido proceso (art. 14).

2.- Adicionalmente, es conocida la premisa de orden jurisprudencial que ampliamente se ha reiterado, en punto a que los autos que se aparten de las reglas que regulan su sustanciación, no atan al juez ni a las partes, precisamente porque la justicia no puede instrumentalizarse para desconocer los principios que en precedencia se anotaron y que fundamentan los juicios civiles, como tampoco puede, so pena de la presunción de legalidad y orden de una determinación judicial, desconocerse los yerros que afecten profundamente las prerrogativas de los contendores o generen vicios que, con posterioridad, lesiones aquellos.

3.- La Sala Dual asumió el conocimiento del recurso de súplica que interpuso el apoderado del extremo actor, respecto del interlocutorio proferido por la Magistrada Ponente en abril 16 de 2021, que dispuso decretar la deserción del recurso de apelación planteado contra la

sentencia de instancia, por cuanto no se satisfizo, en los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020, la carga procesal de sustentación.

Dicha controversia se definió de fondo con auto de mayo 28 de 2021; sin embargo, en un ejercicio de valoración profunda de cara a los tópicos estudiados en los puntos 1 y 2 de esta providencia, se advierte que debe efectuarse un control oficioso de legalidad para, como consecuencia del mismo, dejar sin valor y efecto dicha decisión y, en su lugar, readecuar el trámite por las correctas vías adjetivas.

4.- Lo anterior, habida cuenta que según dispone el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, el recurso ordinario de súplica procede únicamente contra los autos proferidos por el Magistrado sustanciador que “(...) *por su naturaleza serían apelables (...)*” y respecto del que define “(...) *la admisión del recurso de apelación o casación (...)*”. Dichas reglas instituyen claramente un sistema de *numerus clausus* que se traduce en que la admisión del medio impugnativo, se restringe a los eventos que legalmente son susceptibles de aquel, sin que por vía extensiva logren encasillarse en ellos, los no expresados taxativamente por el legislador.

El respeto a tal disposición, más allá de calificarse como una mera disposición procesal, permite generar un sistema adversarial que en el marco de la igualdad y la seguridad jurídica, dota a las partes de claras reglas de juego; de modo tal, que sus discusiones no estén sometidas a la incertidumbre o al alea de eventuales criterios.

Y es que al verificar el objeto del auto cuestionado, esto fue, la deserción del recuso de apelación, no se enmarca en el listado de que trata el artículo 321 del C.G.P, por tanto no era susceptible de la apelación y, por ahí, de la súplica. Tampoco podría entenderse que resolvió sobre la admisión del recurso vertical, porque tal etapa procesal se dio en marzo 04 de 2021, cuando con interlocutorio de esa data se abrió trámite a la alzada.

En ese orden, el recurso de súplica resultaba improcedente por lo que no merecía ningún estudio de fondo por la Sala Dual, siendo del caso declararlo inadmisibile. Por tal razón, en ejercicio de un control oficioso de legalidad, se dispondrá dejar sin valor y efecto el auto proferido en mayo 28 de 2021 y, en su lugar, se remediará el recurso.

5.- No empece lo expuesto, lo cierto es que con ello no se vulnera el derecho de contradicción del recurrente, como tampoco la confianza legítima, pues por virtud de lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 318 del C.G.P. “(...) *el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente (...)*”, el que al compás del inciso primero de la norma en comento, era el de reposición. En dicho escenario horizontal, se estudiarán los motivos de disenso y contará el impugnante

con un juzgador que los estudie, analice y defina el acierto de sus cuestionamientos.

6.- Por lo expuesto, se dispondrá dejar sin valor y efecto el interlocutorio de mayo 28 de 2021, para en su lugar, declarar la inadmisión por improcedencia del recurso de súplica; empero, se readecuará el mismo por la vía de la reposición, razón por la que de ordenará la remisión del expediente ante el Despacho de la Magistrada Ponente para que, previo los trámites del caso, defina el medio impugnativo.

RESUELVE:

PRIMERO: En ejercicio de un control oficioso de legalidad, **DEJAR SIN VALOR Y EFECTO** el auto proferido por la Sala Dual en mayo 28 de 2021, por cuenta de las motivaciones expuestas en este auto.

SEGUNDO: DECLARAR INADMISIBLE, por virtud de su improcedencia adjetiva, el recurso de súplica propuesto por el demandante contra el proveído de abril 16 de 2021.

TERCERO: RECONducIR el medio impugnativo por el camino de la reposición, motivo por el que se ordena devolver el expediente al Despacho de la Magistrada Ponente, para que defina los reparos por las formas propias del recurso horizontal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)

Sería del caso asumir el conocimiento de la apelación¹, interpuesta por la parte demandada, en el proceso de la referencia; sino fuera porque se advierte que el presente asunto fue asignado en oportunidad anterior, marzo 8 de 2021, a la Magistrada María Patricia Cruz Miranda, razón por la cual, en cumplimiento del primer inciso del artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715 de julio 25 de 2017², es ese Despacho quien debe asumir el conocimiento del asunto.

Así, aunque en el Historial de Consulta de Procesos de la Rama Judicial se observa que el expediente repartido a la Magistrada Cruz Miranda aparece con el radicado 2020 y no con el 2019, realizadas las constataciones secretariales se verifica que ello ocurrió por un error en la digitación del número, correspondiendo con todo al mismo trámite, es decir, al 2019-0082-01, atendiendo a que se trata de la misma causa e idénticos sujetos procesales.

En ese orden, se dispone por Secretaría la remisión inmediata del expediente al Despacho de la H. Magistrada María Patricia Cruz Miranda, dejándose las constancias de rigor en el sistema de justicia digital con fines a que lo usuarios tengan claridad del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

¹ Acta de Reparto mayo 2 de 2021.

² Por el cual se adoptan las reglas generales para el funcionamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**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:

**4b32abca8dea98dba2ed1f8a6a9a1aedf64d74671c773180fd81b5
1496ca18ef**

Documento generado en 17/06/2021 04:33:29 p. m.

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., junio diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la recusación formulada por el extremo pasivo contra la titular del Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de esta urbe, dentro del juicio compulsivo de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado los demandados impetraron incidente de recusación en contra de la Juez cognoscente del proceso, aduciendo, en lo medular, que por circunstancias acaecidas dentro del proceso de restitución de inmueble que cursó en ese mismo Despacho contra Luis Pardo Albarracín, quien también fue convocado dentro de éste asunto, el cual tiene como número de radicado 2014-829; se presentó queja disciplinaria 2019-0770500, ante el Consejo Superior de la Judicatura, dentro del que se dictó auto inhibitorio en enero 29 de 2020, desconociendo su contenido.

Relievó que posteriormente se presentó otra del mismo tenor a la cual le asignaron el número 2020-0007500, pero no sabe el estado actual de la misma¹.

2.- Mediante auto de marzo 1º de 2021, el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito decidió la recusación resolviendo no aceptar los razonamientos esgrimidos por la pasiva. Consideró que la configuración de la causal implica que el denunciado se halle vinculado a la investigación, cosa que en éste caso no se comprobó².

II. CONSIDERACIONES

3.- Corresponde determinar si se configura la causal séptima de recusación contenida en el artículo 141 de la codificación procesal.

¹ Cuaderno01 -pdf03-

² Cuaderno01 -pdf08-

Para el efecto se tiene que la institución de los impedimentos y recusaciones fue perfilada con el propósito de irradiar dentro de la función estatal de administrar justicia, virtudes como la transparencia e idoneidad subjetiva en quien está llamado a definir un particular litigio.

De tal modo, que en procura de prevalecer la convicción de imparcialidad y fortalecer los ideales en que se cimienta el derecho al debido proceso, particularmente, en sus facetas de defensa (art. 29 superior), igualdad de las partes (art. 4 CGP) y tutela jurisdiccional efectiva (art. 2 CGP), así como de materializar los principios sobre los que gravita la administración de justicia (L. 270/96), se han considerado ciertas causales dentro de las cuales el juez debería apartarse del conocimiento de un asunto, tras advertir que su integridad se encuentra en entredicho y tiene respaldo en los eventos legales que para tal objetivo ha establecido el legislador y ha ido moldeando a la realidad fáctica la jurisprudencia.

En nuestro sistema procesal civil, tales hipótesis han sido plasmadas en el artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, enumerando una serie de eventos que de configurarse, por naturaleza, comprometen la independencia de la administración de justicia y, como consecuencia, quebrantan los derechos fundamentales de los asociados a que su situación sea definida por una autoridad imparcial, bajo la premisa universal que se ha condensado, entre otros, en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1968.

Destacándose que el principal benefactor de la institución bajo estudio, no es el juez ni el sistema judicial, sino que siempre será el usuario que concurre reclamando la resolución en derecho de su pedimento, lo que conlleva a que la interpretación y aplicación de las causales atiendan en todo momento a garantizarle a éste (la parte) que su ruego se despache por un juez colmado de pureza subjetiva, es decir, que además de concurrir en él los factores determinantes de competencia para conocer un proceso, no se vea inclinado por fuerzas internas o eminentemente personales que, en modo alguno, puedan verse reflejadas en la decisión o generar en el asociado la sensación de que el fallo atendió a ellas y no al análisis juicioso del proceso.

4.- Así, el artículo en cita establece como motivo de recusación el aducido por los solicitantes, contenido en el numeral 7° de la norma pretextada que señala *“Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de*

la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación”.

Entonces, son dos los elementos que se deben cumplir para que se configure la causal antedicha, que la denuncia sea por hechos ajenos al proceso y que, además, el querellado se encuentre vinculado.

5.- En el *sub-judice* la parte activa reclamó que el demandado Luis Pardo Albarracín formulo con anterioridad, en el año 2019, queja disciplinaria ante el Consejo Superior de la Judicatura contra la secretaria y la titular del Despacho que conoce del trámite actual. Para demostrar su dicho presentó sendas documentales que contienen los fundamentos fácticos de su queja y le historial de consulta de procesos de la Rama Judicial en el que, por demás, se advierte que dentro de la parte denunciada no está señalada la Juez cognoscente.

Empero, no se acreditó que la funcionaria judicial ya haya sido vinculada a los pleitos que el togado aduce, presuntamente, se abrieron y que, sostiene, tiene como números de radicados el 2019-0770500 y 2020-0007500. Para el efecto, el interesado ni siquiera señaló en qué etapa se encuentra el proceso disciplinario, sucintamente expresó que es de su conocimiento que el primero tiene pronunciamiento inhibitorio y el segundo está en curso, pero relievó no conocer su estado actual.

Por ello, no se puede determinar que la Juez *a-quo* tenga conocimiento de la queja en su contra. Máxime cuando desestimó el pedimento de apartarse del proceso atendiendo a que no se le ha implicado en dicho trámite.

Nótese, que la norma prevé como requisito imprescindible para la configuración de la causal de recusación que se demuestre la vinculación del denunciado a la investigación, carga que le corresponde probar a la parte. Por lo que, al no haberse acreditado aquello no puede salir avante la solicitud presentada por el letrado.

6.- Corolario de lo anterior, habrá de declararse infundada la recusación formulada.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADA la recusación formulada por el extremo pasivo contra el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de esta urbe.

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

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:

**e99fcb630593008cd73b914d509784a4f67fea7763e49e3b89c57f
b24fe23d8b**

Documento generado en 17/06/2021 04:33:36 p. m.

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