REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

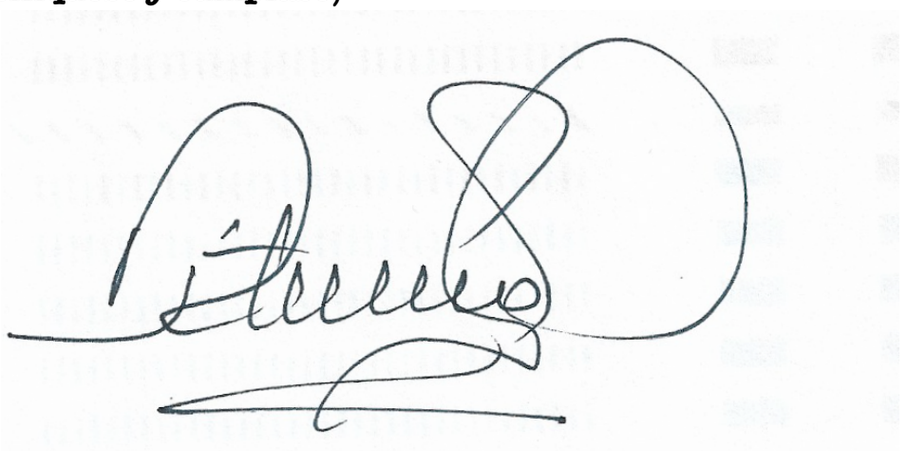
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Wilson Camacho Prada
Demandado:	Julián Fernando Fernández Izquierdo
Radicación:	11001310302820170031901
Procedencia:	Juzgado 2° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias
Asunto:	Apelación Auto.

Previo a decidir lo que en derecho corresponda, **REQUIERASE** al Juzgado 2º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, para que bajo los apremios del artículo 324 de la Ley 1564 de 2012, remita el auto que ordenó la medida de embargo y secuestro de los bienes muebles a que contrae el incidente promovido por la señora Nohemí Leal Suescún. Además, deberá enviar todo el trámite del despacho comisorio librado donde se materializó aquella.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior 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: **a9090fd6919ad298c09566335677f7ff7ab4a43e7fa04e54e07f6b8e3c880da6**
Documento generado en 30/06/2021 02:47:33 PM

República de Colombia

Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrado Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	**11001-3103-031-2018-00477-01**
Asunto.	Verbal –Entrega del tradente al adquirente
Solicitud.	Aclaración de Auto
Demandante:	Latinoamericana de Construcciones Mundo Nuevo.
Demandado:	Autoferia el Salitre Ltda

Procede el despacho a resolver la solicitud de aclaración presentada por el extremo demandante, respecto del auto de **26 de marzo de 2021**, mediante el cual se corrigió el "*lapsus calami en el que se incurrió en el penúltimo inciso del auto de 23 de marzo de 2021",* para ordenar a la secretaria la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia con ocasión a la concesión del recurso extraordinario de casación y, no, al juzgado de origen como fue dispuesto en ese último proveído, pues, en criterio del memorialista, las diligencias sí deben devolverse al *a quo,* al contener la sentencia ordenes ejecutables a cargo de la demandada, máxime cuando esa parte no pidió la suspensión de los efectos del fallo al momento de proponer el recurso en comento.

Para resolver, ha de memorarse que el ordenamiento jurídico procesal ha instituido como principio general que una vez proferida una providencia, no es factible revocarla ni reformarla por el juzgador que la emitió, es decir, que para éste tal acto es intangible o inmutable; no obstante, de manera excepcional, autoriza la aclaración, la adición y "la corrección de errores aritméticos y otros" del fallo, con el propósito de que el juez que la dictó subsane los defectos o deficiencias de orden material en él contenidos (artículos 285, 286 y 287 C.G.P.).

La aclaración brinda al juzgador la oportunidad de explicar conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de su decisión o influyan en ella.

De ahí que la jurisprudencia haya precisado que aquella resulta viable frente a frases o enunciados inentendibles "por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado del lenguaje utilizado de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla"[1], es decir, procede únicamente cuando "se refiere a deficiencias meramente idiomáticas -o bien a imprecisiones terminológicas- que imposibilitan la inteligencia de lo decidido, no a supuestas equivocaciones cuya consideración obligaría al sentenciador, so pretexto de una aclaración, a volver sobre su propia decisión"[2].

Mientras que la corrección permite enmendar, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, los yerros aritméticos en que se incurra en la providencia, como también en los que tienen génesis en la omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidos en su parte resolutiva **o influyan en ella**, facilitando así subsanar tales deficiencias.

Puntualizado lo anterior, se advierte que la solicitud de aclaración fue presentada dentro del término de ejecutoria del auto de **26 de marzo de 2021**, en tanto que esa determinación quedó notificada en estado de **6 de abril de 2021** E-53 y el escrito contentivo de esa petición fue radicado el **9** de ese mes y año.

Ahora bien, escrutadas las diligencias emerge que ciertamente la demandada como parte vencida en el litigio tiene a su cargo efectuar la entrega material del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 307-31143, según lo dispuso el *a quo* y como fue confirmado por este cuerpo colegiado.

Y ocurre que el artículo 241 del C.G.P., prevé que *"La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo cuando verse exclusivamente sobre el estado civil, o se trate de sentencia meramente declarativa, o cuando haya sido recurrida por ambas partes"*

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 11 de agosto de 2008, exp. 2005-00611-01 (M.P. Ruth Marina Díaz Rueda).
[2] CSJ, Cas. Civ., auto N° 059 de 25 de julio de 1990, citado en proveído de 26 de octubre de 2007, exp. 2006-01862-00 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).

y, en esa medida, aun cuando como se explicitó al momento conceder el recurso extraordinario de casación, la naturaleza del *sub júdice* es declarativa; empero de cara a la orden contenida en el fallo de primera instancia, la que resultó confirmada en esta instancia, es claro que no lo es del todo de esa naturaleza en tanto que, como acertadamente lo sostiene el memorialista hay un mandato ejecutable.

Bajo ese panorama y, de cara a lo normado en los artículos 285 y 286 del Estatuto General Procesal, no hay lugar a la aclaración deprecada, pues es indudable que el expediente se ha de remitir virtualmente ante la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil, a efectos de surtir la casación concedida; sin embargo de oficio, se corregirá el auto de 26 de marzo de 2021, al acaecer una "omisión o cambio de palabras", en la medida que el expediente virtual deberá ser enviado al *a quo* y el físico a la Corte Suprema de Justicia como lo dispone el artículo 340 del C.G.P.

DECISIÓN

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

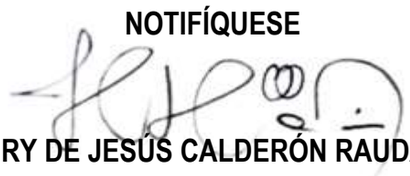
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la aclaración del auto de 26 de marzo de 2021 propuesta por la parte demandante.

SEGUNDO. CORREGIR de oficio ese proveído el cual quedará de la siguiente manera: " *Con fundamento en el artículo 286 del Código General del Proceso, es del caso corregir el lapsus en el que incurrió en el penúltimo inciso del auto calendado 23 de marzo de 2021, en el sentido de que la Secretaría de esta Corporación debe remitir virtualmente el expediente* al *a quo* y el físico a la Corte Suprema de Justicia como lo dispone el artículo 340 del C.G.P.

TERCERO. Por secretaría, procédase a las remisiones ordenadas.

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103031 2019 00269 01

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto del recurso vertical interpuesto contra el auto del 14 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, advierte el Despacho que no es susceptible de alzada, por lo que en consecuencia habrá de declararse inadmisible.

En efecto, el proveimiento materia de impugnación corresponde a aquel que declaró probada la excepción previa de "*falta de requisito formal de agotar la conciliación prejudicial en derecho"*. Consecuentemente, terminó el proceso, pronunciamiento que no cuenta con la posibilidad de revisarse en sede de apelación.

Ahora, aunque el Código General del Proceso en el ordinal 7 del canon 321, prevé que es pasible de alzada la providencia que *"…por cualquier causa le ponga fin al proceso…"*, lo cierto es que la norma especial que regula el trámite de las excepciones previas, no permite dicha impugnación para el proveído que las resuelve, precepto que prevalece sobre la de carácter general contenida en el numeral 7 de la articulación reseñada.

Al afecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, trayendo a colación un pronunciamiento de esta Corporación, anotó que *"… Ciertamente, conforme las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 ídem, relativos a las excepciones previas, ni*

en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa.

Síguese de lo dicho que inadmisible es el recurso de apelación concedido respecto de la determinación que halló probada la excepción previa comentada, …"[1].

Así las cosas, será del caso proceder de conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 *ibídem*, por lo que al efecto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,



Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

[1] Sentencia STC5291-2018 del 25 de abril de 2018, Radicación 11001-02-03-000-2018-00854-00. Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

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:
6e5bbac186697e5d0142a4cac206eecf1312ebaeb129b26ebdc216dc699421d9
Documento generado en 30/06/2021 11:47:22 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., treinta de junio de dos mil dieciséis.

Decide el Tribunal el recurso de apelación que el apoderado de Jorge Rodrigo León Fuentes demandante en el proceso ejecutivo laboral que cursa en el Juzgado 4° Civil del Circuito de Tunja interpuso contra el auto proferido el pasado 1° de diciembre por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante el proveído impugnado, el juez de primer grado aceptó el acuerdo de transacción suscrito por las partes, en consecuencia, terminó el proceso, canceló y levantó las medidas cautelares ordenadas, y en caso de existir acumulación de embargos, ponerlos a disposición de la autoridad que comunicó la medida; entre otras determinaciones.

2. Contra dichas decisiones se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, fundamentados en que el despacho *"no se pronunció sobre la petición elevada"*, ni frente a la que fue radicada el 30 de noviembre de 2020; solicitudes que daban cuenta de un lado, de la imperiosa necesidad de oficiar al Juzgado 4° Laboral del Circuito de Tunja para que informara si a propósito del expediente

número 150013105004-2017-00310-00 la obligación que se ejecuta se encuentra cancelada; y, de otro, tener en cuenta la prelación de ese crédito conforme lo prevé el artículo 2495 del Código Civil.

A juicio del profesional que representa al interesado, *"La situación de terminar el proceso y levantar las medidas cautelares afecta a mi poderdante a quien no le ha sido satisfecha su obligación prevalente, decisión de este despacho que resulta y vulnera el debido proceso…"*.

3. El recurso horizontal fue despachado desfavorablemente, comoquiera que la única medida dispuesta en el proceso de la referencia era el embargo de los bienes que se llegaran a cautelar o el remanente en el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, *"para el cual se elaboró el oficio No. 0093 de 23 de enero 2017…*", en ese orden, indicó que pese a que no dio trámite al escrito radicado el pasado 30 de noviembre, tal situación no impedía finiquitar el asunto, pues la información deprecada ninguna incidencia tendría en el curso del trámite, de modo que, *"[a]l no contar… con bienes embargados, mantener vigente la medida cautelar del embargo de remanente, como lo pretende el recurrente, en nada favorece al ejecutante en el trámite laboral, porque no se tiene una expectativa de garantía de su obligación".*

En todo caso, adicionó la providencia para que se comunique al último estrado mencionado, *"que en caso de haber tomado nota del embargo comunicado con oficio 093 de 23 de enero 2017, en el proceso… radicado 2012 00373 00"* los bienes que se llegaren a desembargar o el remanente en caso de remate, fuera puesto a disposición del juzgado laboral en mención.

4. Más adelante, el interesado procedió a sustentar la alzada, demandando mantener las preventivas hasta tanto se resuelva el escrito radicado el 30 de noviembre de 2020, además, se oficie en los mismos términos señalados en el escrito de reposición.

5. Con el propósito de resolver la impugnación, importa traer a colación que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 312 del Código General del Proceso, el juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la integralidad de las cuestiones que se debaten.

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 466 del Código General del Proceso *"quien pretenda perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y del remanente del producto de los embargados*", medida cautelar que *"se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio"*.

Adicionalmente, señala dicho canon que *"[c]uando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, estos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los bienes que se desembarguen, a quien se remitirá copia de las diligencias de embargo y secuestro…*".

6. Bajo los anteriores derroteros, y a voces de lo señalado por el

recurrente, esto es, que el debate o la informalidad se circunscribe a que no se levanten las medidas cautelares dispuestas en el asunto de la referencia con ocasión de la terminación del expediente ejecutivo, hasta que se dé trámite a la solicitud presentada el 30 de noviembre de la pasada anualidad, y en consecuencia, se ordene oficiar al Juzgado 4° Laboral del Circuito de Tunja a efectos de que informe si *"el crédito de primer orden o con prelación de pago ya fue cubierto en su totalidad por la empresa aquí demandada*" , prontamente se advierte, que lo dispuesto en el numeral tercero del auto impugnado, no resulta equivocado.

En efecto, no hay duda en torno a que las cautelas decretadas y practicadas no fueron canceladas ni levantadas, pues aunque así se indicó, a continuación el juez *a quo* precisó que en caso de existir acumulación de embargos, debían ponerse a disposición de la autoridad que comunicó la medida, razón por la que en virtud del proveído de 8 de abril siguiente, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición, el fallador adicionó el auto de 1° de diciembre de 2020 para que se comunicara al Juzgado 9° Civil del Circuito *"que en caso de haber tomado nota del embargo comunicado en oficio 093 de 23 de enero de 2017"*, en el proceso con radicado número 2012 00373 00, los bienes que se llegaren a desembargar pertenecientes a la sociedad demandada o el remanente quedara a disposición del Juzgado 4° Laboral del Circuito de Tunja.

En otras palabras, la única medida decretada en el trámite de la referencia continua vigente, cuestión diferente es que fue puesta a disposición del último estrado en mencionado y a favor del proceso con radicado 2017-00310-00. Siendo así las cosas, resulta inane

proferir una orden tendiente a que ese despacho indique la clase de crédito y si se encuentra cancelado, porque, previa comunicación de la secretaría, los bienes se considerarán embargados por cuenta del juez que decretó el embargo de los remanentes o de los bienes que se desembarguen, en este caso, se itera, por el juzgado laboral.

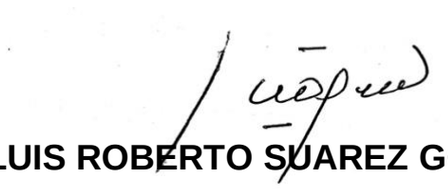
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO. MANTENER el numeral tercero del auto de fecha y procedencia preanotadas.

SEGUNDO. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

Rad. 11001310303220160050801

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

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

(discutido en varias salas virtuales, 24 de febrero, 10 de marzo y 16 de junio de 2021, aprobada en esta última)

11001 3103 032 2017 00393 01

Se deciden los recursos de apelación que formularon Luis Orlando Bayer Duque, José Gustavo Flórez Portilla, Óscar Nicolás Lozano Cuadros y Liberty Seguros S.A., contra la sentencia que, el 9 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por **Luis Orlando Bayer Duque** frente a José Gustavo Flórez Portilla, Óscar Nicolás Lozano Cuadros, Rápido Humadea S.A.S y Liberty Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Con ella se solicitó que se declare solidariamente responsables a los demandados, por los daños causados con el accidente de tránsito que acaeció el 7 de noviembre de 2015 en la vía Barbosa - Cisneros km 15 + 300 metros, en donde fue lesionado el señor Luis Orlando Bayer Duque, conductor de la motocicleta de placas EKR 74D, al ser "arrollado por el vehículo tipo tracto camión de placas TKK 147, que "invadió el carril contrario", conducido por Óscar Nicolás Lozano Cuadros, propiedad de José Gustavo Flórez Portilla, afiliado a la empresa de transportes Rápido Humadea S.A[1]. y amparado por la póliza de seguros expedida por Liberty Seguros S.A.

En consecuencia, se reclamó que se condenara a los demandados a pagar el equivalente a 50 SMLMV por daños morales; 50 SMLMV por daño a la vida en relación; por lucro cesante por sumas periódicas pasadas $3'447.150, lucro cesante **consolidado** $667.954 y futuro $31'992.250, y por daño emergente consolidado $1'306.000 y futuro $4'425.000 (pérdida de la motocicleta).

También se solicitó, condenar a Liberty Seguros a pagar los intereses moratorios (art. 1080 del C. Co.) desde el mes siguiente a la reclamación directa de indemnización (7 de junio de 2016), por haberse acreditado la ocurrencia del siniestro y su cuantía, o de manera subsidiaria un mes después de celebrada la audiencia de conciliación (14 de julio de 2016) y a realizar el pago en exceso de la suma asegurada y en proporción a ella si excediere el límite asegurado de los costos y gastos en los que incurrió el demandante para obtener su indemnización.

2. LAS CONTESTACIONES.

---

1 Durante la audiencia de instrucción y juzgamiento [minuto 29:59. Primera parte, link 1 PDF 35LinksAudiencia], la parte demandante desistió de sus pretensiones frente a Rápido Humadea S.A.S. Así lo aceptó el juez a quo [minuto 33:22].

2.1. Los señores Lozano Cuadros y Flórez Portilla a través de su apoderada común excepcionaron:

"**Ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima - falta de nexo causal**". Se alegó que el demandante faltó a su deber objetivo de cuidado por violar normas de tránsito; que por ello, en la Resolución No 47 de 26 de febrero de 2021 se consignó la hipótesis de pérdida del control de la moto e invasión del carril contrario; que, en el trámite administrativo, el señor Bayer Duque aceptó que perdió el control de la moto; que la víctima ocasionó el accidente, rompiendo el nexo de causalidad y generándose los consecuentes perjuicios, por una maniobra inadecuada, a una velocidad indebida y con ausencia de revisión técnico mecánica vigente.

"**Concurrencia o compensación de culpas – reducción en caso de condena".** Se adujo que los dos conductores estaban desarrollando una actividad de carácter peligroso: que la motocicleta influyó en el resultado de sus propios daños y que, por lo general los accidentes son fruto de una contingencia, por lo que citó una sentencia del T.S. de Bogotá, según la cual, en la "concurrencia de actividades peligrosas (...) a los actores les corresponde probar el elemento culpa" (TSB, sent. de 8 de febrero de 2005, rad. 1997 2532 01).

"**Cobro de lo no debido e inexistencia total de las obligaciones pretendidas**", por cuanto los perjuicios discriminados en la demanda no tienen apoyo, ni base cierta para su tasación.

2.2. Liberty Seguros S.A. excepcionó, contra la demanda principal:

"**Ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima**". Reparó en que, el demandante realizó maniobras imprudentes con su motocicleta, colisionando con el tracto camión, situación que corroboró la Resolución No 47 del año 2016 al declarar al señor Bayer Duque contraventor del Código Nacional de Tránsito y exonerar al señor Lozano Cuadros; que dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad y en la hipótesis consignada por el policía de tránsito se concluyó, la perdida el control de la moto e invasión del carril contrario, siendo esta la causa eficiente del resultado, atribuible a la víctima.

"**Ausencia de acreditación del siniestro y su cuantía – desconocimiento del artículo 1077 del C. Co**". Afirmó que se contrató la denominada póliza especial para vehículos pesados TP 11671 certificado 12, que ampara la "responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado"; que no se encuentran presentes los tres elementos de la responsabilidad; que el accidente vehicular se dio por un hecho exclusivo del señor Bayer Duque, por lo que no se configuró un siniestro y, por tanto, no existe responsabilidad del asegurado, ni de la aseguradora.

"**Ausencia de cobertura por exclusión expresada en la póliza**". Sostuvo que, en el remoto caso de ser declarado responsable el conductor del tracto camión y por ende el asegurado, se debe concluir, que se configura la exclusión de la cláusula 2.5 y 2.5.7, porque la aseguradora no cubre la responsabilidad por desatención de señales y normas de tránsito, razón por la cual no debe afectarse la póliza por ausencia de cobertura.

"**Ausencia de perjuicio real y cierto**", porque, en el expediente no obra prueba si quiera sumaria que muestre los daños reclamados por el demandante.

2.3 Rápido Humadea S.A.S excepcionó "falta de legitimación en la causa" e "inexistencia de la relación de causalidad entre los actos de la sociedad y los daños que puedan haber sufrido los demandantes".

3. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA. Los señores Lozano Cuadros y Flórez Portilla, individualmente, propiciaron la vinculación, en ejercicio de la señalada modalidad de tercería, de Liberty Seguros S.A.

La aseguradora retomó las excepciones atrás reseñadas, a las que adicionó la de "prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro", respecto de ambos llamamientos.

Alegó que, en virtud de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, se ha de reconocer la prescripción ordinaria cuando quien reclama es el asegurado al asegurador, cuyo término que empezó a surtirse desde la **audiencia de conciliación extrajudicial** de 14 de junio de 2016, por lo que a partir de esa fecha empezó a correr el bienio con el que contaba José Gustavo Flórez Portilla para llamar en garantía a la aseguradora.

Resaltó Liberty Seguros S.A. que, para el señor Flórez Portilla ese lapso de dos años culminó el **14 de junio de 2018**, y que el llamamiento se produjo "el 15 de febrero de 2019, esto es 8 meses después de la fecha límite" y que el conductor Lozano Cuadros efectuó el llamamiento el 22 de noviembre de 2019, superado ya el antedicho término.

4. EL FALLO APELADO. El juez *a quo*, en su decisión[2], acogió parcialmente las pretensiones que imploró la parte actora.

---

[2] (pág. 2 a 5 PDF 34ActaAduciencia)

"**DECISIÓN** En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Desestimar las excepciones planteadas por los demandados Óscar Nicolás Lozano Cuadros y José Gustavo Flórez Portilla, salvo la atinente a la reducción de la indemnización [cual fuere, la "Concurrencia o compensación de culpas – reducción en caso de condena"].

SEGUNDO. desestimar las excepciones planteadas por la Liberty Seguros S.A., frente a la acción directa ejercitada por el demandante.

TERCERO. Declarar civil y extracontractualmente responsables del daño ocasionado al demandante Luis Orlando Bayer Duque, a los demandados Óscar Nicolás Lozano Cuadros y José Gustavo Flórez Portilla.

CUARTO. Aceptar la acción indemnizatoria directa del demandante Luis Orlando Bayer Duque contra Seguros Liberty S.A.

QUINTO. Condenar a los demandados Óscar Nicolás Lozano Cuadros y José Gustavo Flórez Portilla, a pagar al demandante Luis Orlando Bayer Duque, los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales señalados en la parte motiva, que corresponden a los siguientes:

a) Lucro cesante consolidado $7'363.588,61.

b) Lucro cesante futuro $20'558.270,26, que corresponden al 70% de la indemnización a que tenía derecho, y cuyas operaciones aparecen en el anexo escrito de esta sentencia.

c) Daño emergente consolidado $914.200,oo.

d) Daño emergente futuro correspondiente a $1'190.000,oo.

En cuanto a los daños extrapatrimoniales deberán pagar $25'000.000,oo por perjuicios morales y $20'000.000,oo, por daño a la vida de relación, valores que corresponden al 70% de lo que se había proyectado.

QUINTO (sic). Condenar a la aseguradora Liberty Seguros S.A., a que solidariamente con el señor José Gustavo Flórez Portilla, paguen al demandante Luis Orlando Bayer Duque, el valor de los citados perjuicios, los que se encuentran dentro del ámbito del valor asegurado, y con relación al plazo para realizar el pago se determina en quince (15) días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

Adicionalmente la compañía de seguros deberá pagar intereses moratorios comerciales a partir del 6 de febrero de 2018, hasta cuando se haga efectivo el pago.

En cuanto a los demandados Óscar Nicolás Lozano Cuadros y José Gustavo Flórez Portilla, deberán efectuar el pago de intereses legales al 6% anual, a partir del vencimiento del plazo otorgado.

SEXTO. Declarar que, con relación al llamamiento en garantía efectuado por Óscar Nicolás Lozano Cuadros, se desestima la pretensión por falta de legitimación.

SEPTIMO. Declarar que, con relación a las pretensiones del llamamiento en garantía presentado por José Gustavo Flórez Portilla, operó la prescripción relacionada con el contrato de seguros.

Ante el éxito de la excepción de "Concurrencia o compensación de culpas – reducción en caso de condena" las redujo y denegó las demás excepciones planteadas por los opositores.

También el mismo sentenciador declaró impróspero el llamamiento en garantía efectuado por el señor Lozano Cuadros a la aseguradora, por falta de legitimación y desestimó el llamamiento del señor Flórez Portilla, por cuanto encontró que operó la prescripción extintiva que al respeto alegó la aseguradora.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.

Después de ofrecer citar jurisprudenciales que versan sobre la concurrencia de causas en la responsabilidad por actividades peligrosas, en resumen, sostuvo el fallador *a quo* que, se constató que hubo una infracción de las normas de tránsito por parte de la víctima -motociclista- por conducir un automotor sin contar con la revisión técnico mecánica, necesaria para ofrecer seguridad a los demás actores de la vía, por cuya razón resaltó que, como lo manifestó el demandante, "no le dio la moto", esto es, porque "tenía deficiencias y no pudo frenar".

Por otro lado, concluyó, con ayuda de las reglas de la experiencia, de la lógica, el croquis y el testimonio del policía de tránsito, que el choque o impacto se originó en el punto en el que quedó la moto (fijado en el croquis), debido a que no se evidenció huella de arrastre, y por ello, el tracto camión "venía invadiendo el carril contrario desde mucho más arriba, porque si alcanzó a pasar después del impacto 12.75 metros y todavía sigue sobre la raya amarrilla y parte del carril contrario, era que venía invadiendo el carril contrario", máxime si se tienen en cuenta las dimensiones del vehículo y el hecho de que estaba transportando una carga.

Añadió que "hay una conducta de mayor impacto en el accidente por parte del conductor del tracto camión y es el invadir el carril (…) por lo tanto se generará esa mayor responsabilidad de él", porque "el hecho que de no llevara el motorizado la tecno mecánica, sí claro, lo compromete, en cuanto a que por eso no le respondió la moto, pero esa no es la razón esencial para que se hubiera producido el accidente". Fue así como el fallador redujo, en un 30%, la indemnización a favor del motociclista.

Adicionalmente, sostuvo que no se configuró la exclusión por violación de señales reglamentarias estipulada en las condiciones generales de la póliza y que debía salir avante la acción indemnizatoria directa contra Liberty Seguros S.A.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

4.1. El señor Bayer Duque hizo los siguientes planteamientos:

OCTAVO. Condenar en costas a los demandados a favor del demandante por la suma de $4'000.000,oo, atendiendo al monto de las pretensiones reconocidas.

NOVENO. Condenar en costas a los demandados Óscar Nicolás Lozano Cuadros y José Gustavo Flórez Portilla, con relación al llamamiento en garantía a favor de Seguros Liberty S.A. Fijar como agencias en derecho la suma de $1'500,000,oo., a cargo de cada uno de los demandados.

(i) "**Inexistencia de concausa en el accidente de tránsito**". Afirmó que la causa determinante de la colisión, en un 100%, fue el actuar del conductor del tracto camión y/o sus dimensiones; que la ausencia de revisión tecno-mecánica de la moto (aunque pueda ocasionar sanciones administrativas), no es razón para concluir que se es, en mayor o menor parte responsable de un accidente, pues no se acreditó que fue una falla mecánica lo que ocasionó el choque; y que no quedó probado sobre la posición exacta del carril sobre la que transitaba el demandante y que no es una obligación -para las motos- transitar a (1) metro sobre la orilla o acera del carril (Art. 94 C.N. de Tránsito) ya que esto fue derogado por el artículo 3 de la Ley 1239 de 2008.

Resaltó que, "la colisión se presentó por una situación imprevista la que determinó [el] reaccionar instantáneo del señor Bayer Duque al momento de accionar el freno de su rodante y perder el control de este" (pág. 2 PDF sustentación Bayer).

(ii) "**Se debió tener en cuenta el SMLMV a la fecha de la sentencia, para la liquidación del lucro cesante**". Alegó que, se desconoció precedentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado frente a la liquidación del lucro cesante futuro y consolidado, porque se tomó en cuenta el SMLMV de la fecha del accidente ($644.350 para el 2015) y no el vigente para la época de la sentencia ($877.803 para el 2020).

(iii) "**En cuanto al daño emergente futuro – valor de la motocicleta**" Reparó en que, como daño emergente se reconoció la cantidad de $1'700.000, que correspondía al valor de la motocicleta para el año 2020 y no para el 2015 (época del accidente), por lo que esa condena debió alcanzar la suma de $4'425.000 indexada desde el 2015 hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, con base en la "cotización por reparación que se aportó con la demanda realizada por el taller Mechanical Factory", que no fue tachada de falsa.

(iv) "**reconocimiento de los intereses moratorios del art. 1080 del c. co. desde momento diferente**". Sostuvo que, frente al pago de los intereses moratorios de que trata el mencionado artículo 1080 al que fue condenada Liberty Seguros S.A. han de ser aplicados desde el 5 de junio de 2016, fecha de presentación de la reclamación directa y no desde la notificación del auto admisorio de la demanda. Alegó que el representante legal de la compañía aceptó la presentación de dicha reclamación, pero se abstuvo de esgrimir una objeción seria y fundada.

4.2 Los señores Lozano Cuadros y Flórez Portilla a través de su apoderada común cuestionaron:

i) "**la valoración probatoria**" y lo considerado sobre la "**excepción de culpa exclusiva de la víctima**". Alegaron que, el Juez *a quo* no tuvo en cuenta la Resolución 047 de 16 de febrero de 2016 con la que se sancionó al demandante, por la maniobra imprudente que realizó "en plena curva" colisionando con el tracto camión, más no por la ausencia de revisión tecno mecánica; que no es cierto que el tracto camión continuó su marcha y que por eso quedó a una distancia de 12.75 metros de la moto, ya que, "desde la física (…) al encontrarse dos cuerpos de las dimensiones del tracto camión y de la motocicleta quien va salir disparado es el automotor más pequeño", más aún, si el camión venía con una carga y "el frenado es acorde al peso y dista de poderse realizar un frenado en seco".

Agregaron que, en sus declaraciones, el señor Bayer Duque aceptó transitar por el carril central, lo que es una infracción de tránsito porque debía avanzar por el lado derecho de su carril (artículo 94 de la L. 769 de 2002), y frenar en curva, lo que desembocó en la pérdida de control del vehículo, porque "cualquier persona que conduce sabe que se debe tomar la curva reduciendo la velocidad NUNCA frenar".

Que no se observó que, como lo sostuvieron los dos conductores, de Barbosa a Cisneros la vía es "agosta y con muchas curvas" y es un "hecho notorio, en la conducción de vehículos -como los camiones con tráiler y otros vehículos pesados y de gran tamaño- que estos pueden llegar a invadir el carril contrario durante sus pasos por curva, sin querer decir con ello que están infringiendo la ley de tránsito".

Así, concluyeron que se probó la culpa exclusiva de la víctima, por la impericia en la conducción y la pérdida de control de la moto; la arena o arenilla en la vía como elementos externos; transitar por el centro y no por la derecha; frenar en curva; no tener la revisión tecno mecánica, que se constituye una infracción C35, y que no fueron valoradas en conjunto todas esas circunstancias, por el sentenciador *a quo*.

ii) Plantearon estos apelantes que, en respeto al principio de congruencia, debe reducirse la condena por lucro cesante consolidado, ya que se presentó una diferencia entre lo pedido y lo reconocido.

iii) Respecto de la improsperidad de los **llamamientos en garantía**, adujeron:

Se alegó que, el señor Lozano Cuadros es conductor autorizado por extensión y adquiere la calidad de asegurado (parágrafo primero de la cláusula de exclusiones, de las condiciones generales); que el amparo cubre la responsabilidad civil en la que incurra el asegurado al conducir el vehículo o cualquier persona que conduzca dicho vehículo con su autorización (Cláusula 3. Num. 3.1) y por ello, está legitimado para convocar a la aseguradora y la condena en costas fue innecesaria.

Frente al señor Flórez Portilla, se adujo que para esclarecer la eventual prescripción extintiva que alegó la aseguradora, no debió tomarse en cuenta, como inicio del conteo, la audiencia de conciliación prejudicial de 14 de junio de 2016, sino el día en el que este se notificó personalmente de la demanda, es decir, el 21 de enero de 2019, que es el "hecho que da base a esta acción" (art. 1081 del Código de Comercio), por lo que al haberse realizado el llamamiento en garantía el 15 de febrero de 2019, un mes después de la notificación, se debió desestimar la excepción de prescripción, sin que hubiera lugar a imponérsele la condena en costas de primera instancia.

4.3. Liberty Seguros S.A. enfiló sus reparos contra las pretensiones contenidas en la demanda principal, que fueron acogidas por el juez *a quo,* así:

i) "**Ausencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima – indebida valoración probatoria**". Afirmó que, se probó que el señor Bayer Duque, de "forma absolutamente imprudente e imprevisible para los demandados, perdió el control de la motocicleta e invadió el carril contrario provocando la colisión con las llantas traseras del vehículo tipo tracto camión poniendo en peligro su integridad" y que, por el contrario, de

las pruebas deviene que el tracto camión no invadió el carril contrario y "simplemente, las llantas traseras quedaron en la doble línea amarrilla por el tamaño y la longitud del vehículo" desconociendo así la resolución contravencional; el testimonio del agente de tránsito y las demás pruebas.

ii) "**Exclusión de responsabilidad por ausencia de cobertura de la póliza**". Alegó que el asegurador cuenta con la libertad para determinar cuáles son los riesgos que asume (art. 1056 del C.Co.) nombrando los riesgos o determinando "las exclusiones a la cobertura ofrecida"; que, en las condiciones generales de la póliza, cláusula 2, numerales 2.5 y 2.5.7 se pactó la exclusión por desatención de las señales reglamentarias de tránsito.

Por lo anterior, a juicio del inconforme, el juzgador de primera instancia "supone sin fundamento alguno que el tracto camión invadió el carril contrario y luego desconoce su propia afirmación diciendo que no se violaron las normas de tránsito motivo por el cual no opera la exclusión", situación contradictoria, por lo que, de deducirse la responsabilidad del conductor del tracto camión ha de concluirse que se produjo la exclusión de la póliza TP-11671 certificado 12.

iii) "**Violación al principio de congruencia**". Recalcó la aseguradora que el juez *a quo* concedió $7'383.588,61 lucro cesante consolidado, por el periodo de 58 meses desde la fecha del accidente hasta el 7 de septiembre de 2019, aunque en la demanda, por dicho concepto se solicitó $677.954 por un periodo de 4 meses.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que revocará el fallo de primera instancia, no en cuanto a la concurrencia de causas, sino, frente al porcentaje de atribución, por cuanto el hecho dañoso es atribuible en mayor proporción al señor Bayer Duque y no al conductor Lozano Cuadros.

2. LA ATRIBUCIÓN CAUSAL DEL ACCIDENTE. En vista de que se presentó contra la sentencia de primera instancia una apelación múltiple, y a efectos de dar orden a este fallo, serán resueltos en este numeral, todos los reparos que los distintos apelantes hicieron en torno a la atribución causal del accidente vehicular y la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

2.1 Para el Tribunal no amerita reproche que el juez de primera instancia hubiera concluido que la colisión vehicular que motivó este litigio fue causada por la concurrencia de conductas desplegadas por el agente y el damnificado en la producción del daño, pues los elementos de juicio que obran en la foliatura así imponían colegirlo.

Desde hace varios años la jurisprudencia ha precisado que, en tratándose de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas (régimen que comprende tanto los casos en que solo uno de los extremos de la interacción dañina hubiera estado operando una actividad de esa naturaleza, como también aquellos eventos en que víctima y victimario actúan bajo condiciones especialmente riesgosas), el éxito del reclamo indemnizatorio sólo exige de quien lo formula que se demuestre la entidad y alcance del

perjuicio materia de las pretensiones y el nexo de causalidad entre este último y la correspondiente actividad cuya guarda se le atribuye al demandado[3].

Tales supuestos de responsabilidad civil (incluidos, se insiste, los concernientes a la concurrencia de actividades peligrosas), se rigen bajo un factor de imputación subjetivo de particulares características, en el que la culpa (aunque necesaria, de conformidad con el artículo 2356 del Código Civil), se presume "*iure et de iure*"[4], lo que implica, en resumidas cuentas, que lo único que liberará de responsabilidad a los agentes encargados de la operación peligrosa, será "la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero".

En ese orden de ideas, una vez establecida la causalidad fáctica entre el riesgo y el daño, será al demandado a quien corresponderá esgrimir (y demostrar) todos esos elementos que, a su juicio, eliminan o disminuyen la presunción de responsabilidad que a partir de ese momento gravitará en su contra. Esta carga también incluye, se itera**, todo lo atinente a la eventual incidencia que el comportamiento de quien se reputa víctima hubiera tenido en la configuración del daño sobre el que se cimienta la demanda**, asunto este que deberá valorarse no propiamente por la vía de la culpabilidad (pues este presupuesto se presume de pleno derecho), **sino de la causalidad**.

Con tal orientación se explica que "si el juicio de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas prescinde del análisis de la culpa del demandado -puesto que éste no puede eximirse con la prueba de la diligencia y cuidado-, entonces la concurrencia de la conducta del agente con la de la víctima debe examinarse en el ámbito de la ´coparticipación causal´ y no como ´compensación de culpas´"[5].

Por ende, se precisa que, en lo que acá interesa, el 7 de noviembre de 2015 tuvo lugar la colisión vehicular ocurrida entre la motocicleta que conducía el señor Luis Orlando Bayer Duque y el automotor que se encontraba bajo el control del demandado Óscar Nicolás Lozano Cuadros. Sobre esa circunstancia obran varios elementos de convicción, entre ellos, la "versión libre" de los conductores; el informe de policía de tránsito No 0004862; la denuncia penal realizada por el demandante; la Resolución contravencional No 47 de 26 de febrero de 2016 y el informe de Medicina Legal de 6 de enero de 2016. (fl.s 5 a 40 PDF 01Cuaderno)

2.2 En claro lo anterior, conviene apuntar ahora, que es asunto pacífico, por el mismo dicho del demandante, que al entrar en la curva frenó y perdió el control de la moto, y chocó contra el tracto camión (infortunado suceso donde se produjo fractura diafisiaria de fémur y la fractura abierta de sus metatarsianos izquierdos, entre otras).

Sin embargo, existe controversia, sobre si el acto de frenado y pérdida de control se produjo por la invasión del tracto camión, del carril por donde transitaba el señor Bayer Duque o si en una maniobra imprudente, la víctima colisionó con las llantas del camión, invadiendo el carril por el que transitaba el señor Lozano Cuadros.

---

[3] En este sentido, ver, entre otras, sentencia de la Sala de Casación Civil del 20 de enero de 2009, exp. 1993-00215-01.
[4] Es decir, de pleno derecho
[5] CSJ., CCXXXIV, 248

2.2.1 No cabe predicar una culpa exclusiva de la víctima, como lo propusieron los demandados, ni la imputación del 100% del hecho dañino al conductor del tracto camión, que fue lo que planteó el demandante (también apelante).

Lo que sí evidencian las probanzas a folios, es que, para el momento en que ocurrió el susodicho accidente de tránsito, el motociclista, no sólo estaba conduciendo su vehículo sin la respectiva revisión técnico mecánica (de obligatorio cumplimiento, art. 50 de la Ley 769 de 2002, modificado por el art. 10 de la Ley 1383 de 2010), sino que, las condiciones climáticas eran de lluvia; el piso se encontraba húmedo; la vía era muy angosta, con muchas curvas; había arenilla en el lugar y según su versión libre (fl.19 PDF 01Cuaderno) al "momento del accidente" conducía a una velocidad de "50 o 60 por hora, más o menos" y al "entrar a la curva" lo que hizo fue "reducir la velocidad (…) por ahí **entre 30 y 40** [kilómetros] **por hora**".

A lo dicho en precedencia, se agrega que, el juez *a quo* le restó trascendencia a la declaración que la víctima rindió en el trámite contravencional, y dejó de observar que en el mismo croquis aportado con el escrito de demanda (fl 10 PDF 01Cuaderno), está fijada, para el carril por el que conducía la moto, una señal reglamentaria de tránsito, que imponía como límite de velocidad, 30 kilómetros por hora (de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 769 de 2002 ,"los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos: (…) **Cuando las señales de tránsito así lo ordenen**").

Lo anterior tiene relevancia porque en las antedichas versiones, la víctima reconoció que, en el momento crucial, en el que intentó frenar el artefacto, perdió el control del mismo, y admitió que conducía a una velocidad no inferior a 30 kilómetros por hora, y que no se cumplía con la revisión técnico-mecánica y de gases vigente, configurándose así una "culpa por violación de un deber o por transgresión de una norma jurídica"[6].

Ante una situación similar en la que se discutió sobre la valoración de la concurrencia de causas, la Corte Suprema de Justicia memoró que, "cuando el juzgador encuentre probada una culpa del autor o de **la víctima**, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que allí pudieran desprenderse sino **en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño**"[7].

Tampoco el Tribunal encuentra de recibo las versiones que dispensaron Liberty Seguros y la apoderada común del conductor y propietario, sobre la invasión de la moto al carril por el que transitaba el vehículo asegurado, pues del croquis se avizora que después del choque, la motocicleta quedó en su carril. Ahora, el argumento según el cual con ocasión del impacto la moto avanzó varios metros y no el camión, no es creíble (el mismo conductor del camión reconoció la dificultad de un frenado instantáneo), a lo que se suma que el agente de tránsito declaró que en la carretera no había huella de arrastre, de frenado, o ningún despojo biológico o material de la moto.

En resumidas cuentas, las anteriores circunstancias de tiempo, modo y lugar, aunado a las transgresiones normativas, produjeron desde el punto de vista causal, la acción de frenado y la consecuente pérdida de control en la conducción de la motocicleta,

---

[6] Tratado de Responsabilidad Civil, Javier Tamayo Jaramillo, Tomo **I**, Ed. LEGIS, 2007. Págs. 225 a 226.
[7] CSJ, sent. de 24 de agosto de 2019 exp. 2001 01054-01

razón por la cual, el motociclista derrapó sobre la vía y dentro de su carril, generándose, a juicio de esta Sala, un mayor influjo por parte del señor Bayer Duque, en las condiciones necesarias para el choque, pero no de manera exclusiva porque el tracto camión, como se verá, venía invadiendo el carril contrario con su parte trasera, haciendo que la motocicleta no siguiera su curso, sino que, colisionara contra las llantas del mismo.

2.2.2 En punto a la incidencia causal del señor Lozano Cuadros, la Sala observa que el mismo conductor sostuvo que, al momento del accidente no vio el punto de impacto, sino que "sintió el golpe" y despues de mirar el retrovisor, y darse cuenta de que había sido chocado, detuvo la marcha, posición corroborada por su apoderada, al aceptar que por la carga, peso u objeto trasportado por el camión "dista de poderse realizar un frenado en seco" o inmediato.

Así las cosas, las manifestaciones del conductor de la tractomula sobre la no invasión del carril contrario no son convincentes; no pueden dar certeza sobre algo que de manera directa el declarante no observó. Además, el impacto se dio en las llantas traseras, y según la declaración de parte del conductor del camión, el vehículo tiene una longitud de 18 a 20 metros (de lo anterior, también resulta tangible que la posición final del tracto camión, fijada en el croquis, no fue el punto de impacto o de colisión).

Conviene agregar que, no se avizora elemento de juicio alguno (técnico o de cualquier otra naturaleza), que imponga eliminar el nivel de imputación jurídica que correspondía al conductor del camión, en virtud de la actividad peligrosa que incidió en las lesiones personales sufridas por la víctima.

Sobre ello, apenas obra el croquis del accidente de tránsito, del que emerge que, inclusive en esa posición, metros después del lugar en el que ocurrió el suceso, la parte trasera (lateral izquierda) del camión estaba más allá de la doble línea amarilla de demarcación, invadiendo el carril contrario.

A lo anterior se suma, que los mismos señores Lozano Cuadros y Florez Portilla, en su apelación manifestaron que es un "hecho notorio, en la conducción de vehículos -como los camiones con tráiler y otros vehículos pesados y de gran tamaño- que estos pueden llegar a invadir el carril contrario durante sus pasos por curva, **sin querer decir con ello que están infringiendo la ley de tránsito**".

Desde luego, no es de recibo la connotación jurídica aducida por dichos apelantes, pues a la luz del ordenamiento jurídico (arts. 60, 109 y 110 parág. 1, L. 769 de 2002), "todos los usuarios de la vía están obligados a obedecer las señales de tránsito"; "los vehículos deben transitar, **obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación**, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce" y "las marcas sobre el pavimento constituyen señales de tránsito horizontales. Y sus indicaciones deberán acatarse".

La prenotada circunstancia, no tanto para la configuración del factor de imputación que requiere la responsabilidad civil (que, como quedó visto, en este caso se presume de pleno derecho), sino para robustecer, aún más, la imputación que se le formuló a dicho conductor respecto de la ocurrencia de la colisión, máxime si se observa que para ese momento, se transitaba por la vía de Barbosa-Cisneros, sobre la cual reconoció por el

conductor demandado, que tenía "doble línea" amarilla y es "una vía muy angosta (…) de sumo cuidado".

Visto, entonces, que las probanzas a folios, en vez de desvirtuar, reafirman la presunción de responsabilidad que se configuró en contra del señor Lozano Cuadros como guardián del rodante con el que le causó lesiones al demandante Bayer Duque, colige el Tribunal que anduvo afortunado el juez de primera instancia en cuanto asumió que la actividad riesgosa desplegada por dicho demandado fue relevante en la producción del daño.

Vuelve y se destaca, era a la parte opositora a quien incumbía la carga de probar la configuración de una causa extraña que eliminara la imputación jurídica que, en principio, correspondía al señor Lozano Cuadros, en su calidad de guardián de una actividad peligrosa (de mayor peligro, por la notoria diferencia de tamaño de los vehículos).

No se olvide que "cuando el agente es demandado por actividades peligrosas, pero logra demostrar que ha existido una causa extraña, la exoneración total **no se da mientras no se pruebe la ausencia de culpa en el manejo de la actividad**. Ahora, cuando se alegue culpa de la víctima, el demandado, si quiere liberarse totalmente de responsabilidad, **no sólo tendrá que probar la culpa de la víctima, sino que también tendrá que probar que él o la persona que por él actúo no han cometido culpa alguna**; si no aprueban lo segundo, la exoneración sólo será parcial en aplicación del artículo 2357 del código civil"[8].

En resumidas cuentas, pese a que se demostró que el acto de frenado y pérdida de control de la moto obedeció a una maniobra imprudente de la víctima, lo cierto es que también se estableció que el señor Lozano Cuadros invadió el carril contrario, comportamiento que origina a su cargo como conductor y agente vial, una participación relevante en la coparticipación causal, por lo cual no estaba llamada a prosperar la excepción de culpa exclusiva de la víctima, en la que insistieron los demandados apelantes (conductor y propietario del camión y aseguradora).

2.2.3 Cierto es que el señor Bayer Duque manifestó que conducía por el centro de su carril, lo cual, sin embargo, no es motivo de reproche, en tanto que, a voces del artículo 96 (num. 1) de la Ley 769 de 2002, modificado por el art. 3º de la Ley 1239 de 2008, que estableció "Normas Específicas Para Motocicletas, Motociclos y Mototriciclos", "las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas: 1 Deben transitar **ocupando un carril**, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Presente Código", nada se dice respecto a la ubicación o distancia a observar, por lo que al ser esta una norma especial, se preferirá a cualquier otra de carácter general (art. 5 L. 57 de 1887).

Así las cosas, en atención a lo que manda el artículo 2357 del Código Civil, "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente", en esta oportunidad, las condenas a imponer se reducirán en un setenta por ciento (70%), pues en el criterio del Tribunal, la conducta de la víctima influyó en un grado considerablemente mayor al atribuible al otro conductor, en la causación de los perjuicios que finalmente se vio llamada a soportar.

---

[8] Tratado de Responsabilidad Civil, Javier Tamayo Jaramillo, Tomo **II,** Ed. LEGIS, 2007. Pág. 8.

3. Tampoco es atendible el reproche que la aseguradora formuló contra el fallo de primera instancia, por no haber aplicado la exclusión del amparo que -de acuerdo con la excepción planteada contra la acción indemnizatoria directa-, según ella, se configura cuando el "conductor **desatienda las señales reglamentarias de tránsito**, no acate la señal roja de los semaforos, **conduzca a una velocidad que excede la permitida**".

Y es que, como Liberty Seguros lo manifestó en su declaración de parte, esa limitante figura en las condiciones generales de la "póliza de seguro especial para vehículos pesados (PDF 03CDFolio200(2)) no fue consignada en la carátula o primer página de la respectiva póliza, omisión que el representante legal trató de excusar pretextando "que la interpretación de la primera página de la póliza debe entenderse como la primera copia de la póliza, interpretación que ha avalado el TBS de Bogotá" y en que es imposible "que haya una póliza que tenga todas las exclusiones o el clausulado en la primera página de la póliza".

Este último planteamiento no lo encuentra de recibo el Tribunal, principalmente por cuanto va en expresa contravía con los artículos 44 (num. 3º) de la Ley 45 de 1990[9] y 184 (num. 2, lit. c) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero[10], y las circulares externas 007 de 1996[11] y 076 de 1999[12] de la Superintendencia Financiera, según las cuales una restricción de cobertura como la que en su favor invocó la hoy apelante (que concierne directamente al amparo objeto del contrato), ha de ser consignada en la reseñada pieza contractual, cosa que aquí no se satisfizo (fl. 1 PDF 01LLamamientoEnGarantia), so pena de resultar inoponible al asegurado. Así lo precisó recientemente y en varias providencias, en sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[13], de donde no ofrece mayor relevancia que subsistan criterios judiciales distintos, como los aludidos por la censura.

4. OTROS TEMAS DE APELACION ESGRIMIDOS POR EL DEMANDANTE. Se despachará en este numeral, lo atinente a la época de causación de los intereses moratorios en contra de la aseguradora por el no pago del siniestro (art.1081 del estatuto mercantil), a la solicitud de reconocimiento de una indemnización mayor por daño emergente futuro -valor de reparación de la motocicleta- y a la determinación del SMLMV a aplicar para liquidar el lucro cesante consolidado y futuro.

4.1. En cuanto a los intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio, anduvo afortunado el Juez *a quo* al reconocerlos desde el 6 de febrero de 2018 (fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda a Liberty Seguros).

La jurisprudencia ha fijado tres parámetros, según los cuales, los intereses moratorios "se pagarán desde: (i) El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el «siniestro» y la cuantía, aun extrajudicialmente (Art. 1077 C. Co), (ii) La «ejecutoria de la

---

[9] "Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: (…) 3. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza"**.

[10] "2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: (…) c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**".

[11] "Los amparos básicos y **todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza**. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos **que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada**. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral".

[12] "2. Primera página de la póliza**. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen**. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada".

[13] CSJ, sent. STC9895-2020-00 de 11 de noviembre de 2020, Rad. 2020 03003 00; sent. STC13117-2018 de 10 de octubre de 2018, Rad. 2018 02873 00, en ambas providencias fue citada la sent. CSJ STC514-2015 de 29 de enero de 2015. Rad. 2015 00036 00, M.P Margarita Cabello Blanco.

sentencia» que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación y únicamente durante el trámite del proceso se acredita «el siniestro» y se determina su monto (SC5217-2019) y **(iii) La notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró «el siniestro» con «la reclamación», pero el valor de la pérdida se logra «probar» "al interior del proceso judicial** (SC5681-2018)"[14]**.**

Aquí, aunque la víctima presentó reclamación ante la aseguradora, los perjuicios ocasionados han sido objeto de demostración y debate en este proceso; prueba de lo anterior es que, algunos de los valores pretendidos con la demanda son diferentes a los que se solicitaron en la reclamación (fl. 55 a 71 PDF 01Cuaderno). Obsérvese, por vía de ejemplo, lo pedido por lucro cesante futuro, pasado y consolidado, por lo que, el Tribunal mantendrá la decisión que al respecto tomó el fallador de primera instancia.

4.2. En cuanto a lo reconocido por daño emergente futuro, valor de la motocicleta ($1'700.000), la Sala refrendará lo dispuesto por el Juez *a quo*.

Y es que, contrario a lo afirmado por el señor Bayer Duque, para ese cálculo el juzgador tomó, "el valor comercial que tuviera para el 2015"[15] la motocicleta, y no, el vigente a la fecha de la sentencia. Se añade que, "las tablas del Ministerio" de las que se obtuvo aquel monto, no fueron objetadas, sino que se solicitó el reconocimiento de $4'425.000 que hace relación a la suma discriminada en la "**cotización** realizada por el taller y almacén (…) MECHANICAL FACTORY por concepto de repuestos y mano de obra para la reparación de la motocicleta" (FL. 44 a 46 PDF 01Cuaderno).

Se precisa que, "la certeza", como presupuesto medular de la indemnización de este rubro, no es predicable solamente del perjuicio, sino de su cuantía. La documental que sustenta el alegato es apenas una "cotización" y nunca se afirmó ni demostró que efectivamente la víctima incurrió en ese estipendio. Por el contrario, al absolver el interrogatorio, reconoció que la motocicleta quedó en pérdida total, por lo que se avalará lo reconocido sobre ese aspecto en el fallo apelado.

4.3. No prospera tampoco, el reparo que sobre la liquidación del lucro cesante futuro formuló el señor Bayer Duque, por cuanto, conforme a pronunciamientos de la CSJ[16] y de esta Sala de Decisión[17], con ese cometido ha de acudirse al salario devengado por la víctima a la fecha del accidente (año 2015), en este caso, el SMLMV de la época[18] ($644.350) patrón por el que optó el juez *a quo*.

Al plantear su apelación, la víctima solicitó que se hiciera la liquidación "teniendo en cuenta el salario mínimo de la fecha de la sentencia" (año 2020). Esa posición, además de contrariar la línea jurisprudencial recién traída a cuento por el Tribunal, involucra un parámetro distinto incluso al sugerido en la demanda.

---

[14] CSJ sent. STC8573-2020 de 15 de octubre de 2020, rad. 2020-01122-01.
[15] Pág. 1 PDF 35LinkAudiencia, "segunda parte" de la audiencia (1:39:39) 1hora, 39 minutos y 39 segundos.
[16] CSJ sent. SC4803-2019 de 12 de noviembre de 2019 exp. 2009-00114-0. Caso de similares contornos, en los cuales la víctima de un accidente padeció una perdida de su capacidad laboral del 44.90% y se liquidó
[17] TSB sent. de 21 de abril de 2021 rad. 11001 3103 041 2014 00161 01, sent. de 30 de abril de 2019 rad. 11001 3103 040 2017 00520 01 y sent. de 22 de agosto de 2018 rad. 11001 3103 016 2011 00537 01.
[18] Por cuanto, "la utilización de la remuneración mínima en la jurisprudencia es de vieja data, soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se pierda en divagaciones probatorias, al paso que garantiza la protección de la víctima" Ibid, CSJ sent. SC4803-2019, en la que se citó la sentencia de la SC de 21 oct. 2013, rad. n.° 2009-00392-01.

No sobra resaltar que el recurrente aseveró que el juez *a quo* desconoció "precedentes jurisprudenciales" de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, pero sin especificar fallo alguno que ahora forzara un pronunciamiento adicional sobre el mismo tema.

Aunque no es procedente que se liquide el lucro cesante futuro en la forma ambicionada por el apelante, tampoco el Tribunal puede dejar de lado que el Juez *a quo* tomó la base de esa indemnización, pero no la indexó, indexación o actualización, lo cual se debió disponer aún de oficio.

Además, como la sentencia de primera instancia fue apelada por todos los extremos del litigio, el Tribunal podrá resolver sin las limitaciones que se imponen cuando se trate de apelante único (art. 328 C.G. del P.).

Entonces, se torna necesario actualizar los ingresos del señor Bayer Duque a una fecha más cercana, para "**contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero"**[19], para lo cual se acudirá a la fórmula utilizada por la jurisprudencia de la CSJ[20] y de igual manera, por esta Sala de Decisión[21], es decir:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC Inicial}}$$

El monto del SMLMV del 2015, de $644.350, base de liquidación, se disminuirá en proporción al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la víctima (**24.40%** fl. 41 a 43 PDF 01Cuaderno), dictaminada por la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, por lo que, el valor a emplear en la fórmula siguiente, será de: $157.221.4[22].

Entonces,

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC Inicial}}$$

$$Ra = \$\ 157.221.4 \times \frac{108.84 \text{ (IPC a 31 de mayo 2021)}}{87.51 \text{ (IPC a 30 noviembre 2015)}}$$

Ra = $ 157.221.4 x 1.24

Ra = $ 194,954.50 (Renta actualizada)

En consecuencia, el lucro cesante futuro se reconocerá a partir de la época en que se dictó la sentencia de primera instancia, siguiendo los lineamientos allí observados (que no fueron reprochados por ninguno de los apelantes), hasta la esperanza de vida o vida probable del señor Bayer Duque, de 50.3 años, según la Res. 1555 de 30 de julio de 2010, en tanto que a la fecha del accidente contaba con 30 años de edad. Se aplicará la siguiente fórmula:

---

[19] CSJ, sent. SC4966 de 18 de noviembre de 2019 exp. 11001-31-03-017-2011-00298-01.

[20] Ibídem, CSJ, sent. SC4966 de 18 de noviembre de 2019.

[21] TSB, sent. de 3 de marzo de 2021. exp. 11001 3103 001 2015 00778 07, M.P. Iván Darío Zuluaga Cardona.

[22] $644.350 x 24.40% = $157.221.4

$$\textbf{LCF} = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

Donde LCF= lucro cesante futuro; Ra= renta actualizada, i= tasa de interés constante[23] del 0.004867, n= tiempo durante el cual se causará el perjuicio.

Se tiene, entonces, que la renta actualizada base de la liquidación es Ra= $194,954.50 y que el número de meses a liquidar a partir desde la fecha de la sentencia de primera instancia, hasta la vida probable del señor Bayer Duque, son 545 meses (Res. 1555 de 30 de julio de 2010).

Aplicado al caso:

$$LCF = \$194{,}954.5 \times \frac{(1+0.004867)^{545} - 1}{0.004867 \times (1+0.004867)^{536}}$$

LCF = $ 37'215.254.oo (Lucro cesante futuro)

Así las cosas, al señor Bayer Duque se le reconocerá por lucro cesante futuro la suma de $11'164.576.20 (por razón de la reducción en un 70% de tal liquidación, en virtud de la atribución causal del evento dañoso).

4.4. Los cuestionamientos hechos por el señor Bayer Duque, en cuanto a la forma en la que se liquidó el lucro cesante consolidado caen al vacío, ya que, en adición a lo que se registrará en el acápite 5.1 de esta misma motivación, se tiene que los valores a reconocer por ese concepto son los resultantes de aplicar las mismas fórmulas que la víctima trajo a colación con la demanda (fl. 135) en los que tomó como base el SMLMV del año 2016, sin dejar de lado que el fallador no puede reconocer más de lo planteado en el juramento estimatorio, en los perjuicios generados con anterioridad a la presentación de la demanda.

5. En este numeral se dilucidará sobre la discrepancia que los demandados apelantes expresaron en su intento de conseguir la reducción del reconocimiento por lucro cesante consolidado, lo mismo que lo atinente a la ausencia de cobertura de la póliza que la aseguradora planteó, tanto frente a la demanda principal, como al llamamiento que le hiciere el señor Flórez Portilla.

5.1. La Sala atenderá el reparo que de manera unánime adujeron los demandados (hoy apelantes), con el que se atacó la suma ($7'383.588,61) por lucro cesante consolidado, reconocida en la sentencia de primera instancia (numeral 5, literal A), en tanto que dicha condena desconoce el principio de congruencia (art. 281 C.G. del P.) y la limitante impuesta al juzgador en materia de reconocimiento de las indemnizaciones con motivo de lo aducido en el juramento estimatorio (inc. 6 del art. 206 C.G. del P.).

Es menester resaltar que, el artículo 206 del C. G. del P. prevé que: "**El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio**, salvo los perjuicios

---

[23] Este es el interés civil del 6% anual, expresados financieramente (0.004867).

que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda (…). Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento".

Aquí, en tanto que el accidente de tránsito se produjo en el año 2015 y el lucro cesante consolidado no se ocasiona con posterioridad a la presentación de la demanda, resulta de indiscutida aplicación el inciso parcialmente trascrito.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia precisó que "esa regla introdujo un parámetro complementario de congruencia (no previsto en el Código de Procedimiento Civil) **al prohibir la imposición de condenas que superen el importe tasado bajo juramento por el demandante**"[24].

Tal limitante la dejó de lado el juez *a quo*, por lo que el Tribunal cuantificará ese lucro cesante consolidado, tomando como base la suma de **$677.954**[25] (fl. 141 PDF 01Cuaderno) y sin desconocer que la indemnización por el perjuicio solicitada de forma coetánea y titulada "lucro cesante sumas periódicas pasadas" de **$3'447.150**, sí fue objeto de reclamo en el juramento estimatorio, en el que se hizo alusión a 150 días de incapacidad médico legal (a partir del 6 de enero de 2016, es decir, el generado con anterioridad a la presentación de la demanda, según lo certificó el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fl. 39 A 40 PDF 01Cuaderno).

No sobra reiterar que este reconocimiento será disminuido en un 70% de conformidad con la atribución causal del accidente del señor Bayer Duque.

5.2. En punto a la insistencia, por parte de la aseguradora, en la ausencia de cobertura de la póliza por exclusión del riesgo asegurado, basada en la desatención de las normas de tránsito y aducida Liberty Seguros, el Tribunal reitera lo que se consignó en el numeral 3° de esta parte considerativa.

Como fue en forma detenida que en ese acápite ya se ilustró sobre el mismo tema, es suficiente tal remisión para desestimar lo que sobre el particular planteó la aseguradora en su apelación.

6. La Sala no acogerá los recursos verticales esgrimidos por el conductor y el propietario del camión en su intento de sacar avantes sus llamamientos en garantía.

6.1. En cuanto al llamamiento en garantía de 26 de febrero de 2019, hecho por el señor Flórez Portilla, operó la excepción de prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, lo cual apareja la condena en costas que se cuestiona en la alzada.

Lo dicho tiene asidero en que, el "hecho que da base a la acción" (art. 1081, Código de Comercio), parámetro fijado para iniciar el conteo del término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, no es el día en que fue notificado de la demanda (21 de enero de 2019), como lo afirmó dicho llamante, sino la fecha en que haya obtenido "**el**

[24] CSJ sent. SC4966-20I9 de 18 de noviembre de 2019 rad. 2011 00298 01.

[25] Este monto, según la demanda, hace alusión a "los meses transcurridos entre la consolidación de la incapacidad médico legal y la liquidación que corresponden actualmente a (cuatro) 4 meses" (fl. 135 PDF 01Cuaderno).

conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso"[26].

Se ha precisado que este es "el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario, pues, como la Corte Suprema de Justicia lo precisó, en otra oportunidad, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal `se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción 'empezará a correr' y no antes, ni después´"[27].

Memórese que el señor Flórez Portilla manifestó en su interrogatorio, haber tenido conocimiento de los hechos ocurridos el 7 de noviembre de 2015, en virtud de llamada telefónica que "en esa época"[28] recibió del señor Lozano Cuadros.

Se debe destacar que, el juez *a quo,* en aplicación del artículo 1131 del estatuto mercantil, según el cual, la prescripción correrá frente al asegurado "desde cuando la víctima le formula petición judicial o extrajudicial", tomó como fecha de inicio del bienio, la audiencia de conciliación extrajudicial de 14 de junio de 2016, a la cual asistió el apoderado de los señores Flórez Portilla y Lozano Cuadros (fl. 91 y 99 PDF 01Cuaderno).

Para el Tribunal, sea que se tome para calcular el término de prescripción, la fecha de ***i)*** el conocimiento efectivo de la ocurrencia del siniestro por parte del apelante (7 de noviembre de 2015) o ***ii)*** la audiencia de conciliación (14 de junio de 2016), queda claro, que la única actuación realizada por el asegurado -pues no se informó lo contrario- tendiente a ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro o inclusive, con miras a interrumpir el término prescriptivo del artículo 1081 del estatuto mercantil se desplegó, según se reconoció por el mismo recurrente, hasta el 26 de febrero de 2019 (para esa fecha ya había transcurrido, con creces, en ambas hipótesis, ese término de 2 años).

Ahora, aunque Liberty Seguros fue citada a la audiencia de conciliación, esta fue convocada a la misma por el demandante (no por el asegurado).

Tal comparecencia no es jurídicamente relevante frente al llamamiento en garantía aquí estudiado. Por otro lado, de conformidad con el C.G. del P. (art. 94 inc. 6) el término de prescripción "también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor por el acreedor", por lo que, contrario a lo afirmado por el apelante Flórez Portilla, que "no podía convocar a la aseguradora a nada", sí se encontraba en la posibilidad de acometer las actuaciones que, de acuerdo con su calidad de asegurado, la ley y el Estatuto Procesal eran viables para cerrarle el paso a la prescripción.

6.2 En ese escenario, tampoco estaba destinado al éxito el llamamiento que hizo el señor Lozano Cuadros.

---

[26] CSJ sent. SC130-2018 de 12 de febrero de 2018, rad. 2002-01133-01 en la que se hace referencia a las sentencias de Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232; Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01 y reiterada en la citada SC 04-04-2013.

[27] Ibíd., CSJ sent. SC130-2018 de 12 de febrero de 2018 (…)

[28] Pág. 1 PDF 35LinkAudiencia, "primera" de la audiencia (23:50) 23 minutos y 50 segundos.

Y es que así se tuviera por demostrada la calidad de "conductor autorizado", y con ello se aceptara que no debió ser acogida la excepción de "falta de legitimación" que esgrimió la aseguradora, lo cierto es que operó la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro -defensa perentoria que también oportunamente invocó Liberty Seguros, ya que ese llamamiento tuvo lugar el 22 de noviembre de 2019 (fl. 8 PDF 01Llamamiento – Carpeta del Cuaderno 3), vale decir, con posterioridad al realizado por el señor Flórez Portilla, y con vencimiento todavía más ostensible del término de dos años del que, a espacio se habló en precedentes acápites y que establece el artículo 1081 del Código de Comercio.

7. En resumidas cuentas, fracasará en su mayor parte el recurso que impetró la parte actora en su intento de alcanzar una mayor indemnización (apenas se reconocerá un incremento a título de lucro cesante futuro, por indexación del salario base para liquidarlo); solo prosperarán parcialmente las apelaciones incoadas por los tres demandados contra el éxito que, en la sentencia impugnada alcanzaron algunas de las pretensiones que la víctima planteó, y tampoco saldrán avantes los recursos que los demandados (conductor y dueño del tracto camión) esgrimieron con miras a hacer exitosos sus llamamientos en garantía.

Al demandante no se impondrán costas del recurso, por ser beneficiario de un amparo de pobreza; tampoco a cargo de los demandados, por cuanto, frente a la demanda principal la alzada prosperó parcialmente. Si se impondrán a los llamantes, y a favor de la aseguradora, dada la suerte adversa de esos llamamientos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia que el 9 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia, en los siguientes términos:

De conformidad con lo registrado en el numeral 2.2.3 de la parte motiva, se DECLARA que Luis Orlando Bayer Duque también contribuyó, en un 70% a la generación del accidente de tránsito que motivó este litigio, por lo cual, las condenas se reducirán en dicho porcentaje. En consecuencia, el numeral 5º quedará así:

QUINTO: Declarar que los demandados Óscar Nicolás Lozano Cuadros y José Gustavo Flórez Portilla, son extracontractual y solidariamente responsables por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al demandante. En consecuencia, se condena a dichos demandados, también a Liberty Seguros S.A., frente al cual la acción directa impetrada en su contra tuvo éxito, a resarcir a la víctima, en los siguientes términos, a los cuáles ya se aplicó la reducción, en un 70%:

Lucro cesante consolidado	$ 203.386.26
Lucro cesante sumas periódicas pasadas	$ 1'034.145.oo
Lucro cesante futuro	$11'164.576.20
Daño emergente consolidado	$ 391.800.oo
Daño emergente futuro	$ 510.000.oo

SEXTO: De conformidad con lo que se explicó en el numeral 6.2 de las consideraciones, declarar que no son atendibles los pedimentos contenidos en el llamamiento en garantía auspiciado por Óscar Nicolás Lozano Cuadros frente a la misma aseguradora.

En lo demás, el **fallo apelado permanece incólume**.

Por lo dicho en la 7ª y última consideración, sin costas de segunda instancia, ni a favor ni en contra de la parte actora.

Se condena en costas del recurso a los señores José Gustavo Flórez Portilla y Óscar Nicolás Lozano Cuadros, a favor de Liberty Seguros S.A. Liquídense por el Juez *a quo*, quien incluirá sendas sumas de $1'000.000, a título de agencias en derecho, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase el expediente a la oficina de origen

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

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

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

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:

284073407e4b17c1b0367edba0bbde2d069c4bc0411b700fe3f326efc7978b2d

Documento generado en 30/06/2021 02:30:41 PM

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

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

11001 3103 032 2020 00236 01

Ref. proceso verbal de Hidrus S.A. frente a American Pipe and Construction International

Se deniega, por extemporánea, la solicitud probatoria que al momento de sustentar su recurso de alzada efectuó la parte demandante (prueba trasladada), por cuanto no se formuló dentro de la oportunidad prevista en el artículo 327 del C.G.P.

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:

77f9a00edaaad8e6432354575260f053f25441935dc702c27f2693dcbb136d80

Documento generado en 30/06/2021 11:20:35 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Sala del 25/06/2021)

Resuelve el Tribunal la apelación interpuesta por el grupo accionante, contra la sentencia proferida en febrero 28 de 2020 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta capital, mediante la que negó la pretensión indemnizatoria de los demandantes.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Con escrito presentado mediante procurador judicial, concurrieron inicialmente los siguientes demandantes -en adelante denominados "el Grupo Accionante"-:

	DEMANDANTES INICIALES		
1	CARLOS MARIO ÁLVAREZ CÁRDENAS	25	MARÍA INÉS NOSSA
2	GONZALO ARANA GORDILLO	26	GERMAN ALONSO OSPINA TORRES
3	FRANCISCO HERNANDO ARENAS SALDARRIAGA	27	ANDREA DEL PILAR OSPINA TORRES
4	DOLORES BARONA	28	MARÍA ESPERANZA PALOMINO
5	FABIOLA BOLÍVAR DEL CASTILLO	29	GUSTAVO SILVA RODRÍGUEZ
6	EDGARDO RAFAEL CASTILLO	30	EDILMA MARÍA PAPAMIJA AGREDO
7	RICARDO ANTONIO CASTELLAR NAJERA EN NOMBRE DE ADALGIZA NAJERA DE CASTELLAR	31	ANA YOLANDA PARRA DE GUERRERO
8	RICARDO A. CAICEDO	32	ÁLVARO PEINADO VILA
9	RAMÓN ELIAS CRIOLLO RAYO	33	JAIRO RODRIGO PÉREZ
10	JOSÉ ABSALÓN DELGADO MEDINA	34	GLORIA MARTIZA PINZÓN
11	YARIMA DE JESÚS ROBLES HOYOS	35	JORGE HERNÁN RADA AGREDO
12	JOSÉ ADOLFO DURÁN CORREDOR	36	NUBIA VICTORIA REINA EN NOMBRE DE INÉS CASTAÑO TOVAR
13	LEONARDO ECHAVARRIA Z.	37	EFREN OCTAVIO RESTREPO ÁLVAREZ
14	JOSÉ ANTONIO ESTEBAN NIÑO	38	HÉCTOR ALCIDES RESTREPO
15	HAROLD GAMBA JIMÉNEZ	39	RICARDO ANTONIO RESTREPO
16	VÍCTOR HUGO GARCÍA	40	MARGARITA RESTREPO VÉLEZ

17	MARÍA ANGÉLICA HERNÁNDEZ	41	JOSÉ SÁNCHEZ CASTAÑO
18	MYRIAM CECILIA HERRERA PINTO	42	ADRIANA TINJACÁ RUIZ
19	BEATRIZ HERRERA PINTO	43	FERNANDO ANTONIO VALENCIA
20	GLADYS IMBAJOA ORTEGA EN NOMBRE DE DANILO DE JESÚS TAPASCO	44	LEILA VALLEJO VALDES
21	HONORIO LONGAS LOSADA	45	CÉSAR HERNANDO VARGAS RUIZ
22	MARÍA CRICEL MADERO	46	BERTHA MARÍA ZAPATERO
23	FRANCISCO JAVIER MEJÍA	47	JUAN CARLOS NEGRETTE
24	ROBERTO ARTURO MILLON		

Persiguiendo que, por el camino de la acción de grupo, se hiciera en su favor y en contra del Banco Granahorrar -hoy BBVA de Colombia S.A.-, las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Que *(i)* la entidad bancaria no cumplió con la obligación de re-liquidar y restituir los valores cobrados en exceso al Grupo Accionante dentro de sus relaciones de crédito, en el marco de las sentencias C-383/99, C-955/00 y C-1140/00; *(ii)* que, por cuenta de ello, sufrieron perjuicios por el no reintegro del valor que fue cobrado por la sociedad demandada, encontrándose la última, en el deber de indemnizarlos por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

1.1.2.- Como consecuencia, se condene a la compañía accionada a pagar en favor del Grupo Accionante lo siguiente: *(i)* Los dineros cobrados por concepto de corrección monetaria, UPAC, DTF y alta tasa de intereses, a título de daño emergente; *(ii)* los rendimientos que hubieran producido las sumas pagadas en exceso por los demandantes, por concepto de lucro cesante y; *(iii)* 2000 gramos oro a título compensatorio por traumas, sufrimientos y angustias personales y familiares que padeció cada uno de los integrantes del Grupo Accionante por cuenta de la omisión acusada a la demandada.

1.2.- Con posterioridad y en uso de la disposición prevista en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, por existir causa común con los demandantes iniciales, durante el trámite del juicio se adhirieron al Grupo Accionante un aproximado de 400 nuevos ciudadanos quienes, representados por el mismo apoderado, solicitaron idénticas pretensiones[1].

2.- Los hechos fundamento de las pretensiones

La *causa petendi,* la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- La entidad demandada otorgó al Grupo Accionante sendos créditos para la adquisición de vivienda a largo plazo, mediante un sistema de financiamiento que incorporó corrección monetaria (UPAC-DTF).

1.2.2.- Por cuenta de los nocivos efectos económicos de dicha modalidad, que afectaron de manera relevante a los deudores, se generó doble

[1] *Vistos entre otros, dentro del expediente electrónico, en la Carpeta "01CuadernosPrincipales", en los siguientes folios del pdf y derivado respectivamente: 4-04, 37-06, 75-06, 153-06, 201-06, 03-07, 287-08, 367-08, 523-08, 543-08, 594-08, 626-08, 660-08, 690-08, 21-09, 41-09, 71-09, 156-09, 196-09, 239-09, 560-09, 601-09, 647-09, 677-09, 699-09 y 738-09.*

aplicación de montos inflacionarios; razón por la cual, la H. Corte Constitucional tuvo que intervenir por medio de diversos fallos, en los que ordenó la re-liquidación de los créditos por un sistema contablemente más justo, se abonara a título de alivio a la deuda la diferencia existente entre lo pagado con el saliente sistema y el real estado del crédito con el nuevo y, por natural consecuencia, se suspendiera el recaudo en las condiciones iniciales.

1.2.3.- Pese a lo anterior, la entidad demandada *"se ha negado sistemáticamente a cumplir el mandato constitucional (…)"* generando con ello un hecho lesivo a cada uno de los integrantes del grupo. Además, ha despojado a muchos de los usuarios de sus bienes y, a otros, hizo efectivo judicial y extrajudicialmente el cobro en exceso (daño). Las afecciones se han extendido al ámbito personal, pues producto de la persecución en procura del recaudo, se deterioró la salud mental y familiar de los deudores, llevándolo, incluso, a acabar con sus vidas.

2.- La defensa

2.1.- El apoderado judicial del Banco Ganahorrar -Hoy BBVA S.A.- se opuso al éxito de la acción; pues a su juicio la pretensión indemnizatoria[2] carecía de respaldo fáctico y propuso las excepciones de mérito que nominó: *"Reclamación de indemnización ya autorizada por la Ley y pagada por el Estado", "Inexistencia de derecho o interés colectivo vulnerado", "Inexistencia de Causa seria, real o lícita", "Respeto a los pactos", "Inexistencia de prueba de la vulneración a los derechos e intereses colectivos", "Inexistencia de cobro en exceso", "Abuso del derecho y enriquecimiento sin causa", "Inexistencia de nexo causal entre conducta y daño", "Pleno cumplimiento del Banco Granahorrar", "Obligaciones naturales por créditos ya cancelados", "Pago de lo debido", "Desconocimiento de los precedentes legales y constitucionales por parte de los accionantes", "Irretroactividad de los fallos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional", "Ausencia absoluta de exceso en los cobros a los accionantes e inexistencia de prueba referida a tales excesos"* y *"Pago y excepción de pago".*

2.2.- En atención a que entre el Banco Granahorrar y Central de Inversiones S.A. -en adelante "CISA S.A."- se llevó a cabo una venta de cartera, se dispuso su vinculación en calidad de litisconsorte por pasiva.

2.2.1.- CISA S.A. increpó la viabilidad judicial de las pretensiones, para lo cual propuso los siguientes instrumentos defensivos: *"Ausencia de legitimación en la causa por el extremo activo de la relación procesal", "Ausencia de legitimación en la causa por el extremo pasivo de la relación procesal", "Inexistencia de responsabilidad contractual o extracontractual alguna imputable a las entidades demandadas, Banco Bilbao Viscaya*

[2] *Expediente electrónico: Carpeta "04CuadernoTribunal", Derivado 04 "Cuaderno4Parte4", folio 26 pdf.*

Argentaria o Central de Inversiones", "Certidumbre legal previa", "Inexistencia de uniformidad respecto de los elementos que configuran la responsabilidad", "Caducidad de la acción de grupo en cuanto a Central de Inversiones se refiere", "Pago total y previo de la indemnización reclamada", "Inexigibilidad de obligación alguna respecto de Central de Inversiones" y *"Excepción genérica"*[3].

2.3.- Por su parte, CISA S.A., en ejercicio de la pretensión revérsica, llamó en garantía a la Compañía de Gerenciamiento de Activos Ltda. -en adelante "Gerenciamiento de Activos"-, por cuanto entre aquellas se ajustó una compra de cartera que involucró los créditos reclamados por el Grupo Accionante[4].

2.4.- Gerenciamiento de Activos repudió el buen suceso del llamado, por cuanto si bien aceptó el ajuste de una compra de cartera, insistió en que dentro del negocio se pactó mantener indemne a la adquirente, por lo que ante una eventual sentencia adversa, es CISA S.A. quien debe atender la condena. Respaldó su tesis en la excepción que nominó *"Inexistencia de vínculo legal o contractual para que prospere el llamamiento"* [5].

3.- La sentencia de instancia[6]

Con sentencia proferida en febrero 28 de 2020, el juez cognoscente después de revisar los presupuestos procesales, hacer una relación de los hechos, deduce las siguientes conclusiones:

3.1.- Un número importante de los integrantes del Grupo Accionante no aportó al proceso, pruebas que permitieran establecer que *"habían contraído obligaciones bajo el sistema UPAC para la adquisición de vivienda"*, viciando con tal omisión la existencia del vínculo contractual con el banco demandado, por lo que mal podría hablarse de un derecho indemnizable en su favor.

3.2.- Frente a los demás miembros del extremo activo, estimó que tampoco lograron demostrar el supuesto fáctico de su pretensión, habida cuenta que la única prueba por ellos aportada, apuntó a una liquidación que, por sí sola, no permitía concluir el presunto cobro excesivo. Aunado a ello, el dictamen financiero que acompañó la pasiva fue enfático en estimar que el estudio contable en que se basó la demanda fue desacertado, pues la administración de los créditos respetó la normatividad que reglaba la materia para aquella época

---

[3] Expediente electrónico: Carpeta "04CuadernoTribunal", Derivado"09CuadernoPrincipal1D", folio 491 pdf.
[4] Expediente electrónico: Carpeta "06LlamamientoGarantia", Derivado 01, folio 2 pdf.
[5] Expediente electrónico: Carpeta "06LlamamientoGarantia", Derivado 01, folio 256 pdf.
[6] Expediente electrónico: Carpeta "01CuadernosPrincipales", Derivado 15, folio 115 pdf.

4.- El recurso de apelación

La decisión fue recurrida por el Grupo Accionante quien, en suma, increpó la decisión de instancia con sustento en que *"(…) la sentencia debió establecer la indemnización para mis poderdantes de acuerdo al artículo 65 de la ley 472 de 1998, causa del daño generado por la entidad financiera, ordenando el cálculo y la devolución de los dineros a las personas afectadas en cumplimiento de las sentencias de la corte constitucional. (…)"*[7]

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones, su trámite se sujetó al rito establecido las reglas especiales que establece la Ley 472 de 1998, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva y esta autoridad ostenta la competencia funcional para definir el recurso. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

2.1. Pese a que la línea motivacional del medio impugnativo no discutió con suficiencia las bases que definieron la tesis de instancia, estima el Tribunal que ello no impide adentrarse al análisis del caso, pues con todo, la apelación se resumió en que debió accederse a la pretensión indemnizatoria, ordenándose el extrañado cálculo financiero para, a partir de allí, condenar a las convocadas en la devolución de dineros requeridos; no obstante, como entra a explicarse, la decisión será íntegramente confirmada, bajo los siguientes razonamientos:

2.2.- Aunque en el marco del artículo 88 de la Constitución Política se adecuaron las denominadas por la doctrina "acciones colectivas" divididas por su parte en: populares y de grupo, es claro que no pueden asimilarse, porque debido a sus características esenciales y finalidad, distan sustancialmente una de la otra.

A efecto de resolver el punto de apelación, la Sala se concentrará en que mientras la acción popular busca salvaguardar, en principio, derechos de naturaleza colectiva cuando se vean amenazados -remedio preventivo-, la de grupo procura la indemnización de los perjuicios que a los derechos

[7] *Expediente electrónico: Carpeta "01CuadernosPrincipales", Derivado 15, folio 137-139 pdf.*

individuales se ocasionen a un colectivo ligado por una causa o nexo común de, como mínimo, veinte personas -remedio indemnizatorio-.

La bondad o beneficio constitucional que otorga el ejercicio de la acción de grupo, no radica en un desbalance procesal en favor del grupo demandante, la disminución o inversión de cargas demostrativas o la constitución de presunciones en contra de los agentes causantes del daño individual, pues ello no esta contemplado en la Ley. Lo que verdaderamente la privilegia, es la permisión en cuanto a que en comunidad -debido a la causa o nexo común- se integre una demanda colectiva que beneficie, incluso, a quienes inicialmente no participaron de ella, procurando un mecanismo de eficiencia en la administración de justicia y de celeridad en la eventual reparación, sin importar que los integrantes del grupo, individualmente hablando, cuenten siempre con el camino de la acción civil particular.

> *"(…) Lo que sucede es que por economía procesal y en aras de la eficacia de la administración de justicia, la identidad en la pretensión y los hechos, así como la unidad en la causa del daño y el interés cuya lesión deba ser reparada, las peticiones del número plural de personas o del grupo pueden estudiarse y resolverse bajo una misma unidad procesal (…)".*[8]

Es por lo anterior, que por ningún motivo se puede obviar, bajo el velo de tener respaldo constitucional, que la acción base de estudio por ostentar un carácter resarcitorio, ha de seguir siempre las reglas de las acciones reparatorias. Entonces, la clásica estructura de la responsabilidad civil se debe acreditar, en especial, el daño, pues como por sentado se tiene *"(…) el daño es la razón de ser de la responsabilidad (…) ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso (…) la razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no correspondería, sino que iría a enriquecerla. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad (…)"*[9].

Tesis que, en punto a las acciones de grupo, ha refrendado recientemente la Corte Suprema de Justicia, al indicar que:

> *"(…) También hay que decir que aunque se trata de una acción de reparación* [la de grupo]*, requiere una previa declaración de responsabilidad (…) En otras palabras, "por tratarse de una acción indemnizatoria, lo primero que debe verificarse es si realmente se causó el daño que alegan los demandantes y cuya indemnización reclaman y, en caso afirmativo, establecer posteriormente si tal daño, además de ser antijurídico, es imputable a la entidad demandada por haber sido generado por su acción u omisión" (…)*

---

[8] *Corte Constitucional, Sentencia de agosto 13 de 2000, Exp. D-2770, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.*
[9] *Juan Carlos Henao, El Daño, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 36-37.*

Tratándose, según viene de decirse, de una prototípica acción indemnizatoria, la de grupo, como todas las que ostentan dicho carácter, está determinada por el daño (…).

En pocas palabras, sin daño no hay responsabilidad, ni lugar al ejercicio de la acción con la que se busque su reparación, entre ellas, la de grupo (…)" (SC016-2018)[10].

2.3.- Y es que precisamente, del escrutinio del abultado expediente, bien pronto logra advertirse la ausencia de prueba en torno a la existencia del hecho ilícito como del daño indemnizable. En efecto, alegó el Grupo Accionante que el hecho generador de responsabilidad se fincó en que la entidad bancaria convocada omitió ejercer el adecuado proceso de re-liquidación de los créditos que otorgó a los demandantes, en cumplimiento de los mandatos judiciales proferidos por la Corte Constitucional y administrativos con base en las disposiciones expedidas por la entonces Superintendencia Bancaria -hoy financiera- y el Banco de la República que, por su parte, llevó a la inaplicación de alivios financieros en forma correcta.

Tal conducta omisiva, produjo que ante los yerros contables en la administración de los créditos, se cobraran dineros en exceso, se pagaran otros de más, se privara de vivienda a los deudores y se generara una carga emocional para aquellos y sus familias ante la persecución para el recaudo de las deudas por parte de la entidad bancaria (daño); sin embargo, tales afirmaciones resultan desvirtuadas, porque las pruebas aportadas al expediente apuntan a demostrar que, el comportamiento cuestionado se basó en los parámetros fijados por la autoridades o, simplemente, no existió.

Para dar validez a los supuestos de la demanda y al margen que, muchos de los integrantes del Grupo Accionante no hubieran demostrado la existencia de la relación contractual de mutuo que motiva el reajuste solicitado, lo cierto es que aportaron individualmente una liquidación efectuada por la Asociación Nacional de Contribuyentes y Usuarios del Servicio Público y Sistema Financiero -ANUPAC- en la que aisladamente hacía un ejercicio contable que reflejaba la hipótesis de cómo se debió haber desarrollado cada relación crediticia y, la diferencia con lo pagado por el deudor, servía como parámetro para establecer el monto indemnizable que, adicionalmente, fue actualizado.

No obstante, dichas liquidaciones resultan insuficientes -probatoriamente hablando- para, por sí solas, convalidar el acierto de la reclamación. En primer lugar, porque dichos documentos apenas indican una tabla con resultados; empero, no hacen ningún tipo de explicación operativa y contable, menos del proceso de imputación de pagos; toda la información allí contenida parte exclusivamente de la versión de los propios

[10] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de enero 24 de 2018, Exp. 110013103-010-2011-00675-01, M.P Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.*

demandantes sin que se permita efectuar un proceso de contrastación con los resultados.

Tampoco se trajo a juicio al grupo de expertos financieros que realizaron los cálculos para que expusieran las razones de su conocimiento y, en especial, rectificar que tales conclusiones partieron efectivamente de las órdenes dadas por las circulares expedidas por la Superintendencia Financiera y las Resoluciones del Banco de República, en donde se definieron los procedimientos y etapas para reajustar los sistemas de crédito y la tasas que, como máximo, podían ser tenidas en cuenta.

De hecho, en la mayoría de casos, no se logra establecer si el procedimiento contable fue o no el ajustado a cada caso, porque no se tuvo en consideración, si las condiciones del mutuo respecto de cada caso, esto es, montos, plazos, modalidad, tasas de interés y abonos, corresponden a las que efectivamente fueron ajustadas en la relación comercial entre demandantes y demandada; una vez más, tan solo se trata de un cuadro indicativo de resultados que, por sí solo, no genera convicción en que con seguridad la entidad financiera haya omitido el acatamiento a las directrices a ella impuestas (hecho culposo) o que se haya generado como consecuencia de aquello, un cobro por encima de lo debido (daño).

Ahora, aun cuando la carga demostrativa recaía en cabeza del Grupo Accionante, dentro del juicio se designó un auxiliar de la justicia -perito financiero- quien dictaminó en punto al tema en controversia, concluyendo que la tesis de los demandantes carecía de acierto por defectos en los elementos en que se basó y validando que el comportamiento del Banco se ajustó a derecho.

En punto al estudio individual que aportó cada integrante del Grupo, indicó que su procedimiento:

> *"(…) se aparta de la normatividad vigente en materia de los créditos hipotecarios a largo plazo, desconoce la regulación de los mismos, no es procedente liquidar los créditos con tasas de interés subjetivas donde la Junta Directiva del Banco de la República (…) Desde ya preciso, al desconocer o cambiar una sola variable dentro de los créditos estudiados (tasa de interés, tasas de cambio, tiempo, monto del principal), los resultados lleva* [sic] *a imprecisiones que resultan incomparables (…) Se aparta de la normatividad vigente (…) esto es: desconocer los valores de la UVR, las resoluciones externas de la JDBR, las Resoluciones 07, 068, 085 de 2000 de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) de Colombia."*[11]

En lo que atañe a la evaluación de los créditos propiamente dichos y si no habían sido liquidados, adujo que:

[11] *Expediente electrónico: Carpeta "01CuadernosPrincipales", Derivado 14, folio 733-736 pdf.*

"(…) No existen créditos cancelados de los accionantes que deba [sic] *ser reliquidados de conformidad con lo establecido en la Ley 546 de 1999 (…) Las reliquidaciones se ajustan a las normas concordantes sobre los créditos de vivienda a largo plazo. Es de anotar: las reliquidaciones fueron avaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (…) "*

Por último, en punto a la aplicación de alivios y las tasas de interés que utilizó el Banco, adicionó que:

"(…) Ratifico una vez más, el BBVA S.A. dio aplicación a los alivios de que trata la ley 546 de 1999 (…) si bien es cierto, al calcular el valor de los alivios en este dictamen pericial se encuentran diferencias no relevantes, diferencias que obedecen a la milimétrica de las fracciones de los enteros asumidos, tasas de interés, valor de la UVR (…) el BBVA tiene programas sistemáticos puntualizados mientras que el perito utiliza una hoja de cálculo en Excel. (…) Las tasas de interés cobradas por el BBVA S.A. a los accionantes no sobrepasan los límites máximos permitidos por la Resolución Externa 14 de 2000, Resolución Externa 8 de 2006 y Resolución Externa 3 de 2012 de la JDBR (…)".

También se advierte que, si bien el apoderado de los accionantes efectuó un reparo en relación con el trabajo pericial[12], lo cierto es que en el marco de las reglas de contradicción que, en su momento reglaban el asunto -C.P.C.-, el dictamen no fue objetado, ni se solicitó su complementación o aclaración, por lo que la censura no logra enervar la eficacia demostrativa del mismo.

Con todo, la Superintendencia Financiera de Colombia certificó con destino al presente proceso y en punto a si avaló los procesos de reliquidación e imputación de alivio que efectuó BBVA S.A., lo siguiente:

"(…) esta Superintendencia verificó en todos los casos, que el proceso de sustitución de UPAC por UVR fuera efectuado dentro del contexto económico establecido en las normas en cita (…) realizada tal verificación, esta Entidad remitió la información a la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda para que éste ordenara la expedición de los Títulos de Tesorería TES -Ley 546 a favor de la entidad financiera (…)"[13].

Y en relación a investigaciones contra la demandada por cuenta de cobros excesivos, afirmó que según constancia de la Dirección Legal para Riesgos de Crédito de ese organismo *"(…) no hemos tenido conocimiento de solicitud expresa de ninguna autoridad jurisdiccional para que investiguemos a dicho establecimiento bancario por cobro excesivo de intereses."*

2.4.- Así las cosas, la valoración del material suasivo apunta en dirección a establecer que no se logró acreditar la causación del daño (cobro en exceso o desajustado) de una parte, y que el comportamiento de la entidad

---

[12] *Expediente electrónico: Carpeta "01CuadernosPrincipales", Derivado 14, folio 757-759 pdf*
[13] *Expediente electrónico: Carpeta "01CuadernosPrincipales", Derivado 10, folio 449 pdf.*

financiera se hubiera alejado de las directrices que debía acatar (hecho ilícito), lo que imponía la negativa a las pretensiones dada la naturaleza indemnizatoria de la acción, conforme así fue concluido en primera instancia y lo refrendará el Tribunal. En atención a regla prevista en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., no se condenará en costas de instancia por no encontrarse causadas.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

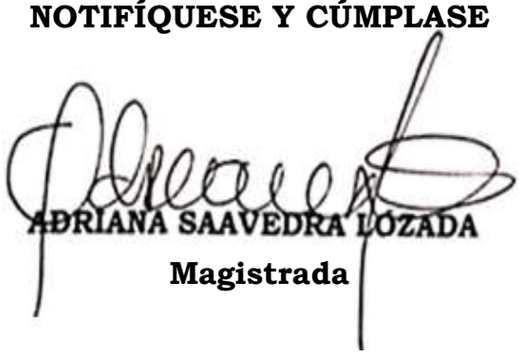
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en febrero 28 de 2020 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en atención a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas de instancia por no encontrarse causadas (art. 365.8 C.G.P.).

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

OBJETO

OBJ

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación que formuló el extremo demandante contra la sentencia anticipada de fecha 28 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso verbal de simulación de mayor cuantía n°. 11001-31-03-033-2016-00152-01.

ANTECEDENTES

1. El Grupo Empresarial Púrpura SAS, por conducto de apoderado instauró demanda Verbal en contra de las señoras Clara Yolanda Salgado de Gómez, y en su calidad de herederas determinadas del Señor Sergio Andres Silva (q.e.p.d.), las señoras Katia Elena Rodríguez Gómez y Maria Adelaida Arenas Rodríguez y demás herederos indeterminados con la pretensión de declarar simulado de forma absoluta el Contrato de Compraventa contenido en la Escritura Pública n°. Tres mil novecientos veintisiete (3.927) de fecha veintinueve (29) de agosto del año dos mil ocho (2008), otorgada en la Notaria Treinta y Seis del Círculo de Bogotá, así mismo solicitó ordenar la

cancelación de la citada Escritura y de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria n°. 50N-20025994 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, así como el pago de gastos y costas que se llegaren a causar en el proceso. (Folios del escrito de la demanda visibles a folios 91 a 101 del Archivo 01CuadernoUnico.pdf)

2. Como sustento de sus pretensiones sostuvo que mediante la Escritura Pública n°. 3.927 de 29 de agosto de 2008 otorgada en la Notaria 36 del Círculo de Bogotá, el Señor Sergio Arenas Silva (q.e.p.d.) celebró contrato de compraventa con la señora Clara Yolanda Salgado de Gómez respecto del apartamento 501 ubicado en la carrera 14B n°. 161-59 de la ciudad de Bogotá, el cual hace parte del Conjunto residencial Balcones del Oriente, Edificio los Bugambiles P.H., el cual se encuentra identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n°. 50N-20025994.

2.1. La parte demandante asevera que dicha compraventa es simulada en forma absoluta por que el inmueble en mención no fue entregado a la señora Clara Yolanda Salgado de Gómez el día en que se suscribió la Escritura Pública, como se señala en la cláusula sexta de la misma, sino que el mismo ha permanecido habitado desde hace veintidós (22) años por la señora Katia Elena Rodríguez Gómez, esposa de quien en vida se llamó Sergio Arenas Silva (q.e.p.d.), de los cuales, los últimos diez (10) años había residido en el inmueble con su hija María Adelaida Arenas Rodríguez las dos solas, circunstancia fáctica que se relata con fundamento en la manifestación hecha por la señora Katia Elena Rodríguez Gómez al momento de atender la diligencia de secuestro practicada el día 03 de agosto de 2012 por el Juzgado Séptimo (7°) Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, Despacho Comisorio n°. 112 obrante dentro del proceso ejecutivo singular n°. 2011 – 1420 y quien además manifestó no tener conocimiento de compraventa alguna sobre el inmueble donde vivía. (Véase folio n°. 70 del archivo 01CuadernoUnico.pdf).

2.2. La sociedad demandante asegura que el fallecido Señor Sergio Arenas Silva (q.e.p.d.) fue siempre el propietario del apartamento 501, pues nunca salió de su patrimonio ni dejó de ejercer la posesión sobre el mismo hasta el momento de su fallecimiento, acaecida el día 17 de agosto de 2014, y en la actualidad, dicho inmueble lo posee y habita su esposa, la señora Katia Elena Rodríguez Gómez.

3. Mediante auto proferido el 20 de junio de 2016 el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda conforme a lo dispuesto en el C.G.P., ordenándose la notificación a las demandadas con las formalidades previstas en los artículos 290, 291 y s.s. ibidem.

4. Por auto de fecha 26 de octubre de 2016, aclarado por auto de 26 de abril de 2017, se ordenó el emplazamiento de la señora Clara Yolanda Salgado de Gómez y de los Herederos Indeterminados del señor Sergio Andres Arenas Silva (q.e.p.d).

5. Aclarando lo manifestado por el *Juez a quo* la señora Maria Adelaida Arenas Rodríguez y Katia Elena Rodríguez contestaron la demanda (Folios 141, 142 y 151 a 155) allanándose a todas las pretensiones a excepción de la cuarta, relacionada con el pago de gastos y costas que se llegaren a causar en el proceso.

6. El Curador Ad-Litem de la señora Clara Yolanda Salgado de Gómez y de los Herederos Indeterminados contestó la demanda sin proponer medios exceptivos.

7. El 28 de febrero de 2020, el *Juez a quo* emitió sentencia anticipada total, notificada por el estado n°. 30 del 02 de marzo de 2020, para ello estimó que no resulta viable la práctica de las pruebas solicitadas habida cuenta que Clara Yolanda Salgado de Gómez guardó silencio, que no se propusieron excepciones por los Herederos Indeterminados y hubo allanamiento de pretensiones por parte de María Adelaida Arenas Rodríguez. Adicionalmente, precisó que *"(…) al*

modificarse tanto el número de la escritura, así como incluir a otra persona como otorgante de la garantía hipotecaria, pierde eficacia la cesión traída, pues ésta no guarda relación con la Escritura Pública 4612 del 28 de junio de 1991 contentiva de la garantía hipotecaria, para acreditar la legitimación en la causa para actuar."

8. De otra parte, *el Juez a quo* concluyó que *"al encontrarse probada la falta de legitimación en la causa por activa de la demandante, motivo por el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 278, procederá el Despacho a dictar sentencia anticipada."*

9. Para arribar a esa conclusión consideró que al revisar la cadena de cesiones de la garantía hipotecaria que pesa sobre el inmueble objeto de la compraventa objeto del proceso, se observa que *"la cesión efectuada posteriormente por la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A. en Liquidación a favor del Grupo Empresarial Purpura SAS, de ninguna manera puede tenerse en cuenta por éste Despacho, en atención a que en el contrato de dicho acto, se hizo referencia a una escritura pública distinta la* ***"No. 4512"*** *a la contentiva de la hipoteca "No. 4612", y si bien se mencionó como parte cedente al señor SERGIO ARENAS SILVA, no lo es menos, que también se incluyó a la señora "LUZ ESPERANZA PARRAGA HERRERA" quien no figura como parte en el negocio jurídico contenido en la Escritura Pública 4612 del 28 de junio de 1991. En ese orden, no cabe duda de que quien aquí funge como demandante no ostenta legitimación para demandar."* (Véase folio 78).

10. Destacó que *"la actora no tiene un legítimo interés en la obtención de la declaración de prevalencia del negocio oculto sobre el ficticio, el cual se concreta en remover la apariencia y las secuelas dañosas que rodean a la evocada compraventa entre el señor SERGIO ARENAS SILVA (q.e.p.d.) y las aquí demandadas, puesto que una vez verificada la cadena de cesiones de la garantía hipotecaria constituida mediante Escritura Pública 4612 de 28 de junio de 1991, se advierte que el banco BBVA cedió la garantía hipotecaria a favor de Central de Inversiones S.A. (fl 47), central de Inversiones S.A. cedió a favor de Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A. en Liquidación (Fl.48)."*

Frente a la perdida de eficacia de la cesión de la garantía hipotecaria señaló que "*no debe perderse de vista que la cesión en su contrato el cual en virtud de un acuerdo de voluntades, la garantía hipotecaria pasa el patrimonio del acreedor inicial (cedente) al de un nuevo acreedor cesionario, sin que la obligación originaria se vea afectada, por lo que el objeto del contrato debe estar*

plenamente identificado y al modificarse tanto el número de escritura, así como incluir a otra persona como otorgante dela guarda hipotecaria, pierde eficacia la cesión traída, pues esta no guarda relación con a la (sic) Escritura Pública ***4612*** *del 28 de junio de 1991 contentiva de la garantía hipotecaria, para acreditar la legitimación en la causa para actuar."*

11. Inconforme con la decisión que se acaba de referir, la sociedad demandante la recurrió en apelación. Censura que el Despacho no tiene en cuenta que los errores numéricos son susceptibles de corrección sin que se incurra en nulidades*, " (…) pues son errores humanos que así mismo pueden ser corregidos, máxime cuando la cadena está correcta y con la afirmación esbozada en la demanda que se entiende bajo juramento, GRUPO EMPRESARIAL PURPURA SAS, es el cesionario hipotecario."*

Argumentó que el juez de primera instancia tiene el deber de determinar si la parte accionante está legitimada para incoar la acción, sin que se pueda pretermitir la oportunidad procesal de sanear un error numérico, que se advirtió al indicar que el mismo no correspondía, y para ello el artículo 372 numeral 8° otorga esa oportunidad.

12. El recurrente atribuye al *Juez a quo* que*: «Con la emisión de la sentencia anticipada por falta de legitimación en la causa por activa, el despacho está transgrediendo el precepto constitucional del debido proceso (art. 29) toda vez que el artículo 372 numeral 8° del CGP, reza: "Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. A demás deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario." Subrayado fuera del texto.»*

13. Afirma que con el actuar del Despacho de primera instancia se desconoció la oportunidad procesal conferida por la norma invocada dado que esta permite al actor sanear irregularidades como es el caso de corregir dicho yerro, del cual manifiesta que fue corregido como denota en documento aportado. Expone adicionalmente que el documento aportado si podía allegarse en esta etapa procesal, pero que el Despacho de primera instancia impide que sea tenido en cuenta toda

vez que se esta obviando la practica de la audiencia inicial, constituyendo en su parecer una flagrante violación al debido proceso.

14. Finalmente solicita a esta Instancia tener como prueba la copia de la cesión de hipoteca, subsanada por la parte actora.

15. El 28 de septiembre de 2020, el estrado de primer grado concedió la alzada propuesta conforme a lo preceptuado por el artículo 321, numeral 7° y 323 del C.G.P, contra la sentencia de 28 de febrero de 2020.

16. En la sustentación del recurso, la actora insiste en los mismos reparos y argumentos expuestos al interponer el recurso de apelación ante el Juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Advertida, como está, la concurrencia de los presupuestos procesales y sin observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala de Decisión, con los límites establecidos por el artículo 328 del estatuto procesal civil, a pronunciarse sobre los reparos planteados por la parte inconforme, tendientes a establecer sí, en el presente caso, resultaba pertinente dictar sentencia anticipada por configurarse la carencia de legitimación en la causa por activa del acreedor prendario.

2. El inciso 3° del artículo 278 del Código General del Proceso prevé que se podrá emitir sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: *(i)* cuando las partes así lo soliciten, *(ii)* cuando no existieran pruebas por practicar o *(iii)* cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva o la carencia de legitimación en la causa. Proceder que fue consagrado por el legislador con el propósito de descongestionar la administración de Justicia y en aras de imprimir mayor celeridad a los procesos, así como con la finalidad de evitar desgastes innecesarios debatiendo

argumentos que pueden ser resueltos sin necesidad de agotar todas las etapas propias de cada juicio.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, frente al tema, ha señalado que "(…) *la mencionada disposición calificó a dicho proveído como "sentencia" porque "acorta[ba] el camino del pleito poniéndole fin con premura, ante la presencia de una situación jurídica que hace innecesario agotar otras etapas e incluso analizar el fondo de la litis* (…)*"*[1].

Téngase en cuenta que, en palabras de la Corte Constitucional, son "deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido" (C 086-2016)"[2].

3. Ahora bien, a fin de determinar si la sociedad actora está o no legitimada en la causa, se deberá analizar por esta Colegiatura si le asiste o no la titularidad del derecho de crédito hipotecario sobre el Apartamento n°. 501 del interior n°. 02 ubicado en la carrera 14B n°. 161 – 59 de la ciudad de Bogotá D.C., objeto del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública n°. 3927 del 29 de agosto de 2008 otorgada en la Notaria 36 del Círculo de Bogotá celebrado entre Sergio Arenas Silva (q.e.p.d.) y Clara Yolanda Salgado de Gómez, como presupuesto ineludible para demostrar que tiene un interés jurídico legítimo en el asunto materia del presente litigio al formular la pretensión principal del libelo que consiste en que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa en mención.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha venido manifestando que:

"*La «legitimación en la causa» como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción*

[1] CSJ AC2668-2016, AC526-2018 y AC2994-2018, citados en CSJ AC241-2021, Feb 8 de 2021, rad. 2020-000592-00.

[2] CSJ STC Abr. 20 de 2020, rad. 2020-00006-01

judicial, ha sido considerada una cuestión propia del derecho sustancial, pues alude a la materia debatida en el litigio.

La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos -ha dicho la Sala- de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado…» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01)

(…)

1.3. La Sala ha sostenido que el mencionado requisito para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión, se identifica con la titularidad del derecho sustancial, de ahí que haya sostenido que «si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628; CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).”[3]*.*

De cara a los anteriores apartes normativos y jurisprudenciales y descendiendo al caso concreto, se valora por parte de esta Colegiatura el acervo probatorio aportado por la demandante, específicamente las Cesiones de Hipoteca entre la Compañía de Gerenciamiento de Activos SAS en liquidación en calidad de cedente y el Grupo Empresarial Púrpura SAS de fecha 07 de noviembre de 2013 en calidad de cesionario (fl. 78) y la Cesión de Hipoteca entre Central de Inversiones S.A. en calidad de cedente y la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A. en liquidación, de fecha 01 de Noviembre de 2013 en calidad de cesionario, (fl. 76)

Igualmente, la Sala procederá a valorar la certificación emitida por Diana Paola Cárdenas López, secretaria de la Oficina de Ejecución Municipal de Bogotá de fecha 07 de mayo de 2015 sobre el Proceso Ejecutivo Singular n°. 11001-40-03-068-2006-00364-00 iniciado por CENTRAL DE INVERSIONES S.A. – CISA, como cesionario del crédito del BANCO GRANAHORRAR contra SERGIO ARENAS SILVA (q.e.p.d.) (fl. 83) en la que se comunica que *“Mediante auto de fecha 24 de*

[3] Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Sentencia SC16669-2016 de 18 de noviembre de 2016. Radicación nº 11001-31-03-027-2005-00668-01.

noviembre de 2008 se reconoció a COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA, como litisconsorte de la parte actora; y en auto del 7 de noviembre de 2013 el juzgado Sesenta y ocho Civil Municipal, admitió como cesionario de derechos de crédito que hiciera la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTADA a GRUPO EMPRESARIAL PÚRPURA S.A.S. y mediante auto de la misma fecha la cesión que hiciera GRUPO EMPRESARIAL PURPURA SAS a OVIDIO RUIZ ESPITIA"

4. A juicio de esta instancia resulta útil, procedente y pertinente efectuar la valoración de los anteriores documentos dado que permiten dilucidar para esta Sala un criterio razonable y objetivo en aras de contar con la suficiente certeza acerca de la real titularidad del derecho de crédito hipotecario para efectos de determinar si está o no la parte demandante legitimada en la causa y si la valoración de estas efectuada por el Juez de primera instancia fue o no apropiada.

En efecto, al verificar la cadena de cesiones del crédito hipotecario allegadas en copia por la parte actora al expediente a fin de acreditar su calidad de acreedor hipotecario se observa que en el documento aportado con la demanda (fl. 78) referente a la cesión de la hipoteca en mención, efectuada por la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN a favor del GRUPO EMPRESARIAL PÚRPURA S.A.S. aparece en la cláusula primera del mismo la siguiente redacción: *"Que EL CEDENTE cede al CESIONARIO, la garantía hipotecaria constituida por SERGIO ARENAS SILVA Y LUZ ESPERANZA PÁRRAGA HERREA, a través de la escritura pública No. 4512 del 28 de junio de 1991 de la notaria 29 del Circulo de Bogotá"* es decir, un número diferente a la que corresponde a la hipoteca que pesa sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria 50N-20025994, a la Escritura Pública número *"4612"* y a una persona ajena al negocio jurídico objeto de la cesión, no obstante, se evidencia que en cuanto a la fecha y la nomenclatura de la Notaria 29 del Circulo de Bogotá, son coincidentes.

De lo anterior se deduce que se trata de un yerro inadvertido e imperceptible ante la primera vista en el expediente, analizando en su

conjunto las piezas procesales y demás documentos obrantes, entre los números “4512” y “4612” y la inserción en la redacción del nombre de una persona desconocida para el negocio jurídico objeto del proceso: *“Luz Esperanza Párraga Herrera”* circunstancia que si bien puede generar una confusión en la lectura del documento, no goza de la categoría suficiente para atribuirle consecuencias jurídicas que denoten un vicio del consentimiento o la inexistencia del derecho adquirido por el acreedor, de manera que no hay que perder de vista el principio *“Nemo plus iuris ad alium tranferre potest, quam ipse haberet”* que según el Diccionario de Jurisprudencia Romana, expresa “*el condicionamiento de los derechos adquiridos por una persona a los de su predecesor, al no poder éste transmitir a aquélla más derechos de los que es titular”*[4], por tanto, el derecho de acreencia prendaria que le son transferidos a la sociedad cesionaria por el titular del derecho no pueden ser mejores o más extensos de los que ya poseía, lo que permite entender en última ratio que se trata de la misma calidad de derechos.

5. Partiendo de dicho antecedente, concretamente frente a la Cesión de Hipoteca efectuada entre Central de Inversiones S.A. en calidad de cedente y la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A. en calidad de cesionaria, se evidencia que ésta última adquirió el mismo derecho de crédito hipotecario constituido por Sergio Arenas Silva (q.e.p.d.) en la escritura pública número 4612 del 28 de junio de 1991 otorgada en la Notaria 29° del Circulo de Bogotá, circunstancia que fue probada por la parte actora aportando el mencionado documento visible a folio 76 del Cuaderno Único.

Por tanto, examinadas las pruebas adosadas al expediente se concluye que la demandante si está legitimada desde el momento en que se instrumentalizó la cesión de la garantía hipotecaria a favor de la Sociedad Grupo Empresarial Púrpura S.A.S. por la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A., como quiera que ésta última no podía ceder mas derechos de los que tenía y que en efecto cedió la misma

[4]Garcia Garrido, Manuel Jesús. Madrid. 1993, pág. 246.

calidad de derechos de acreencia que correspondían a la garantía hipotecaria constituida por Sergio Arenas Silva (q.e.p.d.) en la escritura pública número 4612 del 28 de junio de 1991 otorgada en la Notaria 29° del Circulo de Bogotá.

6. De otra parte, analizado el comportamiento de las demandadas en el proceso se evidencia que las herederas del señor Sergio Arenas Silva (q.e.p.d.), la señora Maria Adelaida Arenas Rodríguez y Katia Elena Rodríguez contestaron la demanda (Folios 141, 142 y 151 a 155) allanándose a todas las pretensiones a excepción de la cuarta, relacionada con el pago de gastos y costas que se llegaren a causar en el proceso y por otra parte el Curador Ad-Litem representante de la señora Clara Yolanda Salgado de Gómez y de los Herederos Indeterminados contestó la demanda sin proponer medios exceptivos, conducta que cabe interpretarla como un indicio de que el GRUPO EMPRESARIAL PÚRPURA S.A.S. si posee la calidad de acreedor prendario respecto del apartamento 501 ubicado en la carrera 14B n°. 161-59 de la ciudad de Bogotá, con fundamento en el artículo 241 del C.G.P.

7. Cabe resaltar que el Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá mediante auto de 07 de noviembre de 2013, reconoció los derechos de acreedor prendario al GRUPO EMPRESARIAL PÚRPURA S.A.S. según la certificación emitida por Diana Paola Cardenas Lopez, Secretaria de la Oficina de Ejecución Municipal de Bogotá de fecha 07 de mayo de 2015 sobre el Proceso Ejecutivo Singular n°. 11001-40-03-068-2006-00364-00 iniciado por CENTRAL DE INVERSIONES S.A. – CISA, como cesionario del crédito del BANCO GRANAHORRAR contra SERGIO ARENAS SILVA (q.e.p.d.) (fl. 83).

8. En efecto, en contradicción a lo considerado por el estrado de primer nivel, la censura a la sentencia efectuada por la parte actora en la sustentación del recurso es acertada en cuanto a la ocurrencia de un error humano de digitación al momento de la elaboración del

documento de cesión de la garantía hipotecaria entre la cedente Sociedad Grupo Empresarial Púrpura S.A.S. por la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A. en liquidación y la cesionaria Sociedad Grupo Empresarial Púrpura S.A.S. y en la que manifiesta que el *Juez a quo* ostentaba la facultad de actuar en consecuencia tomando las medidas pertinentes si se hubiese continuado con la etapa procesal de la audiencia inicial donde puede ser factible el saneamiento del yerro digital evidenciado según el artículo 372 numeral 8° del C.G.P., al momento de realizar el control de legalidad. No obstante, esta Sala resalta que de conformidad con el Artículo 42° numeral 12°, Ibidem, el *Juez de instancia* tiene el deber de "*12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso."*

Por lo anterior, el presupuesto necesario para configurar la falta de legitimación en la causa por activa exigido por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil no se encuentra debidamente acreditado, además de encontrarse por parte de esta Colegiatura, que según el acervo probatorio aportado, en el *sub examine* tampoco se cumple a cabalidad con el requisito impuesto en la normatividad para dictarse sentencia anticipada, tal como lo hizo el *a quo*, circunstancia por la que el pronunciamiento cuestionado será revocado.

9. Por lo anterior, se constata que en el *sub lite*, no se reúnen a cabalidad los requisitos para la configuración de la falta de legitimación en la causa por activa, pues si bien, existe un yerro de digitación en la cadena de cesiones que el actor en la calidad de cesionario del acreedor prendario invocó para acreditar *suam propiam legitima causam*, lo cierto es que no se evidencia que tal cesión sea de otro negocio jurídico.

10. Por consiguiente, con independencia de si hay lugar o no a declarar la simulación del contrato compraventa, situación que deberá ser definida previo el trámite del proceso en sede de primera instancia, no atinó el *a quo* al proferir la sentencia anticipada declarando la existencia de falta de legitimación en la causa por activa sin percatarse

que no se cumplían a satisfacción los requisitos para que dicha figura saliera avante.

11. Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, se impone la revocatoria del fallo emitido en primera instancia, ordenándose la devolución de las diligencias al juez de primer grado para que continúe con el trámite del asunto. No habrá lugar a la imposición de costas a los apelantes ante la prosperidad de la alzada.

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 28 de febrero de 2020 por el Juez Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad en el proceso verbal de simulación n°. 11001-31-03-033- 2016-00152-01.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, continuar con el trámite propio del proceso referido.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la demandante ante la prosperidad de su recurso.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE

JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
(033-2016-00152 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(033-2016-00152 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(033-2016-00152-01)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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: **e8b549fa589c078abb06bd38a84bbc4465616ddb965336d0a2eec1a47687cae2**
Documento generado en 30/06/2021 12:51:13 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Fidel Ocampo Peñuela
Demandado	C&M Urbanizadora SAS.
Radicado	11 001 31 **03 033 2017 00728 01**
Instancia	Segunda – *apelación de sentencia* -
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 3 de junio de 2021, el suscrito Magistrado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2020, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. En esa misma providencia se ordenó imprimir a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por tal virtud, se concedió al apelante un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para que sustentara el recurso de apelación formulado, so pena de declararse desierto.

3. La citada providencia se notificó por estado electrónico del 4 de junio de 2021, además se anexó el correspondiente auto como puede verificarse en los siguientes links:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/74456497/E-94+JUNIO+4+DE+2021.pdf/7dec55ca-4996-4a14-85ed-986ae7d4b420

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/74456497/PROVIDENCIAS+E-94+JUNIO+4+DE+2021.pdf/1c8d9f7d-0a55-48ac-a45f-81483ec30e3c

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales de la Secretaría del Tribunal no se allegó escrito para este proceso.

5. Verificado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email relacionado con la sustentación del recurso de apelación dentro del término conferido.

6. En ese orden, ante la falta de sustentación oportuna se impone aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es declarar desierto el recurso de apelación, como se indicará en la parte resolutiva de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2020, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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:
3fa2f938ea05cd99bc05e029474d0eb9f4d6ffe3166900a070295108932d4b46

Documento generado en 30/06/2021 10:46:52 AM

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., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No.	11001310303420180030101
Clase:	EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante:	BANCO DE BOGOTÁ
Demandado:	JOSÉ AGUSTÍN LA ROTTA JIMÉNEZ

Se decide el recurso de apelación formulado por el señor Jhon Jairo Conde Carrera contra el auto de 19 de noviembre de 2019, a través del cual el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, rechazó de plano la solicitud de nulidad que formuló en el trámite ejecutivo de la referencia; decisión que confirmó la juez *a quo*, por auto del 29 de septiembre de 2020, al desatar el recurso horizontal que esa misma parte formuló.

ANTECEDENTES

1. Invocando las causales 4ª y 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso a través de apoderado judicial, el señor Conde Carrera pidió que se decretara la nulidad parcial de lo actuado desde que se surtió la notificación al demandado José Agustín La Rotta Jiménez; y de forma subsidiaria, que se lo reconozca como tercero o litisconsorte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 a 62 y 71, *ídem*.

Como soporte de sus pedimientos, sostuvo que suscribió con el ejecutado promesa de compraventa sobre los inmuebles objeto de cautela, lo que a su criterio lo convierte en "*el nuevo dueño de los bienes*", sobre los que además, adujo actualmente ejerce posesión; por lo que consideró que debe ser llamado al presente asunto, para que pueda ejercer su derecho a la defensa. Además, señaló, que el demando no se encuentra debidamente representado en el presente asunto, pues no ha conferido mandato a quien actúa como su apoderado judicial.

2. Al rechazar de plano el incidente de nulidad, la juez *a quo* sostuvo que no se advierte que el incidentante deba actuar como parte en el presente asunto, pues al tratarse de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, debía dirigirse contra el propietario de los inmuebles, lo que en efecto ocurrió en el asunto de marras.

3. En incidentante en su apelación, insistió en los argumentos con los que sustentó su solicitud de nulidad; y agregó que, de no ser aceptada su intervención en el presente asunto, ello *"impactará a futuro el proceso, por desconocimiento de los derechos, de quien ha demostrado, justo título, buena fe, e interés legítimo en la actuación"*.

CONSIDERACIONES

La providencia atacada se confirmará, pues es evidente que la petición de nulidad propuesta no se fundó en alguna de las causales específicas previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, por lo que se imponía su rechazo de plano, de conformidad con lo previsto en el inciso final del canon 135, *ídem*.

Memórese que las hipótesis de invalidez previstas en la ley son taxativas; esto es, las partes no se encuentran facultadas para ingeniarse vicios de procedimiento distintos a los allí previstos, ya que los motivos de invalidez se gobiernan por el principio de especificidad[1]. Debe recordarse, además, que las normas procesales son de orden público, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por el juez o las partes, según lo previsto en el artículo 13 del estatuto procesal civil.

En el presente asunto, el incidentante cuestiona que debe ser llamado al trámite, para que pueda ejercer su derecho a la defensa, en razón a que el demandado no es el actual propietario de los bienes objeto de cautela, identificados con matrículas inmobiliarias n.° 50N-20051587 y 50N-20051586, pues suscribió con él promesa de compraventa, que lo convierte en *"el nuevo dueño de los bienes"*, de los que además, adujo es *"el actual poseedor"*; sin embargo, dicha vicisitud no encaja en la causal invocada, prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, según el cual, el proceso es nulo, en todo en parte, *"cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas (…)";* y aunque adujo además, que el demandado José Agustín La Rotta Jiménez, no aportó el mandato que confirió al apoderado judicial que lo representa, para señalar que se configura la causal contemplada en el numeral 3° de la referida norma; lo cierto, es que se duele insistentemente de la falta de llamamiento al asunto de marras; circunstancia que como ya se indicó no se encuentra contemplada como causalidad de nulidad.

---

[1] TSB, auto de 2 de agosto de 2006. exp.: 27200400171 01. MP.: Marco Antonio Álvarez Gómez. "(…) la ley autorizó al juez para rechazar de plano 'la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las contempladas en este capítulo', hipótesis que se estructura, entre otros eventos, **cuando los hechos alegados nada tienen que ver con la causal de invalidez invocada**, pues, en esa hipótesis, **se estaría utilizando la arquitectura de las nulidades para controvertir asuntos ajenos a ellas.** Y es claro que las nulidades son taxativas, por lo que no cabe ampliar su espectro a materias distintas de las previstas en la ley" (se resalta). En el mismo sentido, ver Corte Constitucional, sentencia T-125 de 2010.

Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó:

> "Nuestro sistema procesal, como se deduce del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil [hoy 133 del CGP], ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad. La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. **Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad."**[2]

Y es que, no puede perderse de vista, que tal como lo señaló la *a quo*, en el presente juicio, se persigue la efectividad de la garantía real, pues el acreedor pretende satisfacer su obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca; por lo que de conformidad con lo dispuesto en artículo 468 del Código General del Proceso, numeral 1°, inciso 3°, *"la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda"*, tal como sucede en este trámite, pues efectuada una revisión de los certificados de tradición de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias n.°s 50N-20051587[3] y 50N-20051586[4], estos dan cuenta de la titularidad del derecho de dominio que el señor José Agustín La Rotta Jiménez ostenta, así como también reflejan que constituyó hipoteca a favor del Banco de Bogotá S.A.; circunstancias que al 23 de octubre de 2019, fecha en que se expidieron los aludidos certificados aportados por el mismo incidentante, no han cambiado.

En consecuencia, no encuentra el despacho asidero a la titularidad del derecho de dominio que aduce el incidentante ostentar; más aún cuando de la documental allegada como soportes de sus reclamos, lo único que puede predicarse es que detenta la calidad de promitente comprador de los aludidos bienes, en virtud de la copia del contrato de promesa de compraventa que aportó; por lo que si lo pretendido es debatir el incumplimiento de dicho convenio, y la posesión o tenencia sobre esos bienes, no es este el escenario para tales cometidos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la declaratoria de nulidad, "sólo puede dispensarse de cara a anormalidades respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para

---

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2010.
[3] Anotaciones 23 y 24.
[4] Anotaciones 21 y 22.

enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte"[5].

Lo dicho impone la convalidación del proveído recurrido; no se impondrá condena en costas, por cuanto de conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 19 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

Segundo. Sin costas, dado que no se hallan causadas.

NOTIFÍQUES 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:
75f8047b827b17fa2431c9723945c89103e845ca76a6f2eda55fb4bb0fe3244d
Documento generado en 30/06/2021 02:39:39 PM

[5] G.J. t. XCI, pág. 449

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Pedro Antonio Cristancho Álvarez
Demandado	Herederos indeterminados de Ofelia Muñoz de Mahecha y personas indeterminadas
Radicado	11 001 31 **03 035 2017 00251 01**
Instancia	Segunda – *apelación de sentencia* -
Decisión	Acepta desistimiento

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 del C. G. del P., se acepta el desistimiento presentado por el apoderado de Pedro Antonio Cristancho Álvarez, frente al recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2021, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

Sin condena en costas por cuanto no aparece comprobada su causación (art. 365, núm. 8 del C. G. P).

Ejecutoriada esta providencia devuélvase la actuación a la Oficina de Origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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:

fe7f010c9d1576898a599b6a9146d46cccf4e7eb3cf1e86bdd54cfab2ec063c9

Documento generado en 30/06/2021 10:47:03 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Ponencia presentada y aprobada en Sala Dual por medio electrónico, ante las medidas dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura, según acta de la fecha.

Proceso:	Ordinario
Demandante:	Horacio Hernández Castro y otros
Demandado:	Tecnoband and Rubber Ltda. y otros.
Radicación:	11001310303520180034801
Asunto:	Recurso de súplica.

En Sala Dual se resuelve el recurso de súplica formulado contra el auto de 2 de junio de 2021, mediante el cual se denegó el decreto de una prueba en segunda instancia.

Antecedentes

1. En auto del 24 de mayo de 2021 se admitió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia que el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad profiriera el 9 de abril de 2021.

2. En el término de ejecutoria de la referida providencia, la parte actora solicitó el decreto de dos pruebas. De una parte, solicitó la valoración de la hoja de vida del perito Kevin Roger Palacio, por cuanto el *a quo "en ningún momento valor o(sic) su currículo académico".*

De otro lado, peticionó *"darle impulso al derecho de petición que fue enviado a la Clínica Shaio (...) el 20 de mayo de 2021 (...)",* ello bajo los presupuestos previstos en los numerales 4 y 5 del artículo 327 del estatuto procesal adjetivo.

3. En providencia del 2 de junio de 2021 el Magistrado Ponente denegó la practica de las citadas pruebas, por no cumplirse ninguno de los presupuestos previstos en el canon 327 *ejusdem.*

4. El recurrente en vía de súplica cuestiona la decisión de la Magistrada Sustanciadora y adujo, en suma, que se trata de pruebas pertinentes y útiles. Además, que se remita el expediente al Magistrado que siga en turno.

CONSIDERACIONES

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

> *"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja."*

2. Resulta evidente en el presente caso, que el auto cuestionado es susceptible de súplica, como quiera que se negó el decreto de una prueba en segunda instancia, lo que permite examinar los argumentos del recurrente.

3. Examinadas las peticiones presentadas, de cara a las dos pruebas requeridas, ninguna de ellas se encaja en las situaciones previstas en el artículo 327 de la ley 1564 de 2012, habida cuenta que el material probatorio en segunda instancia es de carácter excepcional.

3.1. En efecto, alegó que la hoja de vida del perito no fue valorada por la causal 2 del referido canon, es decir, *"cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió";* sin embargo, no dio mayor argumento sobre el motivo por el que dicho documento no fue aportado con el trabajo pericial respectivo, por el contrario, manifestó únicamente *"el señor Juez de primera instancia no le dio relevancia por no estar consignadas en el escrito inicial".*

Es del caso memorar que, conforme al artículo 226 *ejusdem*, quien pretenda hacer valer un dictamen en el proceso, debe acompañarlo de *"los documentos que le sirven de fundamento y de aquello que acrediten la idoneidad y experticia del perito",* lo que significa que, la oportunidad para acreditar la aptitud es con el trabajo pericial.

3.2. De cara a la petición probatoria de *"darle impulso"* a la solicitud hecha ante la Clínica Shaio, por encajarse en los numerales 4 y 5 del canon 327 del estatuto procesal civil vigente, es decir, que dicho material probatorio no fue aportado debido a fuerza mayor o caso fortuito.

El artículo 1 de la ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil establece *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público etc."*

A pesar de que esta norma equipara los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, la Corte los ha diferenciado así:

> "(...) *La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de una obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito el obstáculo interno, es decir, el que proviene de las condiciones mismas de la conducta del deudor, del accidente material, de la falta de un empleado etc. Por eso en el caso fortuito se ve la imposibilidad relativa de la ejecución, al paso que la fuerza mayor se considera como la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo insuperable que no permite el cumplimiento de la prestación, como un terremoto, una tempestad, el abuso de autoridad. El elemento relativo que condiciona el caso fortuito, determina que no siempre que existe o se presenta éste, se llega indefectiblemente a la exoneración del deudor, la cual no se produce sino cuando militan ciertas circunstancias especiales, que debe demostrar quien las alega"*[1]

Ciertamente, el recurrente no expone motivo alguno que constituya fuerza mayor o caso fortuito para considerarlo como excusa para que el citado documento no fuera anexado oportunamente. Es más, el mismo peticionario reconoce que dicha solicitud no encaja en ninguna de las causales previstas en el artículo 327 de la ley 1564 de 2012; no obstante, afirma que es en aras de *"conocer la verdad verdadera de los hecho* (sic)*",* lo que no es argumento

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de marzo de 1939, Gaceta Judicial, t. XLVIII, página 107.

para decretar una prueba en segunda instancia, máxime, cuando son de carácter excepcional y taxativo; y contó con las oportunidades probatorias en primera instancia para hacer pedimento en ese sentido; prueba que no fue decretada, incluso la petición de la que se insta requerir impulso, fue presentada por la parte actora, después de proferida la sentencia que apeló.

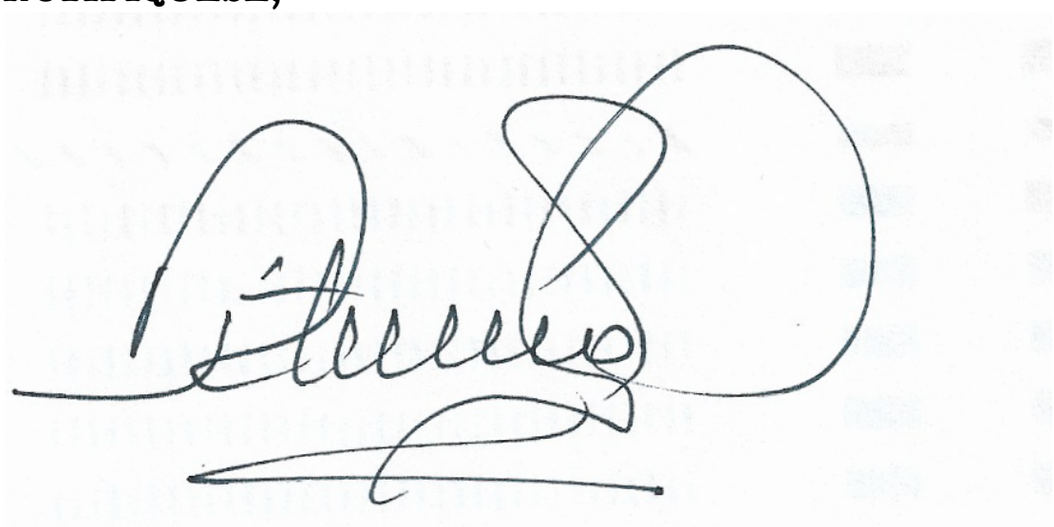
4. Corolario de lo indicado en precedencia, se confirmará el proveído cuestionado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil Dual, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto proferido el 2 de junio de 2021, por el Magistrado Sustanciador, a cuya oficina tornara el plenario para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310303520180034801

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada
11001310303520180034801

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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: **c57effd7e245713355f7f84737ee41a0429ca5ca32e3782e4ac8bf72edd50253**
Documento generado en 30/06/2021 11:59:43 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL DE JUAN PABLO CARRANZA GARCÍA y otros contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Exp. 2018-00519-01.

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 dispone:

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2021 en el Juzgado 35 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 electrónico[1],, 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Dyval SAS.
Demandado	Gastroinnova SAS.
Radicado	11 001 31 03 **036 2019 00076 01**
Decisión	Niega solicitud de sanción

Se niega la solicitud de la demandada (recibida en esta corporación desde el correo electrónico: rafaelequintero@hotmail.com), relativa a que se aplique sanción al apoderado de la actora por incumplimiento del deber establecido en el numeral 14) del artículo 78 del Código General del Proceso, *"por no remitir (…) copia del escrito fechado enero 27 de 2021"*.

Verificado el expediente, se avizora que en esa fecha la demandante remitió correo electrónico a esta Corporación con memorial adjunto, mediante el cual solicitó traslado de la sustentación del recurso de apelación presentado por la contraparte (Cfr. email del miércoles 27/01/2021 12:51).

De igual modo, se puede observar que en esa oportunidad envió copia - *"CC"*- de ese email junto con el citado documento anexo a los siguientes correos electrónicos:

1) rafaelequintero@hotmail.com;
2) liquidadorgastroinnovasas@gmail.co; y
3) juridico1@seneorlawyers.com;

Como puede verse, la primera dirección de correo electrónico -rafaelequintero@hotmail.com- a la que se remitió copia de ese email no solo

coincide con la del apoderado solicitante de sanción, sino también con la que el mismo suministró en la contestación de la demanda para la transmisión de datos (Cfr. Contestación).

De esa manera, no se advierte que la actora hubiese incumplido el deber de "*enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso"* (numeral 14) del artículo 78 del C. G. P.).

Notifíquese

Firmado Por:

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

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:
840acfb67ff922a31dc8cf50e2dd3524dec211b1774e7be12f02425c63f0df77
Documento generado en 30/06/2021 10:47:01 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., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL DE RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS de ANA ROSA PLAZAS PEÑA y otros contra GLORIA ESPERANZA PLAZAS PEÑA. Exp. 2019-00619-01.

1.- Ejecutoriado el proveído que admitió el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

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

*Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico[1]. Para los efectos previstos en el párrafo anterior, téngase en cuenta los escritos presentados por las partes mediante correos electrónicos del 22 y 23 de junio del presente año.*

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

2.- De otra parte, se agrega al expediente y se pone en conocimiento de las partes, para lo que corresponda, la documental remitida por el Juzgado a quo que da cuenta del trámite y respuesta al oficio 21-351 decretado como prueba en primera instancia.

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

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS BOGOTÁ D.C.

BOGOTÁ D.C. 20 DE MAYO DE 2021

OFICIO N° OCCES21-AM00151

Señores
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Ciudad

REF: EJECUTIVO DENTRO DE ORDINARIO No 2008-394 (JUZGADO DE ORIGEN 42 CIVIL DEL CIRCUITO) DE GLORIA ESPERANZA PLAZAS PEÑA C.C. 39794558 contra LUIS RAFAEL PLAZAS PEÑA C. C. 79251554, PEDRO HUMBERTO PLAZAS PEÑA C.C. 79436183, ANA ROSA PLAZAS PEÑA C.C. 21076131, MARIA MYRIAM PLAZAS DE MATALLANA C.C. 39711351, RAFAEL PLAZAS PEÑA C.C. 79251554, CARMEN AMANDA PLAZAS PEÑA C.C. 41615083, AYDA PATRICIA PLAZAS DE MEDINA C.C. 516003733, JOSÉ VICENTE PLAZAS PEÑA C. C. 79337149.

En atención a su oficio No 21-0351de fecha 5 de mayo de 2021 dando alcance Al oficio OCCES2021-NV0001324 DE 16 de marzo de 2021, me permito remitir copia íntegra del proceso de la referencia para sus fines pertinentes

Consta de 4 cuadernos de 209, 306, 15 y 36 folios copias

Lo anterior para que obre dentro del proceso de Rendición Provocada de Cuentas No 11001310303720190061 9 de ANA ROSA PLAZAS PEÑA, CARMEN AMANDA PLAZAS PEÑA, AYDA PATRICIA PLAZAS DE MEDINA, JOSE VICENTE PLAZAS PEÑA, PEDRO HUMBERTO PLAZAS PEÑA contra GLORIA ESPERANZA PLAZAS PEÑA

Sírvase proceder de conformidad.

Cabe resaltar que el presente asunto fue remitido a esta oficina judicial en virtud del acuerdo 9984/2013 emanada del Consejo Superior de la Judicatura.

CUALQUIER ENMENDADURA O TACHÓN ANULA ESTE DOCUMENTO

Cordial Saludo,

REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL
Oficina de Ejecución Civil Del Cto. de Bogotá D.C.

ESTRELLA ALVAREZ ALVAREZ
Profesional Universitario Grado 17

Carrera 10 # 14 – 30 Piso 2° Bogotá D.C.
Email: gdofejeccbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 2437900

RV: REMITO OFICIO AM00151 Y LINK CON COPIA DE PROCESO 037 2019 619

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota
<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 4/06/2021 4:48 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Juzgado 37 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (221 KB)
OficioRemisorio.pdf;

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Juzgado 37 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 4 de junio de 2021 4:46 p. m.
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Hernando Forero Diaz <hforerod@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: REMITO OFICIO AM00151 Y LINK CON COPIA DE PROCESO 037 2019 619

Buen día.

Me permito remitir oficio y link del expediente 042 – 2008 – 394 allegado por el Juez Segundo Civil del Circuito de Ejecución para que obre en el expediente 037 – 2019 – 619 radicado el día 4 de junio de 2021 y que se encuentra al despacho del Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

Cordialmente,

JULIO CESAR VANEGAS CASTELBLANCO
ESCRIBIENTE
JUZGADO 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

De: Correspondencia - Seccional Bogota
Enviado el: jueves, 3 de junio de 2021 2:25 p. m.
Para: Juzgado 37 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REMITO OFICIO AM00151 Y LINK CON COPIA DE PROCESO

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

Cordial saludo:

De manera respetuosa, me permito remitir el oficio No. AM00151 adjunto.

11001310304220080039400 **LINK DIGITAL COPIA DE PROCESO**

Expediente de referencia 42-2008-394 remitido por el Juzgado 02 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

Para dar respuesta al mismo por favor remitir al correo electrónico:
gdofejeccbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

Área de correspondencia.

Oficina de apoyo para los juzgados de Ejecución Civil circuito de Bogotá
correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co
cra 10 N° 14-30 piso 3 (edificio Jaramillo Montoya)

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso:	Ejecutivo.
Demandante:	Sercel Group Corp
Demandado:	Adrialpetro Petroleum Services Colombia S.A.S.
Radicación:	11001310303720200031 1 01.
Procedencia:	Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de auto

AI-070/21.

Decide el Tribunal el recurso de apelación propiciado contra el auto calendado el 16 de diciembre de 2020, en el asunto de la referencia, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

Antecedentes

1. La sociedad Sercel GRC Corp., a través de apoderado especial presenta demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de Adrialpetro Petroleum Services Colombia S.A.S., a fin de que se librara mandamiento de pago con base en: *"el título ejecutivo en este proceso está conformado por el correo electrónico del 16 de octubre de 2019, y su archivo de Excel adjunto".*

2. A través del proveído impugnado el *a quo* denegó la orden de apremio al considerar que *"el demandante pretende hacer valer como título ejecutivo el archivo Excel que remitió al demandado por correo electrónico, documentos que no prestan mérito ejecutivo, dado que no provienen del deudor, no se expresa una obligación clara y no se determina con exactitud la fecha de pago, pues en la comunicación se observa que no hay claridad en qué fecha debe pagar" (...) Aunado a lo anterior, pese a que el archivo remitido relaciona el cobro de unas facturas, estas no fueron aportadas al plenario".* Por tanto no se desprende una obligación clara, expresa y exigible en contra del demandado, con lo cual se constituya título ejecutivo.

3. Contra esa determinación el apoderado del accionante propició recurso de apelación con fundamento en que el juez hizo una errónea apreciación del documento contentivo del título ejecutivo alegado, ya que al referirse a que *"el demandante*

pretendía hacer valer como título ejecutivo el archivo de excel que remitió por correo electrónico..." debió decirse que el demandante pretendía hacer valer como título ejecutivo el correo electrónico de un archivo excel que remitió. Además en cuanto a que pretendía hacer valer como título ejecutivo el correo electrónico que remitió al demandado por correo electrónico, lo correcto era que el demandado remitió al demandante.

En cuanto a que los documentos no prestan mérito ejecutivo ya que no provienen del deudor, señala que el correo electrónico provino de la dirección de correo del Asistente del Gerente General de Adrialpetro. Respecto a la falta de claridad de la fecha en la que debe pagar señaló que en el correo el representante legal de la sociedad deudora dice que *"adjunto el cuadro con las fechas de los pagos"* y no se observó que en la tercera columna del Excel del correo titulada valor aparecen en forma secuencial las 3 cantidades de dólares americanos ($12.815, $5.345 y $161.790), cuyo pago se pide ejecutar por el valor total de su suma, cual es $179,950 dólares americanos y que en la sexta columna de excel intitulada fecha de vencimiento, aparece tres veces la fecha del 23 de junio de 2019.

Respecto a que no fueron aportadas al plenario las facturas relacionadas en el archivo remitido, dijo que el juez asumió erradamente que por aparecer una columna relativa a facturas en el cuadro Excel, la demanda se sustenta en aquellas; no hay razón en derecho que fuerce al demandante a cobrar lo debido con base en las facturas. Agregó que si se alegó que el título ejecutivo existe en el correo electrónico con su cuadro Excel, no cabe negar el mandamiento de pago porque no se haya demandado con base en facturas ajenas al alegato.

Consideraciones

1. Para desatar la alzada que en esta oportunidad se resuelve, ha de precisarse que el proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que éste reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que satisfaga la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en las pretensiones.

2. Es así, que el juez debe ejercer un primer control en torno a la calidad del título ejecutivo que se le presenta y debe constatar la concurrencia de las exigencias previstas en el artículo 422 de la ley 1564 de 2012 acuyo tenor:

"Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184."

Preceptos sobre los que ha dicho la jurisprudencia:

"De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

*Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "**(i)** sean auténticos y **(ii)** emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme[19]."[20]*

Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos.

*Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.[21]"*[1]

De manera tal que el demandante debe exhibir una unidad documental ***"que provenga del deudor"*** demandado con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de ***una obligación expresa, clara y exigible***, demostrada la existencia de una obligación con estas características a la que solo le falta el cumplimiento el cual se pretende con la orden judicial, el juez

[1] Corte Constitucional, sentencia T-747 de 24 de octubre de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

previo examen de los requisitos propios de la demanda debe proceder a librar la orden de pago.

Al efecto, debe precisarse: que la obligación sea **expresa**, significa que del respectivo título debe emerger con nitidez la prestación de dar, hacer o no hacer y que ciertamente el cumplimiento de la misma corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extra-procesal.

La **claridad**, que como requisito sustancial del título, no es otra cosa sino que la obligación sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación, esto es, que sin necesidad de elaboradas disquisiciones, o diligenciamientos probatorios se pueda determinar: la prestación debida, la persona llamada a honrarla; el titular o acreedor de esta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

> *"La claridad de la obligación, como característica adicional, no es sino la reiteración de la expresividad de la misma, de modo que aparezca inteligible fácilmente, sin confusiones, que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación con sus puntales ejecutivos. La exigibilidad busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades."*[2].

3. Para desencadenar la alzada, se debe precisar que el demandante indicó que el título ejecutivo estaba conformado por el correo electrónico del 16 de octubre de 2019 y su archivo de Excel adjunto.

4. En punto del título exhibido, debe hacerse mención que se trata de un mensaje de datos, el cual constituye un tipo documento de los que regula la Ley 527 de 1999. En el artículo 5° establece *"Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos"*.

Mas recientemente la Ley 1564 de 2012 consagró en el artículo 247 *"Valoración de mensajes de datos. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el*

[2] Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC 20214 de 30 de noviembre de 2017. MP. Margarita Cabello Blanco

mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos".

5. En aplicación de los preceptos legales atrás referidos, preliminarmente no podrán negarse efectos jurídicos, validez o fuerza a los documentos base de la ejecución; no obstante, imperioso es analizar la concurrencia de las exigencias del artículo 422 de la obra en cita.

En cuanto a que los documentos provengan del deudor habrá de tenerse en cuenta los artículos 16 y 17 de la Ley 527 de 1999[3].

Para el caso concreto, se aportó la imagen de un correo electrónico con el siguiente texto: *"Tom , buenas noches , adjunto el cuadro con las fechas de los pagos para verificar con tu accounting. (...) Mañana te envío el valor del inventario con los costos de reexportación"* de Jaime Alberto Durán Osorio jaduran@adrialpetro.com.co.

Sin embargo, aun cuando se considere como enviado el correo por persona dependiente de la persona jurídica demandada, del contenido del mensaje de datos no se extrae una manifestación inequívoca y clara acerca de una obligación de pago a cargo del remitente, pues la solicitud de verificación de fechas para pagos no distingue si es a favor o a cargo del emisor.

En punto de la claridad, la misma debe estar presente sin que para concluir lo señalado por el demandante deban hacerse intrincadas disquisiciones. En efecto se dice que lo que se pretende es el pago de la suma de USD $179.950 *"contenida en el título ejecutivo correspondiente al archivo Excel"*; archivo que corresponde a una tabla rotulada con los ítems factura #, valor, Abono, fecha emisión, fecha de vencimiento y fecha de pago estimada, saldo y otras columnas sin título; de la cual se dijo *"En este cuadro el Deudor da la lista del valor de las obligaciones vencidas, declarando expresamente la fecha del "23-jun-19" como la "de vencimiento" de las siguientes sumas: - "12.815 - "5.435"; y, - "161.790"";* empero las cifras allí contenidas no aparecen expresadas en dólares simplemente aparece el signo $; tampoco allí se clarifica a cargo de quién sería.

Además, aun cuando se dice que se da el valor de las obligaciones vencidas, dicha afirmación no encuentra asidero ya que no

[3] ARTICULO 16. ATRIBUCION DE UN MENSAJE DE DATOS. Se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador, cuando éste ha sido enviado por: 1. El propio iniciador. 2. Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje, o 3. Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente. ARTICULO 17. PRESUNCION DEL ORIGEN DE UN MENSAJE DE DATOS. Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, cuando: 1. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o 2. El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

existe como tal, en el cuerpo del correo o en el cuadro de excel que se adosa. Aunado a lo anterior en el cuadro se registró el valor de $258.150, como pendiente de pago pero a su vez se dijo que no se cobraba la *"cifra de USD 78,200 que aparece en el penúltimo renglón del cuadro"* de tal manera que cada uno de los aspectos señalados, confirman que los documentos esgrimidos adolecen del requisito de claridad antes visto.

Por lo demás, insiste el ejecutante en que si bien en el cuadro presentado se hace mención a unas facturas pero la demanda no se sustenta en ellas; de allí que, ciertamente la información que aparece en los documentos exhibidos como base de la ejecución, no es suficiente para librar mandamiento ejecutivo, pues adolecen de expresividad y claridad como acertadamente lo concluyó el juez *a quo.*

6. Se concluye de lo anterior que infundados son los reproches del apelante, y la providencia cuestionada por ajustarse a derecho se confirmará.

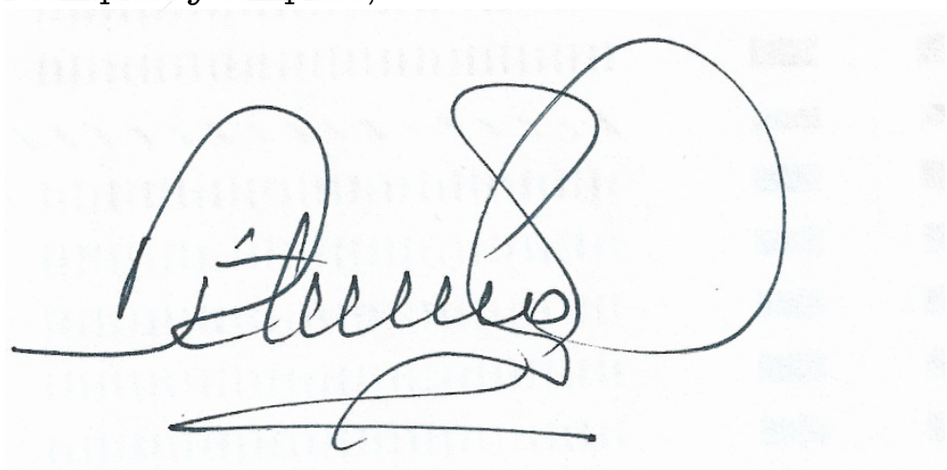
Decisión

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el proveído calendado el 16 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior 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: **90d05c6295fee38166b4f4deae596e1820abf72123f606ac452efd9f8f3a431e**
Documento generado en 30/06/2021 04:50:28 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Magistrada Ponente a pronunciarse frente al impedimento expresado por el Magistrado Henry de Jesús Calderón Raudales -integrante de la Sala fija de decisión- quien de conformidad con la hipótesis prevista en el numeral 11 del artículo 141 del C.G.P., estima debe apartarse del conocimiento del asunto, por cuanto es accionista de la compañía ejecutada.

CONSIDERACIONES

1.- En reiterados pronunciamientos esta funcionaria ha expresado que, la institución de los impedimentos y las recusaciones fue perfilada con el fiel 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 C.G.P) y la tutela jurisdiccional efectiva (art. 2 C.G.P), así como de materializar los principios sobre los que gravita la administración de justicia (L. 270/96), se ha considerado a los impedimentos como la manifestación unilateral, oficiosa y obligatoria que debe declarar el funcionario judicial para apartarse del conocimiento de un asunto, tras advertir que su imparcialidad se encuentra *siquiera 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.
2.- 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 a su situación sea definida por una autoridad, en este caso, un Tribunal, 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 y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1968.

Destacándose que el principal benefactor del sistema bajo estudio, no lo 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 va inclinado por las 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.

Como resultado de ello y a pesar de que, en principio, el sistema de hipótesis impeditiva tiene el carácter de *númerus clausus,* su interpretación no puede prevalecer o tener como único recurso hermenéutico la exégesis, por el contrario, ha de apreciarse avizorando su finalidad y su sujeto pasivo, pues como lo ha dicho la Corte *"(…) a pesar de lo restringido de dichos motivos (…) la Corte acepta su proposición como garantía procesal para las partes (…)"*[1].

3.- En ese orden y por tratarse la convocada a juicio de una sociedad de capitales, cuyos aportes se representan en títulos accionarios de libre negociación -S.A.- que otorga a sus propietarios un derecho de participación y voto dentro de la estructura corporativa, como a su vez, una utilidad derivada de las ganancias en cada ejercicio, no hay duda en la configuración del evento impeditivo, por cuanto según lo afirmado por el Magistrado, posee acciones de la convocada y, por tanto cuenta con calidad de accionista de la misma.

Sin que tenga mayor representación que la hipótesis aluda a socios y no a accionistas, pues la prístina interpretación de la causal, apunta a que se cuestione la relación de participación en la persona

[1] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC1812-2015 del 13 de abril de 2015, Exp. 2009-00316-01*

jurídica que puede ser de cuotas o acciones, según la naturaleza de cada ente moral.

Esta decisión, además de generar un ambiente de ecuanimidad en el usuario, ningún otro efecto comporta, pues la Sala fija de Decisión prevalece con dos integrantes [mayoría] y solo, de ser el caso, se reintegraría con algún otro miembro de la Sala Civil del Tribunal, sin que ello altere el ciclo normal del trámite de segunda instancia ni los tiempos razonables del juicio.

DECISIÓN

PRIMERO. ACÉPTESE el impedimento propuesto por el Magistrado Henry de Jesús Calderón Raudales, para acompañar en Sala a la suscrita, en el estudio y decisión del presente auto.

SEGUNDO: Infórmese de la presente decisión al Dr. Henry de Jesús Calderón Raudales.

TERCERO: En firme, reingrese inmediatamente al Despacho para continuar con el estudio de la apelación contra la sentencia de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
9005c8776cb58749ce20fe027a2e117fa631f081dcd66015684b586102dc6628
Documento generado en 30/06/2021 10:54:13 a. m.

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., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No.	11001310303920030088 0 01
Clase:	PROCESO DE EXPROPIACIÓN
Demandante:	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ
Demandada:	LUZ AMPARO FUENTES

Auto discutido y aprobado en sesión n.° 23 de veintinueve (29) de junio de la presente anualidad.

Para resolver el recurso de súplica interpuesto por la apoderada de la demandada contra el auto de 1° de julio de 2021, por medio del cual el Magistrado sustanciador declaró inadmisible la apelación propuesta contra el proveído de 3 de agosto de 2020 dentro del proceso de la referencia, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala Dual confirmará la providencia suplicada porque el extremo recurrente no rebatió, y menos eficazmente, la razón que llevó al magistrado sustanciador a inadmitir la apelación.

La decisión cuestionada se cimentó en que, según lo reglado por el artículo 321 del CGP, la providencia emitida en primera instancia no es pasible de alzada, pues allí se denegó la entrega de dineros que deprecó la pasiva; determinación a la que se opuso dicho extremo procesal, y expuso motivos de inconformidad, que no están llamados a prosperar, si se repara en lo siguiente:

Lo primero, que por la misma recurrente se reconoce en su escrito contentivo del recurso de súplica, que la decisión fustigada "*niega la entrega de unos dineros*" reconocidos por el IDU como indemnización por la expropiación de un inmueble de su propiedad, luego, no puede aducirse que el aludido proveído resolvió "*sobre la oposición a la entrega de bienes*", y

que por consiguiente, dicha decisión es susceptible de apelación, tal como lo dispone el numeral 9° del citado artículo 321; pues si se miran bien las cosas, en el asunto de marras no se ha ordenado la entrega de dineros a favor del acreedor hipotecario del aludido bien, como lo aduce la demandada, ni tampoco se ha presentado oposición alguna en los términos reglados en la citada norma.

Y es que, en el presente asunto, mediante sentencia proferida el 28 de enero de 2005 por el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad, se ordenó la expropiación del inmueble con matrícula inmobiliaria n.° 50C-744875, de propiedad de la señora Luz Amparo Fuentes, y como sobre el mismo, pesaba una garantía hipotecaria a favor del Banco Davivienda S.A., allí se dispuso que la cancelación de las obligaciones adquiridas con esa entidad bancaria, "*será ordenada, atendiendo la prelación de crédito contenida en la ley sustancial en el momento procesal oportuno*"; luego habiéndose consignado por el IDU la suma correspondiente al valor de la cosa expropiada y de la indemnización, esos dineros quedaron a ordenes de ese despacho para que el aludido acreedor pueda ejercer sus derechos, conforme lo dispone el numeral 12 del artículo 399 del CGP (otrora artículo 458 el CPC). Por consiguiente, con independencia de que por el Juzgado 16 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta ciudad (que conoce del juicio ejecutivo que el aludido banco impetró contra la demandada bajo el radicado n.° 2005-00494), se hayan desestimado las pretensiones del libelo en sentencia de 1° de octubre de 2020, nada obsta para que el mismo concurra a otra reclamación, además, no existe certeza de si la aludida decisión hizo tránsito a cosa juzgada.

En todo caso, lo cierto, es que la negativa a la entrega de dineros que elevó la pasiva, no puede equipararse a la oposición a entrega de bienes, que, en los anteriores términos, pretende hacer valer la señora Fuentes.

Segundo, la recurrente aduce que la decisión confutada es apelable, con fundamento en el numeral 7° del ya mencionado artículo 321, con sustento, en que la entrega de dineros en el juicio de expropiación estaba supeditada a las resultas del proceso ejecutivo instaurado por el acreedor hipotecario (Banco Davivienda S.A.), y como allí se desestimaron las pretensiones de la demanda, correspondía al juez que conoce del proceso de expropiación, resolver en forma positiva su solicitud, pues dicha actuación, a su criterio, es la que pone fin a ese litigo.

Al respecto, esta Sala Dual, considera que, de ninguna forma el auto fustigado, es equiparable a la decisión que pone fin al juicio de expropiación, pues como se esbozó líneas atrás, el juzgado de primera

instancia, únicamente negó la entrega de dineros a favor de la demandada, sin que allí se hubiese proferido decisión alguna alusiva a la conclusión de ese trámite.

Por lo demás, obsérvese, que la pasiva ha solicitado de forma insistente la entrega de dineros desde el 16 de diciembre de 2015, y le ha sido negada por no cumplirse los presupuestos procesales para ello.

En ese orden de ideas, y como no admite discusión que mediante el auto de 3 de agosto de 2020, el Juzgado 39 Civil del Circuito de esta ciudad no dispuso la terminación del proceso ni resolvió oposición a entrega de bienes alguna, en los términos de los numerales 7° y 9° del artículo 321 del CGP, pues solo negó la entrega de dineros que deprecó la pasiva; determinación que no admite apelación porque no se encuentra enlistada en el precepto que viene de citarse (artículo 321 del CGP) ni en norma especial, siendo del caso precisar que en materia de la doble instancia rige el principio de *numerus clausus*, conforme al cual solo son apelables las providencias expresamente señaladas por el legislador, de manera que quedan proscritas interpretaciones extensivas a casos no regulados por aquel[1].

En consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

Confirmar el auto de 1° de julio de 2021 proferido por el Magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas. Regresen las diligencias a la secretaría para que se continúe con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

---

[1] Corte Suprema de Justicia, providencia de tutela de 13 de abril de 2011 M.P.: William Namén Vargas. Rad.: 11001-02-03-000-2011-00664-00. "*en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas.*"

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación:
7876798c74586f46168eb94806f1df8d668186f7d13f5136e67f1a8a8d96b3e5

Documento generado en 30/06/2021 03:03:45 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo con garantía real
Demandante	Marlene Sánchez López
Demandado	Yeimen Gaona Bautista
Radicado	110013103 039 2018 00524 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara inadmisible recurso de apelación

1. Sometido el asunto en referencia al examen preliminar que ordena el artículo 325 del CGP, desde ahora se advierte la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado 3 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, en el asunto en referencia.

2. Para llegar a la anterior conclusión, resulta pertinente traer un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso.

- Mediante auto de 3 de marzo de 2020, el *a quo* decretó la terminación de la ejecución por pago total de la obligación[1], decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación.

- En proveído de 13 de marzo de ese mismo año, notificado por estado 37 de 2 de julio siguiente, fue concedido dicho me dio de impugnación. Se advirtió que *"previa expedición, a costa del recurrente, de copias de la totalidad del expediente, la parte interesada deberá cancelar las expensas necesarias en el término de cinco (5) días so pena de declararlo desierto (art. 324 C.G.P)"*[2].

[1] Fl. 114, c.1.
[2] Fl. 120, c.1.

- Contra esa decisión la pasiva formuló recurso de reposición y apelación en subsidio, en esencia, por cuanto no se corrió traslado de la alzada a ese extremo procesal[3]. En providencia de 23 de noviembre, notificada por estado del día siguiente, el *a quo* mantuvo el proveído impugnado y ordenó correr traslado del recurso de apelación. Advirtió que *"la providencia se encuentra ajustada a derecho por lo que solo resta efectuar el correspondiente traslado a la parte contraria"*[4].

- Por auto de 18 de enero de 2021, el juzgado de primer grado declaró desierto el recurso de apelación formulado contra el auto de fecha 3 de marzo de 2020, bajo el argumento consistente en que el recurrente no canceló el valor de las copias ordenadas, providencia que fue controvertida por la pasiva, mediante escrito en el que expresó que el 27 de noviembre de 2020 remitió al correo institucional del despacho la constancia de pago de las expensas.

- En providencia del pasado 25 de marzo, el *a quo* revocó el auto de 18 de enero y, en su lugar, se ordenó remitir las respectivas copias a esta Corporación.

3. Puestas así las cosas, se observa que no fueron aportadas por la pasiva, de forma oportuna, las expensas para surtir el recurso de apelación formulado contra el auto calendado 3 de marzo de 2020, pues nótese que no fueron pagadas dentro de los 5 días siguientes al auto de fecha 13 de marzo de esa misma anualidad, notificado por estado del 2 de julio siguiente.

Colofón, como las expensas fueron pagadas por fuera del término establecido en en los incisos 2 y 3 del artículo 324 del CGP, emerge diáfano que el *a quo* debió declarar desierta la alzada, tal como quedó plasmado inicialmente en providencia de fecha 18 de enero del año en curso.

4. Vale la pena precisar que, si bien el extremo actor formuló recurso de reposición contra el auto de 3 de marzo de 2020, el que fue decidido en providencia de 23 de noviembre de 2020, la inconformidad planteada a través de ese medio de

---

[3] Fls. 121 a 122, c.1.
[4] Fls. 136 y 137, c.1.

impugnación no aludía al pago de las expensas sino, de forma exclusiva, al traslado del recurso, por lo que el término relacionado con lo primero no se vio afectado.

5. Bajo el anterior panorama, se declarará inadmisible la alzada y se ordenará la devolución de las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

En consecuencia, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad en el asunto en referencia.

Segundo. Devolver las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

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

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:
34b308848ee86c063a9902362bf63d623c0bc9f5ccfe2a0f63518bcc1f5ba9ae

Documento generado en 30/06/2021 10:47:06 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicado: 1100 1310 3039 **2020** 00044 01 - Procedencia: Juzgado 39 Civil del Circuito.
Verbal: Esteban Tenjo Padilla. ***Vs***. Leónidas Gordo Celis.
Asunto: Apelación auto que rechazó la demanda.

1. Se resuelve el recurso subsidiario de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 14 de agosto de 2020, mediante el cual se rechazó la demanda.

1.1. El Juzgado ordenó aportar poder que identifique "*la fuente u origen del negocio del cual pretende derivar la responsabilidad civil contractual*". Al respecto basta decir que la exigencia de poder hace referencia de modo general a los eventos en que se actúe por medio de abogado, sin que el num. 1 del art. 84 cgp exija al poderdante señalar con estricta técnica qué tipología de contrato es del que pende el litigio que se pretende entablar. Como acá en el mandato para la representación judicial se dijo que se apodera para "*demanda en proceso verbal por responsabilidad civil contractual*", con indicación de la persona contra la que se dirige la acción, contiene los datos suficientes para que "*el asunto*" -que es a lo que se refiere el art. 74 cgp-, no se confunda con otro asunto distinto, de modo que no afecta ese requisito la omisión en el poder sobre la referencia al contrato celebrado por los futuros litigantes.

1.2. Se pidió allegar un certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-609254 y el avalúo comercial de dicho predio, pero sucede que esos aspectos no constituyen un motivo previsto por el legislador como causal de inadmisión de la demanda (art. 82 Cgp), y que justificara el posterior rechazo. Por demás, el referido documento fue adosado con los anexos de libelo y con el escrito de subsanación.

Ahora bien, si la intención del a-quo era la exigencia de un certificado '*reciente*', tal previsión no estuvo incluida en el auto de inadmisión, solo se vino a mencionar en el proveído que rechazó la demanda; es decir, se incluyó una condición no advertida en el examen inicial de los requisitos formales de la demanda. A lo expuesto se suma que si el objetivo de la causal era verificar sobre la existencia o no de terceros adquirentes que debieran ser citados al proceso, el juez no podía basar su rechazo en no haberse allegado ese documento con la vigencia requerida; sin perjuicio, claro está, de sus poderes oficiosos si llegado el momento considera indispensable constatar la necesidad de integrar alguna persona como litisconsorte.

1.3. Frente al juramento estimatorio basta con señalar que el artículo 206 del Código General del Proceso señala que el reconocimiento de una indemnización, compensación, o el pago de frutos o mejoras, debe estimarse razonadamente bajo juramento, discriminando cada uno de los conceptos que la componen. Asimismo, tal juramento es prueba del monto indicado en tanto su cuantía no sea objetada por la contraparte, censura que a su turno también debe expresarse razonadamente.

En este orden, es claro que la exposición del valor a que en el caso particular asciende la aspiración económica, si bien debe ser sensata, o en otros términos, contar con una motivación o sustento que guarde un mínimo de lógica y coherencia, no por ello debe entenderse que la norma lo que exige es una exhaustiva presentación de esos elementos, cual si se tratara de un riguroso listado de factores que debieran integrar un conjunto de una sola forma.

Mucho menos que eso, la ley procesal sí reclama razonabilidad en la estimación de la cantidad de aquella pretensión, pero, en manera alguna,

limita o encuadra la actividad del demandante en una ritualidad específica, pues de ser ese el propósito, la prescripción legal hubiese sido diferente.

Sobre estas bases, hay que ver entonces que en el escrito por medio del cual se subsanó la demanda se indicó que el valor de las pretensiones se estipulan en la suma de $140.000.000 que corresponde, conforme a la demanda, al valor real de la venta que debía acordar el demandado en el poder que se le confirió para enajenar el inmueble que motiva el proceso (M.I. 50C-609254). Así las cosas, es evidente para el tribunal que hubo una estimación lógica del por qué las aspiraciones tenían esa cifra, y el juramento, como es sabido, constituye la prueba de su monto.

Ahora, asunto distinto concierne a la posibilidad de controvertir la citada cantidad, aspecto en el que no está llamado el juez a participar, habida cuenta que la norma le concede esa facultad, exclusivamente, a la contraparte, quien puede durante el término del traslado presentar la objeción respectiva, también, y como no podía ser de otra manera, mediante un argumento razonable.

1.4. Finalmente, nótese que el juez al resolver el recurso de reposición indicó que no se adosó la prueba que diera cuenta del agotamiento de requisito de procedibilidad, restándole validez para esos efectos a la conciliación que se agotó en la Fiscalía General de la Nación y ante un conciliador en equidad, pero sucede que si bien tal causal se incorporó en el auto de inadmisión, no fue parte de las consideraciones del a-quo para rechazar la demanda, de allí que, en principio, la parte apelante no tuvo la oportunidad de controvertir esa argumentación que, se reitera, no hace parte de la providencia apelada y es sobre la cual recae la competencia de la corporación.

No obstante, verificado el expediente se tiene que la parte actora solicitó la inscripción de la demanda sobre un bien inmueble de propiedad del demandado, por lo que es deber del a-quo verificar si conforme a lo reglado en el literal b) del artículo 590 *ib.*[1] es procedente la cautela, evento en el que se permite acudir directamente a la jurisdicción sin agotar la conciliación previa.

2. En consecuencia, se revocará el auto apelado y el a-quo deberá proveer sobre la admisión y trámite de la demanda en la forma que legalmente corresponda.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto proferido el 14 de agosto de 2020 por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, el a-quo provea lo que legalmente corresponda en orden a dar curso al proceso, teniendo en cuenta lo considerado en este proveído.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100 1310 3039 **2020** 00044 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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

[1] Procede "*[l]a inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*".

Código de verificación: **4be2c910cfcca487452eddaaf1b627a8b87afe7770196f397769fee558f2225b**
Documento generado en 30/06/2021 04:53:01 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103040 2015 00651 03
Procedencia:	Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	NORIA S.A. – EN LIQUIDACION - CALAFATE S.A.S. y otra
Demandado:	BLACKROCK S.A.S.
Proceso:	Verbal
Asunto:	Queja

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra el auto proferido el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **DECLARATIVO** promovido por **NORIA S.A. – EN LIQUIDACION - CALAFATE S.A.S.** *«sucesora del derecho litigioso»* **y ALTAMIZAL S.A.** contra **BLACKROCK S.A.S. -liquidada.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, la Funcionaria rechazó por improcedente el recurso de alzada impetrado contra la decisión que zanjó las excepciones previas, toda vez que no se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso,

o en norma especial que regula la materia, amén que la *"impugnación subsidiaria",* tampoco es plausible jurídicamente[1].

3.2. Inconforme con la determinación, el togado que apodera al liquidador de la sociedad convocada, presentó recurso de reposición y en subsidio solicitó tramitar la queja. Desestimado el medio de censura principal, se accedió al segundo, en auto del 2 de junio siguiente[2].

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. La crítica se respalda, en síntesis, en que la aludida providencia es susceptible del remedio vertical, toda vez que está regido por el Código de Procedimiento Civil, por lo que el artículo 321 del nuevo Estatuto, no es aplicable. En su defecto, estima que es procedente a voces de los numerales 1 y 2 del inciso 3 del artículo 101 del Código General del Proceso, amén que se encuadra en el arquetípico de un incidente, siendo viable su concesión frente al auto que lo resuelve[3].

4.2. La parte demandante, expuso, en lo medular, que la postura del inconforme no resulta acertada, toda vez que el asunto hizo tránsito a la nueva Legislación. Además, precisó que no es posible interpretar el contexto de los incidentes para hacer extensiva la apelación de una providencia que no resolvió un aspecto de esa naturaleza. Impetró declarar bien denegada la censura[4].

5. CONSIDERACIONES

5.1. El recurso de queja persigue como fin último obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del Funcionario de primera instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a derecho, de donde se sigue que no podrá en sede de aquélla escudriñarse sobre la corrección del pronunciamiento cuya alzada se

[1] PDF08 -CuadernoExcepcionesPreviasII
[2] PDF12 CuadernoExcepcionesPreviasII
[3] PDF09 -CuadernoExcepcionesPreviasII
[4] PDF03- DescorreTRaslado - ActuacionTribunal

pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate a éste respecto al trámite que en virtud de ella se surta.

Se circunscribe la competencia, con exclusividad, sobre la viabilidad o no de la alzada negada por el *a-quo*, y no acerca de los motivos que pudieran conllevar la revocatoria del pronunciamiento impugnado, pues como se dijo, estos serán materia de ulterior examen, de prosperar la queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

5.2. La apelación únicamente está habilitada para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere que el sistema que acoge el ordenamiento jurídico patrio es *númerus clausus,* el que, de suyo, impide conceder la impugnación de determinaciones aplicando la analogía. Por tal razón, frente a una decisión corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de precisar si concurre norma alguna que la consagre, pues en silencio sobre el particular deberá concluirse necesariamente que no es susceptible del mismo.

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Ahora bien, si un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

5.3. En el *sub judice,* en proveído del 10 de julio de 2020, se resolvieron las excepciones previas de *"falta de los requisitos formales de la demanda"* y "*cosa juzgada"*, enarboladas por los convocados liquidadores de Blackrock S.A.S. y Harry Davidson Holguín, socio de la compañía.

Frente a tal determinación, el apoderado de los citados, recurrió en apelación, la que fue desestimada por la primera instancia porque no es susceptible del medio de impugnación.

Al efecto, no se equivocó la señora Juez pues lo cierto es que este

asunto, ciertamente, hizo tránsito al Código General del Proceso, incluso en fecha anterior a la formulación del escrito de los enervantes que nos ocupan -26 de marzo de 2019-[5], pues la actuación refrenda que el 12 de julio de 2018, se convocó a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 *ibídem*, para el 5 de febrero siguiente, de tal suerte que la regla aplicable es la contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo 625 *ejusdem*, según la cual *"…Una vez agotado el trámite que precede a la audiencia de que trata el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, se citará a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, y continuará de conformidad con éste…".*

Siendo ello así, cabe resaltar que las normas especiales que regulan el trámite de este tópico -artículos 100 y 101 del Estatuto Adjetivo, no permiten dicha impugnación para el proveído que las resuelve.

Aunado, al revisar la providencia, con el contenido previsto en el artículo 321 de dicha compilación, no se encuentra enlistada dentro de los susceptibles de alzada, lo que conlleva que la decisión adoptada en este sentido se ajuste a derecho.

Al afecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, trayendo a colación un pronunciamiento de esta Corporación, anotó que *"… Ciertamente, conforme las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 ídem, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa.*

Síguese de lo dicho que inadmisible es el recurso de apelación concedido respecto de la determinación que halló probada la excepción previa comentada, …"[6].

De otro lado, cumple relievar que, en puridad, tal decisión no dirimió una

[5] PDF01ExpedienteExcaneado -folio 46-
[6] Sentencia STC5291-2018 del 25 de abril de 2018, Radicación 11001-02-03-000-2018-00854-00. Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

solicitud incidental, como lo concibe la censura, simple y llanamente porque el ordenamiento jurídico tampoco consagró ese especial trámite bajo esa cuerda procesal -artículo 128-, no siendo plausible jurídicamente hacerlo extensivo a supuestos no previstos por el Legislador, pretextando una interpretación por analogía que no es permitida, pues aquí rige el principio de taxatividad o especialidad que se señaló anteriormente.

Así las cosas, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia reseñada. Se condenará en costas al recurrente de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ EN SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación formulado contra el auto del 10 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de $850. 000.oo como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER las presentes diligencias a su despacho de origen, previas las constancias de rigor. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) 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.

*Se **NIEGA** la anterior solicitud de pruebas en segunda instancia elevada por la parte recurrente, toda vez que no convergen los presupuestos previstos en el numeral 3° del artículo 327 del C. G. del P.*

La citada causal establece la procedencia del decreto de pruebas en este escenario cuando: "3. (...) versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos". No obstante lo expuesto, el pedimento de la parte actora se limita a enunciar los documentos que pretende añadir como elementos de juicio, sin exponer, como lo exige la legislación mencionada, cuáles son las circunstancias fácticas que pretende demostrar y desvirtuar con su aducción y que se presentaron después de las oportunidades probatorias.

Desde esta perspectiva, es evidente que no se configura el evento que permita el recaudo de elementos de juicio en sede de apelación.

En firme esta determinación, la Secretaría ingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite que corresponde.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Hember Rondón Sánchez
Demandado	Fidel Martin Pardo Bohórquez
Radicado	110013103 041 2018 00021 02
Instancia	Segunda
Asunto	Revoca auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto proferido el 16 de diciembre de 2020 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual negó parcialmente el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1. En sentencia de segundo grado de fecha 18 de diciembre de 2019, proferida en dentro del proceso verbal promovido por Hember Rondón Sánchez contra Fidel Martín Pardo Bohórquez, esta Corporación condenó a éste a pagar a favor del primero *"la suma de $61.907.868, a título de daño emergente, que deberán ser indexados desde el 7 de octubre de 2011, y hasta el instante en que se realice el pago, suma que a la fecha de esta providencia asciende a $87.909.172 (daño emergente actualizado)"*. Igualmente, condenó en costas por el trámite de ambas instancias a la parte demandada, pero en un 80% de lo que se liquide. Se fijó como agencias en derecho por la segunda instancia la suma de $1.500.000.

2. La parte actora promovió proceso ejecutivo a fin de obtener el pago de las siguientes sumas:

PRETENSIONES

A través de mandamiento ejecutivo, se ordene al señor FIDEL MARTIN PARDO BOHORQUEZ pagar al señor HEMBER RONDON SANCHEZ las siguientes sumas de dinero:

1. La cantidad de SESENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MTE ($61.907.868.oo)M/L., por concepto de Daño Emergente de conformidad con la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Civil del 18 de diciembre de 2019 Proceso Verbal demandante Hember Rondón Sánchez demandado Fidel Martin Pardo Bohórquez radicado No. 110013103 041 2018 00021 01.

2. La cantidad de OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS MTE ($87.909.172.oo)M/L., por concepto de Daño Emergente Actualizado liquidado al 18 de diciembre de 2019 de conformidad con la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Civil del 18 de diciembre de 2019 Proceso Verbal demandante Hember Rondón Sánchez demandado Fidel Martin Pardo Bohórquez radicado No. 110013103 041 2018 00021 01.

3. La cantidad de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS MTE ($1.500.000.oo)M/L., por concepto de Agencias en Derecho de segundo grado de conformidad con la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Civil del 18 de diciembre de 2019 Proceso Verbal demandante Hember Rondón Sánchez demandado Fidel Martin Pardo Bohórquez radicado No. 110013103 041 2018 00021 01.

4. Los intereses moratorios legales sobre las siguientes sumas de dinero:

4.1 $ 61.907.868,oo por concepto de Daño Emergente.

Desde el 6 de febrero de 2020 hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación.

5. La indexación de la suma de $ 61.907.868 desde el 19 de diciembre de 2019 hasta el instante en que se realice el pago, de conformidad con la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Civil del 18 de diciembre de 2019 Parte Resolutiva numeral tercero Proceso Verbal demandante Hember Rondón Sánchez demandado Fidel Martin Pardo Bohórquez radicado No. 110013103 041 2018 00021 01.

6. Las costas y demás gastos en que se incurra como consecuencia de esta ejecución incluyendo agencias de derecho.

3. Mediante auto del 16 de diciembre de 2020, el a quo libró mandamiento de pago por $61.907.868, a título de daño emergente que actualizado a la fecha de la sentencia, esto es, 18 de diciembre de 2019 equivale a $87.909.172. Aclaró que el valor correspondiente al daño emergente deberá ser indexada hasta la fecha en que se realice el pago.

De otra parte, denegó la orden de apremio por los intereses moratorios sobre daño emergente reconocido por cuanto no se ordenó en sentencia y, de otro lado, por la indexación sobre $87.909.172, ya que *"la misma no se ordenó en forma separada sino que fue producto de la indexación realizada por el superior jerárquico"*. Refirió que *"respecto a librar mandamiento por la indexación reconocido como daño emergente, deberá estarse a lo resuelto en el numera 1.1. de la presente providencia, téngase en cuenta que dicha condena no se dio de manera independiente o autónoma* y, finalmente,

denegó el mandamiento de pago por las agencias en derecho, dado que hacen parte de la liquidación de costas.

4. La parte actora interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, por el cual solicitó revocar parcialmente *"la parte que dice: punto '1.2. Negar el mandamiento de pago por los intereses moratorios sobre daño emergente reconocido, dado que ello no se ordenó en la sentencia', disponiendo librar mandamiento de ejecutivo donde se ordene pagar (…) los intereses moratorios legales sobre la suma de dinero $87.909.172 por concepto de daño emergente actualizado desde el 6 de febrero de 2020 hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación; o en su defecto sobre la suma de $61.907.868 daño emergente sin actualizar"*. Solicitó también, *"se reforme el auto de fecha 16 de diciembre de 2019, disponiendo ordenar la condena en costas y agencias en derecho que se causen durante el proceso ejecutivo, la cual fue pedida a numeral 6 en las pretensiones de la demanda ejecutiva"*.

5. Argumentó que en la sentencia objeto de la ejecución, se condenó al demandado a pagar al actor $87.909.172 por concepto de daño emergente actualizado. A la fecha de presentación de la demanda ejecutiva el demandado no ha cancelado $61.907.868 más la indexación desde el 18 de diciembre de 2019, incurriendo en mora el pago de la obligación.

Acotó que por lo anterior, en la demanda se solicitó librar mandamiento de pago por los intereses moratorios, así: *"4.2. $87.909.172, por concepto de daño emergente desde el 6 de febrero de 2020 hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación"*.

Precisó que por no haber cancelado la obligación descrita y encontrarse en mora en su pago, proceden los intereses moratorios legales de conformidad con el artículo 1617 del código civil.

Por otro lado, expresó que dentro de las pretensiones de la demanda ejecutiva se solicitó condenar a la pasiva en costas y demás gastos en que se incurra como consecuencia de esta ejecución incluyendo agencias de derecho, empero, en el auto impugnado no se hace ningún pronunciamiento en tal orden.

6. Resuelto el recurso horizontal, corresponde a esta Corporación resolver la alzada.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar en el presente asunto es posible librar mandamiento por los intereses moratorios solicitados por la parte actora de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil, petición que fue denegada por el *a quo*, en esencia, por cuanto en la sentencia objeto de ejecución no se dio esa orden y debido a que ese cobro comporta una *"doble sanción"*, advirtiéndose desde ahora que esa decisión será revocada.

2. Sin mayores elucubraciones sobre el asunto, se destaca que resulta factible la acumulación de intereses moratorios legales de carácter civil y la actualización pecuniaria ordenada en la sentencia objeto de ejecución, pues como lo ha expresado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *"en el rubro reconocido no va incluido el componente de la depreciación o de la inflación que aparece incorporado, según el sistema financiero y reglas económicas establecidos para su fijación, en los casos en los que se impone la condena al reconocimiento y pago de los intereses legales comerciales"*.

Al respecto, la alta corporación en mención, ha precisado:

> "Por supuesto que en frente de obligaciones de linaje civil y, puntualmente, en aquellos casos en que tan sólo se reconoce el denominado interés puro, como sucede con el interés legal civil (inc. 2 nral. 1 art. 1617 e inc. 2 art.2232 C.C.), nada obsta para que se disponga que el pago se realice incluyendo, además de dichos réditos, la corrección monetaria, pues en este evento la tasa en cuestión únicamente refleja el precio adeudado por el uso del dinero, sin miramiento a su poder adquisitivo (unicidad funcional) (Cfme: cas. civ. de 15 de junio de 1995, CCXXXIV, pág. 873). Al fin y al cabo, la metodología materia de comentario, esto es, 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".
>
> 6.- En el presente debate no se cuestiona la existencia del contrato civil de mandato, las partes que lo celebraron, la facultad de recibir concedida por el poderdante a su apoderado judicial, el recibo de las mercancías valoradas en la suma de dinero indicada ($107´606.590), la no devolución de ésta o su equivalente en dinero a aquél o a una persona que lo representara o estuviera autorizado para ello, el incumplimiento de las obligaciones del abogado, la condena impuesta en las instancias, la negativa a conceder perjuicios y la orden de pagar intereses a la tasa anual del seis por ciento (6%) desde el 23 de septiembre de 1998 hasta la fecha en que se produzca la cancelación de lo debido.
>
> La controversia se centra exclusivamente en el punto relativo a la corrección

> monetaria que fue denegada por el sentenciador, no obstante haber afirmado que en tratándose de acuerdos de voluntades de naturaleza civil no era incompatible su acumulación a los intereses legales regulados por el artículo 1617 del Código Civil, el que si bien aplicó en toda su extensión no hizo referencia a él de manera expresa.
>
> El juzgador en concreto consignó el siguiente aserto en la providencia recurrida para desestimar por improcedente la reclamación de la corrección monetaria: "Al respecto es conveniente recordar que la compatibilidad originaria de la corrección monetaria y de los intereses, depende, fundamentalmente de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son los civiles, nada impide que se ordene el reajuste monetario de la suma debida".
>
> Empero el ad quem, de modo contradictorio, confirma la sentencia de primera instancia que no había aceptado la actualización pecuniaria pero sí condenado al pago de intereses moratorios civiles del cero punto cinco por ciento (0.5%) mensual, apartándose así del ordenamiento jurídico que le imponía el deber de disponer que la restitución del dinero recibido en 1988 y retenido indebidamente hasta ahora correspondiera a su valor real en la actualidad.
>
> Es claro, entonces, siguiendo las claras pautas que ha fijado la jurisprudencia sobre la indexación de las obligaciones dinerarias, que en este caso el Tribunal quebrantó la normatividad reguladora de la materia. En efecto, demostrado como está en los autos que el demandado no cumplió a plenitud el contrato de mandato y habiéndole ordenado que restituyera en dinero el equivalente a las mercancías recibidas por él y no entregadas a su mandante y condenándolo a pagar intereses moratorios legales, de conformidad con lo previsto en el ya citado artículo 1617 ibídem, se abstuvo de disponer, como era de rigor, la corrección monetaria.
>
> Puestas así las cosas, nada obsta para que se disponga que el pago se realice incluyendo, además de dichos réditos, la corrección monetaria, pues en este evento la tasa en cuestión únicamente refleja el precio adeudado por el uso del dinero, sin miramiento a su poder adquisitivo (unicidad funcional)[1].

3. Bajo el anterior panorama se tiene que el *a quo* libró mandamiento de pago por $61'907.868 a título de daño emergente que actualizado a la fecha de la sentencia proferida por este Tribunal, esto es, 18 de diciembre de 2019, equivale a $87'909.172,00, advirtiendo que el valor correspondiente a la primera suma deberá ser indexada hasta la fecha en que se realice el pago, el hecho consistente en que la ejecución tenga tal objeto no constituye impedimento para que la parte ejecutante persiga, asimismo, el pago de la indemnización de perjuicios por la mora prevista en el artículo 1617 del Código Civil.

[1] Ref: Exp. N° 1300131030051995-11208-01. Sentencia de 1º de septiembre de 2009. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

En virtud de lo anterior, el auto fustigado será revocado y, en su lugar, el *a quo* librará el mandamiento de pago rogado en el tema que es objeto de reproche, para lo cual deberá tener en cuenta el artículo 423 del C.G.P., en punto a que *"La notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor",* a menos que la Sentencia que sirve de título ejecutivo, haya establecido un plazo para el pago de la condena, caso en el cual los intereses moratorios se cobrarán desde el día siguiente al vencimiento de dicho plazo.

4. Finalmente, en cuanto a la inconformidad para que se disponga ordenar la condena en costas y agencias en derecho que se causen durante el proceso ejecutivo, basta manifestar que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P, dicha condena se hace en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la misma, razón por la que la condena solicitada resulta a toda luces prematura.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Revocar el numeral 1.2. del auto proferido el 16 de diciembre de 2020 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia. En su lugar, el *a quo* librará el mandamiento de pago deprecado por la parte demandante respecto de los intereses moratorios legales de carácter civil, para lo cual deberá tener en cuenta el artículo 423 del C.G.P., en punto a que *"La notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor"* a menos que la Sentencia que sirve de título ejecutivo, haya establecido un plazo para el pago de la condena, caso en el cual los intereses moratorios se cobrarán desde el día siguiente al vencimiento de dicho plazo.

Segundo. Sin condena en costas dadas las resultas de la alzada.

Tercero. Líbrese la comunicación de que trata el inciso 2º del artículo 326 del C.G.P.

Cuarto. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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:
9bd5ed88686774fd40ce9e0c466d4d71917ebf71ae00a63df11dc019845c2e73
Documento generado en 30/06/2021 10:47:09 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Hember Rondón Sánchez
Demandado	Fidel Martin Pardo Bohórquez
Radicado	110013103 041 2018 00021 03
Instancia	Segunda
Asunto	Confirma auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto proferido el 16 de diciembre de 2020 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se decretó el embargo de unas cuentas bancarias y unos inmuebles de propiedad del demandado.

ANTECEDENTES

1. En el auto por el cual se libró orden de apremio, asimismo, se decretó el embargo y retención de los dineros que la parte ejecutada posea en las cuentas bancarias de las entidades relacionadas en el escrito de medidas cautelares, limitándose la medida a la suma de $132'000.000. De otra parte, se decretó el embargo y secuestro de los inmuebles con matrícula inmobiliaria 166-32784 y 166-35994 de la Oficina de Instrumentos Públicos la Mesa (Cundinamarca).

4. No contento con esa decisión, el demandado impugnó lo así decidido. Solicitó, en concreto, revocar la medida cautelar ordenada sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria 166-32784 de la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos de la Mesa Cundinamarca, teniendo en cuenta que dicha predio tiene un valor de $2.500.000.000, suma que excede ampliamente el doble del crédito cobrado (artículo 599 del C.G.P.).

5. Resuelto el recurso horizontal, se ocupará esta Corporación de resolver la alzada.

CONSIDERACIONES

1. En tratándose de procesos de ejecución, el Código General del Proceso en su artículo 599 tiene reglada la situación atinente a embargos y secuestros de bienes que resulten ser de propiedad del demandado. También previó la situación concerniente a la "reducción de embargos" cuando se estime que las medidas cautelares "son excesivas", según normativa del precepto 600 siguiente.

Entonces, si el demandado considera que se ha presentado un exceso de medidas cautelares según su narrativa en el recurso de reposición y subsidiario de apelación, debe cumplir el trámite procesal allí previsto, mas no cuestionar de entrada el decreto cautelar, pues tal se encuentra autorizado por la normatividad jurídica reseñada.

2. Siendo así la cuestión procesal, como efectivamente resulta ser, es palmario que la decisión cuestionada se apega a lo reglado en el indicado código procesal, debiéndose destacar que los argumentos de los recursos no demerita el embargo y secuestro decretados, pues se trata de el ejercicio legítimo de un derecho por parte del acreedor que deberá ser desvirtuado por el deudor en el trámite referido.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el numeral el auto proferido el 16 de diciembre de 2020 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, respecto de los embargos decretados en el proceso.

Segundo. Sin condena en costas dado que no aparece comprobada su causación.

Tercero. Líbrese la comunicación de que trata el inciso 2º del artículo 326 del C.G.P.

Cuarto. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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:
78ca173d270dfbcde57b6253386e6715a85b45cf4a422c99049306f0b5e3aa3d
Documento generado en 30/06/2021 10:47:13 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., treinta de junio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 041 2020 00313 01 Procedencia: Juzgado 41 Civil Circuito.
Proceso: Ejecutivo, Clínica Medical S.A.S. ***Vs.*** Medimas S.A.S.
Asunto: **Apelación auto que rechazó demanda.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 9 de noviembre de 2020 -alzada concedida el 7 de mayo de 2021 y recibida en el Despacho el 2 de junio siguiente-.

ANTECEDENTES

1. En auto de 19 de octubre de 2020 el *a quo* inadmitió la demanda para que se subsanara, entre otras cuestiones, la siguiente: *"Segundo. Dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 en cuanto a la presentación para el pago de la factura por prestación de servicio de salud como de los soportes de las facturas de prestación de servicios a que hace referencia el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 contenidos en el anexo técnico No. 5 de la Resolución 3047 de 2008 que son: autorización; orden y/o fórmula médica; resumen de atención o epícrisis; descripción quirúrgica; registro de anestesia; resultado de los exámenes de apoyo diagnóstico; lista de precios; hoja de administración de medicamentos y comprobante de recibido del usuario y demás que sean necesarios allegar respecto de los servicios contenidos en las facturas exhibidas. Lo anterior por cuanto estos documentos no fueron relacionados como pruebas o anexos del escrito de demanda."*.

2. Recibido el escrito de subsanación y sus anexos, el Juzgado, en el auto materia de impugnación, rechazó la demanda tras considerar que *"respecto a lo requerido en el numeral segundo, adujo no estar en la obligación de aportarlas y no adjuntó ninguno de los anexos que allí se hacen referencia"*.

3. En su recurso, la parte ejecutante adujó que el Juzgado hizo una interpretación errónea de lo manifestado en el escrito de subsanación, pues allí indicó que los soportes del Decreto 4747 de 2007 y de la Ley 1122 del mismo año fueron aportados al momento de radicar las facturas ante la responsable del pago; que *"no hay lugar a entender que se rechace la demanda por no aportar unos soportes que en su momento fueron oportunamente allegados... ante la Entidad Promotora de Salud"*; que las facturas base del cobro fueron irrevocablemente aceptadas; que *"la presente demanda se encuentra ajustada a la norma sustantiva y procesal"*; y que los artículos 772, 773 y 774 C.Co., así como la Ley 1231 de 2008 y el Decreto 3327 de 2009 no fueron tenidos en cuenta.

CONSIDERACIONES

De entrada advierte el Tribunal que el auto apelado será revocado, pues no había lugar a inadmitir la demanda por la razón indicada en el ordinal segundo del auto inadmisorio, ni a rechazarla por no aportar los soportes allí mencionados. Lo anterior, por las razones que pasan a exponerse:

1. En primer lugar, ninguna norma procesal o sustancial del ordenamiento establece que los soportes de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 (y el respectivo anexo técnico) son anexos que deben allegarse junto con la demanda ejecutiva en la cual se promueve cobro ejecutivo de facturas por servicios de salud.

Bajo tal línea, nótese que la facultad del juez de inadmitir una demanda se limita a los eventos señalados en el inciso 3° del artículo 90 Cgp, sin que allí, o en otro canon especial, se exija la aportación de los referidos documentos como requisito y/o anexo necesario para el estudio de forma y calificación de una demanda ejecutiva como la presentada en este caso.

Es de ver, entonces, que al momento de realizar el estudio y calificación

del libelo, el juzgador debe verificar si se encuentran reunidos o no los requisitos de ley, entre otras cuestiones, los presupuestos formales y los anexos ordenados por la Ley, a fin de, con base en ello, determinar si existen defectos formales para subsanar; no obstante, en parte alguna se consagra que en los proceso en los que se pretenden cobrar los referidos títulos deben aportarse como anexos de la demanda los soportes a que se ha hecho mención.

2. Y segundo, es claro que las disposiciones especiales en tema de facturación de salud sientan una serie de directrices en punto a los cobros extraprocesales o que directamente realiza el prestador y a los soportes que él, como acreedor, dentro de ese procedimiento interno debe acompañar al instrumento cambiario en su presentación ante la responsable del pago, así como regulan el eventual cuestionamiento de aquellos cartulares, con la posibilidad de su devolución, formulación de glosas por la existencia de plazos –legales o convencionales– para el pago, ausencia o deficiencia en los soportes, etc.

Sin embargo, en ningún segmento de esas reglamentaciones, o en otra norma de carácter procesal o sustancial, se contempla la imposibilidad de presentar la demanda ejecutiva o la exclusión o eliminación de su carácter de título valor, por cuenta de no adosarse los soportes y documentación a se ha hecho mención que prueben la prestación de los servicios y/o el agotamiento del trámite de presentación de cuentas (entre ellos: autorización de la entidad responsable, resumen de atención o epicrisis, resultado de apoyo de diagnóstico y comprobante de recibido del usuario).

Y la razón de ello es sencilla: bajo la lógica propia de las facturas libradas al abrigo del particular negocio causal ajustado entre prestadores y promotoras de salud, las discusiones atinentes al servicio asistencial cobrado –inclusive en lo tocante a los aditamentos que es obligatorio

acompañar a aquellos documentos cambiarios– atañen es a la fase de presentación para su satisfacción, es decir, los requisitos y procedimientos de cómo deben formularse las cuentas del sector salud a las entidades garantes del pago, tratándose, entonces, de una cuestión de control interno.

En síntesis, la presentación de los soportes pertinentes y el procedimiento relacionado, cuestiones a que aludió la funcionaria a-quo, resultan exigibles en la etapa de cobro de las facturas ante el responsable del pago y posible devolución o formulación de glosas y demás desavenencias atinentes al servicio, pero no en el estadio de cobro judicial o, para ser más precisos, no constituye requisito insustituible para la calificación de los requisitos formales de la demanda, e incluso para, en dado caso y tras la verificación de los demas presupuestos de los títulos, librar el apremio compulsivo amén que ninguna norma así lo impone.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 9 de noviembre de 2020 por el Juzgado 41 Civil del Circuito. Ese Despacho deberá proveer en la forma que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Rdo. 11001 31 03 041 2020 ***00313*** *01*

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **adb402ad15c1c1d5a009ab3b10de66d3cee97edceab9557970683e148b1a1794**
Documento generado en 30/06/2021 05:06:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de María Elisa Muñoz de Espinosa contra Luz Stella Leguizamón Chauta.

Se niega la solicitud de adición del auto de 18 de junio de 2021, porque no se reúnen los presupuestos del artículo 287 del CGP, toda vez que en dicha providencia no se omitió resolver ningún punto de los que debían ser objeto de pronunciamiento. Todo cuanto se alega sobre el reconocimiento del "pago de la obligación transada" no podía ser analizado por el Tribunal, dadas las razones que se expusieron en el auto que resolvió la apelación.

Pero, además, téngase en cuenta que el proceso fue remitido al Tribunal Superior para resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 5 de febrero de 2021[1], por medio del cual se rechazó una solicitud de nulidad. Esa -y sólo esa- era su competencia, según el inciso 3º del artículo 328 del CGP. Que en memorial de 23 de marzo siguiente la recurrente también hubiere presentado alzada contra la decisión del día 17 de ese mes y año[2], no autorizaba a esta Corporación a pronunciarse sobre ella, puesto que ese medio de impugnación no ha sido concedido por la juez de primer grado.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO

---

1 Cdno. ejecución sentencia, doc. 6, 7, 10, 13 y 18.
2 Doc. 14, ib.

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

dd62d4303f1dec0dd342eb417dda8ce9ab6217726d1f5c6fd75cc7754f24897a

Documento generado en 30/06/2021 01:30:23 PM

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., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103042 2019 00401 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem,* en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:
1933fd287ff23895f9adbb4fa42bf98cd8a59ca12d4347a5b5237f2c9c3db464
Documento generado en 30/06/2021 11:47:35 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-044-2019-00550-01
Asunto: Declarativo
Recurso. Apelación Auto
Demandante: Metro Sur Ltda. en Liquidación e Inversiones C.V. Ltda. en Liquidación.
Demandados: Centro Comercial Metrosur PH.

Decidese el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo, frente al auto emitido el 9 de octubre de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio compulsivo de impugnación de actas adelantado por Metro Sur Ltda. en Liquidación e Inversiones C.V. Ltda. en Liquidación contra el Centro Comercial Metrosur PH.

ANTECEDENTES

1. El gestor pidió declarar la invalidación de las decisiones adoptadas por la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios que se llevó a cabo el 4 de junio de 2019, donde se aprobó una cuota extraordinaria por $129’000.000.

Adicionalmente, solicitó la suspensión provisional del acta impugnada, previa caución por $26’000.000, conforme al artículo 382 del C.G.P.

2. El Juez cognoscente, una vez verificó el pago de la caución, decretó la cautela exorada por la parte demandante, disponiendo la suspensión provisional de los efectos del acta de asamblea extraordinaria realizada el 4 de junio de 2019.

3. Oportunamente la convocada recurrió esa decisión, en reposición y apelación subsidiaria, y fundó su disenso en que no se efectuó un estudio juicioso del acta donde se exponen los motivos de urgencia que llevaron a la aprobación de la expensa atacada, ello por cuanto recae medida cautelar de embargo de cuentas bancarias del Centro Comercial Metrosur con límite de cuantía en $290’000.000, motivo por el cual el Centro Comercial no cuenta con dinero para cubrir los gastos básicos y que puede conllevar a su cierre total.

Relievó, que no se vulneraron las disposiciones legales, comoquiera que la cuota extraordinaria no supera cuatro veces las expensas mensuales, que ascienden a $32’640.000.

4. El extremo activo pidió que no se revoque el proveído atacado, toda vez que en el acta no se respetó lo referente al quórum para decidir, que para la imposición de gravámenes extraordinarios requiere la aprobación del 70% de los coeficientes de copropiedad y en este caso la decisión se tomó con un coeficiente de participación del 38.1824%, vulnerándose el reglamento de propiedad horizontal en concordancia con artículo 46 de la Ley 675 de 2001, en lo concerniente a la mayoría calificada.

5. El *A-quo* mantuvo la providencia impugnada, soportado en que aun si se levantara esa medida no variarían las circunstancias económicas de la copropiedad pues todos los dineros han sido puestos a disposición del proceso 2016-607 que cursa en el Juzgado Once Civil del Circuito, contra la copropiedad.

Subsecuentemente, concedió la alzada subsidiaria, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Es bien sabido que en litigios como el aquí suscitado, procede como cautela la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado; claro está, siempre y cuando la trasgresión o quebranto de las disposiciones invocadas en el escrito introductor *"surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos (…) o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"* (art. 382 del C.G.P).

Dicha medida es preventiva, porque tiende a conjurar los efectos de la mora judicial, así como el eventual perjuicio que podría generar la permanencia de la determinación cuestionada; y es conservativa, en tanto está enfilada a mantener la situación jurídica existente al momento de adoptarse el acto suspendido, pero en modo alguno compromete el criterio del juez al momento de proferir sentencia, por ser eminentemente provisional.

Al respecto, la doctrina asentó: "si se evidencia desde el mismo comienzo del proceso que el acto cuestionado es manifiestamente contrario a la Constitución, a la ley o a los estatutos que gobiernan una determinada persona jurídica, pues debe quebrarse –provisionalmente- la presunción de legalidad que lo acompaña. Esperar a la sentencia, pese a la incontestable infracción, sería negar la aplicación de las normas a las que debe ceñirse el acto debatido y generar, de paso, consecuencias jurídicas contrarias a ellas"[1].

[1] ALVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. *Las Medidas Cautelares en el Código General del Proceso.* Módulo de Aprendizaje Autodirigido del Plan de Formación de la Rama Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura – E. J. Rodrigo Lara Bonilla, 2014, pág. 36.

En ese orden de ideas, *"no basta solicitar la suspensión provisional del acto impugnado para que se señale la caución y fatalmente, se proceda, una vez prestada ésta, a ordenar la suspensión", pues el decreto de la susodicha medida cautelar procederá "tan solo cuando, al menos aparentemente, se pueda ver contradicción entre lo decidido y la ley o los estatutos"*[2]*.* Ello comporta la acreditación de una apariencia verosímil y realizable del derecho invocado (*fumus boni iuris*), cuya efectividad "se encuentre comprometida o se torne distante en el tiempo"[3] (*periculum in mora*).

2. En el *sub-examine* se pretende dejar sin efecto la decisión tomada en Asamblea de Copropietarios el 4 de junio de 2019, por medio de la cual se impuso el pago de unas expensas extraordinarias a cargo de los dueños de los locales del Centro Comercial demandado, en cuatro cuotas que debían empezar a sufragarse en el mes siguiente.

El extremo activo adujo que en el acto cuestionado se tomó una decisión desatendiendo lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal en concordancia con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 675 de 2011, que rige la materia, frente al quórum para decidir en eventos que se discuta la imposición de un gravamen de carácter extraordinario. Al respecto, alega que la norma en cita impone que esa determinación se tome con la aprobación del 70% sobre los coeficientes de copropiedad, cuando la cuantía total de dichas expensas supere cuatro veces el valor de las ordinarias mensuales, y en este caso se dio con la anuencia de solamente el 38,1824%.

Sin embargo, analizado el acto demandado con la regulación legal de las propiedades horizontales y su reglamento, con

---

[2] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*. Parte Especial. Bogotá: Dupré Editores, 2017, pág. 180-184.
[3] *CSJ, Cas. Civ., fallo tutelar de 25 de agosto de 2008, ya citado.*

el material probativo incorporado al plenario hasta la fase inicial del juicio, no aflora al rompe el desconocimiento de aquella ni del contenido objetivo de la prueba, para inferir una violación flagrante de las mismas que imponga la adopción de la medida preventiva.

Así, se colige que, en principio, la decisión impugnada emitida por la Asamblea General de Copropietarios, no se tomó atendiendo al quórum del 70% de que trata el artículo 46 de la Ley pretextada, porque la cuantía de la cuota extraordinaria aprobada ($129’000.000) no superaba el quantum allí previsto, esto es, cuatro veces el valor de la cuota ordinaria, es decir $130’560.000. A la postre, ello se evidencia, también, de las probanzas que hasta el momento de interposición del recurso obran en el dossier, donde se columbra, de la certificación emitida por el revisor fiscal y el contador de la demandada, que el rubro correspondiente a las expensas ordinarias es de $32’640.000.

La normatividad en cuestión ni ningún elemento de juicio de los incorporados hasta el momento procesal, muestran, por ahora, que la determinación tomada en la reunión de ese órgano de administración sea contraria a las disposiciones contenidas en la normatividad aplicable.

Luego, por ahora, no están cumplidas las exigencias previstas en el precitado artículo 382 para acceder al decreto de la medida preventiva reclamada.

4. Por ende, la decisión controvertida será revocada.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** el auto de 9 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

Segundo.- Sin condena en costas por la prosperidad de la alzada.

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

NOTIFÍQUESE, (2)



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3103-044-2019-00550-02**
Asunto: VERBAL – IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA
Demandante(s): METRO SUR EN LIQUIDACIÓN y OTRA
Demandado(s): CENTRO COMERCIAL METROSUR P.H.
Recurso: Apelación Sentencia

Examinado el expediente escaneado o digitalizado y teniendo en cuenta lo reseñado en el anterior informe secretarial, se DISPONE:

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por el extremo demandante frente a la sentencia anticipada de 18 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44º) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal de la referencia.

En firme este proveído, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE, (2)



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103045 2018 00051 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem,* en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:
cf31d8c9b9ead899211791a5fdcbec750def4812e771318db940af49645b55c9
Documento generado en 30/06/2021 11:47:38 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

MAGISTRADO:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el pasado seis de junio por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. El dieciocho de marzo de dos mil veintiuno se inadmitió la acción popular interpuesta por la Veeduría Urbanística por la Diversidad Funcional en Colombia para que aportara un estudio técnico, corrigiera la pretensión cuarta, allegara los recibos de gastos, acreditara haber dado cumplimiento al numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso, completara el acápite de notificaciones y efectuara la petición de amparo de pobreza en debida forma.

2. Dentro del término conferido para subsanar los yerros puestos de presente en el proveído anterior, el extremo interesado permaneció silente por lo que el juzgado de primer grado rechazó la demanda, determinación contra la que se interpuso recurso de reposición y apelación subsidiaria fundados en que no debió requerirse el cumplimiento de presupuestos que no están consagrados en la Ley 472 de 1998, impugnaciones que fueron resueltas, la primera manteniendo el auto atacado y, la segunda, concediendo la alzada que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Por la trascendencia de la demanda, como acto de postulación de capital linaje, pues dada su intermediación el demandante ejerce el derecho de acción frente al Estado y su pretensión contra las accionadas e inicia la actividad del órgano encargado de la jurisdicción, se proporciona la constitución de la relación procesal y se circunscribe junto con su respuesta el poder decisorio del juez, el legislador ha previsto una serie de requisitos formales de necesario cumplimiento para su admisibilidad, dirigidos al establecimiento de los presupuestos procesales, que habilitan el proferimiento de una sentencia en consonancia con las pretensiones proclamadas y así mismo "evitar posteriores irregularidades procesales que eventualmente conduzcan a su invalidez o a la posibilidad de sentencias inhibitorias"[1].

2. De otra parte, con el inequívoco fin de salvaguardar la efectividad del derecho previsto en la Constitución Política de evitar un daño contingente o hacer cesar un peligro o amenaza de los derechos colectivos[2], la Ley 472 de 1998 previó unos requisitos especiales de la demanda en su artículo 18, con el único propósito de que sirvan como herramientas esenciales encaminadas a la realización del derecho sustancial, los que además, deben verificarse por el administrador de justicia competente con la precisión de que solo es posible inadmitir la demanda "que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley"[3].

3. Escrutado el material adosado al plenario, se tiene que mediante auto calendado dieciocho de marzo de dos mil veintiuno se ordenó subsanar el libelo presentado para que allegara "el estudio técnico o dictamen pericial que prueben y respalden las pretensiones"; "corrija la pretensión cuarta de la acción"; "aporte los recibos o gastos que

[1] Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Auto del 15 de julio de 1996.
[2] Art. 18 Ley 472 de 1998
[3] Artículo 20 Ley 472 de 1998

prueben lo pedido”; y, además, “acredite el haber dado cumplimiento a lo regulado en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso” presupuestos que en efecto, no están previstos en el canon 18 de la Ley 472 de 1998 por lo que no podían ser tenidos en cuenta para rechazar la demanda dado que la inclusión de los mismos atenta contra los confines propios de la acción adelantada al exigirle al actor el cumplimiento de requisitos no enlistados en la norma que gobierna -de forma prevalente- el asunto.

4. Ahora bien en lo que dice relación con completar el “acápite de notificaciones” conviene resaltar que, si bien este yerro si está consagrado en el artículo previamente mencionado y, por ende, resultaba procedente incluirlo como causal de inadmisión, lo cierto es que en el escrito de la demanda se incluyeron las direcciones físicas y electrónicas de las partes lo que hacia innecesario agregar datos adicionales.

5. Finalmente respecto de realizar “la solicitud de amparo de pobreza de conformidad a lo regulado en los artículos 151 y siguientes del Código General del Proceso” no puede perderse de vista que aunque la Ley 472 de 1998 consagró que la petición debía realizarse conforme lo normado en el “Código de Procedimiento Civil” con el ánimo de facultar a los participantes de un litigio a solicitar esta prerrogativa para cuando carezcan de los recursos para sufragar por sí mismos los gastos del proceso, su inserción en el escrito inicial sin que se acrediten los postulados anotados en el estatuto procesal vigente no es óbice para que se inadmita so pena de rechazo la demanda popular dado que en caso de que esa petición no se propusiere por el demandante según los lineamientos señalados en el artículo 152 del Código General del Proceso, ello daría lugar a que se abstenga el juez de instancia de acceder a su concesión sin que pueda entenderse que es un requisito para accionar.

6. Así las cosas, teniendo en cuenta que las omisiones puestas de presente en el proveído calendado dieciocho de marzo carecen de sustento legal, se indicó de manera completa la información relacionada con la notificación de las partes en el escrito y no influir en la proposición de la demanda la petición de amparo de pobreza, se revocará la determinación cuestionada para que proceda la señora juez a pronunciarse sobre la admisibilidad del libelo.

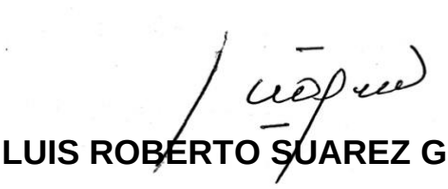
En virtud de las consideraciones brevemente plasmadas, la providencia opugnada se confirmará, por lo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO.- Proceda la Juez de primera instancia a pronunciarse sobre la admisibilidad del libelo y dar aplicación al artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

Rad. 11001310304720210014601

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Arbitral
Demandante	Compañía Cell Net Tecnología Celular S. A. S.
Demandado	Comunicación Celular Comcel S. A.
Radicado	11 001 22 03 000 **2021 00847 00**
Actuación	Recurso de Anulación de Laudo Arbitral
Procedencia	Centro de Arbitraje y Conciliación de La Cámara de Comercio de Bogotá
Decisión	Admite Recurso

Descartadas las causales de rechazo contempladas en el inciso primero del artículo 42 de la ley 1563 de 2012, **se admite** el recurso de anulación formulado por ambas partes, contra el Laudo proferido el 14 de enero de 2021, en el proceso arbitral en referencia.

Notifíquese

Firmado Por:

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

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:

3ffbe086862c027976cdcb02718c13de902525c5570af5a39e6dafd371b9e0b6

Documento generado en 30/06/2021 10:46:59 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., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: RECURSO DE ANULACIÓN del LAUDO ARBITRAL de la persona jurídica SAMPOL COLOMBIA S.A.S. contra CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. Exp. 000-2021-00921-00.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión de 16 de junio de 2021.

Decide la Corporación el recurso de anulación interpuesto por el convocado CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. contra el laudo arbitral que promovió SAMPOL COLOMBIA S.AS., dictado el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020) por el respectivo Tribunal de Arbitramento.

I. ANTECEDENTES

1.- El 12 de diciembre de 2019 (fl. 2 laudo arbitral), la persona jurídica SAMPOL COLOMBIA S.A.S. actuando por conducto de apoderado judicial, presentó ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ demanda arbitral contra la sociedad CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. pretendiendo (i)se declare que entre convocante y convocada se suscribió con apego a la ley contrato que tuvo por objeto el suministro de materiales, ejecución de obras eléctricas y balizamiento para la certificación del aeropuerto internacional Alfonso Bonilla Aragón (CLO) bajo la normativa de la Organización de la Aviación Civil Internacional -OACI-, de conformidad con las especificaciones técnicas del proyecto, el plazo, plan de trabajo y demás aspectos expresados en los anexos, (ii) se declare que SAMPOL COLOMBIA S.A.S. cumplió con sus obligaciones contractuales en la forma y tiempo debidas; (iii) se declare que CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S.

incumplió las suyas en el sentido de pagar la remuneración pactada y de devolver los dineros retenidos a título de garantía.

Consecuencia de las anteriores declaraciones pidió se condene a CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. a pagar a SAMPOL COLOMBIA S.A.S., las siguiente sumas de dinero: a) $1.394.127.315,oo, que corresponde al saldo de obra y suministros previa amortización del anticipo, más el IVA a que haya lugar y los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida desde el 29 de agosto de 2017, fecha en la que se certificó la recepción de los últimos trabajos efectuados y hasta cuando su pago se produzca; $407.057.728,oo, por concepto de retención a título de garantía, más los intereses de mora a que haya lugar, así mismo, se reconozca a título de reparación integral en los términos ordenados por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 el valor que la actora se vea obligada a cancelar en favor de la DIAN por concepto de sanciones e intereses por presentación inexacta de las obligaciones de declaraciones de IVA. (fls. 8 y 11 ib.).

2.-Las súplicas se apoyan en los fundamentos de facto que a continuación se sintetizan (fls.10 a 19 ib.):

2.1- Del objeto, modalidad y precio del contrato.

2.1.1.- CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. fue contratada por la concesionaria AEROCALI S.A. para la ejecución de un contrato de obra "PARA LA CERTIFICACION DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL ABA (CLO) BAJO LA NORMATIVA DE LA ORGANIZACIÓN DE LA AVIACION CIVIL INTERNACIONAL – OACI", razón por la cual como contratista de obra CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. subcontrató en octubre de 2016 con SAMPOL COLOMBIA S.A.S. el suministro de equipos y su instalación mediante la ejecución de obras necesarias para el balizamiento de la pista del Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón.

2.1.2.- El contrato fue resultado de una invitación que CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. hiciera a la sociedad española denominada SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS S.A matriz de SAMPOL COLOMBIA S.A.S., presentada la oferta en debida forma la aquí convocante fue la escogida para desarrollar el objeto contractual ya reseñado y, por ello, se redactó el modelo final de ese acuerdo de voluntades el cual se suscribió el 25 de febrero de 2016.

2.1.3.- El precio de la convención se fijó en $8´646.638.601,oo antes del IVA y la ejecución contractual se pactó bajo la modalidad de suma fija global, de manera independiente y sin subordinación o dependencia, utilizando el contratista sus propios medios, elementos de trabajo y personal, así como de acuerdo con las obras contempladas en los diseños y especificaciones técnicas aprobados por el contratante.

2.2.- De la forma en que se facturó el valor del contrato y se calculó, declaró y pago ante la DIAN el IVA correspondiente. Los valores pendientes de entrega a SAMPOL.

2.2.1.- El pago de la remuneración debía realizarse así: después de revisada la ejecución, la contratante expedía un acta parcial de cumplimiento, donde se verificaban las cantidades ejecutadas, se multiplicaban por los precios unitarios y se obtenía el valor neto a facturar. Sobre tal valor la convocada señalaba el valor a facturar que incluía el porcentaje de IVA (en la primera proforma enviada por correo electrónico de 6 de febrero de 2017 se señaló en la tarifa de IVA la vigente para 2016 del 16%, pero en seguida por correo electrónico de 8 de febrero de 2017 se corrigió la tarifa adecuándola a la vigente para 2017 del 19%) sobre el total de trabajos a facturar, a ese resultado se le restaba el valor de amortización por anticipo, se determinaba el valor que a título de retegarantía pactada en el 5% se reservaría OHL, y se le señalaba a SAMPOL el valor final por el que debía presentar la correspondiente factura.

2.2.2.- Con base en esa certificación y por el valor que había indicado la demandada, la parte aquí convocante presentaba una prefactura para revisión y sólo cuando ella era aprobada se radicaba la factura formal. Según lo acordado, OHL entregó un anticipo por valor de $846'483.808,83, en tanto que durante la ejecución del contrato SAMPOL presentó cuatro facturas comerciales antecedidas del procedimiento antes descrito, que fueron aceptadas y pagadas.

2.2.3.- En tal sentido, la parte actora presentó declaración de IVA correspondiente al 19% en los períodos correspondientes, cancelando a la DIAN el importe correspondiente con un valor final de pago de $523.398.000 peso y un valor de IVA total generado por $1.343.397.000,oo que corresponde a las facturas generadas, radicadas y pagadas por la Constructora Colombiana OHL S.A.S.

2.2.4.- Afirma que, a través de comunicación adiada 29 de agosto de 2017 y, luego de culminada la ejecución de los trabajos objeto del contrato, la contratante envió a la contratista certificación que acreditan el cumplimiento de los trabajos a que se había obligado SAMPOL. Adicionalmente, señaló que esta última emitió unas facturas cobrando el impuesto de manera errada y contraria a la ley aplicable, pues no lo hizo sobre la utilidad sino sobre el importe total, induciendo en error a OHL al momento de pagar las facturas presentadas para ese propósito.

2.2.5.- Indica que a la fecha de presentación del libelo introductor, están pendientes de pago materiales suministrados y trabajos efectivamente concluidos por la demandante, sin que la convocada haya autorizado el pago por un valor de $1.394'127.315,oo, suma a la que se debe adicionar el IVA a que haya lugar, igualmente, retuvo a título de retención de garantía, la suma de $407'057.728,oo, que no han sido reintegrados a la actora, debiendo haberse hecho la devolución a los 180 días de la recepción de las obras según lo estipulado en el negocio jurídico suscrito entre las partes,

por lo que están en mora de devolver estos dineros desde el 2 de marzo del año 2018.

2.3.- El incumplimiento de Construcciones Colombianas O.H.L.: El diverso entendimiento del contrato en relación con la forma de facturar el IVA.

2.3.1.- En misiva del 29 de agosto de 2017 la demandada señaló la nueva interpretación que ha dado al tema del IVA para el contrato, en el sentido de que debió facturarse conforme lo prevé el régimen excepcional contenido en el Decreto 1372 de 1992 y no en el procedimiento general, fundado en que se trata de un contrato de confección de obra, aduciendo que el IVA se ha debido causar sobre el 5% del valor del contrato, estimando en tal porcentaje la utilidad a percibir por SAMPOL, sobreentendiendo que tal porcentaje refleja consuetudinariamente la utilidad esperada por un contratista de obra, y no a la tarifa del 19% sobre el valor total de los bienes y servicios instalados y prestados.

2.3.2.- Con base en esta interpretación Construcciones Colombianas OHL S.A.S. no ha emitido certificación final de obra para proceder con la facturación del saldo del contrato, a pesar de haber certificado la recepción de las obras a satisfacción y, se ha negado a devolver los dineros que retuvo de las facturas tramitadas y pagadas por concepto de retención de la garantía, razón por la cual el extremo actor emitió las facturas 024 y 025 de 2017 a cargo de la convocada, pero fueron devueltas por OHL a través de nota de 9 de octubre de 2017.

2.3.3.- En vista de la diferencias suscitadas entre las partes la demandante solicitó a la firma experta en impuestos Price Waterhouse Coopers (PWC) un concepto sobre la naturaleza del contrato de suministro e instalación suscrito con OHL, con el propósito de determinar el tratamiento aplicable en relación con el IVA, en tal sentido, dicha firma especializada conceptuó que se inclinaban más por categorizar el contrato como uno de suministro lo que no afecta el tratamiento que hasta el momento se le ha dado al IVA porque no se estableció el monto equivalente a los honorarios o utilidad de SAMPOL, lo cual es requisito esencial para otorgar un tratamiento especial previsto Decreto 1372 de 1992 para efectos de calcular y declarar el IVA.

2.3.4.- Adiciona que la convocante elevó consulta ante la DIAN, ésta se pronunció el 12 de marzo de 2018 señalando que de acuerdo con la actividad, el objeto del contrato, debía aplicarse el régimen general del IVA y no el especial, no obstante, por misiva de 24 de abril de 2018 OHL desestimó lo conceptuado por la DIAN y como conclusión acotó que atendiendo a que el contrato celebrado entre las partes constituye uno de obra, SAMPOL debería proceder a reintegrar a Construcciones OHL las sumas que fueron erróneamente canceladas, en tanto que ante la negativa de la contratante de reconocer que dicho negocio jurídico es de aquellos sometidos al régimen general, el contratista presentó ante la DIAN el día 8 de mayo de 2018 declaración de corrección del formulario de IVA allegado en su momento -año gravable 2017-, ajustó la operación a las características de un contrato

con IVA bajo la modalidad de A.I.U., empero, luego de surtido el procedimiento administrativo respectivo la DIAN por Resolución No. DI 2017 2019 2299 de 13 de junio de 2019 rechazó la solicitud de devolución o compensación.

2.3.5.- Por razón de lo anterior, la convocante presentó ante la DIAN el 30 de septiembre de 2019 solicitud de corrección de declaración de IVA para dejar sin valor y efecto la de corrección presentada el día 8 de mayo de 2018 y solicitando se le diera validez y plenos efectos a la de 8 de mayo de 2017, no obstante, tal pedimento también fue despachado de forma desfavorable a los intereses de la convocada a través de oficio 20191017132240424328 de fecha 17 octubre de 2019, al tiempo que informa sobre el aviso de emplazamiento para corregir por inexactitud de la declaración de 8 de mayo de 2018 con la consecuente aplicación de sanciones en los términos del numeral 2º del artículo 644 del Estatuto Tributario.

2.4. En relación con la solución de controversias. La cláusula compromisoria.

2.4.1.- En el contrato objeto de la litis las partes acordaron someter sus diferencias a un tribunal de arbitramento que se regirá por ley colombiana y aplicará el derecho colombiano, en tal sentido, por notas de septiembre 11 de 2018, noviembre 8 de 2018 y marzo 14 de 2019, se sugirió a la demandante avanzar en acuerdos parciales y procedimentales sobre el objeto, valor de pretensiones y conformación del Tribunal de Arbitramento que resolviera las diferencias, sin respuesta de fondo, igualmente, OHL por nota de octubre 27 de 2017 remitió a SAMPOL borrador del acta de liquidación del contrato con base en su propia interpretación del régimen de IVA aplicable. SAMPOL presentó algunas observaciones y propuso firmar un acta parcial por nota de diciembre 13 de 2017.

2.4.2.- Ante la imposibilidad de lograr algún acuerdo, así fuese parcial, en los términos previstos en el contrato se solicita a la Cámara de Comercio de Bogotá la instalación de un tribunal, previa designación por sorteo de sus árbitros, para que en derecho dirima las diferencias que suscitadas entre las partes en relación con el pago del saldo final de las obras ejecutadas a satisfacción según certificación de OHL, la devolución de los dineros que ha retenido a título de retegarantía, y se le condene por incumplimiento del contrato a indemnizar integralmente a SAMPOL por los perjuicios que ha sufrido consecuencia de tal incumplimiento.

3.- El CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, mediante auto No. 1 del 2 de marzo de 2020 declaró legalmente instalado el Tribunal Arbitral constituido para dirimir el conflicto de la referencia (fl.7 ib.), admitida la demanda la misma fue contestada el 22 de abril del mismo año, donde se propusieron excepciones y es objetado el juramento estimatorio. El auto No. 4 del 11 de mayo de dos 2020, señaló fecha para llevar a cabo Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios y gastos del Tribunal (fls. 8 ib.).

3.1.- En réplica a la demanda arbitral, la sociedad convocada oportunamente, formuló como mecanismos de defensa los que denominó: " CORRESPONDENCIA ENTRE LA VOLUNTAD DECLARADA Y LA NATURALEZA DEL CONTRATO", "INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE SUMINISTRO"," EL OBJETO DEL CONTRATO ENTRE OHL Y SAMPOL ES PROPIO DE UN CONTRATO DE OBRA", "EL CONTRATO DE OBRA SUSCRITO CON SAMPOL ES UN CONTRATO BACK TO BACK, RESPECTO DEL CONTRATO DE OBRA PRINCIPAL SUSCRITO ENTRE CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL SAS Y AEROCALI S.A.", "LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA HAN DEFINIDO LAS OBRAS DE ELECTRICIDAD E INSTALACIONES EN UN INMUEBLE COMO CONTRATOS DE OBRA"," INSEPARABILIDAD DE LA OBRA Y LOS BIENES QUE SE SUMINISTRARON"," INTERPRETACIÓN NO RAZONABLE"," EL RÉGIMEN TRIBUTARIO DEL CONTRATO SUB - LITE CORRESPONDE AL FIJADO EN EL ARTÍCULO 3 DEL DECRETO 1372 1992"," LA LEY ESTABLECE LA FORMA DE DETERMINAR LA BASE GRAVABLE CUANDO EL PORCENTAJE DE A.I.U. NO HA SIDO EXPRESADO EN EL CONTRATO DE OBRA" ,"CONDUCTA OMISIVA DE SAMPOL PARA ACREDITAR EL A.I.U. ANTE LA DIAN"," SAMPOL NO ES CONTRATANTE CUMPLIDO"," IVA APLICABLE EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Y SUBCONTRATOS"," INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CONTRATANTE"," ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE SAMPOL Y RENUNCIA A SU DERECHO DE CONTRADICCIÓN"," INOPONIBILIDAD DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LA DIAN", "LOS CONCEPTOS DE LA DIAN SOLO SON VINCULANTES PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA ENTIDAD"," LA IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA", "INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DILIGENCIA", " OBLIGACIÓN TRIBUTARIA ES DE RESULTADO", "CARÁCTER EX LEGE DE LA OBLIGACIÓN DE TRIBUTACIÓN INCUMPLIDA POR SAMPOL NO ADMITE INTERPRETACIONES"," COBRO DE LO NO DEBIDO", "EFICACIA OBLIGATORIA DEL PACTO", "OBLIGACIÓN DE PAGO SUJETA A CONDICIÓN", "OBLIGACIÓN DE PAGO NO ES EXIGIBLE"," PROHIBICIÓN DE VENIR CONTRA SUS PROPIOS ACTOS", " CONDUCTA ABUSIVA EN MATERIA TRIBUTARIA", " NO RENUNCIA A SUS DERECHOS"," IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y MORAL PARA QUE OHL ASUMA LAS CONSECUENCIAS ADVERSAS DE LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO"," INEXISTENCIA DE MORA A CARGO DE OHL"," COMPENSACIÓN"," IMPROCEDENCIA DE UNA PRETENSIÓN DE CONDENA SIN DECLARACIÓN PREVIA – INEXISTENCIA DE PACTO ARBITRAL SOBRE LA MISMA"," BUENA FE DEL CONTRATANTE"," CONTRATO BACK TO BACK- CAUSA CONTRACTUAL Y LEY PARA LAS PARTES"," AUSENCIA DE FUENTE LEGAL QUE ADMITA QUE OHL DEBE ASUMIR LAS CONSECUENCIAS ADVERSAS DE UN COBRO INDEBIDO DEL IVA O UNA DETERMINACIÓN IMPERFECTA DE LA BASE GRAVABLE"," EL ERROR NO ES FUENTE DE DERECHO", "CULPA DE SAMPOL"," INCUMPLIMIENTO DE SAMPOL", "INDEPENDENCIA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL Y LA RELACIÓN DE SAMPOL COMO RESPONSABLE DEL IVA", " OHL SE HA ALLANADO A CUMPLIR EL CONTRATO", "ABANDONO VOLUNTARIO DE SUS

DERECHOS", "ACTUACIÓN CONTRARIA A LA BUENA FE DEBIDA", "ARTIFICIOSO E INEXISTENTE CONFLICTO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO" (fls. 19 a 22 ib.) y también objetó el juramento estimatorio (fl.8 ib.).

4.- En vista que las partes para el día 18 de mayo de 2020 no llegaron a un acuerdo en la etapa de conciliación, se declaró fracasada la audiencia, posteriormente se agotó la etapa probatoria, se presentaron los alegatos de conclusión, se realizó control de legalidad y, finalmente, se emitió el laudo el 16 de diciembre 2020 resolviéndose: (i) desestimar las excepciones de mérito propuestas por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo, con excepción de la 3.31 del acápite de pretensiones de la contestación de la demanda; (ii)- declarar fundada la excepción señalada en el ordinal 3.31 de la contestación de la demanda de acuerdo con la parte motiva del presente Laudo; (iii)- declarar que entre CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. y SAMPOL COLOMBIA S.A.S. se suscribió el 25 de febrero de dos 2016 un contrato que tuvo por objeto el "Suministro de materiales y ejecución de obras eléctricas y balizamiento para las obras para la certificación del aeropuerto internacional Alfonso Bonilla Aragón (CLO) bajo la normativa de la Organización de la Aviación Civil Internacional -OACI-, de conformidad con las especificaciones técnicas del proyecto, el plazo, plan de trabajo demás aspectos expresados en los anexos"; (iv)- declarar que SAMPOL COLOMBIA S.A.S. cumplió con sus obligaciones contractuales en la forma y tiempo debidas, de conformidad con el texto de contrato celebrado con CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. el 25 de febrero de 2016, como se demostró durante el trámite del proceso arbitral; (v)- declarar que el contratante CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. incumplió el contrato celebrado el 25 de febrero de 2016 con el contratista SAMPOL COLOMBIA S.A.S. al no haberle pagado en su totalidad el precio convenido y no devolverle la suma retenida en garantía, como se explicó en la parte motiva del presente Laudo; (vi)- condenar a CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. a pagar a SAMPOL COLOMBIA S.A.S. dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, la suma de $1.394'127.314,oo, más el IVA, por concepto del saldo pendiente por pagar correspondiente al contrato suscrito el 25 de febrero de 2016 entre CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. y SAMPOL COLOMBIA S.A.S.; (vii)- condenar a CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. a pagar a SAMPOL COLOMBIA S.A.S. dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, la suma de $1.190'519.666,87 por concepto de intereses moratorios de la suma anterior, liquidados a la fecha de expedición del Laudo. En el caso que este valor no se pague dentro del término señalado, deberá actualizarse a la fecha en que se lleve a cabo el pago, a la tasa máxima permitida por Ley para este tipo de obligaciones comerciales; (viii)- condenar a CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. a pagar a SAMPOL COLOMBIA S.A.S. dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, la suma de $353'525.564, por concepto del reintegro de la retención en garantía en virtud del contrato suscrito el 25 de febrero de dos 2016 entre CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. y SAMPOL COLOMBIA S.A.S.; (ix)- condenar a CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. a pagar a SAMPOL COLOMBIA S.A.S., dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del presente

Laudo la suma de $252'365.402,29 por concepto de intereses moratorios sobre la suma de la condena anterior, liquidados a la fecha de expedición del Laudo. En el caso que este quantum no se solucione dentro del término señalado, deberá actualizarse a la fecha en que se lleve a cabo el pago a la tasa máxima permitida por ley para este tipo de obligaciones comerciales; (x)- Declarar infundada y por lo tanto negar la pretensión 4.5 de la demanda principal, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo, (xi)- condenar a CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. a pagar a favor de SAMPOL COLOMBIA S.A.S. la suma de $124'734.408,69 pesos por concepto de costas y agencias en derecho; (xii)- respecto a la objeción del juramento estimatorio, el Tribunal aprecia que la misma no es procedente de conformidad con las consideraciones del Laudo y, por consiguiente, no impone a la parte demandante sanción alguna en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso; (xiii)- declarar causado el saldo de los honorarios de los árbitros y del secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes; (xiv)- disponer que el presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de gastos que fue utilizada; (xv)- ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; (xvi)- disponer que en firme esta providencia se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; (xvii)- remitir el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje para que proceda al archivo de este de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563. (fls. 200 a 203 c.3).

4.1.- Dentro de la oportunidad prevista la parte convocada presentó solicitud de aclaración y adición en punto de la fecha en que se constituyó en mora frente al pago de las facturas 024 y 025 de 2017 y, en consecuencia, a partir de que data se liquidaron los intereses de mora contenidos en la numeral 7º de la parte resolutiva del laudo. La precitada petición fue despachada de forma desfavorable.

4.2.- El convocado Construcciones Colombianas OHL S.A.S. no compartió el laudo e interpuso recurso de anulación frente al mismo el día 24 de febrero de 2021, solicitando anular la totalidad de la decisión proferida y, en subsidio de lo anterior, la anulación parcial del mismo, concretamente de los numerales séptimo y noveno de la parte resolutiva, relativos a la causación de intereses moratorios en cabeza de OHL, conforme a las causales previstas en los numerales 7º y 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012; así mismo, pretendió la adición en lo relativo a la resolución de la naturaleza del contrato, por la causal prevista en el numeral 9º de esa misma normativa.

II. EL LAUDO RECURRIDO

5.- Inicia el Tribunal de Arbitramento su fallo con la obligatoria síntesis de la demanda, su contestación y trámite procesal y, luego de encontrar presentes los presupuestos procesales y, reiterar su competencia, se ocupa a continuación de precisar la controversia a desatar indicando que la misma se enmarca en el estudio, la interpretación, y la ejecución de un contrato denominado de OBRA, celebrado entre las partes trabadas en este trámite, el 25 de febrero de 2016 para en ese orden establecer la procedencia o no del presunto incumplimiento que plantea la demandante, referente en especial a: que la parte demandada no pagó la remuneración pactada en la forma y tiempos debidos, y que no devolvió las sumas de dinero retenidas a título de garantía.

Seguidamente pasa al análisis primero de las excepciones y luego las pretensiones planteadas, aclarando que si bien se presentaron una gran cantidad de excepciones muchas de ellas estaban correlacionadas o se encontraron reiterativas y repetitivas. En tal sentido, afirma que la tipificación del contrato celebrado ha constituido un punto de controversia entre las partes contratantes, lo cual cobra importancia de cara a la liquidación del impuesto del IVA. Así, la parte contratante, aquí demandada, lo aprecia como un contrato de obra material en los términos de los artículos 2053 a 2062 del Código Civil. A su turno, la contratista, aquí demandante, lo ha calificado como de suministro de materiales y ejecución de obras eléctricas y balizamiento para las obras de certificación del Aeropuerto Internacional Alfonso Bonilla Aragón. Así mismo, indica que a las posiciones disimiles de las partes, respecto de la naturaleza jurídica o tipificación del contrato que celebraron, le atribuyeron mucha importancia en el discurrir del presente trámite arbitral, tal como se aprecia de la simple lectura de las piezas que lo integran. No obstante lo anterior, destaca que las pretensiones de la demanda y fundamento de este trámite no contienen la definición o calificación por parte del Tribunal Arbitral, de la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre ellas pues no se le pidió definir la naturaleza jurídica del mismo, de donde puede resultar incongruente la defensa que se edifique en tal sentido.

Más adelante precisó que gran parte de la defensa se construyó sobre temas o aspectos dirigidos no directamente respecto de las pretensiones de la demanda, lo que deja en evidencia una incongruencia entre lo uno y lo otro, esto es, entre las pretensiones y las excepciones, pues inane resulta la construida para establecer que el contrato celebrado por las partes es de obra material, ya que ello no integra ninguno de los pedimentos del libelo genitor.

Luego afirmó que la convocada en la contestación de la demanda se allanó al pedimento uno referente a que se declare que entre las partes se suscribió un contrato que tuvo por objeto el suministro de materiales y ejecución de obras eléctricas cuando señaló que: "Esta pretensión deberá ser fallada por el H. Tribunal en los precisos términos en que ha sido formulada por la Convocante pues justamente allí se expresa el objeto del contrato, que

hoy es materia de discusión, así como se desprende toda su estructura obligacional." Adiciona, que prueba de su allanamiento consta en el escrito que el apoderado de la demandada aportó como alegaciones en la audiencia para ese fin, en la que peticionó despachar de forma negativa todas las pretensiones de la demanda, a excepción de la primera.

Así mismo, aduce que en el presente trámite no se presentó demanda de reconvención, de manera tal que no se impone la necesidad de pronunciarse respecto de la naturaleza del contrato celebrado por las partes, sumado a que, ninguna de las pretensiones de la demanda se ocupa de solicitar que se declare que el contrato celebrado es de "suministro", en tanto que, las facturas 013, 014, 015 y 016, se les liquidó el IVA por parte de Sampol, bajo el régimen general, las que fueron pagadas sin objeción por parte de OHL, lo que en últimas permite colegir una coincidencia de criterio al respecto, puesto que a pesar que tenía la facultad, capacidad legal y técnica para rechazar tales facturas, no lo hizo, igualmente, destaca que en ningún aparte del contrato se establece un A.I.U., unos honorarios o utilidades para Sampol, como quiera que el precio se pactó como una suma global fija, de ahí que no resulte procedente aplicar la excepción al régimen general de IVA, dado que no se cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 3º del Decreto 1372 de 1992, sumado a que las normas tributarias son de carácter imperativo y su interpretación es de carácter restrictivo.

Adiciona que los presuntos perjuicios que dice la demandada se le irrogaron por el posible error cometido por Sampol al liquidar y cobrar el IVA del contrato, no constituye una obligación líquida, cierta, ni respecto de su existencia, ni de su cuantía, por tanto, no puede oponerse a las obligaciones cuyo pago, con fundamento en el contrato adeuda OHL a Sampol, en tanto que dentro de la actuación obra copia completa del expediente administrativo VG 2017 2019 001751, tramitado ante la DIAN, con fundamento en la solicitud de devolución o compensación del IVA presentada por la aquí demandante, la cual fue rechazada, oportunidad en la que dicha autoridad interpretó el artículo 3º del Decreto 1372 de 1992 y concluyó en mantener la aplicación del régimen general para la liquidación del IVA del contrato objeto de la litis.

Indica que no aparece acreditado o probado que la convocante haya actuado de manera negligente o culposa en el desarrollo del contrato celebrado entre las partes. Tampoco demuestra el demandado que de manera específica Sampol haya actuado descuidadamente en la acreditación del AIU ante la DIAN, máxime si en cuenta se tiene que tal circunstancia debe constar en el contrato como lo señala el artículo 3º del decreto 1372 de 1992 en el evento que se pretenda dar aplicación al régimen excepcional del IVA.

En tal sentido, encontró demostrado que SAMPOL COLOMBIA S.A.S. cumplió con sus obligaciones contractuales en la forma y tiempo debidas de conformidad con el texto del contrato, pues no otra cosa se desprende de las comunicaciones provenientes del representante legal de OHL dirigidas a SAMPOL adiadas 29 de agosto de 2017 y 27 de octubre de la misma anualidad, así mismo, encontró probado el incumplimiento por el no pago de

las obligaciones solicitadas, en tanto, que las obligaciones solicitadas son exigibles, pues la terminación de las obras de cargo de SAMPOL se encuentra acreditada, de tal modo que resulta procedente acceder a las pretensiones de tipo pecuniario solicitadas en la demanda.

Agregó que la pretensión de reparación integral debe ser negada, atendiendo a la excepción titulada "IMPROCEDENCIA DE UNA PRETENSIÓN DE CONDENA SIN DECLARACIÓN PREVIA – INEXISTENCIA DE PACTO ARBITRAL SOBRE LA MISMA", dado que SAMPOL pasó por alto que no se evidencia con certeza la existencia del derecho reclamado por ese concepto.

III. EL RECURSO DE ANULACIÓN

6.- La convocada CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S censuró el laudo invocando como causales las contempladas en los numerales 7º, 8º y 9º del artículo 41º de la Ley 1563 de 2012 (fls.5 a 18 recurso de anulación), bajo los siguientes fundamentos de orden fáctico, a saber:

*6.1.- **Primer cargo causal 9ª:** Aduce que el Tribunal de Arbitramento se abstuvo de resolver sobre una cuestión sujeta al litigio como lo era la naturaleza del contrato bajo el argumento de que dicho asunto no estaba contenido en las pretensiones de la demanda, no obstante, dicho aspecto no solo era un asunto objeto de la controversia por estar previsto en las excepciones formuladas por OHL, sino que además es un punto de derecho cuya determinación condiciona el resultado del proceso.*

Adiciona que en el laudo se reconoce que la tipificación del contrato celebrado ha constituido un punto de controversia entre las partes contratantes, lo cual cobra importancia de cara a la liquidación del impuesto del IVA, empero, en otro de sus apartes decide prescindir de este punto de derecho al considerar que dentro de las pretensiones de la demanda no se planteó la definición o calificación, del negocio jurídico suscrito entre las partes, posición que reitera en otro de sus acápites, al afirmarse que, ante la ausencia de la demanda de reconvención, no existe la necesidad de emitir un pronunciamiento frente a ese tópico, en la medida en que ninguna de las pretensiones de la demanda se ocupa de solicitar que se declare que el contrato celebrado es de suministro.

Afirma que, el yerro del Tribunal radica en que desconoce los elementos que determinan el objeto del litigio y, por lo tanto, su competencia, pues en las excepciones de mérito expresamente se controvirtió la naturaleza del convenio y, por lo tanto, este punto sí formaba parte del thema decidendum.

Continúa indicando que, si el Tribunal consideraba que las excepciones sustancialmente carecían de fundamento, así lo ha debido señalar y justificar, no obstante, en el laudo simplemente se afirma que las excepciones no son de recibo porque no tiene relación con ninguna de las pretensiones planteadas en la demanda, desechándolas de plano, motivación que además de ser insuficiente es a todas luces incorrecta, pues no es acertado deducir que la naturaleza del contrato no tiene relación con ninguna de las pretensiones, máxime cuando ésta es y ha sido siempre la principal diferencia entre las partes.

*6.2.- **Segundo cargo causal 7ª.** Para sustentar la misma su argumentación la dividió en dos aspectos: **(i) Que el Tribunal falló en equidad al declarar el incumplimiento contractual en cabeza de OHL**, pues desconoció que el contrato es ley para las partes, como quiera que a pesar de haber reconocido la existencia de unos requisitos para la facturación y pago del precio pactado y el correlativo derecho de OHL de oponerse a los documentos de soporte para el pago, v.gr. la facturación, posteriormente ignoró altivamente en el laudo lo acordado en la cláusula sexta del contrato al momento de condenar a OHL, es decir, pasó inadvertido la existencia de una condición suspensiva para el surgimiento de la obligación de OHL de pagar, en este caso, las facturas 024 y 025 emitidas por SAMPOL y restituir la suma retenida en garantía, en tanto que, la convocante no cumplió los requisitos y condiciones contractuales.*

Aduce que, concretamente SAMPOL no atendió el contenido de la cláusula sexta, pues no presentó las certificaciones que acreditaban el debido cumplimiento de sus obligaciones laborales y contractuales frente a su personal y proveedores, y el acta mensual de pago, en tanto que, el Tribunal no realizó una argumentación jurídica que le permitiera evadir la aplicación de la cláusula sexta del negocio convenido, sino que, en su lugar, acudió a consideraciones de otra índole que tornan el laudo como proferido en equidad y no en derecho.

Adiciona que, cuando se analiza la decisión del Tribunal desde la perspectiva de las excepciones, necesariamente se llega a la misma conclusión, en razón a que la argumentación esbozada para despachar desfavorablemente las defensas formuladas es manifiestamente ajena a las normas de derecho aplicables al caso.

Agrega que el Tribunal de Arbitramento a pesar de negarse a estudiar la naturaleza del contrato, sí se pronunció en las consideraciones del Laudo sobre la procedencia de aplicar o no el artículo 3º del Decreto 1372 de 1992, concluyendo que dicha disposición no era la que regentaba la materia en la medida en que el negocio jurídico no establecía un AIU, unos honorarios o utilidades para la convocante.

Así mismo, afirmo que el Tribunal injustificadamente desconoció la principal ley aplicable al fondo de la controversia, a saber, el contrato en sí mismo, cuyo clausulado prevé una condición precedente para el pago y la devolución de las sumas retenidas en garantía; condición que, de no

cumplirse, no da origen a la obligación de pagar o restituir. La misma conclusión se predica de los argumentos del Tribunal para rechazar las excepciones de OHL.

(ii). El Tribunal falló en equidad al condenar a OHL al pago de intereses moratorios. *En el acápite resolutivo se condenó a la parte pasiva al pagó de los intereses moratorios desde el 29 de agosto de 2017 y 1º de marzo de 2018, para cada una de las cuantías ordenadas cancelar, lo que traduce en que para la dicha autoridad con funciones jurisdiccionales la convocada se encontraba en mora de cumplir con sus obligaciones, a partir de las fechas señaladas y no desde la presentación de la demanda, conforme lo establece el derecho colombiano. En tanto que la escogencia de las fechas antes señaladas por parte del Tribunal, es completamente arbitraria y desconoce abiertamente las reglas de derecho que rigen la constitución en mora y la causación de los intereses moratorios, lo que en últimas configura un fallo en conciencia y no en derecho, porque:*

Primero, se desconoció abiertamente el artículo 1608 del Código Civil conforme al cual OHL solo podría reputarse en mora, como resultado de la reconvención judicial. Segundo, en concordancia con lo anterior, el artículo 94 del CGP establece que: "(…) La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación. (…)." Tercero, si bien el punto de partida procesal para la causación de intereses es la constitución del deudor en mora, para que efectivamente haya lugar a dichos intereses moratorios, de antemano, es necesario tener certeza del incumplimiento de una obligación existente.

El efecto antes señalado se traduce en que el laudo tiene una naturaleza constitutiva. Según la jurisprudencia[1]*, para este tipo de sentencias no procede los intereses moratorios de manera retrospectiva, es decir, que el incumplimiento solo se configura a partir de la emisión del fallo, pues, se reitera que del laudo surgen las obligaciones que se pretenden, en particular frente a la procedencia del pago del saldo y la restitución de las sumas retenidas en garantía del contrato, pues es sólo a partir de allí que puede entenderse que el régimen previsto en la cláusula sexta del contrato cambió y, por ende, que surge una nueva estructura de la relación jurídica.*

Más adelante asevera que basta con comparar las pretensiones de la demanda con los valores de condena para constatar que efectivamente no existía certeza sobre el monto de la obligación, especialmente, en lo relativo al valor de la retención en garantía, y es que no podía ser de otra manera, pues antes de poder reconocer la existencia del valor de condena, era necesario determinar la existencia de la obligación, su cuantía y las condiciones de su pago.

---

[1] *Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de diciembre de 2011, Exp. 2001-01489-01*

*6.3- **Tercer cargo causal 8ª:** Se evidencian en el presente caso insalvables y evidentes contradicciones en la ya precaria argumentación esbozada por el Tribunal, respecto de la aplicabilidad de la cláusula sexta y el momento a partir del cual se causan intereses moratorios con cargo a OHL, pues en uno de sus apartes el Tribunal expresamente advierte que la cláusula sexta "contiene un procedimiento exhaustivo para la facturación y pago del precio pactado" y que era a partir de la elaboración de las facturas que corría el plazo que tenía OHL para el pago de las mismas, empero, en contra de la claridad y lucidez de este reconocimiento, posteriormente se contradice y reduce tan exhaustivo condicionamiento a un simple formalismo.*

Adiciona que, lo mismo ocurre respecto de la condena al pago de intereses moratorios de las sumas diferentes a la retención en garantía, pues inicialmente se reconoce que el término para el pago se contabilizaba a partir de la emisión de la factura, esto es el 3 de octubre de 2017, empero, en el acápite resolutivo, el Tribunal se contradice, desconociendo la fecha facturación y, en cambio, condena al pago por este rubro a partir de una fecha anterior -29 de agosto de 2017-, en detrimento de OHL.

En resumen, son estas inconsistencias las que llevaron al Tribunal a declarar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte convocada, desconociendo de plano la cláusula sexta, condenándola al pago de unos intereses moratorios sobre el capital retenido en garantía y el saldo del contrato, incluso desde antes de existir un requerimiento en mora, en tanto que el Tribunal en ningún momento esboza argumentos en derecho que justifiquen tal incoherencia entre sus propias aseveraciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

1.- Corresponde a la Corporación conocer de este asunto por expresa disposición de la sección primera, capítulo IV, artículo 38 y siguientes de la Ley 1563 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones", ejercicio de la función jurisdiccional que se encaminará, en principio, a ejercer control sobre la ocurrencia de vicios de procedimiento en que pudo incurrir el Tribunal de Arbitramento, alegados ellos a través de la invocación de causales expresamente previstas en la ley, enumeración cerrada que no admite extensiones para cobijar otros motivos, ni tampoco autoriza a introducir al amparo de la nominación formal de una causal, motivos propios del recurso de apelación.

2.- A efecto de arribar a una conclusión certera de si el Laudo Arbitral emitido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá está incurso en la causal de anulación

esgrimida por el extremo convocado, la Sala estima necesario delimitar los aspectos focales del debate, advirtiendo que con el recurso de anulación no se abre de manera alguna la posibilidad al trámite de una segunda instancia, de ahí que se cierra, en principio, toda discusión orientada a examinar el fondo del asunto debatido respecto a la razonabilidad y juridicidad de los criterios expresados por el Tribunal Arbitral que sirvieron para fundar su decisión, pues esta Corporación Judicial en sede del recurso de anulación no funge como superior funcional, en razón a que el proceso arbitral es de única instancia, por lo que este recurso es un mecanismo excepcional instituido, en principio, sólo para corregir violaciones flagrantes al ordenamiento jurídico y, de manera excepcional, por vicios de juzgamiento, causales 8ª y 9ª de la Ley 1563 de 2012.

2.1.- De manera que, atendiendo la naturaleza del recurso extraordinario de anulación, de vieja data la jurisprudencia ha precisado insistentemente que la intervención judicial tiene por objeto únicamente el examen relacionado con la eventual contradicción en las decisiones tomadas en el Laudo de las cuales da cuenta el convocante o la parte convocada, en otras palabras, la decisión que se tome tendrá sólo como objeto el análisis de errores "in procedendo", en virtud a que el recurso en cuestión tiene por finalidad examinar exclusivamente la actividad formal o procesal del trámite a través de las causales previstas taxativamente en la ley, que tengan el mérito de anular el laudo, conforme lo enseña la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria- en providencia de 13 de junio de 1990, cuando expresó:

"Más todavía: para poner a salvo la estricta observancia de toda esa actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes, la ley colombiana vigente previó positivamente la imposibilidad de impugnar el laudo, instituyendo al efecto el "recurso de anulación del laudo" (art. 2020 del Código de Comercio hoy 37 del decreto premencionado 2279 de 1989)".

"Acerca de este medio de impugnación es preciso señalar que su procedencia está restringida en gran medida, y de manera particular porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. ***No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes****."*

"Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento."

"Ha de subrayarse entonces, que ***el Tribunal Superior a quien corresponde decidir el recurso de anulación del laudo, tiene en verdad una competencia específica, limitada y restringida, acorde justamente con la naturaleza indicada de la impugnación de que conoce****. En la sentencia con que decida el recurso, pues, normalmente debe declarar si él alcanza, o no, prosperidad, y en el primer supuesto, disponer lo que sea menester teniendo en mira lo que sobre el particular también dispuso expresamente la ley. Dicho en otros términos, en la sentencia debe haber un pronunciamiento acerca de si el laudo en verdad está afectado de nulidad, lo que sólo ocurrirá si a su turno se abren paso las causales legales invocadas; caso contrario, declarar infundado el recurso".*

En el mismo sentido, se pronunció el Consejo de Estado:

"El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procediendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. Tal como ya se indicó esta Corporación ha sostenido, que ***el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (in procedendo) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de fondo (in judicando)…"***[2]***.***

En suma, el recurso de anulación no es una oportunidad procesal adicional, complementaria o alternativa dentro del proceso arbitral, por lo que no viene a ser la vía para proponer una nueva lectura, desde cualquier otra perspectiva, del diferendo que suscitó la convocatoria de los árbitros, ni para relucir conclusiones probatorias más intrépidas que cambien el sentido del fallo, pues, se itera, el laudo es incontrovertible en su materia, efecto al que se atienen los particulares cuando renuncian a la jurisdicción estatal.

---

[2] *Cfr. C.E. Sección Tercera Subsección C. Sent. 10-09-2014. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. Exp. No. 11001-03-26-000-2014-00036-00.*

2.2.- Precisado el anterior norte jurisprudencial, importa advertir que, en estrictez no siempre el recurso de anulación tiene un sentido formal, habida cuenta que si hipotéticamente prospera una cualquiera de las causales de anulación contempladas en los numerales ***8º y 9º del Art. 41 de la Ley 1563 de 2012****, inexorablemente, le corresponde al Tribunal, en el control judicial que del laudo se haga, entrar por contera a corregir o adicionar el mismo, tal como lo señala el art. 43 ibídem, lo que de suyo implica inevitablemente considerar el fondo del asunto en forma excepcional y ello se configura cuando el fallo arbitral adolece de errores aritméticos que pueden variar la decisión de fondo, disposiciones contradictorias, haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido o no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*

En este mismo sentido, la Doctrina Nacional ha expresado: "De llegar a prosperar las causales de nulidad absoluta del pacto proveniente de objeto o causa ilícita, la de indebida constitución del tribunal, la de haber dejado de practicar pruebas sin fundamento legal, la de haberse proferido el laudo después de vencido el término de duración del proceso, o la de haberse fallado en conciencia y no en derecho, se declarará la nulidad del laudo. Es decir, en tal caso, la controversia queda como si no hubiere sido sometida a un tribunal de arbitramento, y las partes en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa, para dirimir el litigio. Los árbitros perderán el derecho a la segunda mitad de los honorarios si prospera una cualquiera de las causales de indebida constitución del tribunal, la de haber dejado de practicar pruebas sin fundamento legal, la de haberse proferido el laudo después de vencido el término de duración del proceso, o la de haberse fallado en conciencia y no en derecho. Esta sanción pecuniaria tiene sentido, porque el vicio que genera la anulación es imputable al descuido, negligencia e impericia de los árbitros. ***Si prospera otra cualquiera de las causales, la autoridad que resuelva el recurso corregirá o adicionará el laudo. Por ejemplo, si prospera la causal de no haberse decidido cuestiones que estuvieron sujetas al arbitramento, la autoridad judicial respectiva proferirá fallo complementario. Lo mismo si prospera la causal de un error aritmético, en cuyo caso, se adoptará la corrección que sea del caso."***[3] *(Negrillas fuera del texto).*

3.- Examinado el recurso que ocupa la atención de la Corporación a la luz de las anteriores directrices, ab-initio se establece que las causales esgrimidas por el recurrente no pueden abrirse paso porque el discurso argumentativo planteado por el censor claramente contiene reproches en cuanto a la decisión que, en el fondo, tomó el Tribunal Arbitral, más no frente a los posibles yerros que éste contenga, como pasa a verse.

Primer cargo objeto de análisis

4.- Descendiendo al caso sub-judice, memorase que

---

[3] *Ramiro Bejarano Guzmán. Procesos Declarativos. págs. 463 y 464*

una de las causales invocada por el recurrente para atacar el Laudo Arbitral, es aquella señalada en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que se configura cuando los árbitros profieren su fallo "en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo".

Sobre el alcance legal de la causal en cita el Consejo de Estado ha sostenido, como criterio básico y constante, "que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de allí que el marco de referencia sólo está en él. Por esa razón, el juez no sólo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender o verdad sabida y buena fe guardada -ex aequo et bono-. ***En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia****"[4] (Énfasis de la Sala).*

Ahora bien, se tiene por averiguado de vieja data que, para que se configure la causal 6ª de anulación del laudo que traía el Decreto 1818 de 1988 y que recogió la Ley 1563 de 2012 en su artículo 41 numeral 7º, el juez debe dictar la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que provocaron la controversia. De conformidad con reiterada jurisprudencia, el fallo en conciencia se presenta cuando el juez toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propio fuero interno, según su leal saber y entender, basado exclusivamente en el principio de la equidad".[5]

4.1.- Analizado el caso concreto, advierte la Sala que los yerros atribuidos no pueden predicarse de la decisión proferida por el Tribunal Arbitral, pues refulge de sus consideraciones que, ésta no solo está debidamente fundamentada, sino que la misma estriba en la normatividad aplicable al caso concreto y la jurisprudencia aplicable al asunto, amén de un examen crítico y razonado de la totalidad de los medios de convicción recaudados a lo largo del juicio, estudiando la conducta contractual de las partes.

En efecto, para arribar a la conclusión reprochada esto es, la interpretación que el Tribunal de Arbitramento le otorgó a la cláusula sexta del contrato suscrito entre las partes y objeto de controversia, dicha entidad consideró que: "{i}ncluso, revisando los diferentes ordinales que integran la Cláusula sexta del contrato, fácilmente se advierte que allí no se

---

[4] Cfr. C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sent. 12-02-2014. C.P: Enrique Gil Botero. Exp. No. 11001-03-26-000-2013-00048- 00(46779).

[5] C.E. Sentencia 5362 del 29 de febrero de 2012. Exp. No. 2010-00054-00. Consejero Pon. Olga Melida Valle de la Hoz.

configura una condición suspensiva. Los pagos deben efectuarse sobre fase cumplida, para lo cual el contratista debe adjuntar a la correspondiente factura los documentos enlistados en la misma clausula sexta. La obligación de pago a cargo del contratante existe desde el nacimiento mismo del contrato, y así mismo el derecho a favor del contratista de recibir el pago del precio nació con la celebración del contrato y no se sujetó a ninguna condición. Otra cosa resulta que el pago propiamente dicho se encuentra sometido a un trámite, el cual, por el objeto propio de este, deben surtirse algunos requisitos. El pago no se encuentra sujeto a…hechos futuros que puedan cumplirse o no."

Y más adelante indicó que:

"…debemos resaltar que la cláusula sexta del contrato celebrado entre las partes regula la forma de pago de las contraprestaciones de cargo del Contratante. En su ordinal 6.7, se establece que "vencidos los 3 días hábiles para la revisión de los documentos soporte y en caso de que el contratante estuviere de acuerdo con los mismos, el Contratante procederá a realizar el pago correspondiente dentro de los 60 días hábiles siguientes a la aprobación de los documentos soporte por parte del contratante. Si el acuerdo fuere parcial, el contratante pagará las sumas no cuestionadas."

"En comunicación de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil diecisiete (2017), suscrita por José María Pérez Lasheras, en su condición de representante legal de OHL, dirigida a Sampol Colombia SAS, en la parte inicial de la misma manifiesta que a la fecha de la presente, las obras objeto del contrato se encuentran terminadas y están perfectamente integradas a la obra de OHL y para la cual fue contratado Sampol."

"En la misma comunicación, así como en otras, de manera reiterada se advierte la divergencia entre las partes en torno a la liquidación del IVA del contrato. Sampol, calificando el contrato como de suministro, opta por el régimen general del 19%. OHL, partiendo de la base de que el contrato es de obra material, es del parecer de aplicar en tal liquidación, el régimen especial."

(…)

"Verificado el caudal probatorio no se encuentra, como se dijo anteriormente, que el acta de liquidación de los trabajos facturados haya sido firmada, pero si se encuentra acreditado el borrador del acta de liquidación del contrato que fue remitido por la convocada mediante comunicación del veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017), suscrita por José María Pérez Lasheras, en su condición de representante legal de Construcciones Colombianas OHL S.A.S. y dirigida a Sampol Colombia S.A.S., en el cual en el numeral 4 se manifiesta "Que las actividades objeto del contrato fueron ejecutadas dentro del plazo pactado y recibidas a satisfacción por la supervisión y CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL SAS".

"Como se había manifestado anteriormente, durante la práctica de la inspección judicial decretada a la pista del aeropuerto internacional Alfonso Bonilla Aragón, que se realizó el dieciséis (16) de

septiembre de dos mil veinte (2020), con el acompañamiento de funcionarios de la concesionaria del aeropuerto Aerocali S.A., el Tribunal pudo constatar directamente la ejecución de las obras objeto del contrato celebrado entre Construcciones Colombianas OHL SAS y Sampol Colombia SAS, y en ningún momento durante la práctica de esta diligencia el apoderado de la convocada, quien había solicitado la prueba, manifestó su inconformidad con la ejecución del contrato, ni adujo el incumplimiento del mismo por parte de la convocante."

"En ese orden de ideas, para el Tribunal existe una manifestación inequívoca por parte de la Convocada de haber recibido a satisfacción el trabajo contratado a la Convocante Sampol, y por lo tanto Sampol podía facturar el precio acordado y OHL debía pagar las facturas respectivas, todo lo anterior en los términos de la cláusula sexta del Contrato." (pág 74 a 82 del Laudo Arbitral).

4.2.- De lo antes literalizado que corresponde a un extracto de las consideraciones vertidas en el laudo ahora cuestionado, se establece sin dificultad que a la decisión acusada le precedió el estudio y análisis del material probatorio acopiado, el que dio como resultado una decisión en derecho, o expresado en otros términos, el mismo se encuentra debidamente fundado en las pruebas y las estipulaciones del contrato que regulan la materia planteada, independientemente que la parte recurrente no comparta esos fundamentos jurídicos. Aspecto este ajeno al recurso extraordinario y, que en esta ocasión esos motivos de disentimiento se han amparado con el argumento de enfrentar un fallo en equidad, que no lo es, como viene de anotarse, más aún cuando se echa de menos que esa cadena argumentativa, señalada de antojadiza y ajena al orden jurídico refulja, sea manifiesta y nítida en el laudo atacado, sin que sea necesario descender al fondo de la cuestión litigiosa.

En el punto, es procedente traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado frente a la causal 6ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, -"Haberse fallado en conciencia, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo", precisó:

"En suma de lo anterior, solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar, para basarse en la mera equidad, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque si el juez adquiere la certeza que requiera para otorgar el derecho disputado ***con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho****, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos".*

"En el mismo sentido, puede decirse que el desconocimiento de una norma jurídica por parte del Tribunal de Arbitramento, valga decir, su inaplicación en un caso concreto, tampoco da lugar a que se concluya que el laudo, en ese aspecto particular, fue proferido en conciencia, a menos que resulte evidente que aquél pretendió basarse en la mera equidad.

(…)"[6].

4.3.- Conforme a los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos, la Sala habrá de declarar infundados los prolijos argumentos planteados por la sociedad convocada -aquí recurrente-, que desembocaron en una personal conclusión en torno a haberse aplicado en la decisión cuestionada un criterio de razonabilidad, de sentido común, de equidad y a lo que un hombre justo pensaría, apartándose así de la prueba material y de la sana crítica para fallar en conciencia, sumado a la circunstancia que los aspectos planteados pretenden es convertir a este recurso extraordinario de anulación en una segunda instancia, olvidando por completo el inconforme, que por regla general, aquí solo se debate errores de procedimiento, los cuales en verdad no se avizoran, por lo ya expuesto.

Segundo cargo analizado.

*5.- Fincado en el artículo 41 numeral 8º de la Ley 1563 de 2012 referente a "**Contener el laudo disposiciones contradictorias**, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva **o influyan en ella** y hubieren sido alegadas oportunamente ante el tribunal arbitral.*

5.1.- En lo que atañe con este motivo, la argumentación se basa en dos motivos, a saber: a) contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos; y, b) contener el mismo disposiciones contradictorias.

Al punto, se tiene que el pronunciamiento del fallo en sí mismo constituye un juicio mental del juez, una operación suya de carácter crítico, indispensable para concretar la voluntad abstracta de la ley, por lo que la labor del fallador se desenvuelve entonces a través de un proceso intelectual, en el que es posible que aquél falte a la génesis lógica de la sentencia, concluyendo por consiguiente en soluciones contradictorias u oscuras, las que, precisamente por su falta de claridad y de lógica, constituyan obstáculo insalvable para concretar, en su sentido sustancial o material, los efectos del principio de la cosa juzgada.

Cuando la sentencia no tenga las decisiones expresas y claras que exige el legislador, puede el mismo juez que la ha proferido – sin que esto implique revocación o reforma de su fallo – aclarar, para desvanecer las dudas existentes, los conceptos o frases contenidas en la parte dispositiva o expositiva, conforme lo autoriza el art. 285 del C. G. de P. pues como lo dice la H. Corte, la contradicción se repara, primero a través de la aclaración pedida en su momento, o finalmente por medio del recurso de casación, en este evento, el de anulación.

5.2.- Ahora bien, para que concurra esta causal de anulación debe buscarse, principal y únicamente, en la parte resolutiva del

---

[6] *Cfr. C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sent. 11 -04-2002 exp. 11001-03-26-000-2001-0058 01.*

fallo, pues, sabido es, las contradicciones en la parte considerativa no tienen incidencia, porque lo que obliga de los fallos, es la decisión; las contradicciones existentes en la parte expositiva de la sentencia, si no repercuten en la dispositiva, o el antagonismo que aparezca entre ésta y aquélla, son extraños a esta causal.

Otro presupuesto formal que exige esta causal es que "...se haya alegado oportunamente ante el Tribunal de arbitramento", o sea, que para poder la Corporación adentrarse en el análisis de esta causal resulta indispensable que la parte afectada haya protestado ante los árbitros sobre el tema, haber advertido en primera instancia de la presunta contrariedad existente, de lo contrario no se abre paso su estudio; a esta conclusión se arriba de la hermenéutica de la disposición, dado que si el querer del legislador hubiere sido distinto no habría utilizado en la redacción de la causal el vocablo ***"siempre"****, y si hizo uso de él es porque está exigiendo el cumplimiento de ese requisito, ya que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (art. 27 del C.C.).*

5.3.- La parte recurrente, oportunamente, en el término de ejecutoria del laudo (fls. 206 a 223 c.3), solicitó a los árbitros la aclaración y adición del laudo, bajo el argumento que se debe precisar la fecha en que se constituyó en mora frente al pago de las facturas 024 y 025 de 2017 y, en consecuencia, a partir de que data se liquidaron los intereses de mora contenidos en la numeral 7º de la parte resolutiva del laudo.

Y, ahora se pone de manifiesto ante esta Corporación que:

i) *El Tribunal incurrió en contradicciones respecto de la aplicabilidad de la cláusula sexta del contrato y el momento a partir del cual se causaron los intereses de mora, puesto que a pesar que en sus apartes indicó que dicha estipulación contiene un procedimiento para la facturación y pago y que era a partir de allí que corría el plazo para que la convocada pagara las mismas, posteriormente se contradice y reduce tan exhaustivo condicionamiento a un simple formalismo,* ***ii)*** *adiciona que lo mismo ocurre respecto al pago de los intereses de mora de las sumas retenidas a titulo de garantía pues inicialmente reconoce que el pago se contabiliza a partir de la emisión de la factura, esto es, el día 3 de octubre de 2017, sin embargo, en el acápite resolutivo se contradice pues se desconoce la data a partir de la cual se podían generar esos intereses, entre otras.*

5.4.- Encuentra el Tribunal que el reparo, encausado en su momento procesal a través de la figura de la aclaración y adición, en estricto rigor tuvo como finalidad bien que se reconsideren sus fundamentos o en su defecto para que brinden unas explicaciones adicionales a lo ya vertido en la parte motiva del fallo en punto de la constitución en mora y la data a partir de la cual se causaron los intereses de mora.

No obstante, es claro para la Sala que ningún motivo de duda ofrece el numeral séptimo de la parte resolutiva del laudo, en la medida

que allí se condenó a la parte demandada al pago de intereses desde la fecha en que efectivamente recibió las obras, esto es, 27 de agosto de 2017, lo cual guarda consonancia con lo solicitado en las pretensiones de la demanda, en tanto, que la fecha de la emisión de las facturas no se podían tener en cuenta precisamente por la razones que condensó el Tribunal del Arbitramiento, en el sentido que las mismas no fueron aceptadas para su pago, sumado a la circunstancia, que el incumplimiento se verificó en la data ya reseñada de acuerdo con el material probatorio acopiado en el expediente.

5.5.- Entonces, mediando el anterior estado de cosas, a riesgo de ser reiterativos, la prosperidad de la causal 8ª de anulación se sujeta a la efectiva existencia de una contradicción. En esa temática el Consejo de Estado, Sección Tercera, expresó:

"De la sola lectura de la causal se tiene que el legislador indicó 2 supuestos o hipótesis de configuración, esto es, la existencia de errores aritméticos o la de disposiciones contradictorias en la parte resolutiva del laudo, así como también 1 requisito de procedibilidad consistente en que dichas circunstancias hayan sido advertidas oportunamente ante el Tribunal de arbitramento."

"Así las cosas, para que sea procedente el estudio de la causal a la que se alude ***se requiere que en la parte resolutiva del laudo existan errores aritméticos o disposiciones contradictorias y que estas circunstancias se hayan planteado oportunamente ante el tribunal de arbitramento****, esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias, por así disponerlo el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989."*

"Lo anterior a efectos de permitir que el funcionario que profirió la decisión tenga la oportunidad de enmendar los posibles errores aritméticos en que incurrió o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo125 y para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad previamente a la interposición del recurso de anulación respectivo."

"Por error aritmético se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un yerro que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión que se ha tomado."

"Ahora, conforme lo establecía el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y hoy el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia no podrá ser reformada por el mismo juez que la profirió, razón por la cual es improcedente que por vía de la corrección de un error aritmético se pretenda reformar o revocar el fallo o incluso modificar el monto de las condenas impuestas por el juez arbitral por la simple inconformidad que se tiene con la fórmula utilizada."

"En lo relativo a las disposiciones contradictoras, esta Corporación ha señalado que: "Se entiende por disposiciones contradictorias aquellas que contienen decisiones que se contraponen o se excluyen entre sí de tal manera que resulta imposible su cumplimiento o ejecución."

"Por consiguiente la contradicción entre esas varias disposiciones debe encontrarse, por regla general, en la parte resolutiva o, lo que es lo mismo, que la causal en comento en principio no se configura cuando la contradicción se presenta entre lo expresado en la parte considerativa y lo resuelto en la resolutiva."

"Y la razón es evidente, lo que en un fallo vincula con autoridad y carácter ejecutivo es lo que se dispone en la parte resolutiva toda vez que la parte motiva generalmente sólo contiene los argumentos y las razones que el fallador tuvo para adoptar la decisión."

"Excepcionalmente sólo podría configurarse la causal por contradicción entre la parte motiva y la resolutiva cuando ésta remite a una decisión que se menciona en aquella y las dos resultan contradictorias entre sí, pero nótese que la pluralidad de disposiciones contradictorias se encontrará finalmente en la parte resolutiva porque lo que en verdad ocurre es que ellas quedan incorporadas en un solo punto de la parte resolutiva toda vez que allí confluyen, de un lado, la que inicialmente contiene ésta y, de otro, la que luego ella trae por remisión."

"Finalmente no sobra reiterar que no resulta procedente que escudándose en esta causal y sin que haya disposiciones contradictorias en la parte resolutiva, se pretenda la modificación o alteración de lo ya decidido"

"Es de precisar en este punto que en sede de anulación de laudo arbitral las alegaciones de error aritmético que formule el recurrente deben referirse exclusivamente a un yerro en cualquiera de 4 operaciones matemáticas, más no a interpretaciones jurídicas sobre la forma en que el Tribunal debía realizar los cálculos o la fórmula u operación matemática que debía aplicar, pues ello implicaría estudiar nuevamente el fondo del asunto"

"Por último, es de precisar que ***para que proceda la causal a la que se alude se exige también que esta haya sido alegada oportunamente ante el tribunal de arbitramento, so pena de que sea rechazada.****"*[7]

En estas circunstancias la Corporación concluye que la causal invocada está llamada a ser desestimada, pues los fundamentos del reparo en la anulación pretenden desconocer las consideraciones que tuvo el Tribunal de Arbitramento para condenar al pago de intereses de mora,

---

[7] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de abril de 2015. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

intentando de reabrir un debate respecto de la cláusula del contrato, lo que no es de recibo en el recurso extraordinario que nos ocupa.

Tercer cargo analizado.

6.- Contempla el ordinal 9º del artículo 41º de la Ley 1563 de 2012: "Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o ***no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento****".*

Frente a esta causal, ha dicho de vieja data el Consejo de Estado, que:

"… Esta causal y la prevista en el numeral 8º del mismo artículo son expresión de la garantía al principio de congruencia de los fallos, contenido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual ***la decisión final de los árbitros debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, y en las demás oportunidades procesales contempladas, y con las excepciones que resulten probadas a consideración por la voluntad de las partes en el proceso arbitral dentro de los límites previstos en el pacto arbitral*** *(cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por ellas, en la ley y en la Constitución Política, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de los árbitros"*[8] *(Resaltado fuera de texto).*

Y, en más reciente oportunidad esa misma Corporación indicó:

"Con todo lo expuesto, se tiene que la causal del numeral 9º de la ley 1563 de 2012 se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo extra petita, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo ultra petita, es decir, cuando condena por más de lo pedido en la demanda o ***un fallo citra petita, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda*** *o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º de la ley 1563 de 2012."*[9]

6.1.- Aduce el recurrente en punto de este tópico que el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre una cuestión sujeta al litigio, como lo era efectuar la calificación de la naturaleza jurídica del contrato, bajo el argumento que dicho asunto no estaba contenido en las pretensiones de la demanda, no obstante, en su sentir, dicho aspecto era objeto de controversia por estar previsto en las excepciones formuladas, sumado al hecho que era un punto de derecho cuya determinación condicionaba el resultado del proceso.

---

[8] *Cfr. Con. de Est.. S. de lo C. Adm., Sec. Ter. Sent. 18-02-2010. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. No. 11001-03-26-000-2009-00108- 00(37513)*

[9] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de abril de 2015. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*

Desde esta perspectiva, destáquese que tal causal guarda íntima conexidad con la congruencia que debe reinar en el fallo contenida en el artículo 281 del C. G. del P., en razón precisamente del carácter dispositivo que gobierna la especialidad civil, desde el punto de vista de que es el actor quien en su demanda traza los límites de su pretensión y en los que debe deambular el juez al momento de fallar el conflicto, como quiera que no le está permitido rebasar el contenido de aquélla.

El fallo debe estar en armonía con las súplicas del libelo de un modo tal que no aparezca proveyendo ni por objeto distinto del reclamado - inconsonancia extra petita -, ni condenando al demandado por cantidad superior a la pedida -inconsonancia ultra petita-, ni accediéndole al actor más de lo que probó en el proceso -inconsonancia plus petita-. Para esclarecer si un fallo es incongruente por ultra o extra petita, se han de confrontar las pretensiones elevadas por medio del libelo con las resoluciones de la sentencia, y de ello se inferirá la armonía o disconformidad entre unas y otras; en lo que respecta a la determinación de la incongruencia como causal de casación, se ha sostenido por la doctrina:

"…La Corte ha sentado la doctrina de que como las peticiones de los litigantes son las que delimitan la materia del debate judicial, la incongruencia como causal de casación ha de buscarse necesariamente confrontando la parte resolutiva de la sentencia (que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción) con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de ver si en realidad existe entre estos dos extremos ostensible desacoplamiento de aquella frente a estas, ora porque el fallo resuelve sobre lo que no fue impetrado, ora porque otorgue más de los pedido, o ya porque al decidir omita, en todo o en parte, acerca de las peticiones de la demanda o de las excepciones del reo"[10].

6.2.- De lo argumentado en esta causal, prontamente advierte la Sala que no existe omisión alguna frente los temas materia de debate en esta sede, nótese que tal y como acertadamente lo concluyeron los árbitros que dirimieron la controversia planteada en ninguna de las pretensiones la parte actora pidió que se calificara la naturaleza jurídica del contrato, con el propósito de determinar si se trata de uno catalogado como de suministro o, por el contrario, de uno de obra. En tanto que, convocado tampoco presentó libelo de reconvención con ese propósito, de tal modo que, las excepciones propuestas frente a este tópico por el actor no tenían como fin enervar los reclamos contenidos en el libelo introductor, ya que, dicho aspecto no era objeto de debate.

De tal manera que, ninguna relevancia jurídica presentaba para el litigio las excepciones encaminadas a determinar la verdadera naturaleza jurídica del contrato, sumado a que, dicho aspecto efectivamente es el punto medular de la controversia, el cual entre otras cosas, ya fue resuelto por la autoridad competente para ello, en la medida que la

---

[10] *MURCIA BALLEN, Humberto. "RECURSO DE CASACIÓN CIVIL"- Comparada con las principales. legislaciones de América y Europa. Librería El Foro de la Justicia. 3ª Edición. 1983. Pág. 438.*

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del proceso administrativo correspondiente determinó que el precitado contrato se encuentra regido por el régimen general de tributación, en la medida que se trata de uno de suministro, de ahí que el impuesto de IVA debía ser la del 19%, comoquiera que, al mismo no resulta dable aplicarle el Decreto 1372 de 1992.

En tal circunstancia, surge evidente que contrario a lo manifestado por el recurrente, en verdad ello no es un aspecto que necesariamente debía resolverse en el laudo, pues no existe ninguna pretensión en tal sentido, ni menos aún, puede entenderse que dicho asunto resulte ser un aspecto intrínsecamente ligado a la controversia como de manera equivocada parece entenderlo en inconforme, puesto que al emitirse pronunciamiento en la forma aquí pretendida sí vulneraría el principio de congruencia que debe verificarse en el laudo.

6.3.- Así las cosas, no prospera el cargo en consideración a que, atendiendo los fines de las pretensiones, excepciones y lo normado por el art. 281 del C. G. del P., el laudo se pronunció de forma expresa sobre las súplicas puesta a consideración del tribunal en la demanda.

7.- Teniendo las cosas el cariz descrito, se impone como se puntualizó al inicio, negar la prosperidad del recurso de anulación, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

***1.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por la persona jurídica Construcciones Colombianas OHL S.A.S. contra el laudo arbitral dictado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 16 de diciembre de 2020, en actuación promovida por la persona jurídica Sampol Colombia S.A.S contra la sociedad CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S.*

***2.- CONDENAR** en costas a la parte recurrente Tásense.*

***2.1.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes** atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de*

2016. Por Secretaría, procédase a la elaboración de la misma.

3.- *Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

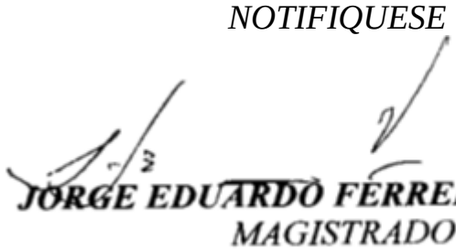
REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN de LILIANA BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ contra JENARO RENGIFO RENGIFO y OTROS. Exp. 2021-01206-00.

Sería está la oportunidad para resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandante en contra del proveído del 23 de junio de 2021, por el cual se rechazó de plano el recurso extraordinario de revisión de la referencia, si no fuere porque se advierte que dicha prerrogativa resulta inadecuada en este caso en particular, según lo prevé el inciso 1º del artículo 318 del Código General del Proceso a cuyo tenor: "Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, ***contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica****…" (Énfasis del Despacho), situación que justamente se configura en este caso concreto, habida cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 ejúsdem, la súplica puede proponerse: "contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación…".*

Ahora bien, atendiendo a lo reglamentado por el parágrafo del artículo 318 del C.G.P.[1]*, se* ***ORDENA*** *tramitar como* ***"SÚPLICA"*** *la impugnación que los inconformes presentaron contra el auto atrás reseñado.*

Por Secretaría, désele el trámite que corresponda.

NOTIFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

---

[1] *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.*

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO

Procede el despacho a resolver la solicitud de nulidad planteada por la demandante respecto a la sentencia que profirió esta Corporación el 9 de junio de 2021.

ANTECEDENTES

1. Mediante fallo de 15 de enero de 2021 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones invocadas. Determinación que fue recurrida en apelación por el extremo activo. Alzada que fue admitida en esta sede el 8 de marzo de 2021.

2. El 3 de mayo de 2021, se decretó la práctica de una prueba de oficio en el sentido de "*1. Oficiar a la Alcaldía de Villavicencio-Secretaría de Haciendapara que, de conformidad con el artículo 275 del estatuto procesal civil, en el término de diez (10) días, rinda informe respecto del predio identificado con folio de matrícula No. 230-157 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad y en el que deberá indicar, de forma detallada, clara y concreta, la siguiente información: 1.1. Fechas de pago de los saldos correspondientes al impuesto de plusvalía del referido inmueble, precisando a) el abono a capital; b) el abono a*

intereses; c) los intereses de mora causados desde el 15 de julio de 2017 hasta la fecha del pago total; d) la 11001-31-03-001-2019-00290-04 Proceso verbal Automotores Llano Grande S.A. vs Fiduciaria Bancolombia S.A. 2 JSR metodología de la liquidación de intereses de mora y e) precisar si existen saldos por concepto de intereses que no hayan sido cancelados. 1.2. Además, deberá allegar, de ser procedente, el paz y salvo que por concepto de pago de plusvalía del predio en mención se hubiere emitido por parte de esa dependencia, mismo que, según la sociedad demandante, era exigido para el 22 de enero de 2019, fecha en la que se celebró el negocio jurídico respecto del cual ahora se pretende su nulidad absoluta".

3. En proveído de 2 de junio de 2021 se dispuso requerir a ***"****la Secretaría de Hacienda de Villavicencio para que en el término de tres (3) días, so pena de las sanciones previstas en el artículo 276 del Código General del Proceso, informe el trámite dado al Oficio C-225 librado por la secretaría el 4 de mayo de 2021, en cumplimiento de lo ordenado en auto del 30 de abril de los corrientes. Asimismo, requiérase al Alcalde de Villavicencio, como superior jerárquico de la referida dependencia, para que la inste a dar cabal cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación en los términos que se le han otorgado".*

4. El 9 de junio de los corrientes se emitió el fallo de segundo grado que resolvió confirmar el veredicto impugnado y mediante el que se impuso la condena en costas de esta instancia al extremo activo ante la improsperidad de su recurso.

5. La sociedad demandante solicitó la nulidad del fallo emitido en esta sede, pedimento que soportó en las causales previstas en los numerales 5° y 6° del artículo 133 del Código General del Proceso toda vez que en el presente asunto *"(i) se omitió la práctica de las pruebas decretadas mediante auto del 3 de mayo de 2021, respecto de las cuales inclusive se requirió a la autoridad competente por haber ésta omitido el cumplimiento de las órdenes del despacho, (ii) no se corrió traslado a las partes del informe que debía presentar la Secretaría Municipal de Hacienda, (iii) en la sentencia no se motivó la decisión de no practicar y valorar dichas pruebas, (iv) las mismas afectarían materialmente el resultado del proceso, (v) dicha omisión resulta en la violación del debido proceso y derecho de contradicción de mi representada, quien tiene un interés en las resultas de la nulidad de la escritura pública".*

Y, solicitó que una vez declarada la invalidación deprecada se requiera *"nuevamente a la Secretaría de Hacienda de Villavicencio el cumplimiento de las órdenes impartidas mediante providencia del 3 de mayo de 2021, es decir, que rinda el informe indicando las fechas de pago de los saldos del impuesto de plusvalía del inmueble, precisando el abono a capital e intereses, los intereses de mora causados hasta la fecha de pago total y la metodología de liquidación de los mismos, e indique si existen saldos por concepto de intereses no cancelados; correr traslado a las partes del informe que presente la Secretaría de Hacienda de Villavicencio; de no darse cumplimiento a lo ordenado por el despacho, imponerle a la Secretaría de Hacienda de Villavicencio las sanciones previstas en el artículo 276 del C.G.P".*

6. Luego de surtido el traslado correspondiente la Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Inmueble Torre 33 solicitó *"resolver de forma negativa la solicitud de nulidad allegada por la parte demandante"*. Ello, al considerar que la prueba que no se practicó fue decretada de oficio y de la cual se desistió "*implícitamente"* por esta Colegiatura situación que de ninguna manera implica la nulidad de la sentencia tal como lo reclama la sociedad demandante.

Destacó que de conformidad con el artículo 175 del estatuto procesal civil la única limitación para desistir de las pruebas es cuando estás ya se hayan practicado por tanto la probanza que no se hubiere practicado es susceptible de desistimiento *"bien sea por la parte que la haya solicitado o por la autoridad judicial en caso de tratarse de una prueba oficiosa, como ocurre en el caso que nos ocupa".*

Precisó que, en contradicción a lo expuesto por la petente, la providencia proferida el 9 de junio de 2021 no carece de fundamento por no haberse practicado la prueba reclamada, ya que *"la motivación de la decisión es más que clara al indicar que la prueba oficiosa finalmente resultó innecesaria tomando en cuenta que del acervo probatorio que ya se tenía era factible arribar a una decisión*" amén que no se trata de una omisión "*grosera"* por parte de esta Corporación, pues se trató simplemente de un acto de

"sensatez de valorar las pruebas que ya se tienen y que como lo indicó el Tribunal, están revestidas de toda la validez del caso en tanto no fueron tachadas de falsas".

CONSIDERACIONES

1. En relación con las nulidades procesales, ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que *"sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley* (…) *cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos* (…)*"*[1], lo que corresponde al principio de taxatividad, en tanto que las nulidades *"*(…) *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"*[2], razón por la cual el Código General del Proceso particularmente el artículo 133 establece las causas puntuales generadoras de nulidad, en tanto otros defectos alegados no tienen la virtualidad de configurar dicha irregularidad.

2. En lo referente a la nulidad invocada cumple señalar que dicho pedimento no está llamado a prosperar. Véase que dicha solicitud de invalidación que está soportada en las causales 5ª y 6ª del artículo 133 del Código General del Proceso, que refieren, de una parte, a la omisión de las oportunidades para "*solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la practica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria"* y, de otro lado, a la omisión de la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado, no están configuradas en el presente asunto.

2.1. Lo anterior, por cuanto, en contradicción a lo expuesto por la incidentante, de ninguna manera se le cercenó la oportunidad para que solicitara las pruebas que estimara pertinentes, pues contó con las

[1] CSJ SC 21 de mayo de 2008, Rad. 2000-00177-01
[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de mayo de 1997. Exp. Nº4653, M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

garantías suficientes para ello, como en efecto ocurrió, ya que al momento de sustentar la alzada elevó la solicitud probatoria correspondiente, pedimento al que si bien no se accedió lo cierto es que el despacho del magistrado ponente optó por decretar una prueba de oficio.

2.1.1. De otra parte, tampoco se pasaron por alto las oportunidades para decretar o practicar pruebas ni mucho menos se omitió la práctica de una prueba que resultara obligatoria de conformidad con la ley, pues si bien se decretó una prueba de oficio, la misma, al momento de elaborar el correspondiente proyecto de sentencia, se estimó innecesaria, ya que con el acervo probatorio obrante en el plenario resultaba suficiente para desatar la alzada. Por tanto, al proferirse el veredicto que ahora se pretende invalidar se desistió, implícitamente, de la prueba de oficio otrora decretada, sin que por tal circunstancia se hubiere incurrido en algún proceder que implique, como es pretendido, la nulidad del fallo emitido por esta Sala el 9 de junio de los corrientes.

2.2. Ahora bien, en lo referente a la causal 6ª del artículo 133 del Código General del Proceso se advierte que la anulación solicitada bajo dicho precepto tampoco puede prosperar. Ello, comoquiera que la solicitante, en su calidad de apelante, contó con las oportunidades legalmente otorgadas para sustentar el recurso de apelación por ella enarbolado frente a la decisión de primer grado toda vez que al admitirse la alzada se dispuso, como era procedente, otorgarle el término correspondiente para que sustentara su apelación, lo cual, en efecto ocurrió, pues si así no hubiera sido otro habría sido el desenlace de esta instancia. Razón más que suficiente para que la invalidación ahora rogada no pueda salir avante.

3. Por las razones anteriormente expuestas, se negará la nulidad de la sentencia proferida por esta Colegiatura el 9 de junio de 2021 y que fuere deprecada por la Sociedad Automotores Llano Grande S.A.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado ponente, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la nulidad pretendida por la sociedad demandante.

SEGUNDO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, ingrésense nuevamente las presentes diligencias al despacho para lo correspondiente.

NOTIFÍQUESE

JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
(001-2019-00290 04)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 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: **d5dd8f80fe3f11c6f7b48038fc2e7aa8e59e197be32dbec9cd1a3b1e845f446c**

Documento generado en 30/06/2021 12:56:15 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicado:	11001 31 99 001 2019 09422 01 - Procedencia: Superintendencia Industria y Comercio
Ordinario:	PMT Producciones S.A.S. **Vs.** Ogilvy & Mather de Colombis S.A.S. y WPP Holdings (Holland) B.V.
Asunto:	**Apelación de auto que negó el decretó de pruebas**.

Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandante contra el auto emitido en audiencia celebrada el 24 de enero de 2021 –alzada concedida en la misma fecha-.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto materia de impugnación, el *a quo* decretó algunas de las pruebas solicitadas por las partes, pero negó los testimonios de Mauricio Barriga y Edgar Morales, la exhibición de documentos, y dispuso, de forma optativa la comparecencia de los peritos que elaboraron el dictamen que presentó la parte demandante.

2. Dichas determinaciones fueron recurridas por el extremo actor en lo que toca a la negativa de decretar los testimonios y la exhibición, y por Ogilvy & Mather de Colombia S.A.S. en punto a la decisión sobre los peritos. En apoyo, señaló que si bien Mauricio Barriga y Edgar Morales fungen como representantes legales de tal sociedad, no lo son respecto de la otra demandada (WPP Holdings B.V.) y que el último de los referidos ya no ostenta tal calidad; y que en la demanda se mencionó que los documentos materia de la exhibición se encontraban en poder de Ogilvy, la dirección de ella y lo que se pretendía probar.

3. Al resolver las reposiciones, el juez de primer grado revocó parcialmente el proveído, decretando el testimonio de Edgar Morales y

permitiendo que los peritos absuelvan los interrogatorios respectivos. En lo que atañe a la declaración de Mauricio Barriga y la exhibición de documentos, mantuvo incólume la decisión.

CONSIDERACIONES

1. De entrada se advierte que en esta instancia solo le compete al Tribunal resolver lo atañedero a la procedencia o no de la declaración de Mauricio Barriga y a la viabilidad del decreto de la exhibición de documentos solicitada por la parte actora.

Conviene precisar de manera inicial que el decreto del testimonio referido fue negado porque Mauricio Barriga ostenta la calidad de representante legal principal de Ogilvy & Mather de Colombia S.A.S., y que no se accedió a la exhibición pues en la demanda no se especificó a cargo de quién se encontraban los documentos ni el lugar de ubicación.

3. En el anterior contexto, se advierte que tales decisiones serán confirmadas, por las siguientes razones.

3.1. Sobre la primera cuestión, acertó el juez de primer grado, habida cuenta que al ostentar Mauricio Barriga la calidad de representante legal de la sociedad demandada Ogilvy & Mather de Colombia S.A.S., ello aun cuando Fabio Humberto Quiroga Cordero haya declarado en nombre de aquélla –*segundo representante legal suplente*-, su declaración como testigo resultaría improcedente, pues no podría sostenerse que aquél sea un tercero totalmente ajeno al proceso y a las partes del mismo.

Así las cosas, por tener dicha condición, es evidente que tendría un interés directo en las pretensiones de la demanda y en las excepciones

propuestas, lo que descarta el presupuesto fundamental de las declaraciones de terceros, máxime que al momento en que rindiera su testimonio no podría desligarse de la representación que ostenta respecto de la citada sociedad.

Además, lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que lo que pretende con dicho testimonio se encuentra relacionado con el vínculo entre la empresa que representa y con otra de las demandadas WPP Holdings B.V., de donde no tendría relevancia que no Mauricio Barriga no ostente la representación legal de ésta última. Al respecto, véase que el objeto de prueba, conforme lo señalado en el escrito de contestación de las excepciones propuestas, es que declare acerca de la *"relación de WPP Holdings* (…) *con Ogilvy & Mather Colombia S.A.S. ('Ogilvy'), las tarifas aplicadas a PMT Producciones S.A.S., la unidad de negocio de PMT Producciones S.A.S., los trabajos ejecutados, el desarrollo integro de la auditoria adelantada por WPP u Ogilvy referida en la demanda y en sus contestaciones, la orden de auditoria, sus hallazgos, sus recomendaciones y las decisiones adoptadas al respecto, así como la comunicación que la auditoría sostuvo con Ogilvy y con PMT Producciones S.A.S. y el desarrollo de la relación de control de WPP con Ogilvy*".

3.2. Y segundo, en lo que respecta a la exhibición de documentos solicitada, se pone de presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 266 Cgp, *"Quien pida la exhibición expresará los hechos que se pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos"*; sin embargo, la exhibición solicitada por la parte actora en la demanda no cumple con los requisitos necesario para su decreto, en tanto que allí no se identificaron ni

precisaron los clientes –*personas naturales y/o jurídicas*- que tenían la documentación que se relacionó, y en realidad, no existe claridad y determinación suficiente en torno a la documental materia de la prueba pedida, las personas que lo tienen en su poder y que debería acudir a la diligencia.

Se advierte, entonces, que esa petición probatoria se formuló en los siguientes términos:

> *"6.5.1. DE CLIENTES.*
> *Se solicitará la exhibición de los asientos en los libros auxiliares y oficiales de contabilidad, de los comprobantes correspondientes y de sus soportes documentales, correspondientes a los registros contables de todos y cada uno de los egresos por concepto de pagos realizados a OGILVY MATHER S.A.S., en virtud de todas y cada una de las órdenes de servicio que el respectivo cliente emitió (...). Tales documentos tienen la calidad de libros y papeles de comerciante y se hallan en poder de todos y cada uno de los clientes que se indicarán (...). Para todos los efectos de la exhibición, la citación se debe dirigir al representante legal de la respectiva sociedad a la dirección correspondiente de notificaciones judiciales.*
>
> *6.5.2. DE LA PARTE DEMANDADA*
>
> *se solicitará la exhibición de las comunicaciones cruzadas, asientos en los libros auxiliares y oficiales de contabilidad, de los comprobantes correspondientes y de sus soportes documentales, correspondientes a los registros contables de todos y cada uno de los egresos por concepto de los pagos realizados a OGILVY MATHER S.A.S., en virtud de todas y cada una de las ordenes de servicio que el respectivo cliente emitió para la prestación de servicio que el respectivo cliente emitió para la prestación de servicios* (…) *Tales documentos, incluyendo los electrónicos, tienen la calidad de libros y papeles del comerciante y se hallan en poder de todos y cada uno de los clientes que se indicarán. Mediante tales exhibiciones pretende probar los pagos realizados por el respectivo cliente* (…)*. Igualmente, pretende establecer que el cliente corporativo en cuestión ha seguido siendo atendido por Ogilvy & Mather S.A.S. con exclusión de PMT Producciones S.A.S. como antiguos funcionarios de esta última sociedad. Para los efectos de la exhibición, la citación se debe dirigir al representante legal de la demandada* (…)*".*

Es de notar, en línea con lo ya expresado, que tal petición probatoria resulta imprecisa, en la medida que se hizo alusión a que las instrumentales objeto de exhibición se encuentran en poder de los clientes, esto es, de terceros, pero sin señalar quién son ellos, y además, luego se señaló que para efectos de esa prueba se puede dirigir a la dirección de la demanda (no se especificó cuál de las dos sociedades convocadas), de donde no existe certeza sobre el punto.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, **CONFIRMA** el auto de 24 de enero de 2021, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 99 001 2019 09422 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **efd4bbd809a69a50118a8bd2d53a9983ccfc7eae7c870f8527467aa2e7d126dd**
Documento generado en 30/06/2021 04:52:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

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

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Ponencia presentada, discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Conjunto Residencial Paseo Las Américas
Demandado:	Rodar Construcciones Ltda.
Radicación:	11001319900120191738 01
Procedencia:	Superintendencia Industria y Comercio

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020 en el asunto de la referencia por la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. La copropiedad Paseo de Las Américas P.H. presentó acción de protección al consumidor contra Rodar Construcciones Ltda., con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

> *"Primero: Se salvaguarden los derechos como consumidor, y protección del comprador de viviendas tales como, derecho a obtener productos de calidad e idoneidad, derecho a reclamar.*
>
> *Segundo: Que se ordene a Rodar Construcciones Ltda., reparar de forma integral, los daños que en la actualidad presenta la propiedad horizontal Paseo de Las Américas P.H. ubicado en la carrera 47 Nro. 33ª -53 Barrio Álvarez de Bucaramanga.*

Tercero: Se ordene a Rodar Construcciones Ltda. cancelar por concepto de daños en el equipo contraincendios, la suma de Tres millones cien mil pesos M/te ($3.100.000).

Cuarta: Que las sumas de dinero sean indexadas a la fecha del correspondiente pago.

Quinta: Que se condene a Rodar Construcciones Ltda. con NIT: 890.210.718-1, a pagar las sumas de dinero que por concepto de costas, gastos y agencias en derecho se causen con ocasión de la presente acción".

2. La *causa petendi* se compendia esencialmente así:

2.1. La copropiedad demandante se conforma por torres de apartamentos edificados por Rodar Construcciones Ltda. La construcción está conformada por dos torres estructuradas, una es residencial y la otra es un bloque de parqueaderos de 5 niveles, éste último termina en una terraza descubierta donde funciona la zona húmeda y social del conjunto.

2.2. El 2 de diciembre de 2015 los parqueaderos fueron entregados por parte del constructor, mediante acta suscrita por la ingeniera Silvia Catalina Rojas Ríos.

2.3. El 24 de abril de 2015 Rodar Construcciones Ltda. a través de los ingenieros Silvia Catalina Rojas Ríos y Libardo Ortiz entregaron la terraza.

2.4. La piscina fue entregada el 1° de diciembre de 2015 por la ingeniera Silvia Catalina Rojas Ríos, tal como consta en el acta.

2.5. Antes de la entrega formal, la piscina ya presentaba filtraciones de agua hacía el parqueadero, ubicado debajo dicha zona húmeda, motivo por el que el 28 de enero de 2015 se le informó a la constructora, y ésta la desocupó y la impermeabilizó a principios de 2016.

2.6. El 18 de abril de 2016 se le informó a la demandada nuevamente sobre las filtraciones de agua presentadas, las que inclusive afectaron el vehículo de placas CWA-304, de propiedad de los habitantes del apartamento 1804. Por esa eventualidad el representante legal de la copropiedad presentó reclamación ante Mapfre Seguros de Colombia.

2.7. El 5 de mayo de 2016 se ofició a Rodar Construcciones Ltda. para poner en conocimiento que las baldosas de las zonas húmedas, piso del GYM, sauna, turco, cafetería, parque de niños se estaban levantando, y que el césped artificial estaba averiado (levantado).

2.8. El 5 de julio de 2016 la actora recibió al oficio radicado el 5 de mayo de 2016, puntualmente sobre las filtraciones de agua sobre el parqueadero (hecho 2.6.), y dijo *"ya se hicieron los arreglos pertinentes tanto en la piscina como debajo de ella y que el parqueadero se puede utilizar nuevamente sin problemas".*

2.9. El 20 de septiembre de 2016 la administración de la copropiedad nuevamente ofició a la constructora para informar sobre el levantamiento de baldosas en las zonas comunes, y la filtración de agua en la piscina de adultos al parqueadero. En esta ocasión no se recibió respuesta alguna.

2.10. Para el 24 de marzo de 2017 la propiedad horizontal solicitó inspección y posterior arreglo de las filtraciones de agua sobre los parqueaderos 104, 106 y zona de circulación de vehículos del piso 5. La respuesta fue otorgada el 17 de mayo de 2017 con manifestaciones generales, y que se autoriza la inspección.

2.11. El 17 de julio de 2017 la administración del conjunto presentó nueva petición recalcando el hecho anterior, y resaltó la garantía. La contestación se dio el 10 de agosto de 2017 y al día siguiente programó la inspección.

2.12. Ante la falta de compromiso de la demandada optó por *"brechar"* la terraza (aplicar cemento en las uniones de las baldosas), y se observó que la baldosas estaba sueltas, y se podían retirar sin ningún problema, situación que fue evidenciada por la ingeniera Silvia Catalina Rojas, tal como quedó consignado en el acta de la visita técnica.

2.13. El 15 de agosto de 2017 Rodar Construcciones Ltda. da respuesta a la solicitud del 17 de julio del mismo año, y manifestó que los daños presentados en la piscina y parqueaderos son daños que no amenazan la estabilidad de la obra, obedeciendo a daños de acabados y que de acuerdo con el artículo 8 de la ley 1480 de 2011, la garantía de acabados se encuentra vencida; además, que la mayoría de las obras fueron entregadas en el 2015. La

garantía es de un año a partir de la entrega y agregó *"sin embargo, revisados los archivos de la compañía durante la vigencia de la garantía no se encontraron radicadas reclamaciones por los hechos objeto de este comunicado, encontrándose prescrita la presente reclamación".*

2.14. El 9 de octubre de 2017 al observar los fosos de los ascensores inundados, se le solicitó una revisión al Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P. y el 3 de noviembre del mismo año se recibe respuesta en la que informó que mediante acto administrativo E58021 del 25 de octubre de 2017 se autorizó acompañamiento técnico para revisar las redes internas del agua potable, *"ya que según obra en el archivo, el 18 de octubre se realizó la revisión externa y no se encontraron averías (...)"*

2.15. El 14 de noviembre de 2017 a la demandada se le solicitó de manera urgente realizar los trabajos requeridos para solucionar las filtraciones de agua en los fosos de los ascensores, ya que la conclusión de la inspección realizada por el acueducto es que al parecer se presentan problemas con la canalización de aguas lluvias y/o nivel freático.

2.16. El 29 de enero de 2018 se realizó inspección ocular a los fosos de los ascensores por parte de la ingeniera Nidia Romero Romero, directora de la constructora, en la que no observa agua, y se limita a decir que solo observa manchas en las paredes por posible humedad.

2.17. Al no tener respuesta por parte de la demandada, se solicitó a la empresa Asotecnicos & CIA Ltda. realizar diagnóstico de daños y posibles consecuencias de la inundación de los fosos de los ascensores, y en respuesta el 6 de febrero de 2018 recalcaron que se pueden presentar daños en los rieles de la cabina, anclajes, sensores eléctricos, etc.

2.18. El 14 de febrero de 2018 pasados 3 meses sin recibir respuesta por parte de la constructora, se solicitó nuevamente visita y posterior arreglo de los fosos de los ascensores por inundaciones, lo que ha averiado la parte electrónica de los mismos.

2.19. El 16 de marzo de 2018 respondió la constructora negando la petición de arreglo de los fosos de los

ascensores, basados en que se trata de problemas de índole de acabados.

2.20. Se presentaron daños en el ascensor por corto y daño de la tarjeta electrónica por lo que fue necesario arreglarlo por parte de la aseguradora, y ella estableció que el agua de los pozos provenía del sistema contra incendios el cual debía ser subsanado de fondo pronto, toda vez que la avería se repetiría.

En tal virtud, se contrató el servicio de plomería de Carlos Javier Herrera trabajo que costó $1.300.000, y en la compra del *"ciamesa y cheque"* $1.800.000

2.21. En febrero de 2019 se solicitó el concepto del ingeniero Wilson Eliecer Parra Pinzón sobre la terraza de la zona social, parqueaderos, estructura de la construcción de los niveles de parqueaderos del conjunto, con el fin de determinar las falla y origen de las filtraciones, grietas, fisuras, quien dio la explicación de las posibles fallas:

Los mayores problemas de filtraciones se presentan por defectos constructivos en la losa de la terraza, y, por lo tanto, se sugiere canalizar todos los recursos humanos y financieros para una impermeabilización completa

Instalación de pisos en cerámica en la terraza al aire libre, se deben dejar con dilataciones flexibles que permitan el libre movimiento debido a los cambios de temperatura.

Respecto a las fisuras no es necesario sellarlas todas, en especial las de menor espesor. No obstante, se recomienda que el sellado de las juntas frías longitudinales que se presentan en cada entrepiso y sellado de las gritas moderadas.

Con relación a las filtraciones en los muros de contención, se recomienda reparación de anclajes que presentan este problema, y en las zonas críticas impermeabilización localizada de los muros.

En conclusión, todos los defectos presentados, pueden llegar comprometer la estabilidad de la obra.

Para la piscina de adultos se recomienda una alternativa a la propuesta de Sika, utilizando Sikatop Seal 107, que tiene un costo mucho menor en las condiciones de este caso se puede aplicar.

2.22. En ese orden de ideas los daños presentados en las zonas comunes se estiman y son:

Sistema contra incendios	$3.100.000
Impermeabilización piscina	$27.500.000
Sellado de fisuras y grietas	$25.215.000
Impermeabilización muros de contención.	$10.718.000
Impermeabilización loza terraza	$126.734.000
Total:	$193.267.000

3. La demanda fue admitida el 3 de octubre de 2019 y corregida por auto del 11 de agosto de 2020.

3.1. Rodar Construcciones Ltda. contestó la demanda y formuló las excepciones de *"caducidad y prescripción de la acción de protección al consumidor por garantía; pérdida de la garantía por hechos de un tercero, exoneración de responsabilidad de la garantía; Inexistencia de daño estructural en los bienes comunes; excepción genérica."*

4. La primera instancia culminó con sentencia en la que resolvió: 1. Declarar que la demandada vulneró los derechos del consumidor; 2. Ordenar a Rodar Ltda. Construcciones que a favor del Conjunto residencial Paseo de las Américas dentro de los 4 meses siguientes *"impermeabilice completamente las plataformas de todos los entrepisos de la torre de parqueaderos y de la zona social, esto es levante el enchape actual, incluso el de las piscinas, los céspedes artificiales y aplique de una manera técnica los productos necesarios para sellar adecuadamente las juntas que se encuentren en las placas"* 3. Declarar probada la excepción de prescripción respecto a la pretensión tres; 4. Negar la tercera pretensión de la demanda; 5. El cumplimiento de la orden impartida debe ser acreditada por ambas partes dentro de los 5 días contados a partir de la expiración del plazo otorgado en pprecedencia; advirtió de la imposición de multas en caso de desacato y condenó en costas a la parte demandada.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En primer lugar, el *a quo* determinó que la relación de consumo estaba probada, pues Rodar Construcciones Ltda. fue sociedad constructora del inmueble en el que esta ubicado el conjunto residencial demandante.

Respecto a la reclamación previa en sede de empresa, evidenció que se realizaron varias, dentro de ellas: el 20 de abril de 2016 reporta novedades en la piscina; el 20 de septiembre de 2016 reitera inconformidad sobre el citado

punto; 24 de marzo de 2017 hizo referencia a filtraciones de agua sobre los parqueaderos 104 y 106 y las zonas de circulación de vehículos del piso quinto; el 19 de junio de 2017 por filtraciones en el parqueadero; el 5 de mayo de 2016 con ocasión a que las baldosas turco, gimnasio se estaban levantando, así como el césped artificial del parque de niños; el 20 de septiembre de 2016 no solamente se refirió a la piscina, sino a levantamiento de césped y baldosas; 16 de noviembre de 2017 sobre filtraciones de los pozos de los ascensores e informó que la empresa de acueducto les manifestó que ello se debía a un problema en las canalizaciones de las aguas lluvias; 14 de febrero de 2018 reclamación sobre los ascensores; y por último el 9 de junio 2019 donde hace referencia sobre todos los temas descritos. Por tanto, sí se cumplió con el presupuesto de requerimiento previo a la demanda.

En cuanto a la acreditación del daño, la vulneración del derecho de consumidor, aludió al artículo 7 de la ley 1480 sobre la calidad e idoneidad del producto, y éste último hace referencia a todo bien, o servicio conforme al artículo 3 de la misma ley. El canon 8 de la citada ley para los inmuebles si compromete la estabilidad de la obra será de 10 años, y para los acabados será de 1 año. El Decreto 735 de 2013, hace referencia a la garantía legal de bienes inmuebles.

En ese orden ideas, la garantía legal de un año no es solo para los acabados, sino que además, lo es para las líneas vitales y, son 10 años para los casos que impliquen la estabilidad de la obra. Señaló que las fechas de reclamación, recibo de las mismas, y datas de contestación, la demandada no cumplió con los términos previstos en el decreto 2013.

Refirió que la ley 400 de 1997, en su artícuo 4 numeral 26 dice "*Líneas vitales. Infraestructura básica de redes, tuberías o elementos conectados o continuos, que permite la movilización de energía eléctrica, agua, combustibles, información y el transporte de personas y productos, esencial para realizar con eficiencia y calidad las actividades de la sociedad*"

Y aludió a la ley 675 de 2001 según la cual, en su artículo 24 califica como bienes esenciales los que son necesarios para uso y goce de bienes privados, como las escaleras, los accesos, e incluso las estructuras y, no esenciales aquellos como salones sociales, zonas de recreación y deporte.

Resaltó que en este caso se manifestó inconformidad sobre la piscina, parqueaderos, baldosas en las zonas comunes, gimnasio, sauna, turco, y un daño sobre las fosas de los ascensores. En cuanto a la primera dijo, es un bien común no esencial, por lo tanto, la garantía se contabiliza desde la entrega al administrador designado.

Sobre los parqueaderos, la representante legal del conjunto indicó que aquellos son bienes privados de uso exclusivo. Por tanto, es un bien esencial.

Respecto de las lozas en las zonas comunes, gimnasio, sauna, turco, cafetería son bienes no esenciales. La garantía se cuenta desde la entrega al administrador definitivo.

Filtración de las fosas de los ascensores. Los ascensores son un bien esencial, tan es así, que desde la entrega se hace uso de ellos y deben estar en funcionamiento.

Conforme a ello analizó los bienes esenciales, el parqueadero y los ascensores. En el interrogatorio de parte se le preguntó a la representante legal de la actora si tenía conocimiento de cuándo se hizo entrega del bien. Por su parte, la constructora manifestó que en 2014 se terminó la obra, y que en 2015 hicieron unas entregas. Lo cierto fue que en marzo de 2016 se hizo la primera asamblea general de copropietarios, por tanto, para esa data ya se había entregado por los menos el 51% de las unidades inmobiliarias.

Con esta información, y con base en el artículo 4 de la ley 1480 de 2011 concluyó el *a quo* que la entrega se hizo en el año 2015; además porque obran unas actas respecto a entregas de bienes no esenciales Así, para efectos de contabilizar el término de la garantía tuvo el año 2015 como época para la entrega de los bienes esenciales de parqueaderos y ascensores.

Respecto de los bienes no esenciales, observó que la piscina fue entregada el 1º de diciembre de 2015 conforme al acta anexa, por tanto, los daños y afectaciones sobre líneas vitales sería hasta el 30 de noviembre de 2016 y, cualquier daño que pudiera afectar la estabilidad de la obra hasta el 30 de noviembre de 2025.

En lo que atañe a las baldosas, el 24 de abril de 2015 fue entregada la zona húmeda común, en caso de daños estructurales sería hasta el 23 de abril de 2025.

En cuanto a los daños en los fosos de los ascensores, si se trata de una línea o acabado sería hasta abril de 2016, pero si es un tema de estructura de la obra la garantía sería hasta abril de 2025.

En lo concerniente al daño a los fosos de los ascensores, refirió que la demandante manifestó que el Acueducto le informó que esa avería se debía a la canalización de aguas lluvias, ello se trata entonces de una línea vital y sobre ellas la garantía es de un año, por tanto, estaba llamada la demandada a responder hasta el año 2016 y, como la reclamación fue presentada hasta 16 de noviembre de 2017, la garantía ya estaba vencida.

Referente a la fitración de agua sobre los parqueaderos 104 y 106 y la zona de circulación en el piso quinto; advirtió que en el interrogatorio de parte no se pudieron establecer las fechas de entrega de aquellos; las actas de visitas, fotografías que acreditan las filtraciones de agua, y finalmente, el dictamen pericial; sobre este último dijo que fue presentado oportunamente, y reune los requisitos de ley, y en la audiencia, completó la información solicitada a excepción de los títulos universitarios, en todo caso, la demandada no contradijo ese trabajo pericial.

En ese orden de ideas, las filtraciones que se están presentando de la piscina a los parqueaderos, y de la terraza donde están las zonas comunes al parqueadero sí corresponden a daños atinentes a la estabilidad de la obra, que amenazan con ruina, por tanto se aplica el término decenal.

Así las cosas recapituló que, para la piscina la garantía está vigente hasta el 30 de noviembre de 2025; las zonas comunes en cuanto a las filtraciones que estudió el perito la garantía sería hasta el 24 de abril de 2025 y, para los parqueaderos, como no hay una fecha cierta de entrega se tiene el año 2015, lo cierto es que la garantía de los mismos vencería para el año 2025.

Para el caso de los acoples de la piscina (tanques), y de las fosas de los ascensores, el término es de un año pues se trata de líneas vitales.

Por tanto, la garantía esta vigente desde las reclamaciones presentadas y debe atenderla.

Sobre las excepciones de prescripción y caducidad, dijo que ellas prosperan respecto de la tubería de la piscina y las fosas de los ascensores, pues estaba la garantía vencida para el momento en que se presentaron las reclamaciones e inclusive la demanda.

En cuanto a la pérdida de la garantía por hecho de un tercero, se planteó sobre dos aspectos: una sobre los fosos de los ascensores y al respecto ya prosperó una excepción; el otro respecto de las losas desprendidas las que la copropiedad procedió a pegar, lo cierto es que pese a ello se volvieron a despegar, porque finalmente, la plataforma tiene un problema conforme al dictamen pericial.

Sobre la excepción de inexistencia de daño estructural sobre los bienes comunes, no hay prueba sobre dicha afirmación, por el contrario, la actora aportó uno que sí los hay.

En suma, dispuso que la demandada debía impermeabilizar completamente las plataformas de todos los entrepisos de parqueaderos y de la zona social, levantar el enchape actual, incluso el de la piscina, césped artificial y aplique de manera técnica los productos necesarios para sellar las juntas de las placas.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La parte demandada formuló recurso de apelación erigido en tres reparos que desarrolló ante esta Colegiatura con los siguientes argumentos:

1. Debió declararse probada la excepción de *"Caducidad y prescripción de la acción de protección al consumidor por garantía",* pues que no puede considerarse que el plazo de la garantía es de 10 años para la piscina y la losa de la terraza que *"mal se denomina parqueaderos",* ya que no existe prueba alguna que permita determinar que exista un daño a la estructura

que afecte la estabilidad de la obra. La demandante debía ejercer la acción antes del 1º de diciembre de 2017 y al no hacerlo así incurrió en la caducidad y prescripción de este derecho.

2. Violación al principio de congruencia, emitiendo un fallo ultra petita.

En el fallo se ordena impermeabilizar completamente las plataformas de todos los entrepisos de la torre de parqueaderos, dicha pretensión no fue solicitada, al respecto se pidió el sellado de las fisuras y grietas, únicamente lo exigió frente a las losas de la terraza donde está la zona social.

3. No existen pruebas que determinen la existencia de un daño en la estructura del edificio.

La sentencia proferida no cuenta con soporte probatorio alguno, ya que el documento que denominó *"peritaje técnico"* allegado por la demandante carece de los presupuestos del artículo 226 de la ley 1564 de 2012, sobre la competencia e idoneidad del perito; faltó claridad en señalar las causas, se basa en suposiciones e inspecciones visuales carentes de método que fundamenten las conclusiones; inexistencia de investigaciones y experimentos; no acreditó experiencia como perito en asuntos judiciales, ni la certificación del Registro Nacional de Avaluadores de que trata la ley 1673 de 2013.

En el presente caso los bienes se encuentran en funcionamiento y sirviendo para los fines que fueron construidos, los parqueaderos, la piscina y la zona social se hallan en uso, por tanto no puede calificarse que amenaza ruina como lo establece el artículo 2.2.6.7.1.1.2 del decreto 282 de 2019.

Pidió, en consecuencia, se revocara la sentencia cuestionada.

La parte demandante replicó solicitando la confirmación de la decisión de primer grado, persistiendo en que la garantía legal aplicable a este caso es la decenal por tratarse de daños estructurales que amenazan a ruina, a la fecha de la presentación de la demanda aún la garantía estaba vigente, se probó que la administración del

conjunto hasta el mes de junio de 2019 se percató que los daños presentados en la copropiedad si amenazan a ruina esto gracias a la experticia del ingeniero Wilson Parra. Recordó que el Estatuto del Consumidor otorga la posibilidad de emitir pronunciamientos con plenas facultades para fallar, permite adoptar decisiones de la forma que se considere más justa según lo probado. Recalcó que el experticia fue realizado por un ingeniero civil con más de 20 años de experiencia el trabajo es suficientemente explícito con cuadros y gráficas para mayor claridad y comprensión del mismo y debe tenerse en cuenta que la observación es un método científico de investigación; memoró que la garantía legal es la obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo **con las condiciones de idoneidad calidad y seguridad legalmente exigibles** o las ofrecidas, régimen de garantías que es independiente de la responsabilidad civil por productos defectuosos en la que podría incurrir el constructor.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se han reunido cabalmente y no se observa vicio generador de nulidad de lo actuado y, por ende, se impone emitir una sentencia de fondo.

2. Circunscrita la competencia de la Sala, en los términos de los artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012, a los puntuales aspectos materia de reparo frente a la decisión de primer grado, sustentados ante esta Colegiatura, el pronunciamiento se concretará a establecer si le asiste o no la razón al apelante.

3. Precisa advertir que para dirimir el asunto sometido a consideración de esta Sala, resulta imperioso memorar que al tratarse de la acción de protección al consumidor, la normativa aplicable es la Ley 1480 de 2011, que regula: *"los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente"; estatuto al cual están sometidas en general "todas las relaciones de consumo (...) en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial (...)".*

Desde esa perspectiva, debe decirse que quien administra la propiedad horizontal, puede acudir a la jurisdicción a fin de que se solucionen las irregularidades que se encuentren en las zonas o bienes comunes de la copropiedad[1], sin que esa facultad se extienda en ningún caso a las unidades privadas, ya que son los titulares de derecho real de dominio de éstas quienes tienen la potestad de exigir cualquier reparación o modificación de los bienes que les fueron entregados para su uso y goce.

Ahora, para definir cuáles son los bienes catalogados como comunes, el artículo 3° de la Ley 675 de 2001 contempla en esta categoría las *"[p]artes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en pro indiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular".*

Específicamente, el canon 19 de la normativa en cita establece que son comunes, *"[l]os bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permite o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados, son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos".*

4. En ese orden de ideas, se analizarán los reparos planteados.

4.1. En lo que atañe a la prueba de la naturaleza de los daños, tal como lo reclama la apelante el informe suministrado por el ingeniero civil Wilson Eliécer Parra Pinzón no puede atenderse como un dictamen pericial, en razón a que no se presentó bajo los precisos lineamientos que impone el artículo 226 de la ley 1564 de 2012, particularmente por cuanto no se acompañaron los documentos *"que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito",* como tampoco se explicaron *"los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones"*, lo que no puede tenerse por satisfecho con la mera manifestación que hizo en la audiencia, pues los numerales 3 y 10 del precepto en comento los exige como

[1] Artículo 14 del decreto 735 de 2013

anexo; además que tampoco se atendieron las exigencias de los numerales 8 y 9.

Pero aún de admitirlo como prueba de experto, las conclusiones a que en el dicho informe se arribó deben ser analizadas por el Juez, quien debe examinar sus fundamentos y explicaciones.

Con relación a lo anterior, en una oportunidad la Corte Suprema de Justicia dijo *"Uno de los requisitos sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía propia"*[2]. Así, debe apreciarse tanto el trabajo allegado al expediente con los fundamentos científicos en que se basó, lo declarado en la audiencia y las conclusiones fundadas a las que llegó.

Aunque no existe una tarifa legal para demostrar la presencia de humedad o fisuras en algunas zonas del conjunto, no es menos cierto que para determinar que aquellas amenazan la estabilidad de la obra debe tenerse una base científica seria, de lo contrario, se estaría de cara a una mera opinión.

4.2. Analizado el dicho documento, como soporte técnico el señor Wilson Eliécer Parra Pinzón únicamente escribió *"Ley 400 de 1997 (NSR-10), normatividad técnica colombiana NTC y sus normas complementarias; decretos y guías del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; manual de buenas prácticas constructivas de Camacol; artículo 226 y 227 del Código General del Proceso"*[3]; sin explicar como alguna de dichas normas se aplicó en el concepto emitido, valga decir, no comparó el daño alegado con la norma trasgredida, o por lo menos, citar ciertamente el protocolo incumplido que generaba el daño estructural.

Para empezar el objeto del informe fue *"diagnosticar las causas de las humedades y fisuras presentadas en el área de la piscina y parqueaderos, así mismo realizar propuesta de las posibles soluciones y los costos respectivos"*[4]; no obstante, la respuesta no fue unísona, sino quedó en un concepto personal y en grado de probabilidad, por lo que el nexo causal no esta plenamente probado.

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de octubre de 1953, GJ T. LVIII, pág. 532; GJ., T. LXXXVI, pág. 578; 5 de abril de 1967.
[3] Folio 79 de la demanda
[4] Ibidem.

En efecto, en el título *"5. Causa estimada de las lesiones"* manifestó que *"Las inspecciones realizadas han sido meramente visuales, por lo que la estimación del origen de las causas se basa en las apreciaciones observadas durante las visitas realizadas*" es decir, no se utilizó algún método técnico, ni se hizo algún experimento, toma de muestras, etc. Allí expuso:

> *"FISURAS Y GRIETAS EN LAS LOSAS*
> *(...) Las dilataciones que se presentan en las juntas frías son ocasionadas por vaciados de concreto en diferentes tiempos y no fueron selladas apropiadamente. Además, las juntas de construcción, excepto las longitudinales que se presenta en las lisas de entre los ejes D' y E', no reflejan planeación alguna.*
>
> *Las grietas moderadas corresponden a un 6% de las fisuras encontradas y pueden deberse a fisuras que han ido aumentando progresivamente su espesor con las cargas de uso.*
>
> *HUMEDADES Y FILTRACIONES*
> *Las filtraciones que se presentan en los entrepisos se originan a partir de la losa de cubierta que, a pesar de no poder ser revisadas en la parte superior, presenta seguramente los mismos defectos de las losas del entrepiso.*
>
> *En las losas del entrepiso las filtraciones se presentan a través de las fisuras y dilataciones que no fueron apropiadamente selladas y por tanto el agua que se filtra a través de la cubierta, continúa su trayecto de losa en losa.*
>
> *En los muros de contención perimetrales se observaron filtraciones a través del muro por sellado inapropiado de los anclajes y de algunos pases de tuberías.*
>
> *PISCINAS*
> *Las piscinas presentan filtraciones a través de los muros de contención y en el pegue de las losas de pasillos con los mismos muros. Estas filtraciones se presentan puntualmente en los puntos de acople de tuberías por un deficiente sellado y también a lo largo de los muros (principalmente la piscina de adultos)."*

Y las conclusiones, conforme a las observaciones netamente visuales, fueron:

> *"1. Los mayores problemas de filtraciones se presentan por los defectos constructivos en la losa de la terraza y por lo tanto se sugiere canalizar todos los recursos humanos y financieros en la impermeabilización completa de la losa de la terraza, lo que implica levantar el enchape actual, los céspedes artificiales, el enchape de las piscinas y aplicar de una manera técnica y cuidadosa los productos necesarios para lograrlo.*

2. En la instalación de pisos cerámicos en una terraza al aire libre se deben dejar dilataciones flexibles que permitan el libre movimiento debido a los cambios de temperatura. Este procedimiento no se tuvo en cuenta en la etapa constructiva y por eso se presenta el levantamiento del enchape de piso de la terraza.
3. Respecto a las fisuras, se recomienda el sellado con productos apropiados que no presenten retracción (no funciona el cemento normal) y en especial, el sellado de las juntas frías longitudinales que se presentan en cada entrepiso. Estas fisuras se presentan principalmente a que durante el proceso constructivo no se realizó el diseño y ejecución de juntas que evitara su formación arbitraria en las losas de entrepiso y cubierta. Tampoco se hizo el obligatorio sellado de las juntas frías longitudinales. También se observa un acabado deficiente en la superficie de las losas de concreto.
4. Con relación a las filtraciones en los muros de contención, se recomienda la reparación de los anclajes que presentan este problema y en las zonas críticas la impermeabilización localizada de los muros. Cómo (sic) *se explicó en el punto 2 (...) este problema no se estuviera presentando o por lo menos en la magnitud actual, si se hubieran realizado los adecuados tratamientos durante la etapa de construcción.*
5. Para las piscinas se recomienda la propuesta de Sika, utilizando Sikaplan 15PR, que es una membrana de base de PVC plastificado y una armadura de fibras sintéticas de poliéster. Esta es la única solución para piscinas aéreas garantizada por Sika por su elevada durabilidad, aunque requiere un mantenimiento continuo del agua como en cualquier piscina. Las filtraciones presentes se deben a deficiencias constructivas y también en la calidad del concreto colocado.
En referencia al vaciado de la piscina, desde el punto de vista técnico se debe tener en cuenta que a medida que el agua se filtra a través de los muros se aumenta la corrosión de acero de refuerzo y el deterioro de los mismos con el consiguiente aumento de los costos de reparación; sin embargo, si se retira el agua y no se interviene prontamente, las diferencias de temperatura pueden ocasionar el desprendimiento del enchape y el empeoramiento de las condiciones de impermeabilidad de la piscina.
6. En conclusión, todos los defectos presentados, tanto de fisuras como de humedades pueden atribuirse a que no se siguieron las buenas prácticas de construcción durante la etapa constructiva. Es de advertir, que sino se hacen las correcciones en su totalidad y de acuerdo a las sugerencias técnicas; puede llevarse a la estructura a un estado de deterioro tal (por corrosión del refuerzo expuesto al efecto de las filtraciones y humedades) que se vea comprometida la estabilidad de la obra".

4.3. Obsérvese que en esas resultas nada afirmó sobre la estabilidad de la obra, si amenazaba ruina; y aunque en la

audiencia inicial lo dijo, no brindó explicaciones ni fue soportado en metodología científica, únicamente en su observación y trabajo de oficina. Téngase en cuenta que ante la pregunta de si con ocasión a las visitas que realizó a finales de 2018 *"en esas visitas usted constató si realmente o pudo constatar si esa edificación donde se encuentran los parqueaderos y la zona social de la propiedad horizontal se encuentra amenazada de ruina",* contestó: *"como hay un deterioro permanente porque no se ha solucionado el problema de la entrada de agua, el hierro se está deteriorando y el concreto se está deteriorando, es muy difícil saber en qué momento pueda suceder una una ruina o un daño permanente, pero sí se está haciendo que gradualmente se están alterando las condiciones del concreto y las condiciones del acero"*[5] agregando más adelante *"su señoría digamos que la amenaza de ruina empezó desde que se construyó. Por qué razón, porque si usted hace un trabajo y no sigue las recomendaciones correctas, esta junta fría no estoy diciendo que esté mal hecha, o sea, o que estuviera mal dejar una junta fría, pero hay que sellarla apropiadamente, sino en el momento en que empezó a ingresar agua, que yo no sé en qué momento fue, empezó el deterioro de la loza. Cuando yo llegué entraba agua pero abundantemente, en las fotografías que yo adjunto en el informe, se puede ver cómo caía agua. (...)"*

Sobre la pregunta *"a las conclusiones que usted llegó qué tipo de exámenes realizó, sobre todo con la placa (...)"* respondió "(...) *el trabajo de campo inicia con una observación detallada (...), posteriormente hicimos un trabajo de medición, cinta métrica, flexómetro y un medidor de fisuras. Se encontraron 316 fisuras, esas fisuras se catalogaron (...) Posteriormente viene el trabajo de oficina un poco más dispendioso, se organiza la información, se hizo una investigación, asesoramiento con personas técnicas, (...) ingenieros de SIKA una firma que tiene mucha experiencia y por último, se hizo la elaboración del informe"*[6].

4.5. A su turno, el testigo técnico Carlos Eduardo Ruiz Navarro, también ingeniero civil especialista en evaluación y gerencia de proyectos, en geotecnia ambiental, y una maestría en patología y reforzamiento estructural e ingeniero de obras públicas con especialidad de obras civiles y edificación, ante la pregunta *"cómo se puede determinar los daños estructurales en una placa"*[7] afirmó que *"precisamente esa es mi actividad principal, es decir, la patología estructural. El primer punto que tienen las normas internacionales para patología estructural es la inspección visual, con ella se determina qué patologías se pueden presentar, (...), de acuerdo a lo que revise visualmente, plantea unos ensayos de patología. Los primeros ensayos que se deben hacer obviamente de*

[5] Minuto 45:01 Audiencia *"17.- consecutivo16 audiencia video parte 2"*
[6] Minuto 22:11, Audiencia *"17.- consecutivo16 audiencia video parte 2"*
[7] Minuto 41:07 *"17.- consecutivo16 audiencia video parte 3"*

la calidad del concreto, la calidad del acero, verificar contra los planos de construcción que esté construido conforme a esos planos. Cómo se puede verificar, hay equipos que son scaner que permiten leer la armadura de acero de refuerzo de la estructura, tenemos ensayos de inpa eco, ensayos de Sonic eco, que nos permite por medio de ondas identificar el módulo de elasticidad del concreto y pues obviamente, establecer si hay un compromiso estructura o no. En Colombia se estima a tomar núcleos de concreto que son invasivos, mi empresa se dedica hacer ensayos no destructivos para evitar que se vaya afectar la estructura durante la inspección. También hay otro que se llama esclerómetro, que también nos da una información valida de la resistencia del concreto".

4.6. Si bien es cierto que el informe se analiza en conjunto con lo declarado en la audiencia por el Ingeniero Parra, no es menos cierto que en esta última no podía llegar a conclusiones que no fueron objeto de estudio. Mírese que el concepto tenía como objeto *"diagnosticar las causas de las humedades y fisuras presentadas en el área de la piscina y parqueaderos, así mismo realizar propuesta de las posibles soluciones y los costos respectivos"*[8]*;* sin embargo, sin mayores explicaciones en la audiencia afirmó que existía un daño en la estructura de tal envergadura que amenazaba ruina, conclusión que no es técnica por no haber sido estudiada mediante metodología científica alguna. Es de resaltar que existen medios tecnológicos para determinar los daños, su causa, su magnitud, sus efectos y las posibles soluciones, como lo expuso el testigo científico y, con la mera observación como base indiscutible, ello no es suficiente para considerarlo como prueba de un daño estructural.

Además, debe considerarse que el artículo 4 ley 400 de 1997 define "*1. Acabados o elementos no estructurales. Partes y componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a su cimentación"* y más adelante*: "18. Estructura. Es un ensamblaje de elementos, diseñado para soportar las cargas gravitacionales y resistir las fuerzas horizontales".*

Por tanto, el informe aportado por la actora es una mera opinión y no puede tenerse como plena prueba, pues el hecho de que la contraparte no haya aportado una experticia refutándolo no significa *per se*, que es plena prueba absoluta. Y en todo caso, con el mencionado concepto no se demuestra fehacientemente, que las deficiencias constructivas en que fincó sus pretensiones (concernientes, en lo medular, a problemas de humedad y filtraciones producidas por las piscinas del conjunto,

[8] Ibídem.

pintura defectuosa de "cielos falsos", impermeabilización de la fachada y desnivel de algunos pisos) tengan la virtud de comprometer, seriamente, la estabilidad de la edificación, o se trate de un daño estructural.

5. Así las cosas, al contrastar tal documento con otros medios de convicción a la actuación no se advierte la ostensible repercusión que los defectos advertidos constituyan un daño estructural de la construcción, ni que son de tal envergadura que a la hora actual amenacen con ruina la edificación o impliquen un eventual riesgo tanto para las personas como para los bienes que allí se encuentran.

6. Decantado lo anterior, se impone precisar que los derechos que les asisten a los consumidores están resguardados constitucional – artículo 78 - y legalmente – Ley 1480 de 2011-, con el fin de garantizarles "*la efectividad y el libre ejercicio de sus derechos*"; "*el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos*" (artículo 1) y, de obtener el resarcimiento del proceder errado o defectuoso de productores, expendedores y proveedores con relación al producto que ofertan al público, para lo cual prevé el legislador, como mecanismo de protección, tres clases de acciones, entre estas la de protección al consumidor.

Indudable resulta que el "*Derecho a la reclamación*" establecido por la Ley en favor de los consumidores que les permite "***tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas...*"** con el propósito frente al proveedor, productor o prestador, de "*obtener reparación integral oportuna y adecuada de todos los daños sufridos*", debe ser ejercido en los términos que la Ley 1480 de 2011 establece.

La normativa citada en el Tít. VIII contempla los "***Aspectos Procedimentales*** *e Institucionalidad*" ante "***las autoridades judiciales*"** mediante el ejercicio de las "***acciones jurisdiccionales*".** Así el numeral 3º del artículo 56 de dicho estatuto advierte: *3. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía;*

los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor."

Para la cual conforme al procedimiento regulado para estas acciones por el artículo 58.3 de la Ley 1480 de 2011, la demanda **deberá presentarse** "*a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación*".

El artículo 58 numeral 3 no identifica el lapso para la presentación de la demanda como de prescripción o de caducidad, razón por la cual encuentra la Sala que:

a. Según la doctrina el término acción puede ser entendido en sentido material o en sentido procesal. En el primero se usa "*para identificar el derecho material que se quiere proteger, seguido a veces del nombre de ese derecho y otros calificativos que en el derecho civil o comercial tienen su significado consagrado; así, se habla de acción de estado civil, de filiación natural, de perjuicios contractuales o extracontractuales, de resolución o rescisión de contratos,...de simulación, etc., y de acción reivindicatoria,, posesoria, ...restitutoria, ...etc.;* ***pero se trata de calificar los respectivos derechos sustanciales.*** *Se usa igualmente para distinguir la clase de bien o derecho subjetivo material, cuando se habla de acción real o personal o mixta, o mueble o inmueble...;* ***pero es el bien o el derecho sustancial lo que tiene esa calidad jurídica...***"[9].

b) Partiendo de los dos sentidos expuestos, entiende la Sala que el término de acciones jurisdiccionales contenido en el Título VIII, Capítulo I artículos 56 a 58 de la Ley 1480 de 2011 corresponde al de noción procesal de acción, cuyo ejercicio se realiza mediante la demanda. Sentido conforme al cual "*es un derecho subjetivo público y cívico a la obtención de una sentencia mediante un proceso...se contempla solo el objeto y fin de la acción como acto jurídico procesal;* ***la actividad jurisdiccional que se pone en movimiento para obtener la sentencia...***"[10]

c) La demanda es el medio para ejercitar la acción sin que pueda confundirse esta con aquella debido a que como **acto de introducción procesal** contiene la pretensión que a su vez se diferencia de la acción para cuyo ejercicio

[9] Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I: Teoría General del proceso, Edit. ABC Bogotá, 1972 pag.160.
[10] Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I: Teoría General del proceso, Edit. ABC Bogotá, 1972 pag.160.

válido de este derecho subjetivo por el actor, uno de los requisitos o "*condiciones para que el Juez oiga la petición que se le formule para iniciar un proceso*"[11], lo constituye **la no caducidad de la acción.**

Jurisprudencialmente se tiene establecido que "..., *la prescripción, extingue* ***derechos sustanciales en si mismos considerados****..., la caducidad, ...claustra* ***la oportunidad de reconocimiento de dichos derechos en juicio*****"** – CSJ Sent. 29 de octubre de 1979 (exp.731)- "[12]. Lo que significa que, prescribe el derecho material y caduca la acción cuando su ejercicio en proceso especial está sujeto a un término.

Con relación al factor tiempo, en la primera operan razones de índole subjetiva, mientras que en la segunda "*el no ejercicio del derecho en un tiempo preestablecido indica sin más, su extinción*"[13]. Es decir, "*la caducidad extingue el derecho, y, por ende, la acción por el simple paso del tiempo, al no hacerse valer dentro del plazo legal perentorio, esto es, basta el dato objetivo del transcurso del último día del término para generar el efecto jurídico consecuencial de la pérdida ex tunc. O, en otras palabras, la extinción del derecho por el transcurso del plazo para su ejercicio implica la extinción de la acción*"[14].

Al respecto también ha considerado la jurisprudencia nacional, de vieja data pero vigente aún que: "*la institución de esta clase de términos en la ley ha sido abundantemente estudiada por los científicos como un sistema particular de extinción de las acciones y derechos independientemente de las regulaciones que el derecho común consagra por medio de la figura jurídica de la prescripción extintiva (...) Como la prescripción es un modo de extinguir las acciones civiles por el transcurso del tiempo – según las palabras del código – ha sido frecuente entender que toda extinción de acciones por esa causa se considera un fenómeno de prescripción y le sean aplicables las reglas que a esta gobiernan. Pero es obvio que existe aquí una confusión entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas (...) En efecto, al lado de la prescripción liberatoria, como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo y con mayores o menores reservas por los tribunales de justicia el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir – es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales así como sus régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura jurídica (...) Si la caducidad es la extinción del derecho o la acción por cualquier*

[11]Ob. Cit. Pág. 230
[12] Reiterada en CSJ, Sala Civil Sent. De 28 de abril de 2011 exp 0042005-00054 M.P. Dr. Willian Namen
[13] Hinestroza, Fernando. La prescripción extintiva. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, agosto de 2000, pág. 235
[14] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de abril de 2011, exp.0042005-00054 M.P. Dr. Willian Namen Vargas

causa – como el transcurso del tiempo – muy clara resulta su diferencia con la prescripción extintiva (...) Se comprende bien la diferencia teórica que media entre las dos instituciones si se observa el fundamento filosófico-jurídico que explica la prescripción, o sea el abandono, la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos; en tanto que en la caducidad esa razón de índole subjetiva no se tiene en cuenta, pues basta para que el fenómeno se produzca el hecho objetivo de que en la ley o en un negocio jurídico se prefije un plazo – realización de un acto o ejercicio de la acción judicial para que el interesado no pueda obrar útilmente si deja que transcurra sin haber hecho uso de él- ..."[15].

Si la demanda es el instrumento para ejercitar la acción jurisdiccional de protección al consumidor, acción en sentido procesal y además especial que debe ser ejercida por disposición legal imperativa, como se infiere de la locución "*deberá*" ser presentada, "*a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos...*" en asuntos de protección al consumidor, ha de entenderse que aquel corresponde a caducidad por tratarse de acción, cuya desatención de este plazo legal conlleva la decadencia del "*derecho a la reclamación*" establecido por la ley en favor de los consumidores – artículo 3 numeral 1.5 Ley 1480 de 2011 .

Al efecto, considera la jurisprudencia que "...*las incontestables razones de orden público en las cuales se funda la caducidad atañen a la seguridad, certeza, regularidad o firmeza de las relaciones jurídica, así como a prístinos deberes imperantes en el tráfico jurídico de lealtad, corrección, probidad, claridad y sagacidad exigibles a los sujetos en el ejercicio de sus derechos. Por esta inteligencia, la caducidad puede y debe declararse ex oficio por el juzgador o, a solicitud de parte, pero en todo caso, su efecto se produce por disposición legal sin requerir declaración alguna...*"[16].

Por todo lo precedente, no tratándose de la extinción de un derecho material sino del ejercicio de la acción que conlleva igualmente la del derecho, sin que pueda confundirse éste con aquella, identifica la Sala como de caducidad y no de prescripción, el plazo consagrado en el numeral 3 del artículo 58 de la ley 1480 de 12 de octubre de 2011 para presentar la demanda en acciones jurisdiccionales de protección al consumidor, lo que impone su reconocimiento oficioso o a solicitud de parte como se deriva igualmente de lo dispuesto por los artículos 90, 280 inciso 2, 281 inciso 1 y 282 del Código Procesal

[15] SNG, 1° de octubre de 1946, LXI, pág. 588 y ss. Cita en Hinestrosa Fernando. La prescripción extintiva ya citada.
[16] Corte Supema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sententencia 28-04-2011 ya citada.

Civil hoy vigente, aplicables en la forma que señala el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012, según el cual: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir".*

La conclusión anterior no se altera bajo los supuestos de la referencia a la prescripción contenida en el numeral 6° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 ni al de interpretación favorable al consumidor establecido por el artículo 4° de la ley citada, por las siguientes razones: *(i)* la naturaleza de estas dos instituciones y el interés que las diferencia – público de *certeza* jurídica para la caducidad y sentido privado para la prescripción[17]- impide, bajo la circunstancia de su difícil diferenciación en un caso concreto cuando la ley solo señala el término extintivo sin calificar si se trata de una u otra, traslapar la consagrada expresamente a la que no lo está; y, *(ii)* no se trata de normas contrapuestas, ni perjudiciales para el consumidor o usuario sino de preceptos procesales también de orden público establecidos en igualdad de condiciones y de obligatorio cumplimiento para particulares y funcionarios – artículos 4,7.11,13 ley 1564 de 2012 y 40 ley 153 de 1887 -.

Se adiciona que mientras la prescripción se justifica en interés particular, la caducidad lo es en el general. Al respecto considera la doctrina que "*... 'la justificación más plausible de la disciplina en materia de prescripción no radica, a diferencia de la caducidad, en la exigencia de 'certeza' jurídica pública o privada en el ejercicio del derecho ajeno,* ***sino en la necesidad de evitar que el patrimonio de un particular se encuentre sometido indefinidamente a las pretensiones del titular de un derecho'-*** *P. Trimarchi. Prescrizione e decadenza-****,*** *pese a que se ha desentendido prolongadamente de él*"[18].

7. En orden a establecer si se estructuró o no la caducidad en este litigio propiciado en procura de la protección de los derechos del consumidor, revisado el haz probatorio en conjunto e individualmente, se encuentra que la piscina y las zonas húmedas comunes fueron entregadas el 1º de diciembre de 2015 conforme al acta anexa[19], entrega que se hizo conforme al artículo 24 de la ley 675 de 2001. Por tanto, la garantía sobre aquellas estuvieron vigentes

[17] Hinestroza Fernando. La prescripción extintiva. Pag.242 ob. citada
Cita en Hinestroza Fernando. La prescripción extintiva, pág. 243. Ob. citada
[19] Folio 30, archivo demanda

hasta el 1º de diciembre de 2016. En ese mismo sentido se encuentra la *"pasarela y área de la piscina"*[20] y "*zonas verdes artificiales*"[21] que fueron entregadas el 24 de abril de 2015[22], por lo que la garantía era de un año, es decir, hasta el 24 de abril de 2016. En tanto que los ascensores fueron entregados en el año 2015, por lo que siendo líneas vitales, la garantía era de un año.

A lo anterior se añade que, como ya se concluyó en precedencia, la parte actora no demostró que las deficiencias en que fincó sus pretensiones tengan la virtud de comprometer, seria y fundadamente, la estabilidad de la edificación ha de convenirse en que la obligación de garantía que respecto de esas zonas estaba a cargo de la constructora demandada, sólo era de un año, en atención al citado artículo 8º de la Ley 1480 de 2011.

De las fechas señaladas y contabilizado el plazo anual para la efectividad de la garantía; debía presentarse la demanda *"a más tardar dentro del año siguiente"* [artículo 58 numeral 3º de la ley 1480 de 2011], sin que de esa forma se hubiese procedido, pues la acción sólo fue promovida el 16 de septiembre de 2019, esto es, más de tres años después de expirada la garantía.

Sin que las reclamaciones surtidas en julio de 2019 tengan la virtualidad de hacer inoperante la caducidad, pues de un lado se hicieron cuando ya se había consumado; y de otro, la demandada en misiva de 22 de agosto de ese año les respondió que desde el 15 de agosto de 2017 las reclamaciones fueron atendidas a satisfacción y ya se había cumplido la garantía.

Dentro del contexto fáctico y jurídico así descrito la excepción de caducidad de la acción propuesta emerge victoriosa, y con ella se enervan las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, sin perjuicio de que por el interesado se promuevan las acciones ordinarias a que haya lugar.

---

[20] Comprende *"Con pisos de porcelanato san pietro beige, lava pies, ducha, cerramientos de piscina en vidrio templado, debidamente señalizado con acrílicos de profundidad. Muros en pasta acrílica resistente a la intemperie. Muros de piscina en cerámica, previamente impermeabilizados según especificaciones técnicas y borde piscina redondeada según recomendaciones. La piscina se entrega con todas las medidas de seguridad, botón de parada de emergencia, alarma de caída y señalizaciones.*
[21] Grama sintética tipo paisajismo de fibra mixta, ubicada en el área de juego de niños y frente a salón social, gimnasio y estar del turco y sauna.
[22] Folio 28, archivo demanda

Así las cosas, se revocará la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 28 de agosto de 2020, en su lugar, se declarará probada la excepción de caducidad de la acción y se denegarán las pretensiones de la demanda, con la consiguiente condena en costas.

DECISION

Con soporte en lo analizado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

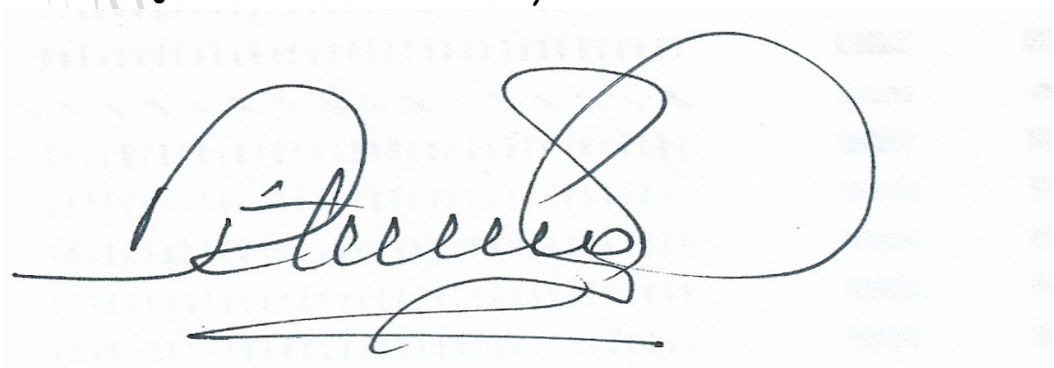
REVOCAR la sentencia proferida por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 28 de agosto de 2020. En su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de *"Caducidad de la acción de protección al consumidor por garantía*" formulada por la parte demandada.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas en ambas instancias a la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001319900120191173801

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
Con aclaración de voto
11001319900120191173801

JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
Con aclaración de voto
11001319900120191173801

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.
Firma Con Aclaración De Voto

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: **7dbf4329d5c46021f9f42b9fb018b554c98d521a4783c73e8417e75bf3d0a486**
Documento generado en 30/06/2021 11:44:25 a. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

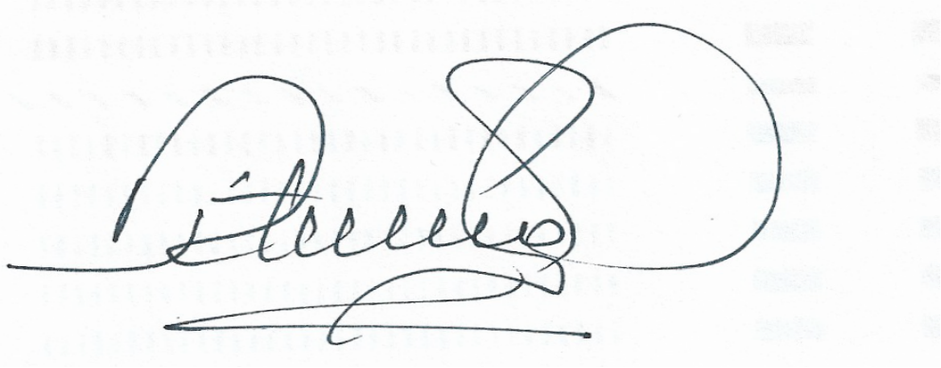
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso:	Verbal
Demandante:	Conjunto Residencial Paseo Las Américas
Demandado:	Rodar Construcciones Ltda.
Radicación:	11001319900120191173801
Procedencia:	Superintendencia Industria y Comercio

Se fija la suma de UN MILLON DE PESOS ($1'000.000,00) como agencias en derecho correspondientes a esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(2)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

Magistrada Sala Civil Tribunal Superior 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: **ce1fcb142b1396d601d106681aeca33323544cb8717aa5aa4c6aa3c13f807dd4**

Documento generado en 30/06/2021 11:52:17 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en sala de decisión del 30 de junio de 2021. Acta 23.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 15 de diciembre 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. Hugo Cesar González Acero formuló acción de protección al consumidor contra Internacional de Vehículos Ltda., con el propósito de que se declare la vulneración “al uso y goce del vehículo” que adquirió en esa sociedad y, consecuentemente, ordenar la entrega de uno nuevo con iguales características. En subsidio exoró la devolución del dinero pagado, así como –se interpreta del contenido del escrito inicial, en tanto el mismo no es claro al respecto– la indemnización de los daños que le fueron causados, señalando en el juramento estimatorio que el automóvil “lo adquirió … para su movilización diaria según el giro de sus negocios”, incurriendo en gastos de $27.747.500, correspondiente al tiempo en que estuvo privado del bien. El sustento de las peticiones es el siguiente:

1.1. El 8 de noviembre de 2017 compró a Internacional de Vehículos Ltda. un campero Chevrolet por $157.719.000 para utilizarlo en el desplazamiento necesario de su trabajo y el giro de sus negocios en Corabastos de Bogotá y Zipaquirá.

1.2. Desde la compra, el bien ha presentado fallas de fabricación consistentes en “daño en caja, después de intentar en dos oportunidades el arreglo, ésta no sirve”, “daño del automático de los vidrios no suben ni bajan” y “daño en los frenos”. Por tales motivos el vehículo ha permanecido varios períodos en taller para refacciones y cambio de repuestos, lo que le ha generado una lesión económica, pues debió movilizarse en carros particulares y ha continuado pagando las cuotas del crédito del cual obtuvo los recursos para hacerse al rodante.

1.3. Agrega que “a la fecha en que se presenta esta queja, el vehículo se encuentra en el taller” y al indagar sobre el mismo le dan varios pretextos como, por ejemplo “que están importando repuestos”, sin que se haya procedido a la reparación. Además, al dirigirse al taller “la información fue que el vehículo se encontraba abandonado, ni siquiera protegido del tiempo climático sino en un potrero al sol y al agua”.

1.4. Realizó múltiples llamadas y radicó derecho de petición al que se dio respuesta en diciembre de 2019 señalándole que “se encuentra el vehículo aún en el taller”.

2. Agotado el trámite de primera instancia –en el que el convocado no contestó la demanda– el *a* quo, luego de dar por probada la existencia de la relación de consumo, precisó que era necesario circunscribir el aspecto sustancial sobre el cual versaría el conflicto, para lo que explicó que no era factible analizar el debate

desde tres perspectivas que extractó de la demanda: *i)* La responsabilidad por producto defectuoso, por no tener competencia para ese tipo de controversias. *ii)* La vulneración del deber de información frente a los daños del vehículo del accionante ni en lo relativo a los servicios y reparaciones que se prestaron, porque la presencia de una falla no contamina aquel débito. Y *iii)* La realización de un servicio que supone la entrega de un bien, por no haber sido el fundamento planteado en el escrito inicial.

A continuación, aclaró que la controversia gira en torno a la obligación de garantía, dando por cierta la falla en el rodante, la cual derivó de la confesión que realizó el representante legal de la convocada, ligado a la falta de contestación de la demanda y las órdenes de servicio del 10 de junio y 7 de septiembre de 2019, en las que consta la intervención a la caja de cambios. Agregó que no se demostró dificultad en la detección de la anomalía, la que calificó de reiterada e idónea para ordenar el cambio del automotor por afectar el propósito esencial para el cual se había destinado al privar al consumidor de su utilización, rematando que a pesar de haber sido entregado el coche al interesado antes de la presentación la demanda y estar funcionando a la fecha “lo cierto es que los diferentes hechos que se dieron en el tiempo llevaron posteriormente al consumidor a demandar solicitando el cambio del vehículo”. Finalmente, manifestó que al afectado no pueden oponérsele trámites que el concesionario deba hacer con el fabricante, como la demora en la entrega del automóvil en reposición, lo que configura una vulneración de las prerrogativas que le asisten al consumidor.

3. La demandada apeló la decisión reprochando que: *i)* se incurrió en defectos de valoración probatoria –en síntesis, porque se acreditó la adopción de los correctivos necesarios para que la camioneta

quedara en adecuadas condiciones de uso– y *ii)* se aplicó de manera incorrecta la normatividad que regula la materia estudiada, conforme pasa a sintetizarse:

3.1. De la declaración rendida por su representante legal no es posible extraer la confesión en torno a la existencia de una falla reiterativa, pues en la versión se dejó claro que en la primera oportunidad se hizo una reparación a la caja de velocidades y en la segunda el cambio de la pieza, todo con apoyo en el historial de ingreso del rodante, el cual, verificado minuciosamente, no comprueba el florecimiento repetitivo de la deficiencia en la caja, documental que, por el contrario, demuestra que se dio la atención especializada necesaria. Por igual, esos únicos dos ingresos también se tuvieron por ciertos en la fijación del litigio, así que no había "multiplicidad y reiteración" del defecto.

3.2. La molestia del consumidor en realidad tiene origen en una insatisfacción personal, porque no se le brindó información oportuna sobre el avance de la reparación, como quedó claro en su interrogatorio, mas no por la presencia de una falla reiterada en el bien. Asimismo, tanto en esa declaración como en la demanda, quedó claro que cuando esta falencia se presentó el vehículo ya se encontraba en custodia del actor, sin que se presentaran nuevos inconvenientes, supuesto fático que, igualmente, descarta la viabilidad del cambio del bien.

3.3. La presunción de certeza de los hechos contenidos en la demanda debido a la falta de contestación del escrito inicial –que ocurrió por "una desatención administrativa interna"– puede ser desvirtuada, como efectivamente se logra en el caso bajo estudio, a lo que se aúna que, de todas maneras, salvo esa desatención, la conducta del convocado –que debe apreciarse, conforme lo ordena

el artículo 280 del Código General del Proceso– estuvo signada por la buena disposición en el juicio.

3.4. No se implementó en debida forma la normatividad aplicable al caso ya que, erróneamente, se indicó que el consumidor eligió tempestivamente el cambio del vehículo, cuando lo que en verdad se desprende de las pruebas es que buscó su reparación y esta se logró. Solo en el curso de esos arreglos y cuando ya le había sido entregado el automotor debidamente reparado, “desistió de ello y extemporáneamente” solicitó su cambio.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política, específicamente el artículo 78, establece la expresa protección de los consumidores como un derecho colectivo, delegando en la ley el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. En desarrollo de tal directriz, la Ley 1480 de 2011 prevé diferentes mecanismos para el amparo de esa especial clase o grupo –consumidor– regulando, entre otros aspectos, la adecuada información que debe brindársele y la prohibición de la publicidad engañosa, educación del consumidor, calidad e idoneidad de productos y servicios junto con el control de la misma, protección contractual, lineamientos relacionados con los productos defectuosos y el derecho a la garantía legal.

Así mismo, es útil resaltar que la salvaguarda de esas atribuciones puede lograrse, dependiendo del tipo de discusión que se suscite, a través de dos vías distintas, con características, pautas y finalidades propias, como diáfanamente se desprende de los artículos 56, 58 y 59 ibídem: *i)* la acción jurisdiccional, en cuyo

desarrollo le asisten al consumidor una serie de lenitivos en torno a la carga de la prueba e interpretación del ordenamiento jurídico y *ii)* las facultades administrativas, contentivas de unos mecanismos de control, inspección y vigilancia de los derechos del consumidor, con objetivos esencialmente preventivos o sancionatorios, en franca expresión de la función policial encomendada a la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Se recuerda lo anterior porque en el asunto bajo conocimiento, la gestión adelantada corresponde a un procedimiento jurisdiccional despojado, en línea de principio, del carácter punitivo de un trámite administrativo, en el que el escrutinio debe centrarse –esencialmente– en la verificación de los presupuestos para la viabilidad del mecanismo judicial implementado, el cual, según también quedó señalado en el fallo de primera instancia, está limitado a la garantía legal, obligación a cargo de los productores y/o proveedores, que tiene como designio que ellos respondan por la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos.

Concordante con lo anotado, cuando el bien objeto de la relación de consumo presenta inconsistencias que afectan esas características necesarias para asegurar su normal utilización y aprovechamiento, surge el débito que se concreta –en sentido lato– en el suministro de lo necesario para dejar la cosa en condiciones de ser usada de conformidad con su naturaleza que, de haberse satisfecho, materializa el cumplimiento de la obligación en comento. Por lo tanto, circunstancias tales como las eventuales demoras, el servicio al cliente brindado al consumidor y, en general, todo lo relacionado con la atención que le sea proporcionada, son factores que nutren al proceso como indicios

de la responsabilidad que han de analizarse en conjunto con el restante material probatorio para definir el conflicto.

Así se ratifica al escrutar los aspectos incluidos en la garantía legal, como quiera que, sin perjuicio del trato afable que se espera del buen empresario y la celeridad que el estado del arte le permitan imprimir a su actividad, aquella se concreta[1] –en lo relevante para el proceso– en: *i)* la reparación de los defectos del bien, transporte, suministro oportuno de repuestos y el cambio cuando no sea factible la refacción; *ii)* en presencia de falla repetitiva, esta última carga –reposición– la devolución total o parcial del precio "atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto", a elección del consumidor; y *iii)* disponibilidad de asistencia técnica capacitada para mantenimiento, así como repuestos, partes e insumos, habilitando a que estos tres últimos sean de igual o mejor calidad más no necesariamente idénticos a los originalmente instalados.

3. Hecha la anterior contextualización, es útil memorar que, después de acotar el ámbito de la contienda al cumplimiento de la obligación de garantía, el *a quo* tuvo por acreditada la existencia de una falla reiterativa en el bien con la confesión que extrajo del interrogatorio del convocado, así como la ficta derivada de la falta de contestación de la demanda, en conjunto con las órdenes de servicio que ordenó incorporar como prueba documental. Seguidamente, indicó que a pesar de que el demandante ya cuenta con el vehículo, "…los diferentes hechos que se dieron en el tiempo llevaron posteriormente al consumidor a demandar solicitando el cambio de su vehículo", pedimento que, en su criterio, era procedente y, por ende, accedió a tal pretensión.

[1] Artículo 11, Ley 1480 de 2011.

El demandado censuró la decisión con fundamento en que la confesión nacida de la falta de réplica al escrito inicial puede desvirtuarse, aunado a que la que se dedujo del interrogatorio no existió, versión que, por el contrario –y en armonía con las órdenes de servicio– dan cuenta de la adecuada refacción del implemento averiado. Igualmente, alegó que lo que verdaderamente ocurrió fue que, a causa de un disgusto, el demandante impulsó el trámite pese a habérsele entregado ya el rodante, y de manera extemporánea alteró la solicitud de reparación, optando por el cambio del vehículo.

4. En orden a resolver la alzada, es preciso realizar el siguiente recuento fáctico y probatorio:

4.1. En el hecho siete de la demanda se consignó que “desde el mismo momento en que empezó el uso del vehículo”, han existido fallas en la caja de transmisión porque pese a intentarse su arreglo en dos oportunidades la misma no sirve, los vidrios no suben ni bajan y hay un daño en los frenos. Adicionalmente, según el hecho décimo del mismo memorial “a la fecha en que se presenta esta queja el vehículo se encuentra en el taller”.

4.2. En los hechos once y doce se indicó que el actor radicó un derecho de petición el 16 de noviembre solicitando que se procediera: *i)* “de manera inmediata a reparar el daño oculto presentado en el bien y hacerle la entrega al propietario”; *ii)* que “en un término perentorio, hacer entrega del vehículo” y *iii)* “que si el daño en el vehículo objeto de esta petición es irreversible, le hagan entrega de otro…que reúna las excelentes condiciones que le prometieron en el momento de celebrar el contrato”[2]. Internacional de Vehículos, el 21 de diciembre de 2019, contestó

[2] 1.- Consecutivo0Demanda.pdf. páginas 21-23.

que estaban pendientes de suministro “algunos repuestos que se requieren para el trabajo correspondiente”, que se ha dado la atención adecuada y oportuna por la garantía en forma gratuita y que ya se le había hecho entrega de un vehículo sustituto al interesado.

4.3. Según las anotaciones relevantes en el documento “historia de vehículos”, cuya exhibición fue ordenada en auto del 10 de noviembre de 2020[3] y practicada en audiencia del 15 de diciembre siguiente[4], el rodante tuvo dos ingresos a taller con motivo del sistema de la caja de cambios, realizándosele intervenciones mediante órdenes de trabajo del 10 de junio y 7 de septiembre de 2019.

4.4. En la audiencia de interrogatorio al accionante, este afirmó:

4.4.1. El vehículo tenía fallas de caja, se trababa y no daba fuerza[5], la “primera vez le hicieron un ajuste, al poco tiempo falló y lo volví a llevar. Hubo un nuevo ajuste y a los 8 días tuve que volverlo a llevar”[6].

4.4.2. La restitución del rodante reparado se realizó el 17 de febrero de 2020 y a la fecha del interrogatorio –15 de diciembre de 2020– lo ha podido utilizar, añadiendo que “hasta este momento el carro está funcionando. Después de eso el carro está funcionando. Ellos cambiaron la pieza. No sé por qué no lo harían desde el principio. Imagino que por ahorrar plata, pero sí me perjudicaron a mi”[7]. Así mismo, al cuestionársele si se habían vuelto a presentar fallas contestó que “de este tipo no. El carro tiene un problema con

[3] 5.- Consecutivo4AutoFijaFechaAudiencia.pdf.
[4] 9.- AudienciaSentencia15Diciembre2.020 y 13.- Consecutivo12Sentencia.pdf.
[5] Min 9:50. Ib,
[6] Min. 10:30. Ib.
[7] Min. 11:57. Ib.

los vidrios desde que lo saqué también. Pero en cuanto al problema grande con la caja que no movía el carro, no. Si ha tenido un problema con los eleva-vidrios pero ese es otro tema. La verdad ni se los puse a ellos porque nunca lo pudieron solucionar. Pero el tema de la caja, desde la fecha en que me entregaron el carro está funcionando".

4.4.3. Seguidamente, manifestó que "opté por demandarlos porque no soy una persona que me voy a este nivel. Lo que pasa es que me cansé de ir al taller todos los santos días y nadie me daba respuesta. Iba a preguntarles y ninguno me daba respuesta. Me pusieron de lado a lado, nunca hubo una persona condoliente (sic). Entonces yo al final de cuentas dije que nadie me responde. Así me tuvieron todo el tiempo. Nunca tuve respuesta de nadie. A final de cuentas les dije que los iba a demandar porque no había quién me respondiera. La verdad eso fue lo que me sacó de mi ser para poderlos demandar a ustedes"[8].

4.4.4. Con ocasión de esos inconvenientes debió incurrir en gastos de transporte desde su hogar a sitios de trabajo, en vehículos particulares, destacando que, de todas maneras, no está reclamando la totalidad de los costos efectivamente causados, sino solo una proporción de ellos[9].

4.5. A su turno, el representante legal de la sociedad convocada corroboró que los ingresos realizados con motivo de la caja de velocidades se dieron en las fechas indicadas en el historial del vehículo, la primera vez para su desmonte y reinstalación de uno de sus componentes, al paso que en la segunda se hizo el cambio del dispositivo[10]. Por igual, aclaró que

[8] Min. 14:00. Ib.
[9] Min. 20:00-34:25. Ib.
[10] Min. 36:30-57:00. Ib.

los términos para la atención de las averías y la entrega del vehículo en reposición obedecen a los protocolos impuestos por la marca –Chevrolet–, debiendo aguardar las instrucciones y autorizaciones que esta les proporcionara.

4.6. Al fijar el litigio se tuvo por acreditado –además de la relación de consumo– el valor pagado por el bien, los dos ingresos para servicios técnico el 10 de junio y 9 de septiembre de 2019, la entrega del vehículo sustituto en noviembre del mismo año y que el 17 de febrero de 2020 se devolvió el automotor al demandante.

5. En consonancia con el material compendiado, ninguna duda existe en torno a que Internacional de Vehículos no contestó la demanda y que, ciertamente, esa omisión trae como epílogo que en su contra opere la confesión ficta de los hechos susceptibles de esa probanza incorporados en aquella, como categóricamente lo prescribe el artículo 97 del Código General del Proceso. Por demás, no es excusa que ello "obedeció a una desatención administrativa interna", circunstancia predicable del sujeto convocado que carece de idoneidad para franquear la comentada consecuencia, constituyendo una falencia que surte las secuelas expresamente previstas en la legislación adjetiva contra la persona jurídica demandada porque, finalmente, fue dentro de su organización que acaeció la dejadez que le impidió replicar el escrito inicial.

Sin embargo, es necesario recordar que las presunciones legales y aún la propia confesión de parte pueden ser desvirtuadas con el elemento de convicción correspondiente, dado que ninguna prueba reposa "…en arca sellada para siempre, y adquier[e] la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada…porque hay que convenir que…es principio

admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta[11]. Esta orientación es ratificada por la doctrina constitucional, en tanto "la mera circunstancia de que no se conteste la demanda o no se acuda a los interrogatorios decretados como prueba en el proceso, no implica *ipso facto*, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impelido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera"[12], a lo que se adiciona que, en el derecho patrio, ningún medio persuasivo está exento de comprobación en contrario.

6. La precisión que antecede es relevante para la solución de la alzada en la medida que si bien se gestó la ficción evocada a favor del accionante en relación con los hechos que motivan las pretensiones dentro de los que –en lo pertinente– se encuentra que después de intentar en dos oportunidades el arreglo de la caja de velocidades no se resolvió esa avería –como expresamente se indicó en el hecho 7º y no en tres ocasiones, lo que se ratifica con el historial del rodante–, que existían daños en vidrios y frenos, y la permanencia del vehículo en taller, el fallador no valoró integralmente el material probatorio en contraste con los hechos demostrados en el debate, de cuyo análisis emerge un resultado distinto al plasmado en la sentencia atacada, conforme pasa a explicarse:

6.1. En primer lugar, a pesar de tener por cierto que el vehículo origen de las pretensiones le fue devuelto al demandante el 17 de febrero de 2020, sus manifestaciones se apreciaron de forma descontextualizada, primordialmente porque en ella quedó claro que el automóvil, al momento de practicarse el interrogatorio,

[11] Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1 de abril de 2003. Expediente 7514.
[12] Corte Constitucional. Sentencia C-102 de 2005.

se encontraba en adecuadas condiciones y que en el último servicio prestado se realizó el cambio de esa pieza. Con otras palabras, al tiempo de promoverse la acción, esto es, el 19 de febrero de 2020, el defecto presentado había sido atendido y aun cuando habían transcurrido solo 2 días en aquel entonces, la realidad es que para el 15 de diciembre del mismo año –10 meses después– el mismo interesado, libre y espontáneamente, dio cuenta del correcto estado del rodante, circunstancia que, sin duda, debe evaluarse al resolver la pendencia, lo cual permite concluir en su aptitud para ser utilizado para las funciones por las que fue adquirido.

Ese cuadro factual que, en estricto sentido, no puede considerarse un hecho nuevo puesto que la restitución del automotor le precedió a la demanda, debió ser valorado por el *a quo* en su real dimensión, esto es, que el coche ya había sido arreglado, lo cual sembraba serias dudas acerca de la viabilidad de las pretensiones, aun con independencia de que haber callado su ocurrencia en el escrito inicial también conspira contra el deber de información que debe concurrir en la demanda, sobre todo porque ese supuesto es de cardinal importancia para el proceso. Pero si se considerara que no había transcurrido el tiempo necesario para establecer la efectividad de la reparación, lo cierto es que conforme lo ordena el inciso final del artículo 281 del Código General del Proceso, al haberse acreditado la refacción dentro del contradictorio e invocarse en los alegatos de conclusión[13], tal circunstancia debió estimarse al dictar sentencia.

6.2. De otra parte, en torno al “reconocimiento de la falla” que el representante legal de la demandada realizó en su interrogatorio, el superintendente delegado, como consecuencia de

[13] 9.- AudienciaSentencia15Diciembre2.020. 1:32:21. y 1:36:20.

la falta de tasación conjunta de las declaraciones, no acertó en su escrutinio al dejar en el olvido la clasificación de divisible e indivisible que puede pregonarse de la confesión, correspondiendo la última especie a la versión en la que se acepta, en general, el hecho nocivo a sus intereses pero se agregan otras vicisitudes que no es posible desligar del supuesto inicialmente aceptado, porque con ello se variaría su esencia. Por su parte, la divisible es aquella en la que lo adherido consiste en hechos que pueden subsistir con independencia de lo ya admitido, como ocurre con fenómenos temporales, referidos a su simultaneidad o a circunstancias independientes que encarnan la alegación de un medio exceptivo, dirigido a destruir el primer hecho aceptado, hipótesis concurrente que para que preste mérito persuasivo debe ser demostrada.

En efecto, muy a pesar de que el convocado afirmó que el coche ingresó en dos oportunidades por la avería de la caja de velocidades –que, se repite, es la cantidad reportada en el historial de soporte técnico al vehículo–, igualmente manifestó que en la primera se hizo un arreglo y en la segunda se efectuó el cambio del accesorio, aspecto debidamente demostrado, como se desprende de la declaración realizada por su contraparte, en tanto que don Hugo Cesar señaló que “ellos cambiaron la pieza”, de donde refulge que la exposición del proveedor se evaluó de manera parcial, sin contrastarla con el otro elemento de convicción proveniente del demandante que condicionaba el hecho “confesado”.

7. Ahora bien, no hay duda que es un hecho demostrado la superación del término legal para entregar el vehículo en reposición al demandante mientras que hacían los arreglos al suyo, lo que, en criterio del *a quo* constituyó “una vulneración a los derechos del consumidor”. Tampoco llama a la discordia que,

inicialmente, Hugo Cesar optó por la reparación, asunto sobre el que el fallador indicó que esa gestión ni el hecho de que lo haya recibido antes de la presentación de la demanda y esté funcionando el automotor impiden la prosperidad de la pretensión, dado que el consumidor está en libertad de elegir si solicita el cambio.

Al respecto cumple resaltar que, de cara a la obligación de garantía, al consumidor le son inoponibles los trámites y dificultades administrativos que puedan surgir entre el proveedor –acá demandado– y el fabricante, como quiera que esas relaciones le son ajenas al usuario, aún con abstracción de que en ese débito campea solidaridad como intervinientes en la cadena de producción y comercialización. Por igual, no es atendible que la inicial solicitud de reparación inhiba la formulación del cambio del vehículo, porque la ley no regula esa restrictiva consecuencia, muy con independencia de que ambas hipótesis constituyen indicios para solucionar el conflicto:

7.1. En torno a la tardanza cierta en el trámite de la reparación, ella no es suficiente para justificar la orden de cambio del bien, como quiera que la inconformidad frente al servicio al cliente carece de ese vigor –entre otras razones, porque esta acción no tiene fines sancionatorios o punitivos–, a lo que se aúna que, finalmente, se superó la anomalía con el cambio de la caja dejándolo en estado propicio para ser usado por el consumidor.

7.2. De otra parte, la solicitud de reparación del desperfecto permite apreciar que la finalidad del señor González Acero tenía ese inicial designio, al punto de que en su derecho de petición condicionó el cambio del bien a que el daño fuera irreversible, tópico de importancia, como adelante se explicará.

8. En este orden, contrario a lo manifestado por el fallador de primer grado, que el bien se haya reparado y funcione en debida forma, sí representa una razón que impide acceder a la pretensión declarada, pues no es dable dejar en el olvido –y en ello insiste la sala– que el verdadero objetivo del mecanismo implementado, esto es, la acción jurisdiccional para la efectividad de la garantía legal –desde la perspectiva de los hechos que informan esta controversia– es la verificación de la presencia y persistencia de alguna falla reiterada que impida el normal uso del vehículo.

Esta y no otra puede ser la conclusión que acá se impone porque, como se desgaja del parangón entre la normatividad aplicable y los supuestos acreditados en el proceso, el alcance de la obligación de garantía se cumplió con antelación a la presentación de la demanda, al haberse reparado el defecto en la caja de velocidades –como fue confesado–. En efecto, a pesar que desde el punto de vista gramatical repetir consiste en “volver a hacer lo que se había hecho, o decir lo que se había dicho”[14], y se acreditó que hubo dos ingresos para la revisión del implemento mencionado, la realidad es que la superación del defecto se logró en la segunda de las visitas al concesionario, en la que, además, el mismo consumidor pidió la reparación sometiendo la posibilidad del cambio a una condición que no se cumplió –que el daño fuera irreversible– aunado a que, de todas maneras, el defecto no volvió a ocurrir, todo esto antes de que se dictara sentencia.

Igualmente, no es acertado el epílogo atinente a que, por el hecho de haber elegido el consumidor que se cambiara el bien, deba accederse a ello, porque independientemente de la interpretación favorable y beneficios probatorios que le asisten, esas prerrogativas no pueden tomarse de manera descontextualizada

[14] Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

sin observar que el conflicto debe definirse con las reglas generales de todo procedimiento judicial, que obligan a tener en cuenta la totalidad del acervo demostrativo y que solo ante algún dilema interpretativo este se dirima con las bondades probativas y sustanciales citadas. Abrir paso al propósito expuesto por el fallador, pese al posterior buen desempeño del bien, conduce a que se acceda a cualquier solicitud de ese talante, desnaturalizando la obligación de garantía al convertirla en una opción abierta para que el consumidor cambie –incluso de manera caprichosa– el producto, orientación que entra en contravía con la normatividad aplicable a la materia.

9. A manera de síntesis, la sentencia se revocará debido a la inadecuada valoración probatoria, ya que no fueron contrastados los supuestos fácticos planteados en la demanda con la confesión del accionante, quien admitió que el bien le fue devuelto dos días antes de la radicación de aquel escrito y que, al menos diez meses después –cuando se practicó su interrogatorio– el automotor no volvió a presentar desperfecto en la caja de velocidades. De este modo, dado que no existe prueba que desvirtúe esa declaración, no hay motivo para mantener la orden dada por el funcionario de primera instancia, tanto más si se tiene en cuenta que nunca se demostró el alegado defecto en los sistemas de frenos, al paso que sobre los vidrios en el documento de “historia de vehículos” consta que el 6 de septiembre de 2019 se realizó “sustitución del burlete de la ventana de la puerta delantera” y “empaque vidrio puerta del” (sic) por mano de obra, suministros y repuestos, respectivamente, de donde se deduce que hubo intervención a ese implemento y a pesar de que el accionante afirmó que al existir “un problema con los eleva-vidros”, dejó claro que “la verdad ni se los puse a ellos porque nunca lo pudieron solucionar”, así que, en el fondo, no hubo real inconformidad sobre ese implemento.

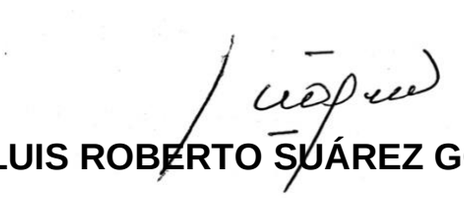
Por virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada. En su lugar se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora. Como agencias en derecho de este grado se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al momento del pago.

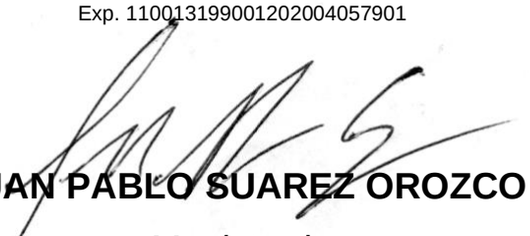
Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

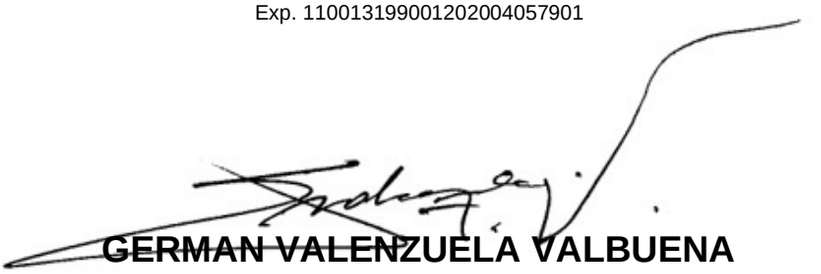
Exp. 11001319900120200405790 1



JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001319900120200405790 1



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001319900120200405790 1

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 001202074236 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, como tampoco en oportunidad anterior, el Tribunal, con apego al numeral 3º del artículo 322 del CGP, lo declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular los *reparos* contra la sentencia (lo que hizo la parte demandada en la vista pública ante la Superintendencia de Industria y Comercio), y otra la de *sustentar* el recurso de apelación "**ante el superior**", sin que una y otro puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido Decreto Legislativo puntualice que, "si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse "a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes" a la ejecutoria del auto que lo admite]", se declarará desierto.

Aunque se acepte que bajo el régimen escrito de apelación que implementó esa normatividad, la sustentación puede hacerse antes del plazo que ella prevé, e incluso ante el juez de primer grado, lo cierto es que ningún escrito -ni ante ese funcionario ni ante el Tribunal- radico la parte apelante, habiéndose limitado a exponer, en audiencia y en forma oral, los reparos contra el fallo, como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP. Que los hubiere llamado sustentación no altera su propósito, naturaleza y alcance (formulación de pretensión impugnativa), esto es, la de tratarse de reparos, pues sustentación propiamente dicha es el conjunto de argumentos que los desarrollan de manera

integral, los cuales, por cierto, limitan la competencia del superior (CGP, art. 328). Al fin y al cabo, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, aún en vigencia del Decreto 806 de 2020, “la exigencia de exponer de manera oral los reproches frente a los pronunciamientos judiciales no ha desaparecido,” solo que, “por ahora, los recurrentes deben presentar sus disensos de manera escrita.” (se resalta; STC5498-2021)

Por tanto, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:
bdd035cad954089b5da5b51431ad421418287a6032334124b3ee84c4c4726001
Documento generado en 30/06/2021 01:05:31 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Multiservicio Latino Ltda. Edge Group Asesores SAS.
Demandado	Mauricio Fernando Farre Carvajal Compañía Colombiana de Fianza S. A. S.
Radicado	1100131 **99 002 2018 00385 07**
Instancia	Segunda
Decisión	Declara bien denegado recurso de apelación

Se procede a resolver el recurso de queja formulado por la parte demandada contra la providencia proferida en audiencia del 27 de enero de 2020, mediante la cual se denegó conceder recurso de apelación contra auto que negó esperar que se resuelvan dos recursos de apelación concedidos en efecto devolutivo previo a emitir sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. Escuchados los alegatos de las partes en primera instancia se dispuso: *"decretar un receso (…) para proferir sentencia en el presente proceso"* (Cfr. audiencia del 27 de enero de 2020, H:1:49:22).

2. La parte demandada dijo: *"si se va proferir sentencia qué sentido tienen los recursos de apelación que se dieron curso hoy, en ese orden de ideas se presentaron dos recursos de apelación que fueron concedidos por el despacho y considero que la respuesta o la resolución del conflicto que se está presentando en esos recursos es indispensable para que se puede tomar una decisión legal"* (Cfr. audiencia del 27 de enero de 2020, H:1:49:33).

Por lo anterior, solicitó: *"esperar a que se resuelvan estos recursos antes de pronunciar sentencia (…) dar curso a los recursos como están planteados y resolver la primera instancia una vez se conozcan las resultas de cada uno de los recursos de asuntos que se encuentran pendientes de resolver por la segunda instancia"* (Cfr. audiencia del 27 de enero de 2020, H:1:50:14).

2. Denegada esa solicitud, la misma parte interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

El recurso horizontal fue despachado desfavorablemente con fundamento en que el artículo 323 del Código General del Proceso, consagra que el hecho de que se encuentren pendientes de resolver recursos de apelación no impedirá que se dicte sentencia.

La apelación fue denegada porque de conformidad con el artículo 321 de la misma Codificación la providencia atacada no es objeto de ese recurso.

3. Inconforme con lo anterior, la parte demandada formuló recurso de queja (Cfr. audiencia del 27 de enero de 2020, H:1:57:25.

II. CONSIDERACIONES

1. Corresponde establecer si es pasible de recurso de alzada el auto mediante el cual se negó *esperar que se resolvieran dos recursos de apelación concedidos en efecto devolutivo previo a emitir sentencia de primera instancia,* advirtiéndose de entrada que este trámite será despachado de forma desfavorable, las razones que sostienen esta tesis son las siguientes.

2. El objeto de la queja está circunscrito a indagar si se encuentra ajustada a derecho la negativa a conceder el recurso de apelación.

Para conceder el recurso de alzada, en atención al principio de taxatividad es necesario que la providencia sea susceptible del mismo, debe ser interpuesto en la oportunidad establecida en la ley, cumplirse el presupuesto de legitimación

(pate o tercero interviniente) y causar agravio o perjuicio a quien lo invoca -interés jurídico para recurrir-.

3. En este caso la parte inconforme no expuso de forma alguna las razones por las cuales consideraba que debía concederse el recurso de apelación.

4. Sin embargo, verificado el artículo 321 del Código General del Proceso se puede constatar que la mencionada determinación no se encuentra enlistada dentro los autos susceptibles de recurso de apelación. Tampoco se advierte consagrado en normal especial.

De esa manera, a la luz del principio de taxatividad del recurso de apelación se encuentra ajustada a derecho la determinación de primera instancia que negó conceder el recurso de alzada contra el auto que despachó desfavorablemente la solicitud de *esperar que se resolvieran dos recursos de apelación concedidos en efecto devolutivo previo a emitir sentencia de primera instancia.*

5. Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

Primero. Declarar bien denegado el recurso de apelación en referencia.

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

Tercero. Devuélvanse las diligencias la oficina de origen para que hagan parte del expediente.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

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

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:

e26e97dc5b1499b0d947d488c672bbb858b55979014e999bfb19ec8a33a28aa1

Documento generado en 30/06/2021 03:31:31 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Luis Felipe Bentacur Ortegón
Demandado	Mprende SAS y Sinegy Consulting Group
Radicado	11 001 31 **99 002 2019 00450 01**
Instancia	Segunda – *apelación de sentencia* -
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 13 de abril de 2021, el suscrito Magistrado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2021, por la directora Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, en el asunto en referencia.

2. En esa misma providencia se ordenó imprimirle a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por tal virtud, se concedió al apelante un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para que sustentara el recurso de apelación formulado, so pena de declararse desierto.

3. La citada providencia se notificó por estado electrónico del 14 de abril de 2021, además se anexó el correspondiente auto como puede verificarse en los siguientes links:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/68775240/E-59+ABRIL+14+DE+2021.pdf/29f0737f-f4bf-4afe-9b7b-b5754655c095

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/68775240/PROVIDENCIAS+E-59+ABRIL+14+DE+2021.pdf/8b9d1834-3e4b-4016-978b-04f986aa441f

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales de la Secretaría del Tribunal no se allegó ningún escrito para este proceso.

5. De igual forma, verificado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email alguno relacionado con la sustentación del recurso de apelación dentro del término conferido.

6. En ese orden, ante la falta de sustentación oportuna se impone aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es declarar desierto el recurso de apelación, como se indicará en la parte resolutiva de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2021, por la directora Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, en el asunto en referencia.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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:

ea561a4b4a0fd5098103f26722f7d87d76574de04b4d64a96454ce794fa121f5

Documento generado en 30/06/2021 10:46:56 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicado: 1100 1319 9002 2020 00329 01 Procedencia: Superintendencia de Sociedades
Proceso: Verbal, Adriana del Pilar Suárez Cepeda ***vs***. Comercializadora Roximar Sas.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó demanda**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 22 de enero de 2021, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades rechazó la demanda.

Para dar solución comporta precisar que la demandante promovió demanda en contra de la sociedad Comercializadora Roximar Sas., para que se declare que son ineficaces de pleno derecho las decisiones adoptadas el 30 de octubre de 2020 por la asamblea ordinaria de accionistas de la persona jurídica demandada.

Al respecto, debe precisarse que la *acción de impugnación de actos de asamblea de socios* está prevista para definir si la determinación acogida en junta de socios de una persona jurídica se ajusta o no a las prescripciones legales o a los estatutos, y por tanto, si ellas son ineficaces o nulas, conforme a lo dispuesto en los artículos 186, 190, 191 del Código de Comercio.

En ese contexto, de entrada se advierte que el auto apelado deberá revocarse, comoquiera que para acudir a la administración de justicia y promover la referida demanda, no es necesario agotar previamente el requisito de conciliación prejudicial consagrado en la Ley 640 de 2001.

Sobre el particular, cumple decir que como en esta especie de procesos se juzga determinado acto corporativo *"…a partir de una verificación de criterios legales y estatutarios de la decisión",* tiene dicho la Corte

Suprema que como tales *"…cuestiones* (…) *son ajenas a la voluntad de los interesados"* entonces *"no son susceptible de ser conciliadas o transigidas en los términos de los artículos 19, 35 y 38 de la Ley 640 de 2001, y por ende, deben ser ventiladas directamente en el marco de un proceso judicial"*[1].

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, en Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 22 de enero de 2021 por la Superintendencia de Sociedades. El *a quo* provea sobre la admisibilidad en la forma que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
1100 1319 9002 2020 00329 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **74c58fda06c2370107a0a9175956612d311298c51a86ae17ddebff6d4d3bc19a**
Documento generado en 30/06/2021 05:26:30 p. m.

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

[1] Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de marzo de 2015, tutela rad. 11001-22-03-000-2015-00020-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL DE COMPETENCIA DESLEAL DE POOL SECURITY SOLUTION S.A.S. contra BLU CORP S.A. y OTRO Exp. 2017-00590-07.

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 las partes contra la sentencia dictada el 2 de febrero de 2021 en el Juzgado Tercero 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 electrónico[1],, 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 003201801590 01

De los documentos aportados por SBS Seguros Colombia S.A. se corre traslado a las demás partes por el término de cinco días.

En forma este auto, vuelve el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:
0ab3164b29a8fcb40ad13026ed15f5dfe3fddcc353182409b8ec24e63f1edba2
Documento generado en 30/06/2021 01:13:18 PM

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

Oficio No. C - 0354-PROCESO 11001319900320180159001-Verbal de Protección al Consumidor-FEMME INTERNATIONAL S.A.S. vs ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA M.P. Marco Antonio Álvarez

German Gamarra <german.gamarra@vivasuribe.com>

Jue 24/06/2021 15:49

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: 'Andrés Cadena Casas' <acadena@esguerra.com>; 'Clara Isabel Agudelo O' <ciao.agudeloyasociados@gmail.com>; gabriel.vivas@vivasuribe.com <gabriel.vivas@vivasuribe.com>; nicolas.uribe@vivasuribe.com <nicolas.uribe@vivasuribe.com>; juan.bedoya@vivasuribe.com <juan.bedoya@vivasuribe.com>; Natalia Lizcano Pérez <natalia.lizcano@vivasuribe.com>; camila.sanchez@vivasuribe.com <camila.sanchez@vivasuribe.com>; 'Andrés Rojas' <andres.rojas@vivasuribe.com>

3 archivos adjuntos (848 KB)

MEMORIAL ALLEGA PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO VU.PDF; 1. Sentencia Segunda Instancia-Soporte de pago.pdf; ORDEN DE PAGO.pdf;

Honorable Magistrado
Marco Antonio Álvarez
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL-
E. S. D.

Proceso: Verbal de Protección al consumidor
Demandante: FEMME INTERNATIONAL S.A.S.
Demandado: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA
Llamado en Gtia: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
Radicado: 11001319900320180159001

Asunto: Aportar las pruebas decretadas de oficio mediante auto de 21 de junio de 2021, notificado en el estado de 22 de junio de 2021.

GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No.1.010.181.071 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 243.780 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, conforme la documental que obra en el expediente, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho con el fin de aportar las pruebas decretadas de oficio mediante auto de 21 de junio de 2021, notificado en el estado de 22 de junio de 2021.

Cordialmente,

GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA // VIVAS & URIBE ABOGADOS
Abogado
T: 57-1-6103032. M. +57 310 4888202
Av. Carrera 19 N 97-31 Of.205
german.gamarra@vivasuribe.com
www.vivasuribe.com
Bogotá D.C. – Colombia

No Orden: 1560370

Fecha generación: 10/06/2021

ORDEN DE PAGO



Sucursal:	BOGOTA
Departamento :	RECLAMOS
Solicitante:	GABRIELA GARCIA GALVIS
Cheque a nombre :	INVERSIONES MEJIA2 SAS
Fecha estimada de pago :	10/06/2021
Monto:	$ 21,738,000.00
Solicitud de :	TRANSFERENCIA
Clave Bancaria:	019905439 BANCO DE OCCIDENTE
Nombre/Direccion:	INVERSIONES MEJIA2 SAS
	Calle: 1
	Colonia: C.P. Municipio:PALMIRA
	Estado: VALLE Ciudad:

Concepto: Siniestros

Honorable Magistrado
Marco Antonio Álvarez
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL-
E. S. D.

Proceso:	Verbal de Protección al consumidor
Demandante:	FEMME INTERNATIONAL S.A.S.
Demandado:	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA
Llamado en Gtia:	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
Radicado:	11001319900320180159001
Asunto:	Aportar las pruebas decretadas de oficio mediante auto de 21 de junio de 2021, notificado en el estado de 22 de junio de 2021.

GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No.1.010.181.071 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 243.780 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** (en adelante por su nombre completo o **SBS**), conforme la documental que obra en el expediente, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho con el fin de aportar las pruebas decretadas de oficio mediante auto de 21 de junio de 2021, notificado en el estado de 22 de junio de 2021, en los siguientes términos:

El Despacho en la providencia citada decretó de oficio las siguientes pruebas a cargo de mi poderdante:

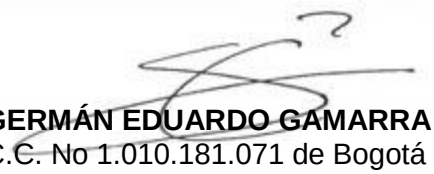
1. Copia de los recibos de pago efectivo que la aseguradora hubiere realizado afectando el amparo de responsabilidad civil profesional de la póliza No. 1000099, indicando el beneficiario y el monto.

2. Copia de los documentos que soporten dichos pagos, en los que se precisen los hechos relativos a los siniestros que fueron objeto de reclamación.

Al respecto nos permitimos que respecto del amparo de responsabilidad civil profesional de la póliza No. 1000099 sólo se ha realizado un único pago vinculado con el proceso judicial identificado con el radicado 11001319900320180125401 iniciado por MEJIA ALVAREZ SABOGAL S.A.S. contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA en el que SBS fue llamada en garantía.

En atención a lo anterior, se allega el documento denominado “orden de pago” donde constan los dineros cancelados, así como la sentencia del mencionado proceso, la cual es el soporte en el que se funda el pago realizado.

Atentamente,



GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA
C.C. No 1.010.181.071 de Bogotá D.C.
T.P. 243.780 del C.S.J.

Avenida Carrera 19 # 97-31 Oficina 205 Teléfono: 6103032
Bogotá - Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 11001319900320180125401

Se decide el recurso de apelación que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. interpuso contra la sentencia de 21 de diciembre de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia en el proceso que le promovió Mejía Álvarez Sabogal S.A.S.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. En ejercicio de la que llamó “acción de protección al consumidor financiero” y amparada en la ley 1480 de 2011, la sociedad demandante pidió ordenar la “devolución total de los recursos depositados”, esto es, la suma de $148.050.000, debidamente indexada junto con los intereses correspondientes hasta que se verifique el pago, por el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de encargo fiduciario No. 0001100011098 que celebró con la fiduciaria demandada (pg. 19, derivado 00 del expediente digitalizado).

Como soporte de sus pretensiones, adujo que el 22 de diciembre de 2015 celebró con la demandada el contrato de encargo fiduciario individual No. 0001100011098, en virtud del cual la instruyó para que administrara los recursos destinados al proyecto inmobiliario denominado Marcas Mall en la ciudad de Cali y, una vez se cumplieran las condiciones pactadas -igualmente establecidas en el encargo fiduciario de “preventas promotor MR-799” (pg. 5, derivado 00 del expediente digitalizado)-, trasfiriera dichos dineros a la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., como precio por la adquisición del local comercial No. ISLA I 3-4.

Agregó que cumplió con todas las obligaciones a su cargo, incluida la de entregar la suma de $148.050.000, pero la fiduciaria no hizo lo propio con las que contrajo porque, de una parte, (a) omitió informar, en la fecha en que fue ajustado el encargo fiduciario, que “ya había suscrito el acta de verificación de cumplimiento de los requisitos y había trasferido los recursos a la promotora” (pg. 6, derivado 00 del expediente digitalizado), configurándose un incumplimiento de su deber legal de revelar la información sobre el manejo de recursos y el cumplimiento del punto de equilibrio, y de la otra, (b) aunque el 4 de noviembre de 2014 entregó el acta de verificación para la trasferencia de los recursos a la promotora, bajo el entendido que se cumplían todas las condiciones pactadas, la demandada no verificó que se configuraban los requisitos, específicamente la transferencia al fideicomiso de la propiedad del inmueble sobre el cual se desarrollaría el proyecto (para esa fecha el dueño era Laboratorios Baxter S.A.S.), la celebración de encargos fiduciarios con un 52% de inversionistas (únicamente se constataron ventas por $92.827.383.075, de un total esperado de $253.031.332.726), y la carta de aprobación o pre-aprobación del crédito constructor (se conformó con una comunicación del Promotor que decía que no lo necesitaría).

Concluyó que, por esos incumplimientos, la demandada debe responder por los aportes e inversiones de los recursos que se le entregaron para su administración., dado que faltó a sus deberes de lealtad, buena fe, asesoría, información, diligencia, profesionalidad, especialidad, previsión y protección de los bienes fideicomitidos.

2. Notificada del auto admisorio, la sociedad fiduciaria se opuso a las pretensiones y planteó como defensas (i) la “cláusula compromisoria”, (ii) que “acción sociedad fiduciaria no es contractualmente responsable”; (iii) “error en la identificación del contrato celebrado”, y (iv) “falta de legitimación en la causa por pasiva” (derivado 013 del expediente digitalizado).

Asimismo, llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A. (derivado 015 del expediente digitalizado), sociedad que, a su turno, formuló como excepciones de mérito contra la demanda la (i) “inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante”; (ii) “falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamado a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S.”, y (iii) “procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración” (pgs. 1 a 20, derivado 028 del expediente digitalizado).

Frente al llamamiento que se le hizo, planteó como excepciones las que denominó (i) “ausencia de cobertura – inexistencia de responsabilidad de acción sociedad fiduciaria”; (ii) “ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A., en cuanto sea aplicable cualquier de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las (…) consignadas en los numerales 3.7. y 3.14 de las condiciones generales del seguro”; (iii) “improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.”; (iv) “agotamiento del valor asegurado”; (v) “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099 para la sección III de responsabilidad civil profesional”, y (vi) “sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.” (pgs. 20 a 27, ib.).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia desestimó las excepciones propuestas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., a quien declaró civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados a la parte demandante. En consecuencia, la condenó a pagar la suma de $171.738.000.

La aseguradora, por el contrario, fue absuelta por ausencia de cobertura al ser aplicable una de las exclusiones previstas en las condiciones generales del contrato de seguro.

Tras afirmar la legitimación de la sociedad demandada y advertir que no había "cláusula compromisoria", consideró que las obligaciones legales y contractuales a cargo de la fiduciaria fueron incumplidas desde la etapa de preventas, inclusive, en tanto "debía proceder a realizar procedimientos de control interno (…) para [que], entre otros aspectos del proyecto, pudiera determinar, evaluar y verificar que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente no comprometiera la viabilidad del proyecto, que no se fuera a presentar desviación de los recursos recaudados y que se hubieren establecido en forma debida las condiciones técnicas y jurídicas para que el mismo llegara a término" (pg. 15, derivado 149 del expediente digitalizado), lo que no fue acreditado.

Igualmente se refirió a la falta de verificación de las condiciones relativas al punto de equilibrio, conforme a lo pactado en el encargo fiduciario MR-799 y su otrosí No. 3, porque para la época en que se trasfirieron los recursos a la promotora "no había soportes de las condiciones enunciadas en los numerales 3) y 6) de la cláusula tercera" del contrato (pg. 18, derivado 149 del expediente digitalizado).

Concluyó, entonces, que el "acta de cumplimiento de condiciones" contenía información falsa, y que "esa conducta obedeció a un actuar **fraudulento**" (pg. 19, derivado 149 del expediente digitalizado), por lo cual la fiduciaria

demandada no debió transferir los recursos aportados por los inversionistas, máxime si se reparaba en que suyo era el deber legal de comprobar las condiciones para la viabilidad del proyecto, conforme a la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, así como proteger los bienes fideicomitidos, según lo dispuesto en el Código de Comercio.

Tras afirmar la responsabilidad contractual de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., la Superintendencia consideró plausible ordenar, a modo de indemnización, que se devolvieran las sumas entregadas para la inversión.

Finalmente, halló acreditada la exclusión pactada en el contrato de seguro, referida a los actos tramposos admitidos por el asegurado, con soporte en que los "hechos reclamados fueron reconocidos por la entidad demandada-asegurada, por conducto de su representante legal, como **fraudulento** (sic)" (pg. 42, derivado 149 del expediente digitalizado).

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad fiduciaria cuestionó que la Delegatura accedió a las pretensiones con fundamento en hechos que no fueron alegados en la demanda y "sobre los cuales **NO versó la actividad probatoria**" (pg. 3, archivo 08., cdno. Tribunal del expediente digitalizado), en tanto:

a) Se trata de situaciones que no tienen relación con lo pretendido, haciéndose evidente la incongruencia del fallo impugnado.
b) A partir de esos hechos, no relacionados con el objeto del proceso, dio por probada una supuesta falta de diligencia e incumplimiento de los deberes legales de la fiduciaria.
c) "[L]a actividad probatoria oficiosa del despacho se circunscribió más a evidenciar fallas internas de la fiduciaria, es decir a un aspecto administrativo de la Superintendencia y no jurisdiccional" (ib.).

De otro lado, insistió en la falta de integración del litisconsorcio necesario por no vincularse a la promotora del proyecto, y consideró que la sentencia no valoró las pruebas en conjunto, ni aplicó los criterios de la sana crítica.

Alegó que no existe la obligación contractual aducida por la Delegatura que de lugar a responsabilidad de este linaje, por no configurarse sus elementos, y censuró la apreciación que se hizo del interrogatorio de la representante legal de la fiduciaria, para concluir que había una exclusión para el pago de la póliza.

CONSIDERACIONES

1. Cuatro temas discute la sociedad demandada y a ellos, por mandato del artículo 328 del CGP, se circunscribe la Sala: integración del contradictorio, congruencia, configuración de la responsabilidad civil contractual y llamamiento en garantía.

a. En lo tocante al litisconsorcio necesario, bastaría señalar que la recurrente pretende revivir una discusión que se clausuró en autos de 27 de diciembre de 2018 y 28 de marzo de 2019, en los que se resolvió un recurso de reposición contra el auto admisorio y la excepción previa, respectivamente (pg. 10 del derivado 008 y derivado 023 del expediente digitalizado).

Pero sea lo que fuere, téngase en cuenta que dicha modalidad de litisconsorcio tiene dos fuentes: la ley y la relación sustancial: la primera no impone, en norma alguna, convocar a personas que hacen parte de otro contrato a una discusión que concierne a un negocio jurídico diferente, por más que exista coligamiento negocial; menos aún lo reclama la segunda, si se considera que sólo la demandante y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. son parte en el encargo fiduciario al que se concretan las pretensiones de la demanda (No. 0001100011098), que no se puede confundir con la fiducia mercantil en la que Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. funde como “sociedad promotora” (archivo “*2019-01-367640-000.AAA.AAA*”, derivado 111 del expediente digitalizado).

b. En cuanto a la congruencia, la Sala destaca que, en rigor, la fiduciaria demandada no disputa la prueba de los hechos, sino la plataforma fáctica que tuvo en cuenta la Superintendencia Financiera para deducir su

responsabilidad contractual. Para la recurrente, la cuestión es que su juez no paró mientes en los linderos que le impone el artículo 281 del CGP, principalmente el relativo a la causa.

Pero en este punto tampoco le asiste razón porque, amén de la dispensa que en casos de consumo prevé el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, el fallo, en todo caso, sí es consonante con los hechos alegados en la demanda, la cual, sin duda, perfiló el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que la sociedad demandante le atribuyó a la institución financiera respecto de los recursos que, como inversionista, le entregó con fines de administración. A manera de ejemplo se destacan los hechos 7º ("…Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió gravemente las obligaciones contractuales y legales de manera descuidada"; pg. 6, derivado 00 del expediente digitalizado), 8º ("… no se cumplía con las condiciones contractuales", entre ellas las relacionadas con la verificación de los requisitos del punto de equilibrio; pg. 9, ib.) y 9º ("El incumplimiento y responsabilidad legal y contractual de la Fiduciaria se ve reflejada en el despliegue de las siguientes conductas …"; pg. 10, ib.), que el juez de primer grado halló probados, como se aprecia en los numerales 1º, 2º y 3º de su decisión (pgs. 15, 16 y 21 del derivado 149 del expediente digitalizado).

Luego la sentencia sí respetó las fronteras que disciplina el principio de congruencia, máxime si se considera el deber que tienen los jueces de interpretar la demanda (CGP, art. 42, num. 5).

c. En lo que respecta a la responsabilidad civil contractual por ausencia de culpa e inexistencia de un daño "real, directo, efectivo y determinado o determinable a la demandante que le resultara imputable" (pg. 11, archivo 08, cdno. Tribunal del expediente digitalizado), son útiles las siguiente reflexiones:

No se disputa que la sociedad demandante se vinculó con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. mediante el encargo fiduciario No.

0001100011098[1], que es un contrato inconfundible con la fiducia mercantil propiamente dicha, entre otras razones porque no hay transferencia de la propiedad ni formación de un patrimonio autónomo, aunque, por remisión que hace el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (art. 146, num. 1º), algunas de las disposiciones del Código de Comercio relativas a este último negocio jurídico son aplicables a aquel[2], como el deber de "[r]ealizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia" (num. 1º, art. 1234, ib.).

Sobre la diferencia entre la fiducia mercantil y el encargo fiduciario la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

> "Ahora, previendo el artículo 29, numeral 1º, literales a) y b) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria no sólo pueden, en desarrollo de su objeto social, tener la 'calidad de fiduciarios en los términos del artículo 1226 del Código de Comercio', sino también celebrar 'encargos fiduciarios', esto pone de presente que no es lo mismo el contrato de fiducia mercantil y el encargo fiduciario, dado que el primero se caracteriza por la transferencia especial del dominio de los bienes especificados, en tanto que el segundo, amén de instrumentarse en las normas del mandato, por la entrega de los bienes, pero a título de mera tenencia.
>
> De manera que si en el encargo fiduciario no hay desplazamiento del derecho de dominio de los bienes, pues el fiduciario, en desarrollo de su función, es un simple tenedor de los mismos, lo cual implica reconocer dominio ajeno, esto trae como consecuencia que no se genera un patrimonio autónomo, a diferencia de la fiducia mercantil en donde, de conformidad con lo previsto en el artículo 1233 del Código de Comercio, hay una particularísima transferencia de la propiedad a

---

1 Pg. 50 del derivado 00 del expediente digitalizado.

2 También la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, Parte II, Título II, Capítulo I, 1.1.puntualiza que, "Cuando hay transferencia de la propiedad de los bienes se está ante la denominada fiducia mercantil regulada en el art. 1226 y siguientes del C.Cio. Si no hay transferencia de la propiedad se está ante un encargo fiduciario y aplican a éstos las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil y, subsidiariamente, las disposiciones del C.Cio en relación con el contrato de mandato en los términos señalados en el numeral 1 del art. 146 del EOSF."

favor del fiduciario para la formación de un ‘patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo’.”[3] (Se resalta)

El encargo fiduciario que las partes celebraron tenía como objeto la administración de los recursos entregados a la fiduciaria por el inversionista para ser trasferidos al promotor, una vez se acreditara y verificara el cumplimiento de, entre otros, los siguientes requisitos: “3) Carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgada por una entidad financiera para el desarrollo del proyecto o para cada etapa del proyecto, si es del caso. 4) Haber celebrado un total de contratos de encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del proyecto o de cada etapa del proyecto, si es del caso. 6) Certificado de tradición actualizado del lote del terreno sobre el cual se desarrollará el proyecto, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.” (pg. 51, derivado 00 del expediente digitalizado).

En este punto cabe resaltar que, si bien el numeral 3º del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero prohibió que los encargos fiduciarios tengan por objeto la asunción de obligaciones de resultado y que las partes expresamente pactaron que “las obligaciones que asume la fiduciaria son de medio y no de resultado” y se limitan a “sus funciones como administrador de los recursos a ella trasferidos” (cláusula 9ª, pg. 53, derivado 00 del expediente digitalizado), no lo es menos que a tales previsiones no se opone la existencia de puntuales deberes que la fiduciaria tiene que cumplir, como la de “colocar a disposición del promotor los recursos depositados junto con los rendimientos generados en el presente encargo fiduciario, una vez se cumplan los requisitos establecidos en el presente contrato y en la cláusula tercera del contrato de encargo fiduciario promotor suscrito entre la fiduciaria y el promotor” (se subraya; num. 2º, cláusula 8ª, ib.), obligación que -en modo alguno- dependía de una gestión simplemente diligente y mucho menos del

[3] Cas. Civ. Sentencia de 21 de noviembre de 2005. Exp. 11001310302019920313201.

azar, sino que, por el contrario, le imponía a la hoy demandada la tarea de verificar las exigencias en cuestión para poder ejecutar esa conducta.

Precisamente sobre la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

> "En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones, luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, **en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.**
>
> En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (cfr. art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. **Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario**."[4] (Se resalta)

---

[4] Cas. Civ. Sentencia de 5 de noviembre de 2013. Rad. 20001-3103-005-2005-00025-01.

Por eso la doctrina ha puntualizado, sobre la naturaleza de las obligaciones asumidas por el fiduciario, que:

> "Decir que el fiduciario asume únicamente obligaciones de medio y no de resultado, implica desconocer la realidad y el carácter instrumental y polifacético que está llamado a cumplir el negocio fiduciario en donde en muchas oportunidades la gestión principal del fiduciario es precisamente la consecución de resultados (en la fiducia de administración, por ejemplo, las obligaciones que asume por lo general el fiduciario son de resultado). Además, a pesar de la aserción legal, existen dentro del elenco de obligaciones indelegables que enumera el legislador algunas de resultado como la rendición de cuentas periódicas de su gestión a los constituyentes; la obligación de llevar cuentas separadas de cada negocio o encargo fiduciario; la obligación de trasferir los bienes fideicomitidos a quien corresponda conforme al contrato."[5]

Desde esta perspectiva, si en la demanda se alegó que "(…) Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió gravemente las obligaciones contractuales y legales de manera descuidada" (pg. 6, derivado 00 del expediente digitalizado), puesto que, entre otros aspectos, pasó por alto que "(…) no se cumplía con las condiciones contractuales", entre ellas las relacionadas con la verificación de los requisitos del punto de equilibrio (pg. 9, ib.), y si fue probado que dicha entidad -para la época de transferencia de los recursos- no corroboró, cotejó o confrontó el cumplimiento de los requisitos pactados en el encargo fiduciario[6], particularmente las establecidas en los numerales 3º y 6º, dado que en el expediente no obra la carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor otorgada por una entidad financiera para el desarrollo del proyecto, ni se confirmó que los terrenos en los cuales se iba a desarrollar el proyecto habían sido adquiridos o aportados de manera definitiva al fideicomiso, con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones, es posible, entonces, afirmar la responsabilidad de la sociedad demandada, máxime si ya no se disputa, de

---

[5] Ernesto Rengifo García. La fiducia mercantil y pública en Colombia, 2012, p. 158.

[6] Condiciones acordadas en iguales términos en el otrosí No. 3 al contrato de encargo fiduciario "preventas promotor MR-799 Marcas Mall". Archivo "*2019-01-367640.000.AAE.pdf*" del derivado 111 del expediente digitalizado.

una parte, que para la fecha del acta de verificación de las condiciones para la trasferencia de recursos al promotor (4 de noviembre de 2014), aún no se había trasferido la propiedad del inmueble al fideicomiso, como lo revela el certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula No. 370-695292 (fl. 61 del derivado 00 del expediente digitalizado), y de la otra, que tampoco se constató lo relativo al punto de equilibrio establecido por el fideicomitente o partícipe, lo que era responsabilidad del fiduciario (audiencia min. 2:20:53).

Obviamente que la fiduciaria demandada no fungió como constructora, ni interventora del proyecto, y es claro que tampoco participó en la determinación del punto de equilibrio. Esos aspectos no se discuten. Lo relevante aquí es que, según el encargo fiduciario, suya era la obligación de poner "a disposición del promotor los recursos recaudados…, **una vez se acredite y verifique el cumplimiento**" de ciertos requisitos (se resalta; cláusulas 1ª y 8ª; fls. 51 y 53, del derivado 00 del expediente digitalizado). Luego no es posible sostener que no hay nexo causal entre la conducta censurada y el resultado dañoso.

Pero, además, es necesario resaltar que las sociedades fiduciarias, en materia de encargos, tienen una serie de deberes legales, según lo previsto en la ley 1328 de 2009, entre ellos el de "suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas." (art. 3º, lit. c), art. 3º), como también lo precisa el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al señalar que "[l]as entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas." (num. 1º, art. 97). Por eso la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera (Circular Externa 007 de 1996, subrogada por la Circular Externa 029 de 2014), amén de reiterar que en este tipo de operaciones las sociedades fiduciarias están compelidas a cumplir, entre otros, los deberes de información, asesoría, protección de los bienes

fideicomitidos, lealtad y buena fe, y de "diligencia, profesionalidad y especialidad"[7], puntualiza que ellas igualmente están obligadas a "[r]ealizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto"[8], así como a implementar procedimientos de control interno para verificar aspectos como:

> "- Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones. (…)
> - Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto.
> - Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término (…)
> - Que el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto.
> - Que exista certeza acerca de la obtención de los créditos indispensables para la ejecución de la obra."[9]

Y como en el proceso se probó que la fiduciaria omitió cumplir con su deber de informarle a la sociedad demandante, al momento de celebrar el encargo fiduciario, que los recursos depositados para esa fecha por los demás inversionistas ya se habían trasferido a la promotora, lo que implicó, de paso, que la demandante desconociera los riesgos asociados a tal hecho, surge incontestable que, también por esta otra razón, debía deducirse la responsabilidad de la demandada.

No se olvide que la responsabilidad contractual aflora por la infracción de un negocio jurídico válido (hecho ilícito), de cuyas obligaciones se aparta voluntariamente el contratante imputado (culpa), quien al proceder de ese modo le genera una lesión al patrimonio del contratante cumplido o que estuvo presto a cumplir (daño), requisitos que, por lo señalado, se cumplieron en este caso sobre la base, claro está, de que "el fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión" (C. de Co., art. 1243), y

---

[7] Numerales 2.2.1.2.1, 2.2.1.2.2, 2.2.1.2.3., 2.2.1.2.4 y 2.2.1.2.5 del capítulo I, Título II de la Parte II.
[8] Numeral 5.2., Capítulo I, Título V.
[9] Ib.

que el detrimento se configuró por la sola disposición irregular de los dineros depositados, que no debieron ser puestos a órdenes del promotor. Al fin y al cabo, se recuerda, en el encargo fiduciario no hay transferencia de la propiedad a la sociedad fiduciaria, por lo que resulta inadmisible alegar que no hubo daño en la medida en que el inversionista, eventualmente, puede recuperar los recursos en el proceso liquidatorio del patrimonio autónomo, en el que resultó involucrado, precisamente, por cuenta de la conducta culposa de la fiduciaria. Si los dineros están donde no debían estar, la parte que provocó esa distorsión no puede evadir su responsabilidad pretextando ausencia de daño, remitiendo a su víctima a un concurso de pérdidas.

d. Finalmente, frente a la protesta relativa al negocio aseguraticio, es pacífico que Acción Sociedad Fiduciaria celebró un contrato de seguro con SBS Seguros Colombia S.A., que dio lugar a la póliza No. 1000099, en virtud del cual quedaron amparados los “actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores, empleados no identificados, temporales y de firmas”; las pérdidas “fuera de los predios (tránsito)”, “por billetes falsificados” y por “falsificación de títulos-valores”; por “crimen por computador”; por “conmoción civil y daño malicioso”; por “extorsión”; por “extensión de terremoto para valores”; “cobertura para miembros de junta directiva”; por “extensión de falsificación”; “honorarios de abogados” y “responsabilidad civil profesional financiera” (pg. 73, derivado 028 del expediente digitalizado). Y tampoco se cuestiona la vigencia de dicha protección, entre el 30 de septiembre de 2017 y el mismo día y mes de 2018 (pg. 73, ib.).

La controversia se focaliza en la exclusión pactada en el literal b) del numeral 3.7. de las condiciones generales de la póliza, que prevé como tal “cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesta, fraudulenta, maliciosa o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que: (…) (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas” (pg. 115, derivado 028 del expediente digitalizado).

Sin embargo, con independencia de su configuración, el tema resulta superfluo si se repara en que esa estipulación es ineficaz, pues contraviene

lo dispuesto en los artículos 44 de la ley 45 de 1990 y 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que establecen como requisito de las pólizas que "**los amparos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**".

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que tales disposiciones "son claras al exigir como requisito que 'los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza', cualquier otra interpretación que desconozca el tenor literal de esas disposiciones se erige en una arbitrariedad. Al respecto, se ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades."[10]

Incluso, aunque se aceptara la postura según la cual es suficiente que las exclusiones comiencen en la primera página, pudiéndose completar en la siguiente, en este caso tales exclusiones principian en la página 5ª de las condiciones generales, por lo que no hay modo de otorgarles eficacia. Cualquiera otra postura constituye una abierta rebeldía contra el legislador, siendo claro que las normas jurídicas no se pueden entender o expresar a gusto del intérprete.

Luego erró la Superintendencia Financiera al descartar las súplicas del llamamiento en garantía, al amparo de una defensa que no podía prosperar, como la relativa a la configuración de alguna exclusión.

Las restantes excepciones que la aseguradora planteó tampoco pueden prosperar, por las siguientes razones:

(i). La de "Ausencia de cobertura – inexistencia de responsabilidad de acción sociedad fiduciaria", soportada en que se ampararon "los actos profesionales incorrectos" (pg. 22, derivado 028 del

---

[10] Cas. Civ. de 25 de octubre de 2017. Rad.: STC 17390-2017.

expediente digitalizado), sin que pueda endilgarse responsabilidad a la demandada por los hechos que fundamentan la demanda, amén de que no se evidencia un daño causado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., ni incumplimiento de sus deberes contractuales y legales, basta remitirse a los argumentos expresados en los párrafos anteriores, pues quedó claro que la fiduciaria sí desatendió sus obligaciones y le ocasionó un perjuicio a la hoy demandante.

(ii). La de "Improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.", sustentada en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio y en la sección 3ª de la póliza No. 1000099, cuyo limite asegurado es de $15.000.000.000 en el agregado anual, es suficiente señalar que no se demostró la afectación -en esa sección, por responsabilidad civil profesional- de la póliza con el pago de siniestros en cuantía que supere dicho tope (Cfme: declaración de Nicolás Lozano; derivado 064).

Por similar razón fracasa la de "Agotamiento del valor asegurado", pues la aseguradora, correspondiéndole la carga de probar (CGP, art. 167), no dio cuenta de esa consunción.

Finalmente, el alegato relativo a la "Aplicación del deducible a cargo del asegurado", fincada en el artículo 1103 del Código de Comercio y en el numeral 4.14. de la póliza, en concordancia con el agregado anual de las condiciones especiales de la póliza (sección III), no se trata propiamente de una excepción puesto que no impide el reconocimiento del derecho al que se refieren las pretensiones. Por supuesto que debe repararse en él, pero eso es cosa distinta; y verificada la documentación, la Sala observa que, en efecto, la suma asegurada es de $15.000.000.000, con un "deducible todo y cada reclamo" por $150.000.000 (pg. 74, derivado 028 del expediente digitalizado), razón por la cual la aseguradora sólo debe indemnizar -o reembolsar- la suma de $21.738.000, junto con los intereses moratorios comerciales causados sobre ese valor, si no se paga dentro del plazo otorgado en la sentencia impugnada. Los $150.000.000 restantes serán

cubiertos por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., junto con los réditos de ese linaje que se causen.

Tampoco es excepción reclamar que la sentencia se sujete “a los términos, límites y condiciones”, como en efecto se ha hecho.

2. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia en cuanto declaró responsable a la fiduciaria y le impuso ciertas condenas, pero se revocará la negativa frente al llamamiento en garantía.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º de la sentencia de 21 de diciembre de 2020, proferida por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de este proceso, y **revoca** el numeral 5º para, en su lugar, disponer:

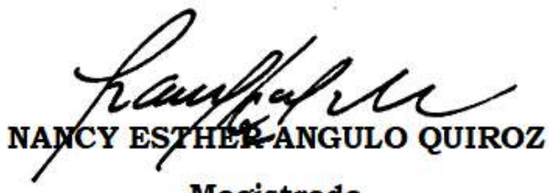
QUINTO. Desestimar todas las excepciones propuestas por sociedad llamada en garantía, frente a la demanda y la convocatoria que se le hizo,

En consecuencia, se condena a SBS Seguros Colombia S.A. a pagar directamente a la demandante, o a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., si esta hiciera el pago total de la condena que se le impuso, la suma de $21.738.000,oo, dentro del plazo fijado en la sentencia apelada, De no hacerlo, reconocerá intereses comerciales de mora sobre ese valor.

Condenar en costas del recurso a la parte apelante.

NOTIFIQUESE





NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada



RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

Con salvedad parcial de voto

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:
d97a93acf4f52045faf09235390a192a6bcde68df088765bc2096c7091bbeab6

Documento generado en 06/04/2021 08:57:56 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

REF: RECURSO DE SÚPLICA. ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de ELVIRA WASSERMAN. contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Exp. 2019-02718-01

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 30 de junio de 2021.

Se decide en Sala Dual el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 3 de junio de 2021, pronunciado por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

I.- ANTECEDENTES

1.- Procedente de la Superintendencia Financiera de Colombia, le fue asignado el expediente de la referencia al Despacho de la H. Magistrada Sustanciadora Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, a efecto de surtirse el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 15 de febrero de 2021 emitida en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro de un proceso de protección al consumidor.

2.- En decisión del 3 de junio del año en curso se admitió la apelación que presentó el extremo demandante, determinación en contra de la cual la persona jurídica demandada interpuso recurso de súplica, al considerar que este Tribunal no era competente, en razón de la cuantía del asunto, para conocer de la alzada, pues la Superintendencia desplazó al juez civil municipal.

La censura se sustentó en que conforme los artículos 24, 31, y 33 del Código General del Proceso, la segunda instancia de este caso debe ser estudiada por el Juez Civil del Circuito, pues las pretensiones elevadas ascienden a $60.000.000., al paso que en el auto admisorio de la demanda se le impartió el trámite verbal de menor cuantía.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 331 del C.G. del P., que "El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. ***También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación*** *o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja" (Resaltado fuera de texto).*

2.- De la hermenéutica de la norma se infieren los requisitos que deben concurrir para que el recurso proceda, a saber: ***a) Que si la decisión hubiere sido proferido en primera instancia, sea apto de apelación, o que por su naturaleza admita la alzada; b) que la providencia la dicte el Magistrado Ponente o Sustanciador en sala unitaria, es decir, que no procede contra determinaciones que dicte la Sala o el juez colegiado; y, c) que se interponga dentro de la oportunidad debida****; significa que si el auto censurado no ha sido dictado al amparo de ese parámetro sino en sala de decisión o por su naturaleza no es objeto de apelación en primera instancia, la providencia atacada no admite la súplica.*

3.- En el sub-lite, no cabe duda que la decisión censurada es susceptible de súplica, como quiera que fue pronunciada por la Magistrada Ponente y está admitiendo la apelación que formuló la parte demandada en contra de la sentencia proferida en primera instancia.

4.- Preciso es señalar que el numeral 9° del artículo 20 del Código General del Proceso prevé que los jueces civiles del circuito en ***primera instancia*** *conocerán de: "los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor".*

Con posterioridad a la expedición de la Ley 1564 del 2012 "por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", el Gobierno Nacional emitió el Decreto 1736 de 2012, que en su artículo 3° modificó la citada disposición para que se entendiera que el conocimiento de los jueces del circuito en primera instancia en dichos procesos era de "los de mayor cuantía".

No obstante, el citado Decreto fue declarado nulo mediante sentencia del Consejo de Estado del 20 de septiembre de 2018[1]*, por lo que en la hora actual, la normatividad que regula la competencia de asuntos como el de marras es la primera citada, donde se previó que es la naturaleza del asunto, sin importar su cuantía, la determinante para atribuir la competencia.*

---

[1] Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 2012-00369-00.

Por lo anterior se colige que cualquier autoridad administrativa que conozca de un proceso relacionado con el ejercicio de los derechos del consumidor desplaza al juez civil del circuito, de modo que la segunda instancia de sus decisiones, deben ser conocidas por el Tribunal Superior correspondiente.

Así se desprende en consonancia con el artículo 24, parágrafo 3°, inciso tercero, del C. G. del P. a cuyo tenor: "las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable".

5.- Colofón de lo anterior, y toda vez que la admisión del recurso se encuentra ajustada a los parámetros legales que rigen la materia, se impone declarar la improsperidad de la súplica.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala Dual,

RESUELVE:

*1.- **CONFIRMAR** por lo consignado en la parte considerativa, el auto materia de súplica adiado 3 de junio de 2021 proferido por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA.*

2.- En firme este proveído, retornen las presentes diligencias al despacho de la Magistrada Sustanciadora.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

BOGOTÁ D. C., SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., 30 de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación:	No. **11001-3199-003-2019-04100-01**
Asunto:	VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandante(s):	MUNICIPIO DE MANÍ
Demandado(s):	BBVA COLOMBIA

En virtud de las documentales allegadas a esta instancia junto con escrito de sustentación de la alzada, se dispone:

RECONOCER personería a la abogada DIANA XIMENA PÉREZ DÍAZ, como apoderada judicial del MUNICIPIO DE MANÍ - CASANARE, en los términos y para los efectos del poder conferido por su alcalde y representante legal, en la forma, términos y para los efectos contenidos en el poder conferido (art. 74 Ib. en conc. art. 5 Decreto 806 de 2020).

Por lo demás, ha de tenerse por revocado cualquier otro mandato judicial otorgado en el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE, (2)



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

Bogotá D.C., 30 de junio de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en sesiones de Sala de Decisión Virtual
de 14 mayo y 25 de junio de 2021, aprobado en esta última)

Ref.: Exp. VERBAL Rad. No. 11001-3199-003-2019-04100-01

Decídese el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por los extremos en litis frente a la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2020, por la Superintendencia Financiera de Colombia[1], en audiencia llevada a cabo en esa misma calenda, dentro del juicio Verbal de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, promovido por el MUNICIPIO de MANÍ (Casanare) contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA COLOMBIA, trámite al cual se vinculó a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Delegatura para Asuntos Civiles – como Ministerio Público y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO[2].

I. ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones:

La entidad pública demandante, mediante apoderada debidamente facultada, acudió ante la jurisdicción para que, el banco demandado responda por la transferencia sin su autorización de la suma de $868´000.000 y como consecuencia, ordenar el reintegro a la cuenta recaudo No. 077175792 del municipio, el saldo faltante en monto de $304’692.347, junto con sus rendimientos financieros.

1.2.- Situación fáctica:

Sustentó tales súplicas[3], en los siguientes hechos:

---

[1] A través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
[2] Véase auto admisorio de fecha 2020-01-13, obrante en el derivado 004 del expediente digital de la Superfinanciera de Colombia.
[3] Conforme escrito de demanda que se formuló inicialmente ante los Jueces Administrativos de Yopal.

1.2.1 Celebró con el demandado el 17 de febrero de 2016, contrato de cuenta de ahorros No. 077175792 denominada "Cuenta de Recaudo de Impuesto Municipal de Industria y Comercio", a su vez, suscribe convenio de "SERVICIO NET CASH" ofrecido por el banco.

1.2.2 Indica que, conforme al manual de funciones del municipio, el manejo de plataformas de sus cuentas bancarias, se encuentra bajo el resorte de dos empleadas de la Secretaría de Hacienda, quienes en cumplimiento de sus deberes, el 1 de diciembre de 2017, en computador asignado por la alcaldía, acceden a la herramienta informática del BBVA, para efectuar varias transferencias de pagos a su cargo (de funcionarios, contratistas y proveedores), fecha en que la plataforma registra fallas, debiendo establecer contacto con la línea telefónica de soporte técnico del banco.

1.2.3 Superado el inconveniente registrado conforme a instrucciones otorgadas por el funcionario del servicio BBVA NET CASH, procede a realizar las transferencias, culminadas aquellas cerraron la plataforma, cuando la otra persona encargada del cargue de la información ingresa nuevamente al aplicativo a efectos de verificar y comprobar las efectuadas, observó que se había realizado una por monto de $868´000.000 a terceros que no tenían relación contractual o jurídica con la Alcaldía de Maní.

1.2.4 En forma inmediata, por conducto de personal encargado, se contacta con el banco para verificar lo que ocurría en la plataforma, imprime movimientos, encontrando que la cifra de $658´000.000 se trasladó a la cuenta del BBVA No. 066017100001918 donde figura como titular FORZAMOTORS DE LA COSTA S.A.S., empresa ubicada en Cartagena, asunto que pone en conocimiento de la entidad financiera mediante llamada realizada a su oficina de Maní, simultáneamente informa lo acontecido a la Policía Judicial, esta última toma el control y procede con la cadena de custodia de los dos equipos de cómputo como de la oficina de la Secretaría de Hacienda del Municipio.

1.2.5 El municipio mediante oficio del 4 de diciembre de 2017, realizó la reclamación al banco frente a lo ocurrido, solicitó el reintegro del dinero, envía los soportes y constancias de la capacitación a efectos que se brinde seguridad en el manejo de la plataforma, del que obtuvo respuesta el 19 de enero de 2018, en la que se le manifestó que, enterados de la irregularidad se realizaron varias gestiones, con las cuales el banco recupera la suma de $563´307.653 incluido el monto de $353.307.653 debitado a la cuenta de la empresa FORZAMOTORS DE LA COSTA S.A.S., quedando un faltante de $304´692.347 que le indicó, no le era procedente reintegrar, debiéndose para ello adelantar acción judicial y

guardando silencio acerca de la formación y educación brindada de herramientas de seguridad de la plataforma.

1.2.6 Además expone, los sistemas de seguridad del banco fallaron, no existió de su parte confirmación de la transferencia pese a su monto alto y cuando el municipio en el año no había realizado transacciones por semejante cifra, lo cual permitió que se sustrajera el dinero de la cuenta que corresponde a recursos públicos, sin que haya logrado su recuperación o reintegro, también aseveró que el banco no le realizó ninguna socialización o capacitación respecto de las normas de seguridad que señala el reglamento de uso de BBVA NET CASH.

1.3.- <u>La réplica:</u>

El Banco se opuso a las pretensiones, luego de pronunciarse frente a cada uno de los hechos de la demanda, refiriendo algunos como ciertos o parcialmente ciertos, mientras que otros, indica que no le constan o se prueben, narrando acerca de los mismos que, en lo que hace mención a la cuenta en términos de manejo y confianza, estaba a cargo de la Secretaría de Hacienda en su momento regentada por ANA DEIDA CACHAY RODRÍGUEZ y la profesional HERICA TOVAR TORRES, quienes junto con el ordenador del gasto en su oportunidad, el Alcalde TONY ÁVILA HERNÁNDEZ, debían estar amparados por una póliza de “manejo e infidelidad otorgada por una compañía vigilada (…)”.

1.3.1 El convocado negó su responsabilidad y esgrimió que la demandante deberá aportar los documentos relacionados con las fallas que se enuncian, por cuanto no allega al menos un pantallazo de tal evento, ni detalla las transferencias que “una a una” sí realizarían, ni conoce si alguna de aquellas que se mencionan en la demanda tienen que ver o no con el desfalco ocurrido; además, porque de su parte por teléfono no se da guia, precisamente por reserva de las operaciones y cuando no se precisa a quién se llamó o fue el contacto del banco.

Advirtió que, con relación a la suma de $658´000.000 de FORZA MOTORS DE LA COSTA SAS, aquella entidad y su cuenta en el BBVA, existen, lo que desdibuja la relación típica de consumo, siendo además necesario que la Policía allegue informe a la dependencia de seguridad del banco sobre la llamada cadena de custodia de los equipos de cómputo, así como los token con que se aseguraban las transacciones en la plataforma, alegando a su vez, haber actuado el banco con celeridad y debatiendo lo referente al tema de las capacitaciones e instrucciones que brinda a los consumidores.

1.3.2 Señaló en su defensa, se trata de hechos delincuenciales externos, originados en la alcaldía, por indebida manipulación, manejo e instrucciones dados en el sistema, se aprovechó la incuria como la falta de diligencia de las personas encargadas de la cuenta

frente a la actividad que debían desarrollar no solo por funciones legales sino ante su posición de consumidor financiero calificado, con las cuales junto con citas de la misma demandante [que inmediatamente las nombra así: *a*. Denuncia, *b*. Memorando redactado en primera persona, firmado por el alcalde, la Secretaría de Hacienda y el técnico contable, 4 de diciembre de 2017 dirigido al banco BBVA, *c*. Contrato, *d*. Contrato BBVA SERVICIO NET CASH, *e.* Respuesta del Banco el 29 de enero de 2018, *f*. Denuncia ante Fiscalía, 23 de agosto de 2018, *g*. Menciones referidas a las seguridades del Banco y las de la alcaldía, *h*. Informe seguridad del Banco BBVA], son suficientes para perfilar ausencia de responsabilidad del demandado.

1.3.3 Propuso las excepciones de mérito que denomina: [1]"*PLENO CUMPLIMIENTO DEL BANCO",* [2]*"AUSENCIA DE ERROR O IRREGULARIDAD DEL BANCO*", [3]"*FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO POR EL HECHO DE UN TERCERO*", [4]"*HECHO DEL MUNICIPIO*", [5]"*AUSENCIA DE SUMA DEFINIDA*", [6]"*INEXISTENCIA DE UN DERECHO DEL CONSUMIDOR*", [7]"*EXISTENCIA DE SEGUROS PARA EL MANEJO DE FONDOS Y CAUDALES PÚBLICOS*", [8]"*AUSENCIA DE PRUEBA REFERIDA A LA RESPONSABILIDAD DEL BANCO*", [9]"*ADECUADO PERFIL TRANSACCIONAL*", [10]"*PRESCRIPCIÓN*", [11]"*CADUCIDAD*", [12]"*INTRUSIÓN EN LA ALCALDÍA*", [13]"*INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA DEMANDANTE*" y la [14]"*GENÉRICA*".

Tales medios se sustentan en suma, en que el banco no permitió el ilícito y gracias a su gestión recuperó del valor intentado de $868´000.000, el monto de $567´320.883, de ellos $210.000.000 que se habían trasladado a una cuenta del Bancolombia, con resultado negativo de $300´000.000, donde es sujeto definido quien tiene esos recursos y así, es a FORZAMOTORS DE LA COSTA a quien se le debe exigir el reintegro del dinero e incluso pidió debía ser integrada a la actuación con aquella empresa, en tanto que, pese a haber devuelto una parte del desvío de fondos de la Alcaldía de Maní, aún tiene en su poder otro por $304´692.347 o a la persona natural involucrada que deba hacerlo, acorde con las diversas acciones que la demandante ha adelantado ante diferentes autoridades.

Presenta la existencia de una concausalidad ante presunto virus (malware) en el equipo de la alcaldía donde se realizaron las transacciones, no existir deber de su parte de confirmarlas por ser "*ilimitado*", haber contratado la actora externamente el manejo del software de equipos y tratarse la situación de un asunto imprevisible e irresistible donde converge "*la conducta de la misma víctima y del delincuente que se aprovecha del terreno que abona esta última*", sugiriendo ausencia de seguridad que debía adoptar la demandante acorde a lo convenido e incluso producción de su parte del daño por errores en la operación o ante su propia falta de diligencia y cuidado en la administración de información y claves (confidencial) o para protegerla del fraude, los cibercriminales y de virus.

Manifestó que, conforme al proceso que se tiene con la herramienta corporativa BBVA NET CASH, las transacciones se surtieron acorde a los pasos establecidos (creación, finalización, firma y envío), como con la utilización de los elementos requeridos para transferir por ese canal, tales como: numero de referencia empresarial, código de usuario, clave de acceso (de uso personal y únicamente conocido por el cliente), clave de operaciones o password (creado por el cliente) y el dispositivo de seguridad Token.

Adicionalmente, porque al tratarse de recursos públicos, la actora debía tener cubiertos los mismos con póliza de seguros, estando obligada a actuar con diligencia adoptando las debidas seguridades como consumidor financiero, acorde con las sugerencias, recomendaciones, instrucciones del banco, y clausulado de los contratos firmados y aceptados por la alcaldía, sobre los cuales existió información y capacitación del producto.

1.3.4 Junto con su contestación, formula Excepciones Previas nombradas: [1]HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE, fundada en que las acciones que debía adelantar el Municipio de Maní, son civiles y de orden penal contra FORZAMOTORS DE LA COSTA SAS, por ser quien entró en posesión del saldo aún no recuperado, como por existencia de seguros que debían constituir para hacerlos efectivos; [2]FALTA DE COMPETENCIA, soportada en que al tratarse de un fraude cometido por terceros, no son aplicables disposiciones que rigen los derechos del consumidor que entrañan un estricta sujeción en la relación *inter partes;* [3]FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO con aseguradoras de fondos de la alcaldía y el beneficiario de la transacción rechazada por el cliente.

1.3.5 Presenta a su vez petición para que, mediante sentencia anticipada, se tenga por probadas la CADUCIDAD y la PRESCRIPCIÓN, indicando que las operaciones se realizan entre el 31 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, siendo el banco notificado el 30 de enero de 2020, por lo cual señala, no se cumplen los términos establecidos en los artículos 57, 58-3 y 58-6 de la Ley 1480 de 2011.

1.4.- <u>La sentencia apelada</u>

El *a quo* una vez surtido el trámite legal y como quiera que fue aprovechada la oportunidad para alegar de conclusión por ambos extremos, procedió a dictar sentencia oral en la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G. del P. Resolvió declarar entre otros, probadas parcialmente las exceptivas denominadas HECHO DEL MUNICIPIO, INTRUSIÓN EN LA ALCALDÍA, INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA DEMANDANTE e INFORME DE SEGURIDAD DEL BANCO BBVA, no probadas las demás formuladas por la pasiva y consecuencialmente, declara civil y contractualmente responsable al demandado BBVA COLOMBIA S.A.

Ordenó en consecuencia, al demandado, pagar a la demandante en un lapso no mayor a 8 días contados desde la ejecutoria de la decisión, la de suma de $165´502.771,43, vencido aquel, la causación de intereses moratorios a la tasa prevista en el art. 884 del C. Co., remitir copias del asunto a la Contraloría Departamental del Casanare y se abstuvo de emitir condena en costas.

La decisión se forjó, luego de destacar que se habían agotado cada una de las etapas propias del proceso como practicadas las pruebas solicitadas y las decretadas en su oportunidad, sucintamente narrar el asunto donde halló reunidos los presupuestos procesales, establecer inexistencia de causal de nulidad procesal y al adentrarse en el análisis de las pretensiones invocadas para, con base en ellas y en los requisitos que se exigen legalmente para la clase de responsabilidad estudiada, deducir su prosperidad parcial, toda vez que concluyó, con el examen realizado a las probanzas recolectadas, la existencia de culpas compartidas en el actuar de los extremos, lo que conllevó a imponer la condena en un 50% de la suma reclamada.

Mostró para edificarla que, la controversia contractual surgida entre las partes, lo es por una cuenta de ahorros y los dineros sustraídos de esa cuenta de recaudo, siendo dable de ser discutida mediante acción de protección al consumidor, procediendo inicialmente con el estudio de la presunta caducidad (art. 58 de la Ley 1480/2011) que fuera invocada por la pasiva, señalando que la demanda se exige instaurarla a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, lapso que no surge desde el conocimiento de la operación ilegitima o desde la ocurrencia de aquella, sino de la extinción del contrato, aunado al tiempo establecido en la norma para las gestiones pertinentes a efectos de individualizar y vincular al proveedor al proceso que es de dos meses, así como el tipo de consecuencia que surgiría por la inactividad de ejercer o no el derecho, estableciendo que para el caso analizado, aquellas hacen alusión a la figura de la prescripción contemplada por la ley especial.

Expuso aspectos relativos al debido proceso, el principio de legalidad, los propios de las figuras de la caducidad y la prescripción, como fenómenos de origen legal, esta última donde a su vez puede suceder la interrupción, la renuncia, para la contabilización del temporal (arts. 2502, 2539 y ss. C. C., art. 94 C. G, del P.), tiempos legales, de orden público y con base en ello no encontró que el contrato se hubiese terminado por voluntad de las partes o por ministerio ley, lo que de suyo indicó, impedía el conteo del término, por lo cual establece la improsperidad de esas exceptivas formuladas, máxime cuando destacó que, en la audiencia inicial se fijó el litigio, las partes dieron como hecho probado que el contrato de cuenta de ahorro continuaba vigente.

En sustento de su determinación, evocó lo consagrado en los artículos 1396 a 1398 del C. Co., artículo 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que establecen, toda institución bancaria es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o su mandatario y a su vez, memoró lo contemplado en el artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, donde se fija a las entidades vigiladas, ajustarse a las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera en la materia.

Entre ellas, los requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones contenidos en la Circular Básica Jurídica 029 de octubre de 2014, tales como, la identificación de hábitos, patrones, prácticas y costumbres en el uso de los productos por parte del consumidor, insumo con el cual ha de valorarse un perfil transaccional que refleje las de cada uno de los clientes y que permita la confirmación oportuna de operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos, con la finalidad de proveer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten.

Frente a canales virtuales, memoró precedente jurisprudencial[4], en el cual se ha decantado al unísono que la profesión bancaria envuelve una actividad riesgosa, motivo por el cual, a quienes la ejercen se les exige la diligencia y cuidados necesarios para este tipo de actividades, lo que genera una presunción de culpa en su contra, y así, para el deudor exonerarse de responsabilidad, no le basta probar el caso fortuito sino que también empleó la diligencia o cuidado debidos para hacer posible la ejecución de la obligación, siendo así al banco se le impuso una doble carga:

(i) Radica en demostrar que acató los procedimientos legales y contractuales con ocasión al producto o servicio presentados y que son objeto de discusión – contratante cumplido, (ii) aun cuando concomitante, debe probar que el cliente o usuario, contrario a las obligaciones a las que se comprometió al suscribir el contrato, en cumplimiento de que no pueden ser cualquiera sino de tal magnitud que puede señalarse como causa efectiva para el surgimiento de la situación endilgada a la entidad financiera, para romper el nexo en el escenario que se le enrostra, sin desconocer la valoración de la actuación del consumidor en atención a las prácticas de autoprotección (art. 6 Ley 1328/2009).

Al centrarse en el asunto sometido a su estudio, el fallador de primera instancia, estableció que no era materia de discusión la existencia del contrato válido – cuenta de ahorros terminada en 5792, tampoco que fueron dos operaciones las que cursaron en forma indebida, con fecha 1 de diciembre de 2017, una por $210´000.000 y otra por $658´000.000,

[4] Haciendo evocación de la CSJ, casación civil, providencia de 7-jun-1951 y reiterada en SC-1697 rad.2009-447 del 14 mayo de 2019, junto con otra del año 2016 sin señalar referenciación y proferida por el Mag. Ariel Salazar.

las cuales se hicieron por la plataforma BBVA NET con los elementos requeridos para ello; adicionalmente que, se recuperaron por gestiones del banco $563.307.653 y quedó un saldo pendiente de la reclamación de $304´692.347, que precisamente corresponde a las sumas remitidas mediante transferencia a una cuenta bancaria del mismo demandado cuyo titular es FORZAMOTORS DE LA COSTAS SAS.

Con fundamento en la situación a la cual circunscribió el debate controversial, dedujo que la transferencia cuestionada era la última citada, habida cuenta que la otra de $210´000.000 no se discutía y al constatarse que esa operación fue recuperada en su totalidad conforme documental allegada – informe de seguridad del banco GMT-02-18 -, le otorgó valor probatorio al tenor del artículo 244 del C. G. del P., al no ser desconocido ni tachado.

Encontró del acervo probatorio, que la parte demandante desatendió las obligaciones contractuales a las que se comprometió con el uso de banca net virtual, así como a las prácticas de autoprotección y diligencia de cara a la transacción, pues si bien señaló que no existía certeza que el computador de la actora tuviese un malware o virus, dado que fue custodiado por la Fiscalía y esa entidad no emitió respuesta al oficio librado, por vía de indicio, arribó a ello, con base en el testimonio y llamadas de la Secretaria de Hacienda del municipio - Ana Deida Cachay en noviembre 30 y 1 de diciembre de 2017, donde se indicó que el equipo tenía problemas para acceder al aplicativo electrónico, se salía de las páginas de internet o se abrían y cerraban solas, no aceptaba los tokin, aparecía con usuarios activos, solicitó soporte e interrogó si la plataforma era objeto de mantenimiento, a lo cual el asesor le manifestó que no.

Destacó esa falta en la actora, en cuanto el asesor del banco indica borrar el historial y utilizar otro navegador diferente a Mozilla como lo fue Chrome, situaciones que igualmente fueron exteriorizadas en la noticia criminal formulada el día en que cursó la transacción cuestionada y que fue denuncia presentada por la misma Sra. Cachay, quien además, reveló que no manejaba protocolos de seguridad en la información de su trabajo y por cuanto su declaración no fue espontánea dado algunas contradicciones en las que incurrió, en especial porque de la grabación de esas llamadas le fue posible extraer al fallador, que el asesor del banco en varias ocasiones le informó que debía bloquear la cuenta indicando que el comportamiento del PC era extraño y aquella no lo permitió.

Agregó, con lo declarado por los testigos y con apoyo en el informe juramentado rendido por el alcalde ,así como el de seguridad presentado por el banco, que dieron cuenta que los computadores del municipio al parecer solo tenían antivirus con demos libres -versiones gratuitas, junto con otros elementos que sirvieron para contextualizar la situación, el computador de donde se surtió la transacción debatida, contenía un elemento ajeno y

extraño que permitió su curso, aunado a la falta de diligencia con la que actuó en su momento la señora Cachay Rodríguez encargada de la cuenta del cliente, quien debió proceder a permitir su bloqueo o acudir ante el departamento de sistemas que para la fecha de los hechos tenía la alcaldía, como deber mínimo de cualquier consumidor frente al manejo de sus productos.

Estableció igualmente el *a quo*, que el banco BBVA, tuvo injerencia en el curso del suceso dañino reclamado, al encontrar que inobservó su deber legal de verificar oportunamente la legitimidad de las operaciones, conforme lo exige la Circular Básica Jurídica 023 del 3 de octubre 2014, no solamente por llamadas que hizo desde el 30 de noviembre de 2017 la señora Cachay, en las cuales refirió los inconvenientes de la plataforma y de las que incluso para el asesor del banco como lo manifestó en la llamada era sospechoso, sino que revisado el perfil puede evidenciarse que la entidad demandante no hacía operaciones en cuantía tan elevada de $658´000.000, razones que sumadas permitían inferir a un profesional de la materia autorizado por el Estado, que algo no andaba bien con el producto o el canal por ellos ofrecidos, siendo su deber como experto proceder conforme a la norma citada.

1.5.- La apelación

Inconformes con lo decidido, ambas partes apelaron la sentencia en la audiencia donde se emitió, expresando ante el fallador de primer grado los reparos a su decisión. Efectúan la sustentación ante esta instancia en debida forma, acorde con lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

1.5.1 Adujo el extremo actor a través de su procuradora judicial, no efectuarse en la sentencia censurada, una correcta valoración del acervo probatorio, en la medida en que no se probó fehacientemente, que la causa eficiente del fraude, haya sido al parecer por el hardware que estaba en el computador de la Secretaria de Hacienda, dado que el informe rendido por el personal del banco en ningún momento lo aseguró, es más habla de una posibilidad, siendo para aquel imposible establecer esa situación en virtud de la incautación del equipo por la cual no fue dable su inspección.

Arguyó que no hay prueba dentro del expediente que determine que el origen del fraude es a cargo del municipio y en cambio, fallaron los controles electrónicos del banco, permitió que las transacciones no autorizadas se trasladaran a otra cuenta del mismo BBVA cuyo titular es FORZAMOTORS DE LA COSTA SAS, sin requerir de ese cliente el reintegro de la suma reclamada, exteriorizando que la sentencia que cita su demandado de la Corte Suprema de Justicia SC5176-2020, radicación 11001-31-03-028-2006-00466-01 del 18 de diciembre de 2020, reconoció que el incumplimiento de los compromisos a cargo del banco compromete

su responsabilidad civil, a menos que se pruebe la llamada “culpa exclusiva de la víctima”, sin que en el proceso exista prueba de ella ni de la compartida predicada en el fallo atacado.

Centró su reparo, además, en que la decisión es adoptada por considerar que la Secretaría de Hacienda desatendió bloquear la cuenta, sin tener presente que las operaciones donde se hicieron transferencias en horas de la mañana eran de una cuenta diferente a la que se produjo el fraude, la primera donde, si se transferían recursos a terceros (cuenta de fondos comunes), mientras que de aquella donde se origina la operación irregular (la de industria y comercio) no se hacían giros a terceros.

Indicó que el banco demandado tampoco emitió las alertas normales que recibe cualquier cuentahabiente frente a las deducciones de dineros que depositados en su cuenta corriente o de ahorros y como usualmente lo disponen todos los bancos para tener informado a su cliente de operaciones financieras que representan disminución de saldos, porque debió emitir notificación electrónica que le permitiera -en tiempo- al demandante determinar si la transacción bancaria era regular o legal, como información mínima que debía suministrarle.

Señala que, los documentos que corresponden al servicio NET CASH, aparecen de fecha 12 de diciembre de 2017, posterior a aquella en que ocurrió el fraude (1 de diciembre de 2017) y que el municipio obtuvo ante requerimiento que hizo su alcalde el 4 de diciembre de esa misma anualidad, además porque del documento “REGISTRO DE IP UNICA PARA UTILIZACIÓN DE BBVA NET CASH”, se desprende que se requería de un reglamento de uso BBVA NET CASH, para el control adecuado de transacciones a través del portal empresarial ofertado por el banco, que asegura nunca se suscribió por el ente territorial.

Además, expone, la cuenta bancaria objeto de fraude, no es la que el banco demandado señaló como de omisión o desatención de la Secretaria de Hacienda del Municipio y para efectos de su bloqueo, por lo cual no hay lugar a una culpa compartida.

En escrito de la sustentación, se observa agregación de reparos, advirtiéndose desde ya por esta Corporación, que aquellos no podrán ser analizados al no acompasarse a la técnica de la alzada, por ende, apenas a manera de enunciación se tiene, los encamina a afianzar los invocados en la demanda de no haber recibido de parte de la entidad demandada, productos y servicios con estándares de seguridad y calidad ni la asesoría frente al reglamento de uso del aplicativo BBVA NET CASH.

Con base en estos argumentos, solicita que se acceda a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, en procura de la preservación del patrimonio público.

1.5.2 El apoderado judicial del extremo pasivo, pidió que la sentencia recurrida se revoque en su integridad, haciendo apego en cuanto a fundamentos para ello, a la actualización de teorías imperantes sobre el tema, en decisión de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil del 18 de diciembre de 2020 dentro del radicado 11001-31-03-028-2006-00466-01, respecto de la cual hace transcripción de apartes en asuntos relacionados con la teoría del riesgo que parte de la responsabilidad objetiva a la culpa subjetiva, la inaplicabilidad de la teoría de la peligrosidad de la responsabilidad bancaria, el deber compartido de la mitigación del daño, aquello de compartir la culpa y para cuya distribución de porcentajes resulta subjetiva, en cuya tasación debe provenir de un prudente juicio apoyado en las pruebas regular y oportunamente allegadas, entre otros referentes temáticos, que por economía procesal ante lo extenso de su escrito han de tenerse en esta providencia reproducidos, los que anota que, para su fortuna, coincide con aspectos de su reparo.

Sostuvo que no hay responsabilidad compartida, porque toda la culpa y sus efectos están a cargo del actor, adicionalmente, expresa que la norma que se aplica es propia de la responsabilidad contractual y, no existe en el ordenamiento jurídico alguna regla especial que permita gramar o dosificar hasta dónde llegó el municipio y el banco, en materia de culpa, discrepando que la Superintendencia Financiera de Colombia para el caso, aplica normas extracontractuales para decidirlo, así como disposiciones especiales cuando es asunto de origen contractual, dosificando la responsabilidad en 50% y 50%, con lo que en su apreciar, desatiende los criterios de razonabilidad y en desconocimiento grave acerca de la función preventiva el banco.

Expone que no es asunto contractual que terceros incursionen en la cuenta del municipio por culpa de la alcaldía, quien desconoció el clausulado de las cuentas que regían la relación contractual, específicamente en cuanto adoptar medidas de seguridad en cumplimiento no solo del contrato sino de normas estatales de seguridad de la información dictadas por el gobierno en línea -Min Tic-, observando falta extrema de la demandante y en particular de su Secretaria de Hacienda en el manejo de este asunto, al no contar con un antivirus, ni permitir el bloqueo de la cuenta, con lo cual se habría podido evitar el ilícito. Así como de la falta de preparación y seriedad de sus funcionarios, o de seguros que cubrieran tal evento, debido a que no compete a los establecimientos bancarios coadministrar ni estar sirviendo de nodrizas en el cuidado de bienes principalmente públicos, que se supone han sido delegados a profesionales expertos.

Por tales circunstancias, reitera que la demandante fue quien desatendió prácticas de protección propia como consumidor financiero, por lo cual, no es posible enrostrarle responsabilidad alguna al banco, quien no incurrió en error que lo haga responsable en cierto porcentaje y en cambio, asegura cumplió con todas sus obligaciones, exteriorizando que la

jurisprudencia SC1697 de 2019 que citó el *a quo*, fue objeto de rectificación en la sentencia SC5176 del 18 de diciembre de 2020, en cuanto a la incidencia del comportamiento desplegado por cada parte en hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, donde conforme a sus destacados, cada quien debe soportar el daño en la medida que ha contribuido a provocarlo y que nadie puede cargar con lo que no le corresponde por el perjuicio ocasionado por otro.

Reprocha que no se le reconoce eximente de responsabilidad relativa, por haber colaborado en la recuperación de una suma superior a los $500 millones, siendo el hábito transaccional el único factor que se tuvo en cuenta en primer grado para sancionarlo y cuando aquel, es figura que proviene del lavado de activos, para hacer notar su desacuerdo con la decisión del *a quo*, aseverando que los saldos de la cuentas del municipio no podían ser restringidos por efectos del presupuesto y el gasto público, adicional que en aquella se puede apreciar saldo mayor a $1.000 millones de pesos, que no podía ser restringido cuando no se impartió orden para limitar transacciones o movimientos.

Resalta otros aspectos que a manera de embate adicional presenta a su reparo, que nombró como *ruptura del cumplimiento de los pactos*, haciendo citación de lo contemplado en los contratos de cuenta de ahorro, de recaudo del impuesto de industria y comercial, las instrucciones del contrato NET CASH; *la culpa de la víctima, no puede el banco bloquear al cliente sin su autorización, el supuesto incumplimiento de la Circular Básica Jurídica, el propio riesgo y la autopuesta en peligro, la aceptación del riesgo;* pasando luego con recordación acerca de las pruebas sobre las cuales se funda la decisión reprochada como aquellas de las que no se practicaron y a lo cual no se opuso pero que de todas formas con su reproche exclama habrían conllevado a variar la decisión.

El recurrente concluye argumentaciones de su inconformidad con tesis tendientes a indicar como no comprensible, que en tan corto tiempo el fallador de primer grado haya optado por distribuir la culpa en proporciones iguales, cuando aquel para la confección de la sentencia dedicó mayor parte a develar las falencias de la actora y solo unos minutos a las equivocaciones que le atribuye, censurando además, se hizo sin motivación; del mismo serle incierta la compulsa copias a la Gerencia Departamental de la Contraloría, cuando debió hacerlo frente a la Procuraduría, porque no tenía otro sentido el haberla convocado al pleito, haciendo citación de los fallos ultra y extra petita, para soportar su sorpresa con la condena impuesta en cuanto a su dosificación, que a lo mucho estima representaría el máximo del 10% si es que debía bloquear a la fuerza el canal.

1.5.3 A su turno, la entidad financiera dentro del término de ley al descorrer el traslado de la sustentación de la alzada que efectuó la parte actora, para señalar que aquella reconoce

que la cuenta no es propia del objeto social de los bancos, sino de recaudo de impuestos, anulándose así la calidad de consumidor financiero y que, los principios como estándares de seguridad que se reclaman a la entidad bancaria aplican con mayor énfasis a los municipios.

Invoca que, más de 6 años de aperturada la cuenta y cuando emerge la propia culpa del ente territorial, se echa de menos si se capacitó o no su personal, quien, por demás ante su profesión, posee suficiente conocimiento financiero, cibernético y de seguridad en el manejo de productos que implican la posibilidad de intrusión delictiva que exige un autocuidado, en mayor grado para los garantes de la defensa de los recursos públicos conforme el art. 6º de la Ley 1328 de 2009.

Anota, que es FORZA MOTORS, quien le debe responder a la alcaldía por la suma reclamada, pues el banco hizo lo que estaba a su alcance, el proceso penal avanza y en él tiene la actora posibilidad de participar; además, porque trátese de la cuenta de fondos comunes o de la cuenta de industria y comercio, existió desidia de la demandante en el cuidado que debía tener como cuentahabiente, sin que obre excusa de ignorancia en el ejercicio de funciones por parte de la Secretaria de Hacienda del municipio en asunto tan delicado como el manejo de dineros públicos, las operaciones se validaron, siendo asunto diferente que aquella haya concentrado para sí la clave, reclamando con posterioridad a los hechos notificaciones electrónicas, aspectos que dependían del cliente y no del establecimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Presupuestos procesales

Están cumplidos los presupuestos procesales, no se advierte vicio alguno que invalide la actuación, por lo que procede dirimir la instancia, mediante sentencia de mérito, la cual se circunscribirá a resolver únicamente los reparos concretos formulados por los apelantes ante el juzgador de primer grado y que se hallen desarrollados en el escrito de sustentación, atendiendo las prescripciones del artículo 328 del C. G. del P. [que igualmente establece las decisiones que deben adoptarte oficiosamente en los casos previstos por la ley] y, como quiera que, tal como dejó esbozado líneas precedentes, los apoderados de los extremos en litis, pretendieron su ampliación por vía de la alzada, sin que sea permisible su abordaje.

2.2.- Análisis del caso

2.2.1.- Sea lo primero indicar, la responsabilidad civil se encuentra discriminada en dos clases a saber, la *contractual* y la *extracontractual,* la primera que emerge del daño derivado

del incumplimiento de las obligaciones[5] del negocio jurídico; mientras que la segunda regulada en el artículo 2341 del Código Civil, consagra la obligación de resarcir jurídicamente los daños originados por el hecho o culpa del agente responsable[6].

Ubicados en el campo de la responsabilidad civil contractual, la misma se encuentra reglamentada en el C. C. en el Título XII Libro IV, donde en materia probatoria se distingue entre las *obligaciones de medio* y en *las de resultado*, que pueden conllevar a establecerla, para determinar a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular; pero sea que nos encontremos en una u otra situación de responsabilidad, ha de estudiarse para los efectos de la indemnización, si concurren los presupuestos fácticos que han de confluir para la acreditación del incumplimiento frente a lo convenido.

2.2.2.- De conformidad con lo señalado en la demanda, se pidió por la actora declarar civil y contractualmente responsable al banco demandado, bajo los compendios en que se funda su libelo, por lo cual, es importante mencionar que tal clase de responsabilidad, sin duda se estructura ante la existencia de una relación jurídica preexistente entre las partes (el contrato válidamente celebrado).

Entonces, la litis se basa en una relación negocial, encontrándonos en un campo de regulación especial, por ser el sub judice relativo al contrato de cuenta de ahorros entre demandante y demandado, convenio aquel que se encontró demostrado durante el trámite de primera instancia, claro debe precisarse que, la acción impetrada es la de responsabilidad civil contractual, en punto a la actividad financiera que ejerce el Banco BBVA Colombia, el que a voces del Art. 1398 del C. Co., se ajusta a una *obligación de resultado* al establecer que "*Todo banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario*", misma codificación mercantil que en el inciso final del art. 1396 relativo a los depósitos que los bancos reciben en cuentas de ahorros, reza: "*Los registros hechos en el documento por el banco, serán plena prueba de su movimiento*."; además de lo previsto en los arts. 2246 del C. C. sobre depósito de dinero, aplicable por remisión del art. 822 del C. Co. (el depositario, en este caso el banco, está obligado a restituir el depósito).

Así las cosas, en el *sub lite* no se trata de una responsabilidad contractual cualquiera o generalizada, sino que encaja a una de connotación exclusiva, *Responsabilidad de los Servicios Financieros o de Actividad Financiera* que prestan las entidades bancarias en

---

[5] Cuya fuente se encuentra prevista en el Arts.1494 del C. C. que prevé: ''*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia*."

[6] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, providencia del 14 de septiembre de 2012, Mag. P. Dra. Luz Magdalena Mojica Rodríguez

nuestro país, regulados por las diversas normas recogidas en su mayoría en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993, arts. 6, 46, 102, 127-5), el Código de Comercio (arts. 871, 1382, 1391 a 1398) y la Ley 1328 de 2009[7], pero además de aquellas, téngase presente que a voces del art. 4 de la Ley 1480 de 2011[8], se ha señalado en su inciso final "*En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil (...)*".

Es así como, para abordar un caso donde se expone la responsabilidad contractual de la índole como la que ha sido alegada en el presente asunto, se requiere: 1. Contrato o existencia del vínculo convencional; 2. Incumplimiento o violación de la obligación surgida; 3. Daño o existencia de un perjuicio y, 4. Nexo causal entre el incumplimiento y el daño[9]. Esos elementos deben estar debidamente acreditados en el proceso, si se quieren acoger en todo o en parte las súplicas demandatorias, adicionalmente por cuanto:

> *"Los artículos 1604 y 1616 del estatuto sustantivo civil consagran las reglas generales sobre la responsabilidad del deudor por incumplimiento de sus obligaciones, siendo modificadas unas veces por vía legal y otras convencional, bien sea para agravar esa responsabilidad, para atenuarla y aún para eximir de ella al mismo obligado, con las limitaciones que impone el orden público y las buenas costumbres."*[10]

Corolario de lo anterior, memórese que la jurisprudencia nacional ha sostenido y conforme a doctrina de antaño, que "[*l*]*os contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios*", que: "[*p*]*or cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de ese procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacer producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que en su conjunto realmente se deducen*" [Cas. Civ. sentencia de 5 de julio de 1983]."[11]

A su vez, se ha referido que la responsabilidad contractual que emana de la bancaria: "*encuentra venero en el no cumplimiento, la satisfacción tardía, imperfecta o defectuosa de la prestación que para ellos dimana de la convención, lo que sin duda conlleva el reconocimiento*

---

[7] Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones
[8] Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.
[9] Sobre los mismos, puede consultarse entre otras providencias de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, la del 28 de enero de 2004 en el radicado No. 10.249, Mag. P., Dra. Ruth Marina Díaz Rueda y la calendada 18 de noviembre de 2017 en la radicación 11001310304420100025302, Mag. P. Dra., Clara Inés Márquez Bulla.
[10] Ibidem
[11] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, providencia del 10 de mayo de 2013, en proceso ordinario con radicación No. 11001310302520090021801, Mag. P. Dra. Ana Lucía Pulgarín Delgado.

y pago de los perjuicios provocados al otro de los intervinientes, como lo prevé el normado 1613 del Código Civil." [12]

2.2.3.- La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, frente a la temática abordada, ha precisado acerca de la responsabilidad bancaria que, aquella tiene su génesis en el artículo 335 de la Constitución Política, toda vez que la actividad financiera constituye un servicio público, siendo esencial para el desarrollo económico y por ende reviste de interés general y expresó:

"*(…) las entidades financieras que desempeñan dicha labor, así como gozan de algunas prerrogativas propias de su ejercicio y una posición de supremacía frente al usuario, también adquieren ciertas obligaciones para con éste, debido al alto riesgo social que esa actividad conlleva.*

Uno de esos deberes atañe a la especial diligencia que deben observar en desarrollo de las actividades mercantiles constitutivas de su objeto social y, dentro de ellos, el ejercicio de controles y adopción de procedimientos dirigidos a la debida y completa identificación de sus clientes y de quienes utilizan el servicio público para realizar operaciones financieras, tendiente a impedir o minimizar los riesgos que su omisión puede provocar.

Tales controles se hallan ligados, entre otros propósitos, a la lucha contra el lavado de activos que las naciones combaten (…).

En virtud de ello, y debido a las operaciones desplegadas inherentes a su objeto social, particularmente concernientes a la administración del ahorro del público, se enfatiza, las entidades bancarias, como profesionales del sector económico, tienen una carga especial de diligencia y prudencia tendiente a evitar daños suyos, a los ahorradores y a la comunidad.

Por tal razón, según lo determina el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, "(…)"

Cuando tales instituciones desatienden sus deberes de diligencia y cuidado, comprometen su responsabilidad (…)"

Así entonces, como el servicio público prestado por los bancos, es de interés público e implica riesgo social, dada la intermediación financiera que realiza -de gran importancia para el desarrollo económico-, su desempeño impone una indiscutible profesionalidad, idoneidad y experiencia (…)

---

[12] Obcit., Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, providencia del 18 de noviembre de 2017 en la radicación 11001310304420100025302.

> *Es por ello que, a la hora de juzgar el cumplimiento de sus obligaciones, se impone hacerlo con mayor rigurosidad respecto de cualquier otro comerciante común o de gestión ordinaria, toda vez que la entidad bancaria, como organización empresarial de actividad especializada, debe estar preparada para precaver, evitar o controlar el daño proveniente de su labor (…)*"[13].

Lo anterior, sin desconocer que el citado colegiado, si bien exige un mayor grado de observación a las reglas fundamentales de la prudencia, control y adecuada organización por parte de entes bancarios para con su clientela, a efectos de prevenir riesgos que su actividad lleva implícita y por lo cual su responsabilidad se compromete, aquella a su vez se ha dejado sentado, puede "*desvirtuarse o aminorarse, si se demuestra una causa extraña, tipificada en el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la víctima, cuando los mismos han determinado el resultado lesivo y tienen la connotación de imprevisibles e irresistibles*"[14]; toda vez que, en esa actividad profesional bancaria, en principio, se le impone a la entidad soportar las contingencias de su tarea, a menos que demuestre una causa capaz de romper el nexo causal.

Adicionalmente, en tratándose de esa responsabilidad bancaria, cuando existe defraudación por uso de instrumentos espurios o fraudes electrónicos, para disponer de los fondos depositados en sus cuentas, se ha indicado, debe hacerse un miramiento a la teoría del riesgo[15], habida cuenta que para el uso del dinero, sea a través de cajeros automáticos, transferencias por internet u otra vía digital o con móviles, se conoce, pueden surgir diversos, como la aparición de expertos en informática llamados hackers y similares, delincuencia que se decida a clonar las tarjetas, utilizar malware, entre otros episodios de engaño, para sustraer ilegalmente dineros ajenos o registro de operaciones, que en línea de principio, deben ser orientadores de la actividad de la entidad bancaria, por la llamada responsabilidad profesional y bajo la cual se les exige que los servicios prestados al usuario sean seguros, tendientes a contrarrestar los problemas, debiendo así las instituciones financieras, implementar como actualizar recursos idóneos y adoptar medidas correctivas para responder a tales contingencias[16].

2.2.4.- Para efectos de examinar los extensos reparos realizados a la sentencia apelada y mayormente los del banco demandado, es importante tener presente que**,** la jurisprudencia y la doctrina han sostenido, la sentencia es la resolución final emitida por el juzgador donde se acogen o desestiman las pretensiones del extremo actor y la que se halla demarcada, por

---

[13] SC1230-2018 del 25 de abril de 2018 dentro del radicado No. 080-001-31-03-2006-00251-01 Mag. P. Luis Alonso Rico Puerta, págs.73 y ss., donde a su vez cita jurisprudencia de esta misma Corporación como la SC 3 ago. 2004, Rad. 7447, CSJ SC 16496-2016

[14] Ibidem

[15] Ib. con citación del fallo SC18614-2016

[16] Obcit., Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, providencia del 18 de noviembre de 2014, en Exp. Rad. 11001310304420100025302, Mag. P. Dra. Clara Inés Márquez Bulla.

los artículos 278 a 282 del C. G. del P., por lo que en ella han de resolverse los temas objeto de litis, sin que pueda existir condena ultra o extra petita, pero si al demandante se le reconoce lo acreditado en el juicio, así sea menos de lo solicitado, no se comete error alguno, pues esta circunstancia es permitida bajo lo que se denomina *mínima petita*[17].

2.2.5.- Acorde con los anteriores preámbulos y de cara al conflicto suscitado, entra la Sala a analizar las censuras de las partes como apelantes, de forma conjunta conforme a resumen de reparos que se han de concentrar, todo ello a efectos de un adecuado y completo abordaje de los mismos, donde debe establecerse la existencia o no de un actuar negligente u omisivo del banco demandado con ocasión de la transferencia irregular de las transacciones que motivan el reclamo o si contrario sensu, aquello ocurrió por actuaciones imputables al consumidor financiero o por eventual coexistencia de una concurrencia de culpas entre los extremos en litis.

Por otra parte, no debe pasarse por alto y siendo asunto que liminarmente ha de dejarse delineado, que la sentencia opugnada fue proferida en audiencia celebrada en primera instancia, el 24 de noviembre de 2020, por lo que para aquella calenda mal podría exigírsele al *a quo,* tal como lo exhibe el apoderado del banco demandado, aplicación de la jurisprudencia a la que hizo apego en la sustentación de su reparo, esto es, la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5176-2020, emitida el 18 de diciembre de 2020, por ser manifestada con posterioridad al fallo reprochado, sin que tal circunstancia sea óbice para tenerla presente en esta instancia, como criterio auxiliar[18] de la decisión a adoptar y a manera también de precedente judicial vertical[19].

Previo a descender al sub examine, como asuntos de relevancia serán estudiados aspectos de supuestos fácticos de la acción, debiéndose igualmente dejar sentado que, conocido se tiene como principio universal, en materia probatoria, el que les corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen, o en términos del artículo 167 del Estatuto Procesal Civil "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*". De ahí que, si la parte que corre con tal carga no lo demuestra, su conducta generalmente se traduce en decisión adversa.

Ahora bien, indubitablemente le correspondía a la pasiva, en los eventos como el examinado y teniendo presente igualmente la distribución en materia de carga probatoria dada su posición dominante en la relación de consumo, para exonerarse de toda responsabilidad,

---

[17] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 24 de junio de 2013, Rad. 2003-00284-01
[18] Art. 230 de la C. N.
[19] Para cuya definición, alcance y demás características, puede consultar la sentencia de la C. C. SU – 354 del 25 de mayo de 2017, Mag. P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

probar que la causa efectiva que dio lugar a las transacciones dubitadas, siendo punto además sobre el cual ambos recurrentes elevaron su censura, fue alguna producida de manera exclusiva por el cuentahabiente en lo que comporta a la transferencia irregular de dineros que se realizó de la cuenta del ente territorial demandante No. 077175792, denominada de recaudo de industria y comercio, la cual se produjo el día 1 de diciembre de 2017 en favor de un tercero, a través de canal o plataforma transaccional habilitada por el banco demandado nombrada como BBVA NET CASH.

Téngase en cuenta también, como aspecto distinguido y antes de adentrarnos al estudio de los reparos concretos que, ninguno de los extremos en litis, debatió la existencia del contrato o convenio de recaudo nacional de industria y comercio que se formó entre el Municipio de MANÍ y el BBVA COLOMBIA, conforme documentos suscritos el 4 y 17 de febrero de 2016 que fueron allegados al expediente como prueba con el escrito de la demanda [pags. 28 y ss., 33 y ss. del derivado 000 del exp.], anexo al contrato de cuenta de ahorros No. 077175792, cuenta que a su vez asintieron las partes, opera bajo el servicio BBVA NET CASH como herramienta corporativa de la banca electrónica que permite la realización de operaciones o transacciones, como acceder por parte del cliente a información de sus cuentas, a través de internet, para cuyo proceso se requiere de varios elementos, tales como claves de acceso, asignación de perfiles con clave personal o password de acceso inicial y clave de operación, dispositivo de seguridad “token”.

Conforme lo anterior, se tuvo en primera instancia, por acreditada la relación contractual entre las partes con la cuenta de ahorros citada, aspecto que debe decirse, no fue objeto de censura con la alzada formulada, por ende, no hay lugar a profundizar al respecto.

No obstante, llama la atención de esta colegiatura, que se develó por los extremos procesales y, acorde al log[20] de cuentas del municipio que, como prueba de oficio decretada arrimó el banco demandado [documento en formato Excel dentro del derivado 038 del exp. digital] que, eran o son varias y diversas las cuentas que el demandante apertura en el BBVA Colombia, las que a su turno se manejan a través del mencionado servicio NET CASH y, estaban a cargo para la época del insuceso (1 de diciembre de 2017), de dos empleadas de la Secretaría de Hacienda del municipio, una como no administrador (o usuario originador) y otra como administrador (o usuario autorizador distinguido con código “47434249”), según los hechos plasmados en el libelo genitor como de lo expuesto en el informe juramentado que rindió su alcalde con fecha 22 de diciembre de 2020 [derivado 042 del exp. digital] y lo comunicado por el banco en misiva 00884427 que emitió con destino al municipio calendada enero 19 de 2018, en la cual le otorga respuesta a la reclamación por el referido evento [pags.45 a 49 del derivado 000 del exp. digital].

[20] Llamado también registro o historial.

Entonces, si el convenio de recaudo de cuenta de ahorros No. 0777175792 se suscribió el 17 de febrero de 2016, el contrato del servicio NET CASH que la pasiva arrima con fecha de suscripción 18 de febrero de 2014 [documento nombrado "vinculación net cash.pdf" dentro del derivado 038 del exp. digital]; no podría tenerse como el aplicable a ese convenio por ser anterior, como tampoco, el de idéntica denominación que el extremo actor allegó, suscrito posteriormente, con calenda 12 de diciembre de 2017, sin que hayan sido claras las partes en establecer si era necesario o no un contrato de servicio NET CASH por cada cuenta, tampoco si el que convergía a la cuenta de ahorros donde se discuten las transacciones fue o no sujeto de ajustes o en últimas aplicaba un solo convenio para todas aquellas vigentes, esto último, acorde a la solicitud del servicio (de 12 productos) que se arrimó, fechada 12-12-2017 [ver págs. y ss. del derivado 000 del exp. digital]. donde valga destacar, no se detalla la cuenta de ahorros 077175792.

Con todo, coincidieron las partes que para la prenombrada cuenta de donde se hicieron las transacciones electrónicas rechazadas, en efecto se convino el servicio NET CASH, pues así lo puntualiza la actora en el hecho 2º de la demanda y lo ratifica con el informe rendido por su representa legal al contestar cuestionario que, como prueba por informe se le requirió por el *a quo* a voces de lo normado en el art. 275 del C. G. del P., donde al dar respuesta a la pregunta 3., indica "*La plataforma Net Cash, de las cuentas del Banco BBVA del municipio de Maní, se empezó a utilizar aproximadamente desde el año 2014. En cada cambio de administración, se genera el cambio de usuario autorizador (…), una vez registrada su firma en la cuenta del banco BBVA, en el mes de enero de 2016, recibió el nuevo TOKEN, el cual fue enviado por correo certificado (…)*", que, a su turno, la pasiva en su contestación lo calificó de cierto parcialmente, para precisar que la operación es tomada de manera voluntaria por el cuentahabiente.

En cuanto a los demás elementos axiológicos necesarios para establecer aquellos que integran la pretensión, tampoco emerge dudoso el daño que se ocasionó al erario del ente territorial demandante, pues no se combatió, que se extrajo de manera irregular y ante presunto fraude informático que fue dejado en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, de la citada cuenta de ahorros, el día 1 de diciembre de 2017, la suma de $868´000.000, mediante transferencia realizada a dos terceros, por $210´000.000 a una cuenta el Bancolombia a nombre de ROBINSON GALLEGO y por $658´000.000 a cuenta del BBVA cuyo titular es FORZAMOTORS DE LA COSTA SAS.

Al final, siendo un asunto que incluso se tuvo como probado en la audiencia inicial, de aquella cifra, se logra recuperar en data próxima a la ocurrencia del hecho, la suma de $563´307.653, sin que sea válido aceptar que lo fue por sola diligencia del banco, pues del material probatorio recaudado se tiene que, si bien desplegó actividad en tal sentido la pasiva, la misma se fundó ante la advertencia o detección que el día 1 de diciembre de 2017, calenda en que se produjo la transacción sospechosa, se percata funcionaria de la Secretaría de Hacienda del extremo actor, siendo HERICA TOVAR, quien detectó la transferencia rechazada, procediendo así con

su reclamo telefónico inicialmente y luego por escrito del 4 de diciembre de 2017; evento por el cual existe saldo pendiente en monto de $304´692.347, al cual se circunscribe lo reclamado con la acción formulada, en tanto que del traslado de recursos realizado a FORZAMOTORS DE LA COSTA SAS, aquella giró cheque de los que se consolidó un pago de su parte y, con intermediación del banco BBVA, asintió devolución en suma de $350´000.000 generándose la diferencia de lo que le fuera transferido en la transacción objetada.

De ahí, por supuesto, que lo que resta analizar es el evocado incumplimiento del contrato que se le endilga por el municipio de Maní al banco demandado, inobservancia que a su vez asegura la pasiva, tiene su génesis en la demandante, pues fue la que dio origen al investigado fraude y aconteció por causa o culpa de la víctima, solucionado tal problema, restará analizar lo concerniente al nexo causal de este y el daño.

Para el desenlace, el tema en discusión por el cual se realizaron las censuras a la sentencia apelada, es porque para ambas partes, cada uno cumplió lo suyo y en cambio, su contraparte se abstrajo de lo que le correspondía, mas no precisamente en lo que atañe a clausulado particular contenido en los contratos de cuenta de ahorro y del convenio de recaudo de Industria y Comercio anexo de aquel, que en efecto contienen derechos y obligaciones para estas, sino que se centra en cuál de los extremos en contienda se apartó de cumplir con las condiciones estipuladas para la segura utilización de la plataforma electrónica BBVA NET CASH.

Puestas en este orden las ideas, en armonía con la precisión efectuada en párrafos precedentes, ninguno de los extremos en contienda arrimó el contrato o convenio de servicio de NET CASH que debía tenerse como el único para regular o trazar pautas en específico en cuanto al manejo de la cuenta No. 077175792, dado que fue ese producto financiero sobre el cual recayó la operación irregular cuestionada en el proceso, por ende son varios los elementos que deben tenerse presente para extraer las estipulaciones convenidas, pues se itera, las partes asintieron que para el manejo de esa cuenta, como de las diversas que el municipio registraba o registra en el BBVA, se utiliza la prenombrada herramienta electrónica corporativa.

A juicio de esta Sala, son elementos de convicción, las documentales (escritos de demanda, contestación, escrito que descorre traslado de excepciones, informe jurado del alcalde con sus soportes, informe de seguridad del banco, log transaccional, extractos) como los testimonios e interrogatorio recaudados, los que dan cuenta que, el demandante utiliza desde el año 2014, el portal NET CASH habilitado por el banco demandado, para efectuar sus operaciones en los diversos productos que registra con el BBVA, entre ellos, la cuenta de recaudo No. 077175792, que fue objeto de convenio de recaudo nacional conforme anexo

del mes de febrero de 2016, toda vez que el contrato de la cuenta en sí mismo, se observa en los soportes de informe jurado rendido por el alcalde, que contiene fecha de apertura la citada cuenta de ahorros, el 26 de febrero de 2014 [pag.27 y ss. del archivo en pdf. nombrado SOPORTES INFORME JURAMENTADO, obrante en el derivado 042 del expediente digital].

Bajo ese contexto, deben tenerse como pautas del servicio NET CASH, el clausulado general que se contiene en los que fueron aportados al proceso por las partes.

Tenemos que, habiendo accedido el a *quo* a las súplicas de la demanda de forma parcial, esgrime la actora que debieron serlo de forma total acorde con sus pretensiones, reprochando ausencia de correcta valoración del acervo probatorio, en la medida en que no se probó la causa eficiente del fraude, sin que pueda asegurarse que lo haya sido a cargo del municipio porque al parecer, por el hardware que estaba en el computador de la Secretaria de Hacienda, dado que el informe rendido por el personal del banco en ningún momento lo aseguró, siendo así inadmisible establecer esa situación, en la medida que, el equipo fue incautado ante el denuncio penal formulado que truncó su inspección, recalcando que, fallaron los controles electrónicos del banco y aquel no probó la llamada "culpa exclusiva de la víctima", ni existir prueba de la compartida que se establece en el fallo atacado.

El banco demandado a su vez, también se duele de la valoración del acervo probatorio, en lo que concierne a lo que califica es ignorancia de quien estaba a cargo del manejo de la cuenta y el funcionamiento del servicio NET CASH, la incuria del municipio frente a la constitución de póliza que le cubra eventos de esta clase de contingencias, la ausencia de aplicación de pautas de gobierno en línea de las MINTIC y en particular, descuidar deberes del consumidor financiero, en este caso de especial conocimiento dado el manejo que la demandante tiene de recursos públicos, cuando se conoce que el internet de por si es peligroso y por ende no está libre de virus, no se comprueba el software anti-keylogger, siendo de responsabilidad del consumidor financiero quien concurre en una conducta para crear el daño, porque al no tener antivirus, es el malware la causa eficiente del hurto.

Ante tales reproches, no se encuentra por esta Corporación acreditado por alguno de los extremos de la litis, la causa eficiente que cada uno considera, conllevó a que se produjera la operación irregular del 1 de diciembre de 2017, como para darle toda la razón a la actora ora al demandado, máxime cuando no existe resultado alguno de la investigación que tiene a cargo la Fiscalía ante el fraude informático denunciado, ente que puso en custodia los equipos de cómputo con ocasión de la noticia criminal, sin que por tal actuar haya de excusarse el BBVA COLOMBIA, cuando reclama que previo a ello debió permitirse por parte del demandante que personal de seguridad del banco los inspeccionara y accediera a la información que contenían.

Lo anterior, a efectos de complementar o soportar su informe nombrado RIESGO DE INGENIERIA, FRAUDE Y SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN GMT 002-18 de 11 de enero de 2018, el que en efecto como lo predica la actora, se establece probable o mejor, no descarta en sus conclusiones, que en la actividad transaccional rechazada por el cliente y que afectó su cuenta No. 077-175792, pudo estar precedida de un malware en la máquina del cliente, cuyo objetivo es permitir abrir un acceso remoto para que un tercero de manera no autorizada, pueda acceder al equipo de la víctima.

Sin embargo, aun cuanto no tienen vocación de triunfo los distintos aspectos que fundan el desacuerdo del banco con el fallo atacado, menos aún que deba otorgase al informe de seguridad levantado por una de sus dependencias un alcance que no tiene, tal aspecto tampoco da lugar para que se tenga como verídico que el único llamado a responder sea el demandado, tal cual lo reclama el municipio demandante, toda vez que ciertamente existen aspectos cruciales como bien lo analizó el fallador de primer grado, que son propios de una concurrencia o culpa compartida, entendida ahora como concurrencia de causas.

Y ello, porque en efecto, para la data en que se produjo la transacción dubitada, el Municipio de Maní, no contaba con antivirus licenciado, que de alguna manera aminorara el actuar delincuencial informático, conforme se extrae de las declaraciones rendidas por los testigos que como funcionarios de la alcaldía para aquella época se encargaban de la Secretaría de Hacienda y asuntos de soporte técnico o de sistemas, junto con el informe jurado rendido por su alcalde, siendo que los denominados demos o antivirus gratuitos no alcanzaban a soportar tal prevención.

De otra parte, la persona que como administrador de la cuenta objeto de la operación presuntamente fraudulenta, señora Cachay Rodríguez, conforme a grabaciones que allegó el banco, fue renuente en atender recomendaciones para bloquearla preventivamente, pese a que el asesor del banco que atendió sus llamadas de soporte, en particular la marcada como 01122017 1434 del 1 de diciembre de 2017 [obrante en el expediente digital de la Superintendencia, en derivado marcado con el #36], le indicó en varias oportunidades ese bloqueo, ante las fallas que eran reportadas en la plataforma y que le hizo notar, no eran usuales ni normales e incluso podrían tratarse de fraude.

Sin embargo, tampoco es dable deducirse, que por el hecho que la Secretaria de Hacienda del municipio no hubiera bloqueado la cuenta en oportunidad sugerida por personal del banco, se establezca que fuera esa o la ausencia de antivirus licenciado, la causa única y eficiente del fraude del que fue objeto el municipio de Maní, porque de las precitadas grabaciones de llamadas telefónicas que sostuvo con soporte del banco el 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, también es posible colegir que, la usuaria señaló que la falla solo

la observaba con la plataforma del BBVA mientras que por ejemplo con la del Bancolombia, no.

Aunado a lo anterior, no hubo exhortación de parte del personal del banco demandado que atendió las solicitudes de soporte, por cuanto si bien, fueron varias las ocasiones en que se le sugiere a la señora Cachay Rodríguez el bloqueo preventivo, no menos cierto lo es, que le brindó otra gama de modos para solventar la falla reportada por aquella, tal como cambiar de navegador de Mozilla a Google Chrome o efectuar la limpieza o borrado del historial de las páginas de internet, esto último que se tiene como mejor opción estimada por la entonces funcionaria autorizada como administradora de la cuenta, a quien igualmente se le recomienda que se verifique o valide con ingeniero de sistemas lo que acontece y se instale un antivirus al equipo.

Colofón de lo expuesto, si para el banco las fallas reportadas le sugerían un posible fraude electrónico, ante su círculo de control del sistema de la plataforma, debió hacer un seguimiento de verificación o autenticación de transacciones de su cliente conforme era su deber o adoptar previsiones frente a tales circunstancias inusuales, para salvaguardar los intereses no solo de su cuentahabiente sino del propio ente financiero, pues uno y otro no escapan al actuar ciberdelincuencial y nada hizo ante las fallas reportadas el 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, es más se escuda en que la transacción irregular estaba dentro de la parametrización por cuanto el monto transaccional era ilimitado, la operación discutida se efectúo desde la IP de la alcaldía y operó normalmente conforme a pasos (creación, finalización, firma y envío) o con elementos necesarios, sin que explicara cómo fue posible que se permitiera con un solo usuario todo el proceso de la transacción, cuando eran dos, los habilitados de su parte, los llamados a realizarlo.

Sopesando todo el conjunto de razones que en desacuerdo se exhiben por el banco en su reparo, no encuentra la Sala, desatinada la decisión del *a quo*, máxime porque conforme lo reclama el abogado del BBVA, en efecto la línea jurisprudencial que cita en la sustentación de la alzada, para esta clase de asuntos, la teoría del riesgo con el análisis que se hace a los cánones 2356 del C. C. y 1391 del C. Co. por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia que alude, entraña una responsabilidad *objetiva,* basada en la causalidad más que en culpa o la actividad calificada como riesgosa.

Por lo tanto, el fraude bancario del que se insinúa fue víctima el municipio de Maní que dio lugar a su reclamo por una operación irregular, sin elucubraciones, tuvo origen en la conjunción de infracciones u omisiones atribuibles a los extremos en litis, que fueron las que se deducen por el mismo banco, permitieron intromisión de terceros al servicio del canal virtual ofrecido al consumidor, sin que por ello deba hacerse un análisis diferente en cuanto

a la dosificación de porcentajes en la forma que lo sugiere el recurrente banco (90% -10% y otra que le implique un menor porcentaje), buscando seguramente y que se entiende, una forma de alcanzar convicción en ejercicio de su derecho a la impugnación, dado que tales porcentajes se tienen diseñados bajo criterios de ponderación, razonabilidad y sana crítica, basados en el actuar de cada parte dentro del convenio, que como se dejó referido, se enmarca a pautas generales de utilización donde sin duda, no cabe operación aritmética sino que se subsumen a una valoración bajo los principios de autonomía e independencia que permiten una cuantificación porcentual.

Nótese incluso para ello que, conforme al interrogatorio rendido por el representante legal del banco en la audiencia inicial, aquella plataforma o servicio NET CASH, contiene unas formas de utilización que requieren un paso a paso y "*el acompañamiento por parte del BBVA*" que se surte con un soporte técnico.

Entonces, siendo el banco profesional en el lucrativo negocio de la actividad financiera, teniendo en su resorte ese tipo de exigencias que surgen de la naturaleza de su oficio, no puede pretender, como ya se puso de presente, que se lo trate con preferente forma al consumidor e independientemente de la clasificación que del mismo se tenga, mucho menos con una entidad territorial, como lo es el actor, cuyas características requieren del banco un mayor cuidado y diligencia, pues al admitirlo como cuentahabiente está convencido que los dineros que va a manejar son recursos públicos, que dado el modelo de administración de ese tipo especial de personas jurídicas de derecho público tienen, cambian cuatrienalmente a cuenta de la elección popular de sus dignatarios, quienes consigo traen una nueva planta de personal de apoyo su gestión, asunto que amerita uno especial miramiento sobre pautas trazadas y ante la cambiante forma de operar, lo que sin duda representa un reto con el que debe lidiar.

Corolario, del log de cuentas como de los extractos bancarios allegados al expediente, no puede calificarse de habitual una transacción que mermara la cuenta de recaudo en una cifra tan inusual de $868´000.000 y en una sola operación diversificada en 2, por montos igualmente de alta cifra, donde la mayor parte de sus movimientos comportan ingreso, mientras que sus egresos para el año en que se produjo la transferencia dubitada, ciertamente no superaban cifras de los $100 o $200 millones de pesos, aunado a que es nítido, no emitió el banco una notificación de alerta ante el ciberataque de una de las diversas cuentas que en esa entidad registraba el municipio.

En tal campo, debiendo haber estado mucho más atento el Banco al comportamiento de las cuentas del consumidor, adoptar las precauciones ante las fallas reportadas por el cuentahabiente o si era el caso, exigirle aplicación de estándares de condiciones de

utilización del servicio NET CASH y hacer seguimiento a aspectos de seguridad que le era imperioso realizar, como profesional y experto en el oficio, la decisión de declararlo responsable en un porcentaje del 50% por la desviación de recursos de la cuenta No. 077175792 del municipio actor, es ajustada a derecho, pues para ello se sopesaron a efectos de aminorar la responsabilidad, algunas inadvertencias del demandante que dieron lugar a no acoger en su totalidad las pretensiones, no obstante no alcanzaban para liberar del todo el encargo del banco.

Siendo así, de acuerdo con lo normado en los artículos 3° y 6º de la Ley 1328 de 2009, aludidos por el *a quo*, es incontrovertible que las instituciones financieras deben sujetarse a las instrucciones que en materia de seguridad y calidad establece la Superintendencia Financiera, es obvio que si la Circular Básica Jurídica de dicha autoridad imparte unas instrucciones generales para la prestación de los servicios financieros, en el acápite denominado de esa forma, título II, capítulo I: "Canales, Medios, Seguridad y Calidad en el Manejo de Información en la Prestación de Servicios Financieros", aquellas son de adopción obligatoria para "*todas las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC*".

De cara a esa exigencia, indiscutible se torna que en la actividad bancaria, ciertamente conforme lo estable la Ley 1328 de 2009, existen deberes legales como contractuales, donde se le exige al consumidor financiero informarse sobre los productos o servicios que adquiere así como de las condiciones generales en que operan, realizar prácticas de auto protección, observar las instrucciones y recomendaciones que le imparta la entidad vigilada; pero a su vez, del banco o entidad financiera vigilada, también se le requiere una serie de obligaciones que ante lo connatural de su actividad, son de tipo especial, tanto de actuar como de abstención, entre ellas sin duda, su deber de *elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos*, aspectos que fueron los que se echaron de menos por el *a quo*.

Por lo cual, ante el caso omiso a esas alarmas que de suyo representaban los intentos fallidos o no habituales por acceder a la plataforma virtual o sus deficiencias, la ausencia de alertas o notificaciones de la transacción inusual, son inaceptables y objetivamente también confluyeron al fraude de que fue víctima el cuentahabiente, por lo que así, se le carga responsabilidad al banco en cierto grado o porcentaje estimado.

Es que, a decir verdad, era su obligación y no solo la del cuentahabiente, la de propender por la seguridad, custodia y calidad en la utilización de recursos de la cuenta atacada, porque le es mucho más exigente el adoptar protocolos para evitar que fuera defraudada, quien debió detectar primero el hecho y no fue así, toda vez que desatendió la entidad el notable

cambio del comportamiento financiero del cuentahabiente, ya que inadvirtió la inusitada transacción electrónica, que conoció por advertencia o reclamo de aquel, desvirtuándose con ello que no le correspondía generar controles apropiados y suficientes tendientes a impedir fraudes electrónicos que, cada vez cuentan con sofisticados procederes del accionar delincuencial, menos que, de forma alguna deba ser trasladado exclusivamente tal riesgo al consumidor financiero, máxime cuando el reclamo de la víctima para el caso analizado, fue pronto y aquella se quejó previamente de las fallas en la plataforma al punto que requirió soporte para poder ejecutar algunas transacciones no dubitadas el 1 de diciembre de una cuenta distinta a la que se produjo el fraude.

Por lo estudiado en precedencia, se respalda la decisión de primer grado, en esencia, porque si bien es cierto que el municipio demandante a través de su personal encargado del manejo de la cuenta de ahorros o por vía directa obvió contar con controles especiales para el manejo de la plataforma, el banco antes que se ocasionara la defraudación tuvo conocimiento de fallas reportadas en esa herramienta, por ende, tuvo a su alcance formas de hacer verificación o seguimiento, por lo cual, para esta colegiatura no cumplió a cabalidad con su deber de ejercer todos los controles necesarios para la cuenta de ahorros, objeto de la desviación de recursos que incluso se direccionaron a cuentas de mismo banco.

A manera solución, al existir faltas de ambas partes, la actora por no cumplir con todos los controles que aquella incumbía y el banco por su omisión de actuar en forma debida, siendo su deber evitar o precaver lo que se ocasionó por culpa de terceros ante la ilicitud de la transferencia, son circunstancias por las cuales, no se encuentran prósperos los reparos ni de la demandante ni del banco, porque tanto uno como el otro, no mostraron haber adoptado mecanismos de seguridad rigurosos o medidas de control apropiadas y suficientes para impedir la defraudación, no defendieron su posición basados en incumplimiento de las obligaciones contractuales sino que se encargaron de tildar yerros en el análisis del sentenciador que no puede aceptarse con la mera exposición discursiva.

2.3. Conforme a lo esbozado en párrafos precedentes, la sentencia impugnada será confirmada al no advertirse desatinado el análisis realizado para adoptarla, que, en cambio, se tiene se hizo bajo principios de autonomía en la apreciación probatoria acompasado el análisis con normas especiales aplicables al sub examine, sin que se torne viable la imposición de costas, por no salir avante ninguno de los reparos efectuados por las partes.

III.- **DECISIÓN**

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, en audiencia del 24 de noviembre de 2020, dentro de la acción de la referencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante la improsperidad de los recursos estudiados.

TERCERO: Devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, (2)



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Ref.: Verbal, Conjunto Residencial Bochica IV Etapa Manzana 17 A P.H.
Vs. Banco Comercial Av. Villas S.A.
Rad.: 11001 31 99 003 2020 00126 01

En punto a proveer sobre la admisibilidad de la apelación interpuesta contra la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en audiencia celebrada el 12 de abril de 2021, se advirtió que el presente proceso de protección al consumidor es de menor cuantía –como, incluso, quedó sentado en el auto admisorio-, siendo éste un criterio que debe seguirse para establecer el juez desplazado, y por consiguiente, para determinar el superior funcional que debe desatar o resolver el citado recurso.

El anterior planteamiento es producto de un análisis en conjunto de los artículos 18, 20, 24, 31, 33 y 390 del Código General del Proceso, que arroja como resultado que en asuntos relacionados con protección del consumidor, el criterio de atribución de competencia por factor cuantía no está excluido para efectos de establecer la competencia funcional.

Así las cosas, y habida cuenta que en virtud de la cuantía la referida autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales habría desplazado al Juez Civil Municipal, al funcionario al que corresponde conocer de la alzada a que se ha hecho mención, es el Juez Civil del Circuito. (art. 133-1 y 16 ib.).

Por lo expuesto, remítase el expediente a la oficina de reparto respectiva, a fin de que el negocio sea repartido entre los Jueces Civiles del Circuito.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 99 003 2020 00126 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **7ce39c4aa578747c3258242068ab993eeb74bdd331f7812cbc63b4baf00f2cc5**
Documento generado en 30/06/2021 04:53:04 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., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

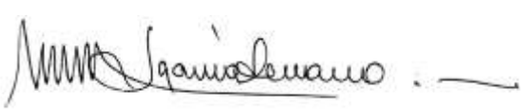
VERBAL RAD. N°: 11001319900320200384701
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ÁLVAREZ
DEMANDADO: BANCO DE BOGOTÁ S.A.

En consideración a que el proceso de la referencia terminó por desistimiento de las pretensiones de la demanda, según auto calendado 29 de junio del año en curso, proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, este Despacho se abstiene de continuar con el trámite de la apelación formulada en contra del proveído adiado 19 de marzo de 2021, por carecer de objeto ante la nueva circunstancia comunicada por la autoridad de primer grado.

En consecuencia, se ordena la devolución de las diligencias a la oficina de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

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:
08b655436b1591b379c5cbfd5e416166084ede94c925bb2189097ad5c19ac89a
Documento generado en 30/06/2021 12:03:24 p. m.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Proceso verbal instaurado por Claudia del Pilar Padilla Cardozo contra Víctor Hugo Cardona Cardona, José Federico Cardona y Cecilia Cardona de Cardona. Rad. No. 11001310300420120008801.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2021, proferida por la Juez 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, los apelantes cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de estas a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9º y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
b994fc1991763fad4680a004b6a6acccb98d2180d47c7839b217ee09c7cdd5de
Documento generado en 30/06/2021 12:30:31 PM

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

República de Colombia

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

Magistrado Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Discutido en Salas de Decisión virtual celebradas el 6 y 11 de noviembre, 7 de diciembre de 2020, 4 y 25 de junio de 2021, estas dos últimas con ocasión a la orden constitucional proferida por la Corte Suprema de Justicia, el 26 de mayo de 2021, dentro de la acción constitucional 2021-01284.

Ref.: Exp. 11001-3103-004-2017-00253-02

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada el 17 de enero de 2020, por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Daniel Emilio Mendoza Leal contra la Corporación Club El Nogal.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

El actor pidió dejar sin efecto la sanción de destitución impuesta en su contra por la Junta Directiva de la Corporación demandada, en sesiones de 1º y 6 de febrero de 2017, confirmada el 15 de febrero del mismo año; en consecuencia, ordenar a dicho órgano de gobierno realizar un "*acto de reconocimiento de responsabilidad por la*

vulneración de sus derechos fundamentales" en las instalaciones del Club, previa convocatoria a todos los socios, así como su divulgación, y la de la parte resolutiva de la sentencia que se profiriera, en un lugar visible, y por los canales internos de comunicación de la Corporación; además, condenarla a pagar los perjuicios de todo orden que padeció por razón de la destitución como asociado, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, los que fueron estimados bajo juramento, incluso los causados a sus garantías supralegales; previniéndose al Club que no vuelva a adelantar "*investigaciones disciplinarias, persecución o cualquier otro tipo de hostigamientos*" contra el accionante por hacer uso de sus derechos fundamentales.

Soportó tales súplicas, en lo medular, así:

1. El demandante, amén de ser abogado en el área penal, asesorar y defender políticos especialmente de izquierda, por cuyo ejercicio cuenta con el agradecimiento y aprecio de sus clientes, quienes no obstante sus tatuajes y el escándalo mediático que han generado sus escritos, lo respaldan y confían en él, es escritor y periodista; así, la editorial Planeta publicó su libro de literatura urbana 'El Diablo es Dios', donde ya van tres ediciones, el que ha generado el rechazo de diversos sectores dado el lenguaje y temas que aborda en él, y tiene columnas de opinión en 'KienyKe' y 'Las 2 Orillas', como también el periódico el Tiempo le abre un espacio en el que ha publicado 80 artículos; fuera de eso es estudioso del porno y de las nuevas formas de sexualidad como el *swinger* y el poliamor, y es adicto al rock; "*No vive de las letras pero se hace matar por ellas*".

2. Era socio del Club demandado desde hace más de 16 años, calidad que le fue retirada mediante las decisiones objeto de impugnación en el proceso, adoptadas a raíz de algunas de sus publicaciones, en que hizo denuncias contra los miembros de la Junta Directiva del Club, las que motivaron la "*apertura a la investigación y formulación de pliego de cargos*" por parte de dicho órgano, el 6 de diciembre de 2016, y su posterior destitución por las sobredichas determinaciones

3. Los hechos por los cuales se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria y se le hicieron los cargos en su contra, se concretaron de la siguiente forma:

"(i) *El 9 de agosto de 2016 dio unas declaraciones en el programa informativo del Canal Uno televisión, en las que indicó lo siguiente 'me están iniciando todo un proceso, una quema de brujas, porque en pleno siglo 21 hay un escritor que se expresa literariamente y que tiene que explicar por qué que ellos piensan que cuando yo digo Pablito me estoy refiriendo a Pablo Victoria y cuando digo El Club El Nogal, ellos piensan que yo pienso que me estoy refiriendo al Club El Nogal y en ese sentido es dar fe y es dar, tengo que dar explicaciones sobre lo que yo pienso escribo mis letras y yo pienso que es una agresión fisiológica y una agresión ideológica que puse en conocimiento de la Fiscalía y la Fiscalía los llamó, abrió proceso, y los llamó a una audiencia a la cual no asistieron y yo si quisiera que los miembros de Junta del Club El Nogal vinieran y se ratificaran y vinieran y dijeran y expresaran el hecho de ahorita en pleno siglo 21 juzgando a un escritor por sus expresiones literarias*'".

"(ii) *El 5 de octubre de 2016 radicó en la secretaria de la Junta Directiva una comunicación dirigida a sus integrantes en la que informó que se encontraba en proceso de edición la contestación al pliego de cargos que había sido formulado en su contra. Dicho documento contenía frases como: 'habré de seguir narrando en el twitter de mi novela, la relación idílica y ficticia de Pablito con el Procurador Ordoñez, Pablito se seguirá travistiendo los sábados y haciéndose llamar Victoria. Esos señores miembros de junta seguirán sucediendo hasta que yo autor, dios omnipotente y perpetuo de mis personajes, lo decida. Gústele o no al señor Pablo Victoria. Gústele o no a la doctora Nora Tapia, al señor Camilo Lega, y sobre todo, en su democracia y libertad, gústele o no a usted señor presidente Luis Fernando López Roca. Ustedes no son, (tal como lo explique en la contestación al pliego de cargos) por no tener la cultura literaria requerida, los editores de mis letras, y por esta razón no son los llamados o aconsejar que rebautice a mis personajes*'".

"(iii) *En la segunda edición del libro 'el diablo es Dios' aparece en la contraportada y en una cintilla pegada al libro lo siguiente:*"

"*Cintilla: 'las publicaciones que anteriormente se han citado atentarían contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad, la honra y el prestigio del*

Club'. Pliego de cargos del Club El Nogal por la 'inmoralidad' de los escritos de Daniel Emilio Mendoza Leal".

"*Contraportada: 'la Junta Directiva del Club El Nogal procesa a Daniel Emilio Mendoza Leal porque el lenguaje usado en su novela y en la cuenta de Twitter de su obra va en contra de "la moral y las buenas costumbres", con lo que desconoce flagrantemente el derecho que tiene el autor a expresarse como se lo exigen la vocación visceral de sus letras salvajes y la realidad de sus personajes, que son drogadictos, hipersexuales, pornográficos, indigentes, mañosos, paramilitares, orgiásticos, que se prostituyen en calles oscuras, que tienen fetiches perversos y obsesivos con las fantasías que les dictan sus delirios libidinosos. Ninguno de ellos podría hablar jamás como hablan los economistas yuppies corredores de bolsa, ni las señoras que juegan bridge a la hora del té, ni de los doctores académicos que pontifican en seminarios y conferencias. Es la voz del escritor joven, valeroso y arriesgado la que los rescata. En este sentido, el Club bien puede proceder a prender la hoguera inquisitiva y a chamuscar las carnes de este novelista revolucionario y vanguardista*'".

"(iv) *El 14 de octubre de 2016 público en un blog del periódico 'El Tiempo' una carta dirigida al presidente del Club El Nogal en la que le indicó los múltiples hechos de corrupción cometidos por los miembros de la Junta Directiva del Club y que calificó como las verdaderas razones por las cuales se había iniciado una persecución en su contra*".

"(v) *El 20 de octubre de 2016 dio unas declaraciones en el Canal Capital, en las que señalo que estaba siendo investigado por la Junta Directiva a raíz de una serie de denuncias que hizo por corrupción en el Club. En esa oportunidad, utilizó expresiones como: 'Precisamente porque he denunciado actos de corrupción por parte de algunos miembros de la Junta Directiva del Club, esto es importante que lo tenga en cuenta, yo denuncié al señor Jairo Rubio Escobar, quien recibió el carnet de una empresa que él vigilaba y esta empresa él siendo Superintendente le pagaba los consumos*'".

"(vi) *El 15 de noviembre de 2016 publicó en un blog del periódico 'El Tiempo', un artículo que tituló: 'si me le hubiera orinado encima al*

Presidente, pues hasta sí'. En dicha publicación relata que el proceso que cursó en su contra y que terminó en una sanción de cinco años se dio por las denuncias que hizo ante los actos de corrupción en que incurrieron los miembros de la Junta Directiva del Club El Nogal. Allí también explica las razones por las cuales seguirá reclamando su derecho a permanecer en el Club a pesar de la persecución de la que ha sido víctima. En el blog utilizó frases como: '… ahora, si me le hubiera "miado" encima a López Roca… mmm, pues reitero, digamos que hasta sí. En esa eventualidad, quizá yo si hubiera aceptado la sanción con la cabeza gacha".

"(vii) *En reuniones del 1 de noviembre y cinco de diciembre de 2016 el Comité de Admisiones analizó el asunto, después de lo cual emitió un informe en el recomendó a la Junta abrir investigación al socio Daniel Emilio Mendoza Leal, para lo cual acompañó el respectivo proyecto de Pliego de Cargos respectivo*".

4. A criterio de la Junta Directiva, las conductas aludidas podían constituir falta disciplinaria, por las siguientes razones:

"a.- Las declaraciones dadas por el señor Daniel Emilio Mendoza en el Canal Uno atentarían contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad, la honra y el prestigio del Club y la Junta Directiva".

"b.- Se desprestigiaría a los miembros de la Junta Directiva como faltos de cultura literaria y encubridores de la corrupción, y al Club como una institución corrupta o un sitio en el que tienen lugar prácticas de corrupción".

"c, d, e.- Se asume una posición desafiante e irrespetuosa, y se profieren insultos contra el presidente del Club. Se ataca su honestidad al atribuirle intenciones de encubrimiento o revanchismo a lo que fue el cumplimiento de sus funciones como integrante de la instancia disciplinaria del Club El Nogal".

"f.- El contenido de la contraportada y de la cinta publicadas en la segunda edición del libro 'El diablo es Dios' causarían daño al prestigio y la imagen del Club y sus integrantes, y atentarían contra el buen nombre de la

Corporación, particularmente porque tergiversa ante la opinión pública las razones por las cuales estaba siendo investigado".

5. Las normas de los estatutos del Club que, según la Junta Directiva, habrían sido violadas son las siguientes:

- "Artículo 9. Para ser Socio Activo de EL CLUB (…) se requiere (…) conservar intachable conducta, dentro y fuera de EL CLUB, tanto en sus relaciones interpersonales como su actividad propia en todos los aspectos de su vida social. La Junta Directiva velará porque todos los accionistas llenen estas condiciones y decidirá soberanamente, sin necesidad de motivación expresa, cuando a su juicio, por faltas de comportamiento, será rechazado un postulante o separado de EL CLUB un socio activo o el representante de una acción empresarial".

- Artículo 14, literal V: Son obligaciones de los Corporados o Socios de El Club, en cualquiera de sus categorías (Mantener intachable conducta en EL CLUB y guardar el respeto debido a los demás Socios, a sus familiares e invitados, a los ejecutivos y empleados).

- Artículo 15, numeral III, literal b. Se pierde la calidad Corporado o Miembro de El Club: (…)

"C. Por actos públicos cometidos fuera de EL CLUB en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres. La Junta Directiva hará la valoración de manera autónoma como si estuviera examinando la postulación de un candidato a ingresar a EL CLUB, sin necesidad de fundarse en sentencia judicial o en cualquier otra providencia y sin que su decisión tenga que ser específicamente motivada".

Del código de buen gobierno corporativo:

"*Capítulo VI, numeral 3): además de las obligaciones contempladas en los Estatutos de la Corporación, los socios tienen los siguientes deberes con el Buen Gobierno Corporativo: (…) b. reflejar dentro y fuera de EL CLUB sentido de pertenencia y lealtad hacia este, y abstenerse de perjudicar su imagen y*

prestigio. D) Tratar respetuosa y cordialmente a todos los socios los invitados, los empleados y las demás personas que tengan algún vínculo con la Corporación".

Y del reglamento disciplinario:

"*Capítulo III. Artículo 5: Constituyen faltas disciplinarias las siguientes*: (…)

"c. comportamiento indecoroso, violencia física o verbal ejercida contra las instalaciones o las personas dentro de EL CLUB, así como escritos ofensivos contra EL CLUB, sus socios o usuarios o cualquier otra falta grave de conducta, a juicio de la Junta Directiva".

"*d. Actos públicos cometidos fuera de EL CLUB en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres*".

"*g. Hacer declaraciones o publicaciones en los medios de comunicación o redes sociales que causen daño al prestigio o la imagen de EL CLUB o de sus integrantes, o en general atentar, de cualquier manera, contra el buen nombre de la corporación*".

6. El 23 de diciembre de 2016 recusó a todos los miembros de la Junta Directiva, aduciendo haberlos denunciado penalmente y haber ellos prejuzgado, encontrándose en abierta enemistad con él, y presentó los descargos, solicitando tener como pruebas las allegadas con la contestación del disciplinario que con anterioridad habían cursado en su contra, las que fueron rechazadas de plano en sesión del 24 de enero de 2017, sin aún haberse pronunciado sobre la recusación.

7. La Junta Directiva, en sesiones de 1º y 6 de febrero de 2017, decidió destituirlo al encontrarlo responsable de los cargos formulados, al concluir que violó las normas cuyo quebrantamiento le endilgó éste, habiéndose distanciado el asociado "*de la esfera de protección del derecho consagrado, pues las diferentes comunicaciones realizadas fueron* '(…) *irrespetuosas e injustas sobre El Club al que pertenece y contra la Junta Directiva*' *afectando la imagen y buen nombre de la Corporación, más aún, cuando existía la posibilidad de presentar sus inconformidades sin acudir al insulto*"; decisión que mantuvo en sesión del día 15 de ese mismo mes, al resolver el recurso de reposición que interpuso el accionante, donde argumentó

que sus denuncias en contra de algunos miembros de la junta directiva correspondían a hechos verdaderos, y tendría el derecho de expresarlos sin vulnerar su protección constitucional a la libre expresión, pues consideró dicho órgano de la entidad, que no existía motivo para revocarla.

8. La destitución, en la manera como se dispuso, vulnera sus derechos fundamentales a la libertad de expresión, libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al debido proceso y a su honra y buen nombre, sin contar con las irregularidades que se advierten en el trámite de la actuación, particularmente en cuanto negó las nulidades y las pruebas que solicitó, lo mismo que las recusaciones que formuló contra los miembros de dicho órgano, con lo cual ha generado enormes perjuicios al demandante, quien no podrá volver a celebrar las acostumbradas reuniones profesionales y de negocios que realizaba en el club, y se verá privado del valor de la acción, algo que no se entiende cuando se tiene que otros miembros del Club han publicado artículos de opinión, incluso después de la "*aprobación y entrada en vigencia del reglamento disciplinario que se aplicó*" al demandante, todo porque no denuncian actuaciones de la junta directiva.

2. La Réplica.

Se opuso el club demandado; y tras una corta 'digresión' sobre los antecedentes que desembocaron la sanción disciplinaria impuesta al demandante el 26 de octubre de 2016, propuso las excepciones que denominó '*ausencia de vulneración al derecho fundamental a la libertad de expresión*', '*inexistencia de vulneración al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad*', '*ausencia de vulneración al derecho fundamental al trabajo*', '*carencia de fundamentos de una vulneración al derecho fundamental al debido proceso*' y '*ausencia de vulneración de los derecho a la honra y al buen nombre*'.

Mediante proveído de 8 de noviembre de 2018, el Juzgado aceptó la cesión de los derechos litigiosos que hizo el actor a favor de la sociedad Linderos, Estructuras y Maquetas S.A.S. por escritura pública 31279 de 13 de septiembre de dicho año.

3. La sentencia de primera instancia.

Luego de una breve reseña acerca la naturaleza jurídica de la corporación demandada y conceptualizar sobre la potestad disciplinaria que ejerce ésta para con sus miembros, habida cuenta de la independencia que tienen dichas asociaciones para autorregularse, pasó a examinar los cargos que le imputa el actor en el proceso a la decisión por la cual fue destituido de su condición de socio del Club, recapitulándolos así:

- El proceso disciplinario se adelantó con violación de los principios del debido proceso, la igualdad, la libertad de expresión, entre otros, plagado de irregularidades, pues sin fundamento se le negaron algunas pruebas, las solicitudes de nulidad que elevó en su tramitación, y las recusaciones que formuló, todo bajo una interpretación de los estatutos que va en contravía de la Constitución;

- Ni el pliego de cargos ni en el fallo disciplinario concretó la supuesta afectación que por cuenta de las declaraciones que hizo el demandante se causaron a los derechos mencionados en ellos, y puso de presente un parámetro que no existe para determinar con plena seguridad lo que quiso significar cuando se refirió a Pablito y a un club social, sin tener en cuenta que la investigación disciplinaria se inició justamente por los actos de corrupción que cometieron los miembros de la junta directiva que fueron denunciados por el accionante, algo que no implica la vulneración de los derechos al buen nombre, la intimidad, la honra y el prestigio del Club, sino su desacuerdo;

- Por ese motivo, la junta directiva no pudo haber actuado de forma imparcial, pues eran los propios afectados con sus declaraciones, y por ende, tenían interés, por lo que acabaron siendo juez y parte;

- Si se trataba de actos de injuria y calumnia, estos debían ser juzgados por la justicia penal.

Abordando estos embates contra la decisión de la junta directiva del Club, empezó observando que por vía de este tipo especial de proceso no es factible entrar a "*estudiar si hubo una indebida valoración, caprichosa, defectuosa infundada o falta*

> *de valoración de las pruebas, de las normas disciplinables y las consecuencias y conclusiones dadas por la entidad accionada a los medios de prueba*" recaudados en la actuación disciplinaria, ponderación que, por cierto, se verificó de manera individual y conjunta, como se observa de las resoluciones impugnadas, "*como tampoco proveer sobre si había lugar a declarar prósperas las nulidades y recusaciones alegadas por el demandante* (…) *ya decididas y ventiladas en ese trámite, dado que está vedado al operador en el presente trámite judicial adentrarse en tales análisis, como que este no constituye ni puede ser una especie de tercera instancia en donde se pudiere entrar a reestudiar tales aspectos*".

Es decir, "*a través de este trámite judicial*" no cabe examinar esa controversia que trae el demandante acerca de la infracción de los derechos fundamentales; de tal suerte que lo que debe estudiarse es "*si la conducta endilgada al demandado* (sic) *se adecua típicamente a una norma disciplinable determinada en el reglamento; si es así, cuál es la sanción a imponer en tal evento y si la impuesta está prevista previamente*"; y el trámite seguido se ciñó al reglamento, laborío que una vez emprendió lo llevó a concluir, con vista en los artículos 5, capítulo lll, 15 y 22 del reglamento, que además de que la conducta que se le imputó al disciplinado cae dentro de la descripción que de las faltas hace el sobredicho reglamento, autoriza una sanción como la que se le impuso, la que, efectivamente está prevista en aquél.

Y para hacer ver lo anterior, reprodujo el contenido de las declaraciones hechas por el actor el 6 de agosto y el 14 de octubre de 2016 al Canal Uno y en la página virtual del Tiempo, advirtiendo que dichos "*hechos sustentan las conductas endilgadas al demandante en el pliego de cargos formulado en su contra y que entonces tuvieron origen en publicaciones realizadas por el demandante y sus entrevistas rendidas en medios de comunicación prensa y televisión*", escenarios donde "*hizo públicas sus consideraciones personales sobre las indebidas actuaciones de algunos socios y directivos del club, así como también sus propias consideraciones sobre las condiciones morales, éticas y sociales de unos asociados al club y la misma corporación y sus directivos, de su buen nombre, su intimidad, la honra y prestigio*".

Así las cosas, si el actor se vinculó al Club, "*como un acto suyo, libre y espontáneo, al que no estaba ciertamente obligado a adherirse, al hacerlo sí estaba entonces por ello conminado a someterse al acuerdo plural de voluntades que rige tal corporación, y por ello* [a] *las normas adoptadas por los corporados para su desenvolvimiento social, las condiciones, calidades de sus socios, el ejercicio de sus derechos, deberes*

y obligaciones sociales que le son aplicables a todos sus miembros", en lo cual tienen plena libertad para adoptar un régimen y determinar sus consecuencias, inclusive, de no "*tener establecido un trámite para sancionar incluso con la exclusión de un asociado que de acuerdo con la mayoría de sus miembros, no cumpla con los requisitos estándares de comportamiento, como lo ha expresado el Alto tribunal Constitucional Colombiano*"; de donde, si se contravienen esas normas, el asociado debe asumir las consecuencias, sin que ello implique la violación de las garantías fundamentales, en particular la "dignidad humana o la libertad personal".

Mendoza Leal, pues, tenía una doble condición: de socio y de persona particular, lo que le imponía armonizarlas, algo de lo que se sustrajo "*al hacer los señalamientos verbales consignados en los medios de comunicación nacional masivos respecto de los socios del club en general, para con el club (Vr. nido de ratas), sus dignatarios y algunos coasociados determinados (citando algunos con nombre propio en sus señalamientos, Vr. A Pablo Victoria, Pedran Fanian, Jairo Rubio)*", comentarios y consideraciones públicas meramente personales que "*si bien no están prohibidas hacerlas como persona particular y como ciudadano, empero como miembro del club tales manifestaciones y señalamientos estaban previamente determinados como disciplinables, más cuando tales imputaciones del actor no estaban soportadas por confesiones de sus señalados o acusados ni por providencias judiciales que establecieran como ciertas las conductas con que se acusó o se refirió a otros asociados al mismo club y a algunos de sus directivos*".

Además, ni el reglamento ni los estatutos exigían para disciplinarlo que hubiera sido denunciado o condenado por los delitos de calumnia o injuria, por lo que no puede el actor ampararse en esa circunstancia para cuestionar la decisión; menos cuando la Corporación tiene mecanismos y oportunidades para hacer ese tipo de señalamientos, la asamblea de socios, por ejemplo, de la que puede emerger, si es el caso, una petición para que aquello se investigue disciplinariamente o, incluso, puede dar lugar a su iniciación de oficio por la autoridad competente.

No es factible considerar que en el trámite se infringió el debido proceso del socio, pues al margen de que se verificó de acuerdo con los criterios que para esto contempla el reglamento de la Corporación, es claro que la conducta por la que se lo sancionó, en forma motivada, estaba prevista como falta disciplinaria, y si hubo rechazo de pruebas, el accionante no expresó inconformidad con ello ni formuló "acción constitucional en su momento contra esa decisión". Tampoco se ofrece

violatorio de este derecho, que las personas que adoptaron la determinación y resolvieron los recursos sean "*personas miembros del club o dignatarios de éste como quiera que en tratándose de organizaciones privadas como asociantes, clubes, etc., son estas las llamadas y legitimadas para autorregularse y definir su organización, y los requisitos, condiciones para el ingreso, permanencia y sanciones incluyendo la desafiliación o destitución de sus socios, y es así como se previó por los estatutos y reglamentos del Club demandado. Esta conformación de oficinas de control o veedurías internas, oficinas de control o régimen disciplinario tiene su origen y desarrollo en el régimen del derecho público en donde los encargados de adelantar y decidir los procesos disciplinarios son regularmente funcionarios de la misma entidad sin que ello haya tenido como consecuencia la declaración de ilegal o violatorio de la constitución o la ley*".

Dado que los estatutos definieron que dichos asociados tendrían esa función de investigación y juzgamiento en materia disciplinaria, no puede decirse que esto afecte los derechos del disciplinado, como que aquellos cumplieron con la labor que les correspondía, ni merma de su "*credibilidad o imparcialidad condiciones éstas* [que] *debieron acreditarse en el curso del proceso*", lo cual no ocurrió. Al margen, el proceso no es el escenario para discutir si procedía el apartamiento de alguno de los jueces disciplinarios por estar impedido o existir una causal para recusarlo, siendo palmar, por lo demás, el hecho de que la denuncia penal a que alude el demandante, "*no resulta suficiente para estructurar el acaecimiento de estas figuras jurídicas como que es necesaria la vinculación del recusado o impedido a un proceso penal*", algo sobre lo cual no hay prueba en el expediente.

El fallo T-720 de 2014 analizó un caso semejante, en donde se concluyó que el principio de verdad sabida y buena fe guardada no lesiona las garantías fundamentales en el funcionamiento de una organización privada como lo es la masonería.

Concluyó observando que no existiendo prueba de que "*la intención manifiesta motivada por algún interés particular o por la parcialidad de los Jueces Disciplinarios (junta directiva) en imponer sanciones al aquí demandante* (…) *como tampoco evidencia que se incurrió en ninguno de ellos culpa de carácter grave durante el trámite del juicio ni en la decisión tomada, la cual se acompasa con los estatutos y reglamentos que rigen el Club demandado, y al cual no se acompasó la conducta del actor quien de lejos no distinguió –debiendo hacerlo- de su doble condición de socio y*

periodista conforme lo determinó la decisión Disciplinaria con la que a su vez se impregnó de las causas predeterminadas en dichas normativas (tipicidad) y del debido proceso para ser sometido al juicio que culminó con su exclusión como miembro del club, sin que aparezca que con ello se le hubiere violado algún derecho constitucional al demandante pese a que el escrutinio de estos últimos no corresponde a este trámite".

Al paso que declaró probadas las excepciones propuestas por el Club demandado, el fallo apelado le impuso al actor una multa de $16'000.000 con base en el precepto 206 del Código General del Proceso, al no haber demostrado los perjuicios cuyo monto solicitó en la demanda.

4. La apelación.

4.1 Aduce la apelación que los clubes sociales no son hoy lo que alguna vez fueron, un foro privado donde todo valía, donde a las autoridades públicas les estaba vedado acceder en defensa de las minorías, donde nadie podía intervenir para contrarrestar la arbitrariedad de sus integrantes y directivos; los derechos fundamentales también tienen eficacia en ese entorno, por lo que no es válido invocar la autonomía de la voluntad o el fuero interno de las personas jurídicas para excusar el irrespeto de los derechos y libertades individuales, que es lo que ha ocurrido en el caso del demandante, y que el fallo no atine a enmendar, de manera tal que, en forma preocupante, resulta desconociendo los artículos 4° y 230 de la Constitución Política, al convalidar la irregularidad de la decisión del Club.

Decir, como lo sostiene el fallo apelado, que este proceso no es el escenario para establecer si hubo violación de los derechos fundamentales del recurrente desconoce que, justamente, la demanda se impetró con el fin de que judicialmente se analizara y determinara si la decisión de la junta directiva infringe esos derechos del demandante, sin hacer cuenta de que los preceptos 4° y 230 en cita establecen que la Constitución Política es norma de normas y que los jueces están sometidos al imperio de la ley, y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares, de donde se desprende que el juez debe aplicar directamente la Carta Política cuando una norma inferior, léase, los estatutos de un club privado, la contradicen o son interpretados en contravía de esos mandatos, como lo dice el fallo SU-198 de 2013.

Así, sabiéndose que los derechos fundamentales despliegan sus efectos entre particulares, en las relaciones propias del derecho privado, lo cual no implica desconocerles a las normas de orden legal o, incluso, a los acuerdos privados, su eficacia, sino garantizar que sean compatibles y armónicas con las normas superiores y particularmente el respeto de las garantías fundamentales (sent. T-336 de 2000), cual lo dijo, concretamente, refiriéndose a los clubes sociales, cuando doctrinó que estos "*no pueden darse el reglamento que quieran, pues deben dar primacía a la Constitución*" (sent. T-433 de 2008). Y en el caso que alguna cláusula estatutaria viole la Carta Fundamental, "*deben tenerse como no válidas (sentencia T-544 de 1995)*".

Por razón de lo anterior, el a-quo no podía rehusarse a verificar si las decisiones cuestionadas en el proceso violan los derechos superiores del demandante, pues si no es el juez el llamado a controlar las decisiones de la junta directiva, ¿entonces quién?; siempre que los jueces evidencien la contradicción entre la Carta Superior y una norma de inferior jerarquía (los estatutos de un club), o una interpretación incompatible con aquella, deben garantizar la primacía de la Constitución, en especial tratándose de derechos fundamentales como del debido proceso o la libertad de expresión.

Derechos que, ciertamente, quebranta la decisión censurada en el proceso, porque si las personas tienen derecho a ser juzgadas por un juez imparcial, es ostensible que ejerciendo el Club su potestad disciplinaria, tenía que ceñirse a lo dictado en el fallo T-852 de 2000, sin contar con que el estatuto disciplinario del demandado reconoce en el literal b) del artículo 2°, la garantía del debido proceso, de tal suerte que si las personas que integran la junta directiva del Club fueron mencionadas –y supuestamente ofendidas- por el actor en sus artículos y declaraciones públicas reprochadas en el proceso disciplinario que se siguió en su contra, habían sido denunciadas penalmente por él por el delito de 'hostigamiento ideológico', y son las mismas que con antelación le habían impuesto otra sanción por hechos similares, es claro que, objetivamente, por todo ello existía "*un ambiente de enemistad suficiente entre el entonces disciplinado y sus jueces, razón por la que debieron haber aceptado la recusación en su contra, o en todo caso marginarse de adoptar una decisión de fondo*", toda vez que, de lo contrario, eliminaron toda garantía de imparcialidad.

Adicionalmente, no tuvo en cuenta el Juzgado que la norma en que se apoya la sanción, o al menos la forma como se interpretó, "*supone un mecanismo de censura constitucionalmente prohibido*"; tan es así, que basados en lo dispuesto en el artículo

2° de los estatutos, otras juntas directivas del Club ya habían considerado que sancionarlo por sus escritos como periodista iba en contra de aquellos y de la Constitución Política y la ley; pero la junta modificó el reglamento interno de la Corporación con el único fin de darle sustento legal a la sanción al demandante; "*A partir de ese momento, la siguiente conducta se consideró susceptible de ser sancionada: hacer* ***declaraciones o publicaciones*** *en los medios de comunicación o redes sociales que causen daño al prestigio o la imagen del Club o* ***de sus integrantes****, o en general atentar, de cualquier manera, contra el nombre de la Corporación*", disposición de efecto altamente gravoso, pues "*obliga a los socios del Club a renunciar a un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión, como lo es la posibilidad de emitir y difundir juicios de valor respecto de cualquier persona, por el mero hecho de que esas opiniones no son del agrado de quienes integran la Corporación*"; mecanismo de censura que, en el caso del actor, periodista de opinión e investigación, es todavía más peligroso, en cuanto limita su capacidad de denuncia pública, algo que naturalmente está llamado a hacer, cuanto más en casos de corrupción que involucran a personajes de la vida pública, sobre lo cual debe tenerse en cuenta que muchos miembros del Club son figuras públicas y han sido investigados y condenados por la comisión de graves delitos.

La adhesión al contrato plurilateral y la constatación de que la conducta endilgada al demandante se adecúe al tipo disciplinario imputado, como lo consideró el a-quo, desconoce que primero está la Constitución y que de acuerdo con los fallos SU-157 de 1999 y C-186 de 2011, esa autonomía de la voluntad tiene límites; más allá del juicio de legalidad, había de realizarse un contraste entre ésta y la sanción, especialmente si se adecuaba a la jurisprudencia constitucional sobre los límites al derecho a la libertad de expresión aplicable a los periodistas, en lo que debe destacarse que para poder opinar no es necesario que exista un fallo o una confesión que corroboren sus afirmaciones, como que la labor del periodista es denunciar para que se dé inicio a las investigaciones de rigor, no narrar hechos que ya fueron juzgados, incluso plantear hechos contrarios a lo resuelto en sede judicial.

La jurisprudencia, además, reconoce en que la colisión entre la libertad de expresión y los otros derechos, trátese del buen nombre y la honra, la primera tiene una posición preferente, como también lo señaló la Fundación para la Libertad de Prensa –FLIP en el concepto que arribó al proceso, lo cual significa que el artículo 20 de la Carta Política debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales, que incluye la libertad de expresión, en sentido estricto, las de opinión, información, de fundar

medios de comunicación, de prensa y la consecuente responsabilidad social, el derecho a la rectificación en condiciones de equidad, y la prohibición de censura, sin dejar de lado la de difusión de información libre y pluralista, lo cual implica la existencia de un mercado libre de ideas y una prensa libre de obstáculos y censura (sent. T-066 de 1998).

Aparte de la colisión entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y los estatutos del Club, no puede perderse de vista que la jurisprudencia establece una "*presunción a su favor cuando durante su ejercicio se contrapone con otros derechos, presunción aplicable tanto al tono como al contenido de la expresión*" (sent. T-442 de 2011), por manera que en virtud del principio *pro liberate*, las restricciones a la libertad de expresión deben ser verdaderamente excepcionales, establecidas en la ley y de interpretación restrictiva, acogiendo aquella que garantice siempre la transparencia y el acceso a la información. Aplicado esto al caso, siendo que el Club está integrado por figuras con notoriedad pública o que ejercen alguna función estatal, frente a las cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los "*discursos que recaen sobre esa clase de personas disfrutan un mayor grado de protección*", debe concluirse que si aquellas "*pueden ser objeto recurrente de investigaciones periodísticas*", no puede impedírsele al actor que haya opinado e informado sobre ellas, pues esto afecta el derecho del periodista a informar y vulnera el derecho a la sociedad colombiana de estar bien informada de asuntos de alta relevancia pública.

Y tratándose de asuntos internos del Club, "*también tiene libertad de informar a las personas del comportamiento de sus personalidades públicas en ámbitos privados*", pues los medios de comunicación deben estar en capacidad de comentar ese tipo de asuntos sin temor a la censura, y la audiencia a que se les informe sobre los resultados de sus investigaciones; las sanciones disciplinarias son desproporcionadas e innecesarias para un socio que ejerce el periodismo e informa.

La sentencia, por lo demás, no valoró las pruebas acopiadas en el proceso. Ni el interrogatorio del actor, ni los testimonios de Julio César Ortiz, que declaró sobre lo discutido por la junta directiva anterior acerca de los artículos del demandante, y Luis Fernando López Roca, quien dijo que consultó un abogado penalista para denunciar penalmente al demandante, ni las pruebas documentales; tampoco analizó los alegatos de conclusión de la parte.

Sobre la sanción económica, carece de justificación, particularmente cuando ésta procede solo cuando la falta de demostración de perjuicios sea 'imputable al actuar negligente o temerario de la parte', algo que por ninguna parte se aduce en la sentencia.

4.2 El apelante sustentó esos reparos en la audiencia respectiva, en la cual, apoyado en una presentación realizada en power point, esgrimió argumentos que sustancialmente no varían lo expuesto en la censura formulada ante el juez cognoscente del asunto.

Así, empezó por sostener que el litigio concernía con los límites al poder sancionatorio de los clubes sociales (Constitución Política y la Ley), los cuales, en su criterio, fueron desconocidos por el fallo opugnado.

En esa dirección, recordó que el actor era abogado, escritor, periodista, socio del Club El Nogal y, ante todo, un ciudadano, quien publicó en un blog del diario El Tiempo una carta dirigida al Presidente de la Junta Directiva del prenombrado club denunciando presuntos hechos de corrupción de los miembros de ese órgano, además, escribió una columna titulada " 'si me le hubiera orinado encima al Presidente, pues hasta sí' ", en la que relató que esas denuncias originaron el proceso disciplinario adelantado en su contra y en el cual fue suspendido por cinco (5) días. Agregó que ese trámite culminó con su destitución como socio de ese ente social.

Luego planteó que el problema jurídico de este litigio se contraía a determinar si el Club El Nogal vulneró sus garantías supralegales (debido proceso, libertad de expresión, trabajo) al imponerle la aludida sanción, desconociendo la Constitución (Arts.4º y 230) y los propios estatutos de esa corporación; de ahí que el fallo censurado erró al sostener que no era competente para examinar el fondo del proceso disciplinario, en tanto la jurisdicción ordinaria debía determinar si la decisión de la Junta Directiva estuvo o no ajustada a derecho; además, no percató que el fundamento normativo de la sanción impuesta presupone un mecanismo de censura constitucionalmente prohibido, amén que pasó por alto la posición preferente de la libertad de expresión cuando colisiona con otros derechos y garantías, aunado a que insistió en que pretirió el escrutinio del causal probatorio.

Por lo demás, insistió en que el a quo desconoció que la autonomía de la voluntad tiene límites: la Constitución y el respeto por los derechos fundamentales.

5. La actuación ante este Tribunal.

5.1 Asignado el *sub júdice* a esta colegiatura y agotado el trámite propio de la instancia, la Sala Quinta confirmó la decisión objeto de la alzada –**12 de enero de 2021-**, determinación censurada a través de la acción de tutela promovida por Daniel Emilio Mendoza Leal (Rad. 2021-01284), resultando el amparo allí deprecado concedido, dejándose, consecuentemente, por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sin valor ni efecto el referido fallo y, por ende, dispuso la emisión de uno nuevo, en donde se analizara "*la controversia que planteó el actor en torno a la vulneración de su derecho a la libertad de expresión, en los términos consignados en la parte motiva de esta providencia (…)".*

A lo cual procede esta colegiatura en acatamiento de la orden en comento, ante el término perentorio otorgado, empero, sin perjuicio de las resultas de la impugnación que actualmente se encuentra en curso ante la Sala Laboral de esa corporación respecto del referido trámite constitucional.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso dejar en claro que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches del recurrente, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo opugnado (artículo 328 del C.G.P.).

2. De acuerdo con la discusión traída por el apelante, el propósito principal de aquel es echar abajo la decisión adoptada por la Junta Directiva del Club demandado en las sesiones de 1° y 6 de febrero de 2017, por la cual decidió destituirlo de su condición de titular de una acción de la Corporación, la cual mantuvo al resolver el recurso de reposición que el disciplinado impetró contra aquella en sesión del día 15 de ese mes.

Lo anterior, por cuanto, en su criterio, el complejo tipo disciplinario que a juicio de la Junta Directiva del Club, se consideró configurado con el comportamiento del demandante, es violatorio de los derechos constitucionales fundamentales que aduce como quebrantados en la demanda.

Debate que en palabras de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil-, como juez constitucional, exige *"dilucidar si conforme a las reglas constitucionales y supranacionales sobre la libertad de expresión, podía ser expulsado del Club El Nogal por los discursos emitidos del 9 de agosto al 15 de noviembre de 2016, a través del Canal Capital y el Canal Uno, el blog que tenía en el periódico El Tiempo, la cintilla y contraportada de su libro «El Diablo es Dios» y una carta dirigida a la Junta Directiva del Club…"*

3. Ante ese panorama y las exposiciones contenidas en los numerales 2.1 a 2.6 de la memorada sentencia de tutela proferida por la referida Corporación, inicialmente habrá de decirse que el inciso segundo del artículo 382 del Estatuto General Procesal, atinente a la impugnación de actas de asambleas, juntas directivas o de socios, abre paso a la posibilidad de confrontar las decisiones acusadas, en el presente caso, no solo con el código de buen gobierno corporativo del Club el Nogal, si no, además, con la prerrogativa a la libertad de expresión, del que es titular el demandante, en la medida que aun cuando se trate de una agrupación de naturaleza privada y puede adoptar su propia reglamentación, la misma debe encontrarse a tono con las garantías fundamentales de cualquier persona (T- 034 de 2013).

Y es que la doctrina constitucional admite, tratándose de ese tipo de asociaciones privadas, de las que hace parte la entidad demandada, no solamente que se autorregulen, como bien dio anotarlo el fallo apelado, sino que "*las faculta para que ejerzan sobre sus socios un poder correccional en aras de prevenir o contrarrestar aquellas conductas de los asociados que atenten contra la conservación o buen funcionamiento de la institución. Lógicamente, la estructura sustancial y procesal que establezcan los estatutos con ocasión de lo anterior, debe consultar las fundamentales garantías que establece la Constitución Política, entre ellas, el debido proceso, el derecho de defensa, la dignidad humana, etc.*" (Sent. T-1196 de 29 de noviembre de 2004), como en efecto se aprecia de los fallos T-544 de 1995, y de 18 de febrero de 2000, expediente 5179, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

3.1 Ahora bien, en punto del derecho en comento –libertad de expresión-, comporta remembrar que se encuentra previsto en el artículo 20 de la Constitución Nacional y, a través de este, el Estado permite a cualquier persona *"expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura".*

Aunado a ello, esa prerrogativa también encuentra eco en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo IV prevé que *"toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio*" y, por su parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos consagra que *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (…)"*, previendo, además que su ejercicio no puede estar sujeto a censura y tampoco puede ser restringido por vías o medios indirectos.

No obstante, lo anterior, como todos los derechos reconocidos en nuestra carta política, no goza de un disfrute ilimitado y/o absoluto, pues, como en cualquier Estado democrático y social de derecho, es indispensable, en aras de permitir el reconocimiento efectivo de otras prerrogativas, trazar ciertas restricciones, que deben entenderse como instrumentos para distinguir a cada derecho su importancia y plena garantía y, no, como obstáculos para su ejercicio.

Es por ello, que en lo que concierne al derecho a la libertad de expresión, el que además comprende la de información y de opinión, encuentra su frontera con el buen nombre, honra e intimidad de las personas.

Al respecto, el numeral 2° del artículo 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos, prevé que ese derecho –Libertad de expresión- está sujeto a responsabilidades ulteriores que "1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática".

En este punto, memórese que el prestigio de las personas ya sean naturales y jurídicas[1], está compuesto por la honra y el derecho al buen nombre, siendo entendido el primero de los nombrados como "*la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Este derecho se acerca a la protección del valor propio de la persona en tanto ser humano y lo protege en ámbitos relacionados con su comportamiento, su personalidad y su intimidad (…)*"[2] y el segundo, alude a "*la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad*"[3].

De igual modo, el artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, consagra la Protección de la Honra y de la Dignidad, previendo que " 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques." y, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, impone la prohibición de ataques que afecten la honra o reputación de las personas.

4. De presentarse colisión entre los aludidos derechos fundamentales, habrá de efectuarse el balance pertinente entre los mismos, con miras a no sacrificar inútilmente ninguno de ellos, máxime si se parte del fundamento contemplado en el artículo 2° del inciso 2° de la Constitución Política "*las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*".(Subraya fuera del texto original).

Y, para ello, deberán escrutarse elementos como "i) Quién comunica: esto es,

[1] Acerca de los derechos al buen nombre y honra de las personas jurídicas pueden verse las sentencias T-094 de 2000 y SU 182 de 1998.
[2] T-357 de 2015
[3] Sentencia C-489 de 2002

el emisor del contenido, es decir, si se trata de un perfil anónimo o es una fuente identificable, para lo cual deberán analizarse las cualidades y el rol que ejerce en la sociedad, esto es, si se trata de un particular, funcionario público, persona jurídica, periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado; ii) Respecto de quién se comunica, es decir, la calidad del sujeto afectado, para lo cual debe verificarse si se trata de una persona natural, jurídica o con relevancia pública; iii) Cómo se comunica a partir de la carga difamatoria de las expresiones, donde se debe valorar: a) El contenido del mensaje: la calificación de la magnitud del daño no depende de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo, neutral y contextual, entre otros; b) El medio o canal a través del cual se hace la afirmación; c) El impacto respecto de ambas partes (número de seguidores; número de reproducciones, vistas, likes o similares; periodicidad y reiteración de las publicaciones)"[4]

5. Dicho esto, de la realidad procesal acopiada está probado que el señor Mendoza Leal, fue destituido del Club el Nogal –persona jurídica demandada-, al haber considerado por unanimidad la junta que aquel transgredió los artículos 9°, 14, literal v) y 15, numeral III, literal b) de los estatutos del Club, donde se determinan las condiciones para ser socio activo de la Corporación, en particular, la de "conservar intachable conducta, dentro y fuera" de éste, "tanto en sus relaciones interpersonales como su actividad propia en todos los aspectos de su vida social", el deber de los corporados de "*mantener intachable conducta en el club y guardar el respeto debido a los demás Socios, a sus familiares e invitados, a los ejecutivos y empleados*"; y las razones por los "actos públicos cometidos fuera de EL CLUB en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres", dan lugar a la pérdida de la calidad de corporado; el capítulo VI, numeral 3) del código de buen gobierno corporativo, donde se establece que los socios deben "*b. reflejar dentro y fuera de EL CLUB sentido de pertenencia y lealtad hacia éste, y abstenerse de perjudicar su imagen y prestigio. D) Tratar respetuosa y cordialmente a todos los socios, los invitados, los empleados y las demás personas que tengan algún vínculo con la Corporación*"; y el capítulo III. Artículo 5 del reglamento disciplinario, en cuyo literales c), d) y g) se erigen como faltas disciplinarias el "*comportamiento indecoroso, violencia física o verbal ejercida contra las instalaciones o las personas dentro de EL CLUB, así como escritos ofensivos contra EL CLUB, sus socios o usuarios o cualquier otra falta grave de conducta, a juicio de la Junta Directiva*"; los "*actos públicos cometidos fuera de EL CLUB en agravio de las leyes, la moral o las buenas costumbres*"; y "*hacer*

[4] Corte Constitucional SU 420 de 2019

declaraciones o publicaciones en los medios de comunicación o redes sociales que causen daño al prestigio o la imagen de EL CLUB o de sus integrantes, o en general atentar, de cualquier manera, contra el buen nombre de la corporación.

5.1 Vista esa normatividad no ve la Sala ninguna incompatibilidad directa o indirecta con el derecho a la libertad de expresión, cuyo menoscabo alega el demandante, pues, por el contrario, de sus líneas emerge que con tales reglas lo que ciertamente busca la accionada, no es otra cosa que "asegurar el respeto de los valores y objetivos sociales de la organización"[5], con el objeto de preservar los primeros, como también los principios que regentan la creación de esa corporación, máxime cuando ciertamente, de esa reglamentación se infiere que lo que con ella se busca, además de adoptar su propia reglamentación, es realzar el "respeto de los derechos esenciales del hombre"[6], dentro de los cuales, entre otros, están previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no solo la libertad de expresión, sino el buen nombre y honra de las personas como en líneas atrás fue expuesto.

Y es que demarcar algunos linderos entre los derechos de los que gozan todas las personas sin distingo de raza, sexo o condición, no comporta *per se* un desconocimiento de ellos, sino por el contrario, permite otorgar a cada uno la veneración que merece.

De suerte pues, que la demandada al establecer como falta efectuar declaraciones o publicaciones *que "causen daño al prestigio o la imagen de EL CLUB o de sus integrantes, o en general atentar, de cualquier manera, contra el buen nombre de la corporación*", -literal g del artículo 5° del Código de buen Gobierno del Club el Nogal- no puede entenderse como un desconocimiento a libre expresión ni del demandante, ni de la comunidad que lo conforma, si se tiene en cuenta que en realidad califica la infracción no es la declaración o la publicación, por sí misma, sino el contenido dañino que pueda derivarse de ésta para el prestigio o imagen del Club o sus integrantes.

Nótese, entonces, que jamás el tipo disciplinario le está coartando a ningún asociado la libertad de expresión, o el libre desarrollo a la personalidad, menos el derecho al trabajo, o la honra o su buen nombre. A la verdad, objetivamente, bien puede afirmarse que la norma no tiene un propósito diferente que acompasar lo disciplinario

[5] Extracto de preámbulo del Código de Buen Gobierno de la accionada.
[6] Aparte extraído del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

con esos deberes que como socio le conciernen por así establecerse en los estatutos y en el código de buen gobierno, esto es, el respeto para con el Club y los demás integrantes del ente y, al cual quedó supeditado al momento en que se hizo miembro del mismo.

5.2 Por consiguiente, al no encontrar ninguna discordancia entre las normas contempladas en el Código de Buen Gobierno del Club el Nogal, en la medida que contrastada la normatividad constitucional reseñada, al igual que la contemplada en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y, demás en comento, emerge no solo la consideración de diversos derechos, sino la consecuente armonía entre aquel y esta última, la Sala entrará a analizar si el demandante podía o no ser expulsado de la persona jurídica demandada con ocasión a los discursos realizados el 9 de agosto al 15 de noviembre de 2016, a través del Canal Capital y el Canal Uno, el blog que tenía en el periódico El Tiempo, la cintilla y contraportada de su libro «El Diablo es Dios» y una carta dirigida a la Junta Directiva del Club…"

De ahí que resulte oportuno traer a colación las declaraciones que abrieron paso a la sanción impuesta al señor Mendoza Leal por parte del Club el Nogal.

A. El 9 de agosto de 2016 dio unas declaraciones en el programa informativo del Canal Uno televisión, en las que indicó lo siguiente 'me están iniciando todo un proceso, una quema de brujas, porque en pleno siglo 21 hay un escritor que se expresa literariamente y que tiene que explicar por qué que ellos piensan que cuando yo digo Pablito me estoy refiriendo a Pablo Victoria y cuando digo El Club El Nogal, ellos piensan que yo pienso que me estoy refiriendo al Club El Nogal y en ese sentido es dar fe y es dar, tengo que dar explicaciones sobre lo que yo pienso escribo mis letras y yo pienso que es una agresión fisiológica y una agresión ideológica que puse en conocimiento de la Fiscalía y la Fiscalía los llamó, abrió proceso, y los llamó a una audiencia a la cual no asistieron y yo si quisiera que los miembros de Junta del Club El Nogal vinieran y se ratificaran y vinieran y dijeran y expresaran el hecho de ahorita en pleno siglo 21 juzgando a un escritor por sus expresiones literarias'".

"(…) de lo que están haciendo conmigo: Procesando mi literatura, porque me negué a callar las cochinadas que estaban haciendo Jairo Rubio, Pedran Fanian y Jairo Iván Ramírez, tan amigos suyos y de los miembros de junta

encubridores, Pablo Victoria y Nora Tapia, artífices de la absolución a sus actuaciones fraudulentas e ilegales”

B. El 5 de octubre de 2016 radicó en la secretaria de la Junta Directiva una comunicación dirigida a sus integrantes en la que informó que se encontraba en proceso de edición la contestación al pliego de cargos que había sido formulado en su contra. Dicho documento contenía frases como: ‘habré de seguir narrando en el twitter de mi novela, la relación idílica y ficticia de Pablito con el Procurador Ordoñez, Pablito se seguirá travistiendo los sábados y haciéndose llamar Victoria. Eso señores miembros de la junta seguirá sucediendo hasta que yo autor, dios omnipotente y perpetuo de mis personajes, lo decida. Gústele o no al señor Pablo Victoria. Gústele o no a la doctora Nora Tapia, al señor Camilo Lega, y sobre todo, en su democracia y libertad, gústele o no a usted señor presidente Luis Fernando López Roca. Ustedes no son, (tal como lo expliqué en la contestación al pliego de cargos) por no tener la cultura literaria requerida, los editores de mis letras, y por esta razón no son los llamados o aconsejar que rebautice a mis personajes’”.

C. En la segunda edición del libro ‘El Diablo es Dios’ aparece en la contraportada y en una cintilla pegada al libro lo siguiente:” “Cintilla: ‘las publicaciones que anteriormente se han citado atentarían contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad, la honra y el prestigio del Club’. Pliego de cargos del Club El Nogal por la ‘inmoralidad’ de los escritos de Daniel Emilio Mendoza Leal”. “Contraportada: ‘la Junta Directiva del Club El Nogal procesa a Daniel Emilio Mendoza Leal porque el lenguaje usado en su novela y en la cuenta de Twitter de su obra va en contra de “la moral y las buenas costumbres”, con lo que desconoce flagrantemente el derecho que tiene el autor a expresarse como se lo exigen la vocación visceral de sus letras salvajes y la realidad de sus personajes, que son drogadictos, hipersexuales, pornográficos, indigentes, mañosos, paramilitares, orgiásticos, que se prostituyen en calles oscuras, que tienen fetiches perversos y obsesivos con las fantasías que les dictan sus delirios libidinosos. Ninguno de ellos podría hablar jamás como hablan los economistas yuppies corredores de bolsa, ni las señoras que juegan bridge a la hora del té, ni de los doctores académicos que pontifican en seminarios y conferencias. Es la voz del escritor joven, valeroso y arriesgado la que los rescata. En este sentido, el Club bien puede proceder a prender la

hoguera inquisitiva y a chamuscar las carnes de este novelista revolucionario y vanguardista".

D. El 14 de octubre de 2016 publicó en un blog del periódico 'El Tiempo' una carta dirigida al presidente del Club El Nogal en la que le indicó los múltiples hechos de corrupción cometidos por los miembros de la Junta Directiva del Club y que calificó como las verdaderas razones por las cuales se había iniciado una persecución en su contra".

E. El 20 de octubre de 2016 dio unas declaraciones en el Canal Capital, en las que señaló que estaba siendo investigado por la Junta Directiva a raíz de una serie de denuncias que hizo por corrupción en el Club. En esa oportunidad, utilizó expresiones como: 'Precisamente porque he denunciado actos de corrupción por parte de algunos miembros de la Junta Directiva del Club, esto es importante que lo tenga en cuenta, yo denuncié al señor Jairo Rubio Escobar, quien recibió el carnet de una empresa que él vigilaba y esta empresa él siendo Superintendente le pagaba los consumos'".

F. El 15 de noviembre de 2016 publicó en un blog del periódico 'El Tiempo', un artículo que tituló: 'si me le hubiera orinado encima al Presidente, pues hasta sí'.

   En dicha publicación relata que el proceso que cursó en su contra y que terminó en una sanción de cinco años se dio por las denuncias que hizo ante los actos de corrupción en que incurrieron los miembros de la Junta Directiva del Club El Nogal. Allí también explica las razones por las cuales seguirá reclamando su derecho a permanecer en el Club a pesar de la persecución de la que ha sido víctima. En el blog utilizó frases como: '… ahora, si me le hubiera "miado" encima a López Roca… mmm, pues reitero, digamos que hasta sí. En esa eventualidad, quizá yo si hubiera aceptado la sanción con la cabeza gacha".

5.3. Esas declaraciones fueron realizadas por el demandante, quien él mismo en su escrito de demanda y los anexos de la demanda, acreditó que es abogado de profesión, egresado de la Universidad Externado de Colombia, recibiendo su título en el año 2000 y especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma institución, quien también realzó su labor como abogado litigante en defensas exitosas en sonados casos de "*Farcpolítica"* y "Parapolítica", entre otros; además, es

escritor, siendo una de sus obras más icónicas la novela "El Diablo es Dios", publicada por la Editorial Planeta en el año 2013 y, la que según lo referido en su demanda "ha generado el rechazo de los grupos neonazis y de las iglesias cristianas…".De igual modo, dijo iniciarse como periodista de "opinión" para "Kienyke" y haber ostentando la calidad de socio del Club el Nogal durante 16 años hasta que fue de allí expulsado, a su juicio, por "*denunciar en sus artículos de opinión los oscuros vínculos y negocios de finca raíz de un ex senador miembro de la Junta Directiva del Club, así como los actos de corrupción de un Superintendente y otros administradores de la Corporación"*

Perfil del que se puede fácilmente colegir, que se trata de una persona conocedora no solo de los derechos que le asisten, en cada uno de sus roles (abogado, escritor, periodista y, en su momento como miembro del Club el Nogal), sino de los deberes que también estaba llamado a asumir, especialmente y, para el caso en concreto, como miembro de la demandada, entre ellas, la de no realizar "escritos ofensivos contra EL CLUB, sus socios o usuarios o cualquier otra falta grave de conducta, a juicio de la Junta Directiva", como también la de "*Hacer declaraciones o publicaciones en los medios de comunicación o redes sociales que causen daño al prestigio o la imagen de EL CLUB o de sus integrantes, o en general atentar, de cualquier manera, contra el buen nombre de la corporación*".

Y es que acorde con lo explicado en líneas precedentes, esas prohibiciones en modo alguno pueden considerarse como un obstáculo del derecho a la libertad de expresión de Mendoza Leal, o un mecanismo indirecto de censura[7], en virtud a que en el marco del que hacen parte y contrastadas con la normatividad constitucional y supranacional ya trasuntada, buscan amparar los derechos al buen nombre y honra, igualmente importantes y, que dado el contexto del *sub júdice*, son la frontera para evitar un uso desmedido de la libertad de expresión, pues, insístase que, aunque exista una delgada línea entre estas prerrogativas, tienen algo en común, no son absolutas.

De ahí que, ante la posible colisión de estos, ha de establecerse "*un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de*

[7] La Real Academia Española define el acto de censurar como "1. tr. Formar juicio de una obra u otra cosa. 2. tr. Corregir o reprobar algo o alguien. 3. tr. Murmurar de algo o de alguien, vituperarlos. (…)

los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad" (Principio de Ponderación) –T-425 de 1995-...

5.4 Como viene de verse, el demandante –Mendoza Leal fue destituido del Club el Nogal, al considerar esta última que el primero incurrió en las conductas ya memoradas contenidas como falta en su Código de Buen Gobierno y es que si bien podrían catalogarse en su mayoría como meras opiniones[8] que el demandante profesa respecto de los miembros de la junta directiva del Club El Nogal e incluso de ese ente como persona jurídica, a quienes los tilda de "corruptos", no por ello, puede restárseles el daño y el impacto que generan sobre las personas así calificadas, máxime cuando como ya fue dicho, provienen de quien conoce de leyes y goza de un reconocimiento público, lo que claramente repercute en el eco negativo y masificado que las mismas generan, al hacerlos ver ante la opinión pública de manera deshonrada, ejerciendo cierta desacreditación[9], no solo de sus miembros, sino de la comunidad que la conforma, máxime cuando se realizaron por medios de comunicación de amplia difusión.

Tan es así que el mismo demandante consciente de esa situación, en la cintilla de la segunda edición de su libro "El Diablo es Dios" figura "las publicaciones que anteriormente se han citado atentarían contra el buen nombre, la dignidad, la intimidad, la honra y el prestigio del Club".

Luego entonces, de lo antes expuesto y, en desarrollo de la autonomía del juez natural, la sanción aplicada devino de la contravención de las normas contempladas en el Código de Buen Gobierno de la accionada y, no, por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, en tanto que estas normas protegen la moralidad pública o buenas costumbres sociales, es decir, lo que está bien para la conciencia social o generalidad de los individuos que componen la comunidad, entonces es cuestión de valoración que queda librada al prudente arbitrio de los jueces, quienes en cada caso en particular deben cuidar de no hacer prevalecer su conciencia individual sobre la

[8] T- 244 de 2018 define la opinión como "*… un juicio valorativo acerca de algo o alguien, y su materialización necesariamente implica el pensamiento o la elaboración de ideas a partir de una serie de estímulos externos. Este concepto se entiende entonces como una especie o una consecuencia del pensamiento. De esta manera, ambos conceptos, esto es, pensamiento y opinión, están íntimamente relacionados al coincidir en que son procesos individuales caracterizados por la subjetividad, aunque pueden confluir en ellos elementos objetivos. Se nutren de la capacidad que tienen los individuos de producir ideas objetivas y subjetivas acerca de todo aquello que lo rodea o de sí mismo.*

[9] La Real academia Española define la palabra difamar como "1. tr. Desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando algo contra su buena opinión y fama. 2. tr. Poner algo en bajo concepto y estima.

social. Ahora bien, tanto el ejercicio del derecho a la intimidad de los asociados como la libertad de expresión o de prensa, están sujetos a límites, que en caso de conflicto entre ellos, deben establecerse, pues una de las limitaciones más importantes que presenta el derecho a la intimidad en todas sus facetas nace de la relación con el derecho a la información, que se vincula directamente con la libertad de prensa; el que si bien es amplio encuentra su tope cuando quebranta el honor, el buen nombre y honra, pues, de lo contrario la trasgresión de estos últimos quedaría siempre latente, circunstancia, esta última, que se encuentra escudada en las normas que soportan la sanción impuesta al demandante y, las que, también están acordes con la normatividad constitucional y supranacional.

6. Por otra parte, de analizarse las quejas que trae el accionante contra la decisión de destitución, desde una óptica más estrecha, esto, verificando si atiende el principio de legalidad, y si al margen de ello, su contenido conspira contra alguno de los derechos fundamentales del actor, obviamente también el principio del debido proceso, que, de acuerdo con la demanda, terminó menoscabado por la manera como la junta directiva del Club resolvió sobre las distintas peticiones de nulidad que hizo, las recusaciones que formuló contra los miembros de la junta directiva que lo juzgada, y las pruebas que solicitó en el decurso de la actuación, se arriba a una conclusión similar.

Atinente a esto, señaló el fallo T-720 de 2014, que "[*l*]*as garantías del debido proceso, incluso en relaciones privadas, involucran el principio de legalidad, de acuerdo con el cual la autoridad que sanciona, las faltas, las sanciones y el procedimiento deben hallarse plenamente definidos en un estatuto, un reglamento u otro instrumento jurídico análogo; incorporan también el derecho a conocer la falta imputada, aportar pruebas y ejercer los derechos de defensa y contradicción; y el conjunto de garantías se completa con el derecho a la motivación de la decisión y la posibilidad de presentar recursos*[10]*"*.

Aquí, efectuado el control de la actuación impugnada, es posible concluir, como se apuntó en otro lugar, que el órgano competente, por disposición estatutaria, para adelantar la investigación disciplinaria y para imponer la sanción eran, ciertamente, el comité de admisiones y la junta directiva del Club; de donde, por ese aspecto, el principio de legalidad se acató con holgura; tocante con la adecuación típica de la

[10] Al respecto, consultar la sentencia T-433 de 1998.

conducta que se le endilga al accionante y la descripción hipotética que como falta se contiene en el reglamento disciplinario de la Corporación, así como de la sanción, considera la Sala que, en efecto, las expresiones del demandante, efectivamente configuran la falta que describe el reglamento, pues arbitrariamente expuso y difundió información, con el propósito de causar mortificación a otras personas miembros de su comunidad social, en sus costumbres y sentimientos, perturbando su intimidad, siendo importante destacar que el actor no discute ni la conducta ni la sanción, aspectos que vienen pacíficos en la apelación, pues, aquél se duele de que al hacer la adecuación en el tipo disciplinario de la junta directiva interpretó erradamente la norma sancionatoria, la que considera desproporcionada.

Y, precisamente, tomando en consideración esa polémica de cariz hermenéutico que se plantea, es que viene apropiado analizar conjuntamente esto del supuesto mal entendimiento de la norma reglamentaria en detrimento de las prerrogativas fundamentales del demandante; porque si, en efecto, hacer esa clase de manifestaciones que hizo éste después de que sobrevino esa primera sanción disciplinaria de suspensión por cinco días, puede calificarse como dañino para el Club y para sus integrantes, incluso dar pábulo a otra edición del libro que tanto malestar causó en la comunidad del Club, no puede venir a sostenerse en sede del proceso que esto no es así, que lo expresado allá está amparado por esos derechos de cuyo quebrantamiento se lamenta a deshora, cuando, está visto, certificado estaba de que para el Club ese laya de expresiones en esos medios de comunicación y de otra naturaleza, entrañaba una agresión para sí y para sus integrantes, a los que, por haber aceptado la condición de corporado, de todo ese tiempo atrás, les debía guardarse de esa clase de afirmaciones que, a la final, no niega haber hecho.

Aduce, en cambio, que por ser periodista y por haber contado con la aquiescencia de la junta directiva anterior a la que tramitó el proceso disciplinario en su contra, para hacer ese tipo de aseveraciones, cual se advierte de los testimonios de Julio César Ortiz Gutiérrez y Luis Fernando López Roca, bien podía continuar haciéndolas, en especial porque, en concepto de la Fundación para la Libertad de Prensa, prohibirlas coarta los derechos fundamentales del actor; mas, ese debate ya se dio allá, sobre él gravitó la discusión, y, realmente, si del enfrentamiento que tuvo en su momento el actor con el Club no se descubre esa vulneración de sus derechos fundamentales, es muy difícil entrar a cuestionar la respuesta que en forma extensa y documentada le dio la junta directiva al encartado, negando que su condición de periodista lo legitime para el insulto o para seguir emprendiéndolas contra otros asociados a quienes ya se

había decidido no adelantar actuaciones de orden disciplinario, o bien denigrar de las calidades morales de sus dignatarios.

7. No se diga, por otro lado, que la forma como la junta directiva procedió respecto de las nulidades y la recusación y las pruebas alcanzan a configurar un defecto tal que amerite dar en tierra con la decisión sancionatoria; cuanto a las nulidades y las pruebas, está claro que fueron descartadas por motivos que, de acuerdo con el reglamento, lo autorizaban, como bien se comprueba de la lectura de la decisión aprobada por el comité de admisiones el 24 de enero de 2017 cuyo texto milita a folios 538 y siguientes del cuaderno 1, por modo que discutir en el proceso sobre la legalidad de lo decidido a ese propósito, no es aceptable.

Y en lo relativo a las recusaciones, unas que ya había presentado en el proceso disciplinario anterior, tampoco existe manera de concederle la razón al demandante, pues distinto es que el principio del debido proceso incluya el derecho a tener un juez imparcial al hecho de que el juez no se declare impedido o, como ocurrió en el caso de autos, éste rehúse desprenderse del conocimiento del asunto que tiene a su cargo cuando hay sido recusado.

La pauta para arribar a esa conclusión está en la forma sistemática como la ley de procedimiento civil regula el tema; y no solo los artículos 140 a 147 del Código General del Proceso, donde el legislador establece la forma como se declaran los impedimentos, y las causales, trámite y oportunidad de la recusación, sino en aquellas normas donde determina las causas de nulidad del proceso y de procedencia del recurso extraordinario de revisión, donde nunca determina esa circunstancia como irregularidad que afecte la decisión del funcionario que, concurriendo en él una causal de recusación, no la declara o no la acepta, por supuesto que si esto es así, en lo que hace al caso en estudio la eventual anomalía que pudiera anidar en esos hechos que se aducen en la demanda, no tendría virtualidad para deshacer la determinación de la junta directiva que se impugna en el proceso. Menos, ante algo evidente. Esto es, que la recusación que se les hizo a los miembros de la junta directiva por el encartado, se fincó en dos causales que, analizadas en el contexto en que fueron hechas, y sobre todo teniendo en cuenta que el reglamento disciplinario remite al Código General del Proceso para el trámite de este tipo de incidencias dentro de esas actuaciones en la Corporación, bien puede coincidirse con lo expresado por los miembros del sobredicho órgano al no aceptarla, no se encontraban configuradas, desde luego que la formulación de la denuncia por

hostigamiento a que se refiere el accionante, no cae dentro de ninguna de las hipótesis contenidas en los numerales 6° o 7° del artículo 141 del código en cita; y la de enemistad grave, en esa forma brumosa en que se denunció, tampoco cabría dentro de la causal de recusación prevista en el numeral 9°, naturalmente que para hablar de enemistad se requiere de una concreción mucho más asible de la que puede predicarse de un grupo casi indeterminado de personas que por razones de distinta índole se encuentran enfrentados a un opositor.

Claro, "*la Constitución garantiza el derecho a la imparcialidad del juez (CP arts 29 y 228), pero esto no equivale a una configuración concreta y detallada de las causales de recusación e impedimento. Lo que exige este principio es que los sistemas de recusación e impedimento garanticen la imparcialidad judicial, y en los casos relevantes para este proceso, los Códigos Generales del Proceso y de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ya la garantizan. En efecto, en los procesos regulados por cada una de esas codificaciones, si bien no basta con acreditar el hecho objetivo de que el juez o conjuez sea o haya sido contraparte de las partes o de sus apoderados, este elemento puede articularse con otros para contribuir a demostrar la concurrencia de una causal de recusación o impedimento, como por ejemplo al aducir enemistad grave, amistad íntima, interés moral, o haber sido parte en el mismo proceso o denunciante en un proceso penal o disciplinario anterior o concomitante. A todo lo cuales ha de sumarse que además de estas hay otras hipótesis de recusación e impedimento, contenidas en las normas legales cuestionadas, y que en conjunto ofrecen instrumentos suficientes de imparcialidad para todas las personas. Huelga por último señalar que si quedan dudas relacionadas con la imparcialidad del juez o conjuez, originadas en sus actuaciones institucionales durante el proceso, las mismas pueden sujetarse a control por medio de los recursos ordinarios y extraordinarios de cada régimen procesal, o a la acción de tutela si se dan las condiciones de procedencia para ello, establecidas en la jurisprudencia constitucional*" (Sentencia C-496/16 – sublíneas del Tribunal).

Mas, retomando la idea que venía desarrollándose, si en el caso sub-examen esa discusión sobre la subjetiva de los miembros de la junta que adelantaron la investigación, es decir aquella que "*garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer*" (Sent. C-762 de 2009), se cuestionó en los términos que atrás se aludieron, lo que determinó esa respuesta que sobre el particular dieron los integrantes del sobredicho órgano de gobierno del Club, muy poco cabe agregar para concluir que con

prescindencia de que la irregularidad hubiera tenido lugar, ésta no conspiraría contra la validez de las decisiones de la junta, pues al haberse rituado y decidido la recusación, se conjuró definitivamente la existencia de un vicio en la actuación.

8. La sanción que con base en el precepto 206 del Código General del Proceso se le impuso al demandante en la sentencia al haberse sustraído de demostrado los perjuicios solicitados en la demanda, por cuestiones hermenéuticas, no debió imponérsele, pues tratándose de una norma de cariz eminentemente sancionatorio, su interpretación debe ser restrictiva, de tal suerte que si el demandante resultó perdidoso, no "*por falta de demostración de los perjuicios*" que pidió en su demanda, sino porque no demostró que la decisión impugnada adolece de nulidad, algo claramente diferente a la hipótesis que allana la multa, es ostensible que ésta no viene procedente, cuanto más si lo reglado en el resto de la disposición toma en consideración para la sanción pecuniaria, el exceso en la tasación que se hace bajo juramento de los perjuicios, los cuales no podrían ser excesivos si las súplicas de las que la condena deriva no tuvieron despacho favorable.

9. Resta señalar que la sentencia apelada debe ser modificada; las costas se impondrán en un 95% a cargo de la apelante (artículo 365 del C.G.P.).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. **MODIFICAR** la sentencia dictada el 17 de enero del año en curso, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Daniel Emilio Mendoza Leal contra la Corporación Club El Nogal, así:

"**Primero.- Confirmar** los numerales 1°, 2° y 4° de la parte resolutiva del fallo apelado.

Segundo.- Revocar el numeral 3° del citado fallo, dadas las razones expresadas en la parte motiva de esta sentencia".

SEGUNDO. **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. Liquídense, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la suma de un millón de pesos ($1.000.000.oo) m/cte., fijada por la Magistrada Ponente.

TERCERO. **DEVOLVER** el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

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

11001 3103 005 2016 00162 03

Ref. proceso verbal de Montero Jiménez S.A.S. frente a General Motors Colmotores S.A.

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 2 de marzo de 2021 profirió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

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

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:

87ec1812483e86953affbe0337f7a00db6e177a9370854ee673365d57719c6a3

Documento generado en 30/06/2021 11:28:05 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Proceso ejecutivo instaurado por Carlos Alberto García Duarte contra Carlos Ernesto Amaya Ardila. Rad. No. 11001310300520180014401.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2020, proferida por la Juez 5ª Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9º y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
75c4d7ad9724c4cbae630451fc0466ea057bed6db078be4a3507065d24243f99
Documento generado en 30/06/2021 09:13:56 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO EJECUTIVO
RADICADO No. 11001310300520190048401
DEMANDANTE: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: CHRISTIAN ALEJANDRO MALAGON DIAZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el proveído calendado 1° de marzo de 2021 emitido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de la ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. En el auto censurado, la autoridad judicial decidió sobre las pruebas solicitadas por las partes, decretó las documentales aportadas y denegó el dictamen pericial pedido por el demandado, con sustento en que no se reúnen los requisitos previstos en el artículo 227 del Código General del Proceso. Así mismo, anunció que dictaría sentencia anticipada, por no existir pruebas que practicar.

2. Inconforme con la determinación, el mandatario judicial del ejecutado interpuso recurso de apelación. Adujo que en el escrito de excepciones puso de presente la existencia de un pago parcial de la obligación, el cual no se

ve reflejado en los documentos sometidos al cobro ejecutivo, por lo que debe efectuarse la verificación de los valores reclamados por parte de un perito. Añadió que la prueba pedida es pertinente, conducente y útil para llegar a la verdad procesal, y que al encontrarse pendiente la práctica de la pericia, no hay lugar a dar aplicación a lo normado en el artículo 278 del estatuto procesal.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Dispone el artículo 226 del Código General del Proceso que *"La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito..."*.

En cuanto a la aportación de este específico medio probatorio, el artículo 227 ib. establece que *"**La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas**. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba"* (Resaltado fuera de texto).

2. Siguiendo los anteriores derroteros, de entrada, se advierte que la decisión objeto de alzada debe ser confirmada por las razones que a continuación se explican.

En primer lugar, los argumentos expuestos por el censor se encaminan a justificar la pertinencia y utilidad de la prueba, sin embargo, la negativa en el decreto del medio probatorio no se soportó en la falta de cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 168 de la codificación procesal, sino

en la inobservancia de las exigencias previstas en el artículo 227 antes citado, pues no se allegó el dictamen pericial en su debida oportunidad, aspecto que no fue controvertido por el impugnante.

En todo caso, revisada la actuación se observa que en el escrito de excepciones el ejecutado se limitó a señalar "*solicito se nombre auxiliar de la justicia con conocimientos expertos para verificar los valores de la obligación a ejecutar*", sin tener en cuenta que por expresa disposición del canon 227 ibídem, el interesado debía aportar la experticia en la respectiva oportunidad para pedir pruebas, esto es, con la contestación de la demanda, lo que aquí no ocurrió, de modo que la posibilidad para valerse del dictamen precluyó, máxime cuando el demandado tampoco pidió al juez de conocimiento la ampliación del término para aportar la pericia en la forma que establece la ley procesal.

Recuérdese que *"Uno de los principios que gobiernan el procedimiento civil es el de la eventualidad o preclusión, por cuyo influjo el proceso está fraccionado en varias etapas dentro de las cuales pueden cumplirse ciertos actos o realizarse determinadas conductas. Es ese uno de los postulados fundamentales para la legalidad de las actuaciones que se surten dentro de un trámite civil, y su finalidad consiste en poner orden, claridad y rapidez a la marcha del litigio. El mismo supone una división del proceso en una serie de momentos fundamentales en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que algunos actos deben corresponder, exclusivamente, a un período específico fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se realizan carecen de valor o eficacia por extemporáneos. Este principio de la eventualidad o preclusión es, precisamente, la razón de ser de los diversos términos que se establecen en los procesos; los cuales son de índole legal, si se encuentran señalados en el código, o de naturaleza judicial, si a falta de aquéllos, es el juez quien señala el que estime necesario para la realización del acto, de acuerdo con las circunstancias"* (Auto del 11 de octubre de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Corte Suprema de Justicia. Ref. 11001-02-03-000-2009-00919-00).

3. Lo expuesto en precedencia es suficiente para confirmar la providencia de primer grado. Se condenará en costas al apelante, como quiera que la decisión le resultó desfavorable (núm. 1° del art. 365, *ibid.*).

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

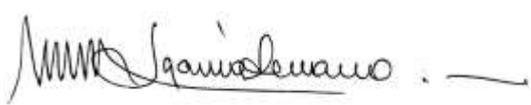
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 1° de marzo de 2021 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, por las razones señaladas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de $500.000.oo.

TERCERO: ORDENAR la devolución del 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:

9466f9c7171758ed45cd1412394dd29d6163235163432d30814fe8821c64049a

Documento generado en 30/06/2021 12:03:56 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR de LUIS EDUARDO PRADA PARRA contra RAQUEL SOFÍA AMAYA ARIAS. Exp. 2018-00480-02.

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** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2021 en el Juzgado Sexto 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 electrónico[1], 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

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

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de la misma fecha)

OBJETO

Procede la Sala de Decisión a resolver la solicitud de aclaración, adición y corrección elevada por el extremo demandante contra relación a la sentencia que profirió esta Corporación el 23 de junio de 2021

ANTECEDENTES

1. Mediante fallo de 12 de noviembre de 2020 el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones invocadas. Determinación que fue recurrida en apelación por parte de la demandante. Alzada que fue admitida en esta sede el 18 de mayo de 2021.

2. El 23 de junio de los corrientes se emitió el fallo de segundo grado que resolvió confirmar el veredicto impugnado y mediante el que se impuso la condena en costas de esta instancia al extremo activo ante la improsperidad de su recurso.

3. La sociedad demandante, mediante memorial radicado oportunamente solicitó la aclaración, corrección y adición de la sentencia emitida por esta Sala el 23 de junio de 2021. La aclaración en el sentido de "*indicar por qué lo resuelto, no resulta congruente con lo expuesto en la parte motiva de su propia sentencia"* pues el fallo resulta ser "*totalmente contradictorio y violatorio de una norma sustancial como lo es el artículo 7 de la Ley 80 de 1993".* Asimismo, que se aclare "*cual es la disposición legal, jurisprudencial o siquiera contractual, con base en la cual el Tribunal EXCLUYE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS DE LOS CONSORCIADOS, las referentes a los temas financieros y económicos que demanda el CONTRATO ESTATAL contrato de obra No. 074 de 2015, al punto que su señoría que dichas obligaciones económicas y financieras NO FORMAN PARTE DE AQUELLAS QUE ESTE MISMO TRIBUNAL RECONOCE COMO APLICABLES A "TODOS LOS PARTICIPANTES RESPONDEN SOLIDARIAMENTE POR TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA PROPUESTA Y EL CONTRATO, por lo tanto, las actuaciones hechos y omisiones que se presentan en el desarrollo de tal labor" afectan a todos los integrantes del consorcio (mayúsculas, subrayado y negrilla fuera de texto)".*

De otra parte, solicita que se aclare y corrija la referida providencia precisando "*por que razón condena en su numeral SEGUNDO a costas de instancia a la demandan, pese a que la demandada ni siquiera compareció al proceso y no desplegó ninguna actuación procesal en defensa de sus intereses, lo cual no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 361 del Código General del Proceso".*

Y, finalmente depreca que se adicione el enunciado pronunciamiento expresando "*punto a punto las condenas que manifiesta confirmar con respecto a las pretensiones de la demanda puesta en su conocimiento".*

Como soporte de sus pedimentos expresó que "*no son claros los fundamentos jurídicos y probatorios con base en los cuales el ad quem sustenta tal resolución, pues pese a que en la parte considerativa, mas específicamente en el numeral segundo de la misma RECONOCE que según se establece en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los consorcios, definidos como una forma colaborativa en la que dos o mas personas se asocian para presentar una misma propuesta con*

fines de adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, convenio en el que en sus términos: "TODOS LOS PARTICIPANTES RESPONDEN SOLIDARIAMENTE POR TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA PROPUESTA Y EL CONTRATO, por tanto las actuaciones, hechos y omisiones que se presentan en el desarrollo de tal "labor" afecta a todos los integrantes del consorcio" tal como textualmente fue expuesto en el numeral segundo de las consideraciones de la sentencia que definió la instancia.

Manifestó que esta Colegiatura "*contrariando la ley y su propio argumento, y así reflejado en su decisión de fondo, insiste en que no se encuentra taxativa en el acuerdo consorcial correspondiente al CONSORICIO ESCENARIOS UNIDAD DEPORTIVA 2015-negocio jurídico objeto de estudio – la obligación de parte de sus integrantes, al caso de la demandada DISEÑO E INGENIERÍA ESPECIALIZADA SAS, de efectuar los aportes económicos que demandó la ejecución del contrato de obra No. 074 de 2015, a prorrata de su porcentaje de participación".*

Cuestionó "*con fundamento en qué disposición legal este Despacho, así como el a quo, contrariando lo dispuesto de forma CLARA, EXPRESA Y PRECISA en la ley – artículo 7 de la Ley 80 de 1993- que es de recordar es la primera fuente de las obligaciones y derecho y la jurisprudencia, máxime en tratándose de la ejecución de un contrato estatal, que no de derecho privado como pareciera se presume, afirman que dentro de las generalidad que implica TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA PROPUESTA Y EL CONTRATO- al caso el contrato de obra No. 074 de 2015- sin mas y en favor de la demandada, SE EXCLUYE LA ELEMENTAL OBLIGACIÓN DE EFECTUAR APORTES ECONOMICOS QUE DEMANDA EL CONTRATO PARA ALCANZAR SU OBJETO CONTRACTUAL, bajo el supuesto cuanto menos extraño, por no decir completamente erróneo, de que dicha obligación es de la entidad contratante y que se suple al otorgarse un anticipo, siendo que JAMÁS SE HA PACTADO Y ARGUMENTADO SIQUIERA QUE TAL OBLIGACIÓN SEA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE y por otro lado que resulta apenas natural entender que ningún proyecto o contrato se realiza con el sólo VEINTE POR CIENTO (20%) DE SU PRESUPUESTO, que no es más el anticipo contractual?".*

Expresó que "*de donde concluye este despacho que el Contratista de un contrato estatal, como lo es el contrato de obra No. 074 de 2015, regido para tal efecto por la Ley 80 de 1993, NOTIENE OBLIGACIONES FINANCIERAS Y*

ECONÓMICAS FRENTE AL MISMO, como si se tratase de un contrato de administración delegada y aún cuando por su propia naturaleza dichas formas asociativas -los CONSORCIO- y es por todos sabido, se comprometen con la presentación misma de su oferta una capacidad de contratación- que incluye el componente financiero- justamente en atención a la obligación de demostrar que cuentan con capacidad financiera para efectuar aportes para procurar la consecución del objeto contractual, tal y como así lo ha indicado la jurisprudencia reiterada también por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO máxima autoridad en la materia de contratación estatal".

Concluyó que "*visto lo anterior su señoría, a mas de denotar una FALTA DE CONGRUENCIA IRREFUTABLE EN LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA que se limitó a replicar los argumentos expuestos por el a quo, también queda en evidencia LA VIOLACIÓN DIRECTA DE UNA NORMA JURIDICA SUSTANCIAL QUE ESTA DEJANDO DE VALORAR Y APLICAR EN DEBIDA FORMA ESTE DESPACHO, norma que no es otra que el propio artículo 7 de la Ley 80 de 1993, cuyos efectos jurídicos se han cercenado e interpretado equivocadamente en contravía de los derechos de mi mandante, desnaturalizando por completo la figura de la forma asociativa que aquí nos ocupa como lo es en un CONSORCIO, y que contrario a indicado por el juez de conocimiento, SI SE ENCUENTRA TAXATIVA EN EL DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN CONSORCIAL DEL CONSORCIO ESCENARIOS UNIDAD DEPORTIVA 2015, COMO QUEDÓ PROBADO CON DICHO DOCUMENTO ALLEGADO COMO PRUEBA AL PROCESO PUES DE FORMA EXPRESA ACOGE LAS OBLIGACIONES Y CONDICIONES ESTIPULADAS EN EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 80 DE 1993, disposición legal que de manera CLARA, EXPRESA Y PRECISA INDICA QUE TODOS LOS PARTICIPANTES RESPONDE SOLIDARIAMENTE POR TODAS Y CADA UNA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA PROPUESTA Y EL CONTRATO, lo cual no puede ser desconocido de plano por el Tribunal".*

CONSIDERACIONES

1. El artículo 285 del Código General del Proceso consagra que *"la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o*

a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración".

2. En lo que se refiere a la corrección de providencias el artículo 286 *ejusdem* prevé que *"toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella".*

3. Relativamente a la adición de las sentencias el estatuto procesal civil consagra en el precepto 287 que *"cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria. Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término. Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal".*

4. Frente a la aclaración solicitada, basta decir que la sociedad que la reclama no alude a la existencia de frases oscuras o que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni palabras que brinden dificultad en su comprensión o impidan determinar el alcance de la decisión adoptada; por el contrario, es palmaria la comprensión de su contenido y lo que realmente se evidencia es su inconformidad con el fallo proferido, pretendiendo cuestionar los argumentos soporte del veredicto adoptado en esta instancia, discusión que es ajena a la aclaración de providencias

judiciales, lo que hace impróspero el pedimento que en esa dirección se formuló.

4.1. Ahora bien, en lo referente a la solicitud de corrección estima la Sala que esta resulta improcedente comoquiera en la sentencia emitida por esta Sala el 23 de junio de 2021 no se perciben errores aritméticos, omisión o cambio de palabras o alteración de estas incluidas en la parte resolutiva o que influyan en ella.

4.2. Respecto a la petición de adición considera el Tribunal que dicho pedimento tampoco resulta procedente, por cuanto en la sentencia de 23 de junio de 2021, que confirmó la de primer grado, no se advierten puntos sin resolver que de conformidad con la ley debieron ser objeto de pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 del Código General del Proceso**.**

4.3. Finalmente, sobre la condena en costas impuesta en el enunciado veredicto cumple señalar que de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso se deberá imponer dicha condena a quien le sea resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación, situación que se evidencia en el presente asunto, ya que la alzada propuesta por el extremo activo se declaró impróspera por esta Colegiatura, circunstancia por la que tal proceder no resulta antojadizo.

5. Deviene de lo anotado que, al alejarse la solicitud de la peticionaria del alcance de los artículos 285, 286 y 287 del ordenamiento mencionado, improcedente resulta la petición formulada, por no darse ninguna de las hipótesis previstas para la procedencia de la aclaración, corrección y adición de providencias judiciales, motivo por el cual no se accederá a ellas.

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: NEGAR las solicitudes de aclaración, corrección y adición de la sentencia proferida por esta Corporación el 23 de junio de 2021.

SEGUNDO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, ingrésense nuevamente las presentes diligencias al despacho para lo correspondiente.

NOTIFÍQUESE

JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado
(006-2018-00642 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
(006-2018-00642 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(006-2018-00642 01)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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: **89b2553757a9ae2cbc27befb90a00a8eec0ad455f4454d09b0b110e9107f356e**
Documento generado en 30/06/2021 12:51:25 PM

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-03-006-2019-00276-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia emitida el día 21 de abril del año en curso, por el Juzgado Sexto 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,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103010 2017 00301 01
Procedencia:	Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandantes:	Diana Mercedes Rodríguez Coca y otros
Demandado:	Raúl Álvaro Méndez Coca
Proceso:	Divisorio
Asunto:	Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la providencia calendada 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso **DIVISORIO** promovido por **DIANA MERCEDES RODRÍGUEZ COCA, LUISA FERNANDA COCA MURCIA, LAURA YULIETTE COCA MURCIA, LORENA ANDREA COCA MURCIA, DAYRA LILIANA COCA MURCIA, JOSÉ OCTAVIO COCA GONZÁLEZ, GABRIEL ALEJANDRO COCA GONZÁLEZ, MARY LUCRECIA COCA DE SAMUDIO, MARGARITA ROSA COCA DE ARANGO, JOSÉ NELSON MÉNDEZ COCA, ANA LUCÍA MÉNDEZ DE FERNÁNDEZ,**

contra **RAÚL ÁLVARO MÉNDEZ COCA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el señor Juez rechazó de plano la oposición presentada por el demandado y la señora Gloria Marlene Rodríguez Carvajal, *"…por cuanto la sentencia proferida en este asunto produce efectos contra quien la formula…"* [1]

3.2. Inconforme con la decisión, el mandatario judicial de los interesados, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada el 11 de marzo siguiente.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Como sustento de su solicitud revocatoria, en síntesis, sostuvo el togado que la señora Gloria Marlene Rodríguez Carvajal, quien atendió la diligencia, se ve gravemente afectada, puesto que detenta la posesión del fundo por más de 30 años. Aunado, no es parte en el proceso, por manera que es plausible la oposición que enarboló[2].

4.2. La apoderada judicial de los activantes se opuso a la prosperidad de la censura. Expuso que la parte demandada se notificó del libelo, no propuso enervante alguno, ni solicitud de reconocimiento de mejoras y admitió dominio ajeno.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Como es bien sabido, el numeral 2 del artículo 596 del Código General del Proceso, tratándose de oposición al secuestro, remite a las disposiciones que regentan la materia en el mismo ramo para la

[1] PDF00Cuaderno2Incidente - folio 27 digital.
[2] PDF idem -folios digitales 29 a 31

entrega –artículo 309 *ibídem*-, que determina los sujetos que pueden revelarse, dentro de los que se cuenta aquel que se encuentre en poder del bien y contra quien la sentencia no produzca efecto alguno, así como el tenedor que derive sus derechos de un tercero que se halle en las mismas circunstancias que se acaban de mencionar. Así mismo, determina las formas y temporalidades en que se puede ejercer ese mecanismo.

5.2. En el caso *sub-examine,* se vislumbra el acierto de la primera instancia al rechazar *in limine* el incidente que nos ocupa al ser incontestable que la decisión que ordenó la división *ad-valorem* claramente es oponible al demandado Raúl Álvaro Méndez Coca, quien es propietario en común y proindiviso; y, de contera, la señora Gloria Marlene Rodríguez Carvajal, quien atendió la diligencia, -si bien es cierto no es parte en la litis-, no se encontraba asesorada por un profesional el derecho, pero insistentemente, manifestó que tenía derechos sobre el bien por haberlo adquirido junto con su cónyuge, en compraventa, desde el año 1989. Sin embargo, el comisionado no lo entendió como oposición, y terminó la diligencia declarando legalizada la cautela.

De otro lado, aunque el comisorio se ordenó agregar al expediente por auto del 22 de enero de 2020, el abogado a que ella refería regentaba sus derechos, no realizó solicitud al respecto, únicamente el 25 de febrero de esa anualidad, le otorgó poder. Así las cosas, es claro que el término para solicitar las pruebas a que se refiere el artículo 309 numeral 6 del Código General del Proceso, venció sin objeción de ninguna naturaleza. Sin que fuera dable formular posteriormente *"escrito de oposición al secuestro"*, en el entendido que además de haberse superado con creces los 20 días siguientes a la práctica de la diligencia -artículo 597 numeral 8 ibídem, se reitera, la señora Rodríguez Carvajal, se encontraba presente el día de la actuación.

5.3. En ese orden de ideas, se confirmará la providencia materia del recurso, pero por las razones precedentes, con la consecuente condena en costas a cargo de la parte recurrente.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,** en SALA DE DECISIÓN CIVIL,

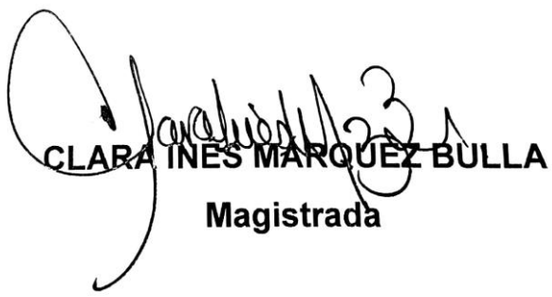
RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la providencia del 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de $ 850.000.oo.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103011 2018 00632 01
Procedencia:	Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	Banco Davivienda S.A.
Demandado:	Edilberto Moreno Vanegas
Proceso:	Ejecutivo
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 26 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el **Banco Davivienda S.A** contra **EDILBERTO MORENO VANEGAS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, la señora Juez declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, al considerar

que están dados los supuestos establecidos en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso[1].

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado de la actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se concedió el segundo el 18 de noviembre de 2020[2].

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria, afirmó que dentro del término concedido cumplió con la carga inicial de notificación de que trata el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, remitida el 13 de agosto de 2020 a la dirección electrónica del demandado; la cual fue tramitada y obtuvo resultado positivo, con guía 20000552. Inclusive, la comunicación fue abierta por el destinatario el 14 de agosto siguiente[3].

5. CONSIDERACIONES

5.1. En ejercicio de los poderes de que está investido como director del proceso, el Juez requerirá a las partes o intervinientes para que cumplan las cargas procesales o ejecuten el acto pertinente a efectos de proseguir el trámite de la demanda, la denuncia del pleito, llamamiento en garantía, incidente, o cualquier otra actuación que estas hubieren promovido, a lo cual deberán proceder dentro de los treinta días siguientes, so pena que quede sin efecto la demanda o solicitud, y se declare la terminación del proceso.

Sin duda, el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, se erige en un instrumento eficaz en orden a prevenir la paralización de los litigios civiles y su injustificada

[1] -pdf02-
[2] -pdf04-
[3] -pdf03-

permanencia en el tiempo. Se trata pues de verificar si el litigante que ha sido requerido para que cumpla la carga procesal o ejecute el acto señalado lo ha hecho dentro del término establecido, para, de no ser así, proceder a finiquitar la causa con sus consecuentes efectos.

5.2. En proveído del 15 de mayo de 2020, incluido en estado del 7 de julio del mismo año-, se exhortó a la parte actora para que en el término de treinta días acreditara la notificación del señor Edilberto Moreno Vanegas.

El diligenciamiento da cuenta que el 13 de agosto último, se realizó el envío electrónico 20000552 al email mercamaxsas@gmail.com, en virtud del cual se indica que, de conformidad con el artículo 8 del evocado Decreto, se envía notificación personal, teniendo como adjuntos la demanda y sus anexos, el mandamiento de pago y la corrección a la orden de apremio. Así mismo, consta que la referida comunicación fue abierta por el demandado[4].

Resulta claro entonces que el promotor satisfizo en forma debida tal acto procesal en los términos ordenados, toda vez que la dirigió a la dirección electrónica reportada en el libelo para el convocado[5], dentro del plazo otorgado para ello, comoquiera que el enteramiento del proveído que lo requirió se surtió el 7 de julio de 2020 y los treinta días se cumplían hasta el 24 de agosto siguiente, ello al tenor del último inciso del artículo 118 de la codificación procesal.

En ese orden de ideas, no era pertinente adoptar la determinación que se analiza.

6. DECISIÓN

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

[4] -pdf03- folios digitales 4 y 5.
[5] -pdf01- folio digital 37.

JUDICIAL DE BOGOTÁ, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

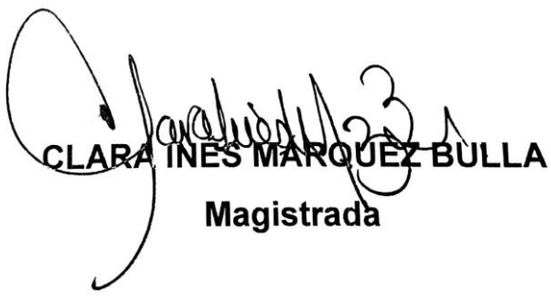
RESUELVE:

6.1. REVOCAR la providencia del 26 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ORDENAR** a la señora Juez continuar con el curso del proceso.

6.2. ABSTENERSE de condenar en costas, ante la prosperidad del recurso.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 11001310112019004570 1

Se decide el recurso de apelación que Positiva Compañía de Seguros S.A. interpuso contra la sentencia de 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que le promovió Juan Antonio Mera Pabón.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. El señor Mera Pabón llamó a proceso verbal a Positiva S.A. para que se declare que tiene derecho al pago de la indemnización por incapacidad total y permanente, amparada en virtud de un seguro de vida individual contratado con la demandada (póliza No. 3700000925), como también a la extensión del amparo y la devolución de las primas solventadas, por lo que solicitó condenarla a pagar la suma de $150’000.000,oo, junto con los intereses moratorios.

2. Para sustentar sus pretensiones, adujo que el 31 de mayo de 2016 celebró con su demandada el referido negocio aseguraticio, con vigencia hasta el mismo día y mes de 2017, y que en septiembre y octubre de ese primer año comenzó a padecer depresión y ansiedad -con “ideas de muerte y suicidio”- que dieron lugar a tratamiento psiquiátrico. Añadió que el 9 de

enero de 2017 fue ingresado a urgencias del Hospital Departamental San Antonio de Pitalito por una lesión auto inflingida (ahorcamiento, estrangulamiento o sofocación), lo que dio lugar a una incapacidad para trabajar.

Precisó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, mediante dictamen No. 2017-97471093 del 10 de mayo de 2017, calificó la pérdida de su capacidad laboral en un 56.50% -lo que significa que no puede desempeñar su profesión de "ingeniero constructor"-, e indicó que el día 30 siguiente presentó la reclamación para el pago de la indemnización, que la aseguradora objetó porque la cobertura por incapacidad total y permanente no fue afectada en la forma establecida en el seguro

3. Notificada del auto admisorio, la aseguradora demandada se opuso a las pretensiones y planteó, a manera de defensa, las excepciones que denominó (i) "inexistencia de la obligación por ausencia de siniestro"; (ii) "ausencia de cobertura o no cobertura para eventos que no generen incapacidad total y permanente en rol laboral"; (iii) "limite a la suma asegurada"; (iv) "limite en el alcance reconocido del interés moratorio"; (v) "prescripción o caducidad derivadas del contrato de seguro", y (vi) "buena fe en cumplimiento de las obligaciones a su cargo" (p. 214 y ss, cdno. 1).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Desestimó las aludidas excepciones y concedió las súplicas de la demanda, por lo que condenó a la aseguradora a pagarle al demandante la suma de $150'000.000,oo, junto con los intereses de mora causados desde el 30 de mayo de 2017.

La juzgadora consideró que el diagnóstico del demandante no tiene origen en alguno de los eventos pactados como exclusión, y que se acreditó la continuidad de su condición médica por un periodo superior a 180 días, como lo exige la póliza. Señaló que el dictamen de pérdida de capacidad laboral rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la declaración de parte del señor Mera Pabón, prueban que la incapacidad es definitiva e

irreversible, amén de impedir la realización de cualquier actividad laboral remunerada.

Sostuvo que la compañía de seguros interpretó en forma errada el dictamen en cuestión, pues desconoció que la Junta “escogió sólo uno de los seis criterios” para la valoración de las deficiencias, de acuerdo con la etapa del ciclo vital de la persona (pg. 20), mas no otorgó a los demás criterios una asignación de “0.0” (ib.). Y como la calificación arrojó una incapacidad laboral del 56,50%, el demandante debe ser considera persona inválida, según lo previsto en la ley 100 de 1993.

De otra parte, descartó la mora del tomador con los desprendibles de pago de la prima que fueron allegados, amén de que el señor Mera demostró los presupuestos para la extensión del amparo y la exoneración de aquella, razón por la cual precisó que “los rubros que efectivamente hayan sido cancelados por tal[es] concepto[s], deberán ser devueltos por la aseguradora demandada” (pg. 28).

EL RECURSO DE APELACIÓN

La aseguradora pidió revocar el fallo porque no se demostró que la condición del demandante sea definitiva e irreversible, en tanto la calificación del rol laboral determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez establece que la persona puede realizar su labor habitual. Además, “al ser categorizado en el cuarto grupo [el demandante] puede ser reubicado y podrá trabajar el 100% de la jornada con las limitaciones propias, pero siempre siendo productivo” (pg. 5, archivo 07, cdno. Tribunal del expediente digitalizado); por consiguiente, tampoco se cumple la condición relativa a que la incapacidad impida realizar cualquier actividad laboral.

Igualmente, conforme a las condiciones de la póliza, sostuvo que el término de 180 días debe contabilizarse desde la fecha de la estructuración, es decir, el 9 de marzo de 2017, de suerte que si la póliza tuvo vigencia hasta el 31 de mayo de ese año, era claro que la incapacidad no duró más de 180 días.

Agregó que la objeción a la reclamación se fundamentó en motivos legales, por lo que sólo pueden causarse intereses a partir de la sentencia de segunda instancia. Finalmente, solicitó modificar las agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

1. Si se miran bien las cosas, toda la controversia se reduce a la prueba de la incapacidad total y permanente, pues las partes no disputan que ajustaron un negocio aseguraticio, con apego a ciertas condiciones particulares y generales en las que existe consenso.

En efecto, con las pruebas aportadas fue probado que:

a. El señor Juan Antonio Mera Pabón celebró un contrato de seguro de vida individual con la aseguradora demandada, que dio lugar a la póliza No. 3700000925, en virtud del cual quedó amparada, entre otras, la "incapacidad total y permanente" por un valor de $150'000.000 (p. 15, cdno. 1), que es, según el "anexo al seguro", "la condición de salud definitiva e irreversible del asegurado que le impida realizar cualquier actividad laboral (ocupación u oficio) remunerada, como consecuencia de alteraciones estructurales y/o funcionales secundarias a enfermedades o accidentes que se diagnostiquen o que se presenten con posterioridad a la fecha de expedición del presente amparo; siempre que tal condición haya existido de manera continua por un periodo no menor a ciento ochenta días (180)" (p. 193, cdno. 1).

En esas condiciones también se previó que el pago se hará, salvo exclusión, cuando el asegurado tenga menos de 65 años y demuestre esa tipología de incapacidad.

b. Según la historia clínica, el señor Mera Pabón acudió a consulta con médico psiquiatra el 5 de octubre de 2016, por "alteración en la esfera mental", habiéndosele diagnosticado "trastorno mixto de ansiedad y depresión" (p. 34 y 35, archivo 02, cdno. 1 del expediente digitalizado).

Posteriormente, los días 3 de noviembre y 13 de diciembre de ese año, asistió nuevamente a consultas en las que se reiteró ese diagnóstico, con “Episodio moderado presente” y “trastorno depresivo recurrente. Episodio grave presente”, respectivamente (p. 36 y 37, ib.).

c. También se demostró que el 9 de enero de 2017, el demandante ingresó a la sala de urgencias del Hospital Departamental San Antonio, por presentar crisis emocional, destacándose una “lesión autoinfligida intencionalmente por ahorcamiento” (p. 39, ib.).

d. El 30 de marzo de 2017, en consulta por “control de depresión”, se dio como diagnóstico principal “trastorno depresivo recurrente – episodio depresivo grave presente – con síntomas psicóticos” (pg. 52, ib.). Y luego, en consulta del 11 de abril siguiente, se reiteró esa valoración (p. 55 ib.).

e. El 4 de mayo de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño calificó la pérdida de capacidad laboral del señor Mera en un 56.50%, y fijó el 9 de marzo de ese año como fecha de estructuración. En su dictamen, ya firme, señaló como conceptos del especialista relacionados con la calificación, uno por optometría (astigmatismo mixto e hipermetropía mas presbicia) y otro por psiquiatría, específicamente “Trastorno depresivo recurrente – episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos.” (p. 59 a 61, cdno. 1)

Dentro de la valoración del rol laboral asignó un porcentaje del 15.0 al “cambio de rol laboral o puesto de trabajo” (fl. 36, ib.), que sumado a otros criterios arrojó un 25.50% como “valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales” (fl. 37, ib.).

f. El 30 de mayo de 2017, el señor Mera presentó reclamación formal de pago de la indemnización por incapacidad total y permanente (p. 63 a 65, cdno. 1), a la que adjuntó el mencionado dictamen de la Junta Regional y su historia clínica, habiendo recibido respuesta de la aseguradora el 30 de agosto siguiente, en la que formuló objeción porque “la cobertura de ‘Incapacidad Total y Permanente Pago de Capital’ no fue afectada de la forma

establecida en las condiciones de la Póliza de Seguro de Vida Individual 3700000925", dado que la Junta sólo asignó un valor del 15.0% en la categoría "cambio de rol o puesto de trabajo", por lo que "el Señor Juan Antonio Mera Pabón no tiene restricción dado que no se le asigna ninguna valor o el valor es 0.0" en las categorías de activo sin limitaciones para la actividad laboral, rol laboral recortado (limitaciones leves para la actividad laboral), rol laboral o puesto de trabajo adaptado, cambio de rol laboral o puesto de trabajo con actividades recortadas y rol laboral en condiciones especiales o sin posibilidad de rol laboral-restricciones completas. (p. 72 y 73, ib.).

Esta objeción fue ratificada por la aseguradora en misivas de 20 de octubre y 20 de noviembre de 2017 (p. 81, 82 y 86, cdno. 1).

2. Con esta plataforma de hechos, debidamente probados, la confirmación de la sentencia apelada se impone con sólo reparar en que si el contrato de seguro no señaló un porcentaje determinado de incapacidad o de pérdida de la capacidad laboral del asegurado, para considerar que ella es total y permanente, bien podía la juzgadora remitirse a las leyes laborales y de la seguridad social, específicamente al artículo 38 de la ley 100 de 1993, en cuanto precisa que "se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral."

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que,

> "Si bien la calificación de la invalidez en el régimen general de seguridad social en pensiones exige unos requisitos específicos, entre ellos que la persona sea calificada con más del 50% de pérdida de la capacidad laboral para que sea declarada inválida permanente y pueda acceder a la pensión por ese concepto, **no puede perderse de vista que en materia de seguros de vida, en especial en cuanto atañe a las cláusulas generales de amparo por incapacidad total y permanente, al no establecerse un parámetro claro de calificación en caso de invalidez del asegurado, como mínimo deberá garantizarse el estándar que se exige en aquel régimen, es decir, que el asegurado sea calificado por lo menos con el 50% de pérdida de la capacidad laboral para que se estructure el riesgo**

asegurado.” (Se resalta y subraya; Sentencia T-007 de 15 de enero de 2015)

Por tanto, como la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño le dictaminó al demandante una pérdida de la capacidad laboral del 56,50%, puede afirmarse la realización y prueba del riesgo asegurado (C. de Co., arts. 1054 y 1077)

Pero si lo anterior no fuera suficiente, a la misma conclusión se arriba si se considera el Decreto 1507 de 12 de agosto de 2014, junto con su Anexo Técnico, "Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, cuyo artículo 3º define la incapacidad permanente parcial como “la disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento (5%) e inferior al cincuenta por ciento (50%) de la capacidad laboral u ocupacional de una persona, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad de cualquier origen”, y la “invalidez” como “la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

Ahora bien, como se disputa la imposibilidad del señor Mera para realizar otra actividad remunerada, es útil resaltar que la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez asignó un valor de 15.0 en la categoría “cambio de rol laboral o de puesto de trabajo”, que es el máximo porcentaje al que puede ascender esa restricción, de conformidad con el anexo técnico (tabla I, capítulo II, título II). Si las demás categorías aparecen con un valor asignado de 0.0 es porque la Junta, según esa normatividad, puede escoger una cualquiera de ellas, según el caso. Incluso, dicho anexo prevé que las personas que están en la categoría evaluada (la cuarta), se encuentran “en un estado en el cual, como consecuencia de la deficiencia (s) y luego de la Mejoría Máxima o terminado el proceso de rehabilitación integral o en todo caso antes de los 540 días calendario de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, **puede realizar su labor habitual, con limitaciones y restricciones graves** en y para: *Tareas y operaciones*: **con el uso de** ayudas técnicas, modificaciones en el puesto de trabajo, aditamentos, férulas, **tratamientos continuos y permanentes** e incluso ayuda de otro **la persona** (sic) **solo se puede desempeñar en otro puesto**

de trabajo, con limitaciones para iniciar, desarrollar y finalizar las tareas principales o secundarias de este nuevo puesto", acotándose como "*Forma de integración laboral:* reubicación definitiva" (se resalta y subraya), lo que, en últimas, traduce que no puede desempeñarse en las labores propias de su profesión de ingeniero. Por eso el señor Mera, en su declaración de parte, manifestó: "aún sigo medicado, he llegado a un punto en donde no me he podido desempeñar laboralmente" (audiencia min. 18:15), tras lo cual añadió que "lo único que yo sabía hacer era construir y no se hacer otra cosa y realmente no, no tengo otro medio de ingreso, sólo era la construcción" (audiencia min. 24:04).

A lo dicho se añade que, según la certificación de 12 de septiembre de 2017, expedida por el médico especialista en psiquiatría, Álvaro Chaves Cabrera -cuyo contenido no fue cuestionado por la aseguradora demandada–, el "trastorno depresivo recurrente episodio depresivo grave presente es calificada como GRAVE por el alto deterioro afectivo, intelectual y cognitivo que produce y que se agrava paulatinamente en la medida en que progresa el tiempo de exposición al factor estresógeno y cursa con ideas de muerte y suicidio como efectivamente las tiene el mencionado paciente" (fl. 31, cdno. 1). En él también se precisa que "el hecho de estar comprometido el psiquismo con síntomas afectivos o del humor permite afirmar que el paciente no tiene capacidad para funcionar laboralmente". Finalmente, concluyó que "no existe criterio para no aceptar la condición de invalidez dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño e igualmente sustentada en el presente documento en el que se fundamenta que dado la gravedad (sic) de la enfermedad mental y oftalmológica, no se encuentra en condiciones de desempeñarse en trabajos remunerativos por el alto compromiso de la esfera afectiva interrelacionada con otras tales como pensamiento, memoria, juicio crítico, prospección y síntesis e igualmente el alto compromiso de la visión" (fl. 35, ib.).

Y si a ello se agrega que la aseguradora no demostró que el demandante sí está en posibilidad de desempeñar alguna labor específica, pues ningún medio probatorio trajo al proceso con esa finalidad (CGP, art. 167), se impone concluir que sí fue demostrado el siniestro.

3. En lo que concierne a la continuidad de la incapacidad, por un término superior a 180 días, se recuerda que “en ocasiones la pérdida de capacidad es un hecho que se presenta progresivamente en el tiempo y no concuerda con la fecha de estructuración de la invalidez. Es decir, existe una diferencia temporal entre la total incapacidad para continuar laborando y el momento en que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso.”[1]

Pues bien, en este litigio es claro que no existe coincidencia, pues el diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión se dio por vez primera el 5 de octubre de 2016 (p. 34 y 35, archivo 02, cdno. 1 del expediente digitalizado), mientras que la pérdida de capacidad se estructuró el 9 de marzo de 2017 (fl. 37, cdno. 1). Pero esa diferencia no quita ni pone ley para la configuración del siniestro, porque una cosa es que el dictamen de la Junta Regional sirva como prueba de la incapacidad total y permanente -dado el porcentaje asignado-, y otra bien distinta que por esa vía se pueda sostener que los 180 días aludidos sólo se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez -que ciertamente atiende “la evolución de las secuelas” que ha dejado la enfermedad, según el Anexo referido-, sin que, ello es medular, las condiciones generales del seguro hagan referencia a ese punto de partida del plazo, pues lo único que reclamó fue que “tal condición haya existido de manera continua por un periodo no menor a ciento ochenta días (180)”. No se olvide que, según el literal e) del artículo 3º de la ley 1328 de 2009, siempre debe prevalecer el interés de los consumidores financieros, razón por la cual esa cláusula no puede interpretarse en beneficio de la aseguradora, como tampoco las reglas del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

Pero sea lo que fuere, la póliza tampoco exige que los 180 días se consumen dentro del plazo de su vigencia. La lectura de la condición general no deja espacio para la duda: lo importante, según ella, es que la incapacidad sea consecuencia de enfermedades que “se diagnostiquen o que se presenten con posterioridad a la fecha de expedición del presente amparo”. Y como el

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-046 de 7 de febrero de 2017.

diagnóstico tuvo lugar el 5 de octubre de 2016, reiterado sucesivamente en los meses posteriores, cabe, entonces, afirmar que la incapacidad ha sido continua, por un término superior al referido.

En todo caso, la fecha de estructuración de la incapacidad (9 de marzo de 2017) ocurrió dentro de la vigencia del seguro, sin evidencia de que tuvo una duración inferior a los 180 días que se discuten, pues la invalidez subsiste. Si la aseguradora quería controvertir estas variables, no podía limitarse a hacer el planteamiento, sino que suyo era el deber de aportar documentos, testimonios o dictámenes periciales que demostraran que la incapacidad no fue continua, que se superó o que tuvo una duración inferior a la requerida (CGP, art. 167).

4. Una cosa mas. En orden a probar el siniestro (C. de Co., art. 1077), el asegurado o beneficiario cuentan con libertad probatoria, por lo que puede acudir a cualquier medio de prueba en orden a demostrar la realización del riesgo asegurado, en este caso la incapacidad total y permanente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

> "En lo atañedero a la demostración del siniestro, el daño y la cuantía de la pérdida, al tenor de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, el asegurado puede acreditar en forma judicial o extrajudicial su derecho, siendo admisible todo medio probatorio lícito e idóneo, conducente, eficaz y con aptitud para suministrar certeza a propósito, en cuanto el legislador no establece restricción alguna..."[2]

En el caso bajo estudio, el siniestro fue demostrado con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, aparejado de la historia clínica del demandante, sin que pueda limitarse la prueba de la incapacidad al reconocimiento y certificación de un médico que designe la aseguradora, como lo previenen las condiciones generales, pues tamaña exigencia desconoce abiertamente el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 83 de la ley 45 de 1990, lo mismo que el artículo 165 del CGP.

[2] Cas. Civ. Sentencia de 27 de agosto de 2008. Exp. 11001-3103-022-1997-14171-01.

Resta decir, en lo tocante a las agencias en derecho, que su cuantía debe disputarse por la vía señalada en el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso.

5. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada, aunque se precisará que los intereses moratorios se causarán desde el 1 de julio de 2017 (vencido el mes siguiente a la fecha de la reclamación), según lo dispuesto en el artículo 1080 del C. de Co. La juez así lo advirtió en sus consideraciones, sólo que al resolver mencionó un hito diferente.

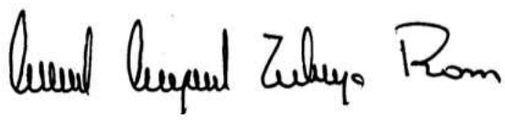
DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de la cuidad dentro de este proceso, cuyo numeral 3º modifica para precisar que los intereses moratorios se liquidarán a partir del 1º de julio de 2017.

Costas del recurso a cargo de la parte apelante. Liquídense.

NOTIFIQUESE





CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:
66db8d3f8bd1a953aac4d5b09c50f27cd1ae6cda6dc88f7794b94072bb7f8850

Documento generado en 30/06/2021 02:30:50 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3103-012-2018-00116-02
Asunto: Verbal
Recurso. Apelación Auto
Demandante: Icellco SAS.
Demandados: Edificio Gavard PH y otros.

Decidese el recurso de apelación interpuesto por los demandados Carlos Hernando González Ramírez y David Fernando González Vivas, frente al auto emitido el 9 de mayo de 2019, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio compulsivo adelantado por Icellco S.A.S contra Kim Young Chul, Almacenes Lucied Ltda, Luis Eduardo Valencia Ramírez, Daniel Guevara Bedoya, Gladys Silva, Alicia Tamayo Tamayo, Sandra Patricia Hernández Rodríguez, Jorge E. Acosta Hijos Cía. S en C., Costemic France Ltda, Jesús Antonio Estévez Jugo, Sara Inés Gómez de Estévez, David Fernando González Vivas, Carlos Hernando González Ramírez, Flor Alba Vivas de González, Integro Avalúos Ltda, Ibáñez e Hijos Ltda y el Edificio Gavard PH.

ANTECEDENTES

1. Dentro del trámite del proceso se decretó y practicó la medida cautelar sobre los bienes inmuebles de propiedad de los demandados ubicados en la calle 59 No. 10-08 de Bogotá. En virtud de ello los convocados David Fernando González Vivas y Carlos

Hernando González Ramírez solicitaron el levantamiento de la cautela, solamente sobre la oficina 404 situada en esa dirección, identificada con folio de matrícula inmobiliaria 50C-769321. Para acceder a su pedimento el Juez dispuso que el encartado debía prestar caución por $600’000.000 suma que corresponde a las pretensiones, ello con el fin de garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia a favor de la demandante[1].

2. Oportunamente el convocado recurrió esa decisión, en reposición y apelación subsidiaria, y fundó su disenso en que la caución que se le ordenó prestar a su contraparte fue sobre el monto de $120’000.000, por lo que considera que el funcionario cognoscente no está siendo objetivo, ya que la norma establece que será el 20% sobre el valor de las pretensiones. Relievó que los recurrentes son propietarios proporcionalmente de la oficina 404 que se encuentra dentro del Edificio Gavard PH y no de toda la copropiedad, no siendo procedente que se les imponga el pago de la totalidad de las pretensiones[2].

Arguyó que, se debe tener en cuenta que la demanda presentada va en contra de la Ley pues lo que pretende el extremo activo es enriquecerse, alegando como fundamentos fácticos una decisión tomada por la copropiedad acatando lo dispuesto en el reglamento de propiedad horizontal, entonces como no existe causal alguna para demandar no habría lugar a fijar una caución tan alta.

4. El *A-quo* mantuvo la providencia impugnada, soportado en que el literal b) del artículo 590 establece que la caución para que se levanten las cautelas se debe prestar por el valor de las pretensiones.

[1] CuadernoUnoTomoCincoDigitalizado folio digital 218.
[2] CuadernoUnoTomoCincoDigitalizado folios digitales 229-232.

Subsecuentemente, concedió la alzada subsidiaria, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares son instrumentos procesales enfilados a "asegurar la eficacia del proceso frente a la inevitable acción del tiempo"[3], como también, a "prevenir y evitar el daño que pueda sobrevenir a causa del retardo en el reconocimiento o declaración o constitución de un derecho"[4]. Por ende, están supeditadas a la acreditación de una apariencia verosímil y realizable del derecho invocado (*fumus boni iuris*), cuya efectividad "se encuentre comprometida o se torne distante en el tiempo"[5] (*periculum in mora*).

Como es sabido, la inscripción o registro de la demanda tiende a asegurar la eficacia de la decisión a adoptar en la sentencia que dirima el litigio, y conjurar los peligros o contingencias inherentes a la demora en el trámite procesal; pero además, sirve como medio de publicidad de la existencia del juicio, para que los terceros tengan conocimiento de la posible modificación de la situación jurídica de los bienes afectos con dicha medida preventiva, de suerte que si llegaren a adquirirlos o a constituir gravámenes sobre ellos después de la materialización de ésta, quedarán vinculados a la *litis* como causahabientes o sucesores.

Por mandato expreso del artículo 590 (núm. 1°) del C.G.P., el decreto de esa cautela típica resulta viable en los juicios declarativos donde se controvierta el dominio u otros derechos reales principales constituidos sobre un bien sujeto a registro, o en los cuales se formulen

---

[3] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 25 de agosto de 2008, exp. 2008-01017-01 (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).*
[4] *GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. Medidas Cautelares. Bogotá: El Foro de la Justicia, 1981, pág. 14, obra citada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el proveído de 9 de junio de 2010, exp. 2008-00251-01 (M.P. Ariel Salazar Ramírez).*
[5] *CSJ, Cas. Civ., fallo tutelar de 25 de agosto de 2008, ya citado.*

pretensiones cuyos efectos comporten la alteración de tales derechos (literal a), como también, cuando se pretenda el pago de perjuicios por responsabilidad civil contractual o extracontractual (literal b).

Por lo anterior, es que en caso de que la parte demandada solicite el levantamiento de dicha cautela, debe prestar una caución que a la postre garantice el pago de los perjuicios pretendidos con la demanda, es decir, se itera, sirve para procurar la eficacia de la determinación que se tome en la sentencia. Así, lo prevé el artículo en cita en el inciso 3º del literal b) *"El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante"*.

2. En el *sub-examine* se observa que se dispuso la inscripción de la demanda sobre varios predios de propiedad de los demandados, entre ellos el identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-769321, sobre el cual pretenden los recurrentes que se levante la medida. A la postre se tiene que tal como lo establece la norma para que proceda la cancelación de la inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro es menester que se preste la caución en el monto allí indicado. Ello de contera presupone que se haga atendiendo a las pretensiones, para garantizar eventualmente el pago de las condenas que se ordenen.

Para el efecto, no es de recibo el reproche de la parte interesada de que a su contraparte se le ordenó como caución pagar solo el 20% sobre las pretensiones, pues ello es así, porque de esa forma lo prevé la norma. Rememórese, que los montos a cubrir por ese concepto están expresamente señalados en el pluricitado artículo 590.

Ahora, si bien son varios los inmuebles sobre los que pesa la medida, nótese que podría suceder que solamente prospere la demanda sobre uno de los convocados, o, inclusive, que la condena los cobije a todos y el promotor decida solamente perseguir los bienes de uno, de ahí la exigencia de que preste la caución en la cuantía dictada en la norma.

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

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el auto de 9 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso citado en la referencia.

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

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

NOTIFÍQUESE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del extremo ejecutante Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo en contra del proveído proferido el 22 de febrero de 2021 por la Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de esta capital, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Por la vía del proceso ejecutivo, la parte promotora Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo formuló demanda contra José Oscar Lesmes Montenegro con el fin de hacer efectivas las obligaciones contenidas en el pagaré pábulo de la ejecución mediante la ejecución de la garantía real hipotecaria.

2. El libelo genitor fue inadmitido por auto del 13 de enero de 2021[1], requiriendo, so pena de rechazo, la acreditación de que la dirección electrónica del apoderado de la parte actora señalada en la demanda se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Abogados, y la aportación de las documentales relacionadas en el acápite respectivo del acto demandatorio.

3. En tiempo, el promotor informó que, la apoderada se trata de una persona jurídica, por lo que es imposible su inscripción en el mentado registro, para lo cual, además, allegó certificado de existencia y representación del "BUFETE SUÁREZ & ASOCIADOS LTDA" adicionalmente, anexó las documentales echadas de menos por el *a quo.*

4. En proveído del 22 de febrero[2], el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito rechazó la causa arguyendo el incumplimiento del requerimiento realizado, toda vez que la ejecutante no demostró que el

[1] Archivo 6 del expediente digital.
[2] Archivo 9 del expediente digital.

correo electrónico de la abogada designada por la firma se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Abogados, conforme al artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

5. En desacuerdo con la última disposición, fue rebatida por la demandante mediante el recurso de reposición y en subsidio apelación, valiéndose del mismo argumento de la subsanación, esto es, apelando a la imposibilidad de registro del ente moral que representa judicialmente a la demandante.

6. El Juzgador de instancia negó el recurso horizontal insistiendo en la obligatoriedad de la inscripción de la togada que dentro de la persona jurídica apoderada BUFETE SUAREZ & ASOCIADOS LTDA funge como representante judicial de los intereses del extremo activo; finalmente, concedió el recurso vertical interpuesto, el cual pasa a desatarse previas las siguientes,

II.- CONSIDERACIONES

7.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el numeral 1 del artículo 321 del Código General del Proceso.

8.- El problema jurídico que motiva la alzada se circunscribe a establecer si resulta imperativa la inscripción en el Registro Nacional de Abogados, de la dirección electrónica de la profesional del derecho que presentó la demanda y que está inscrita en el certificado de existencia y representación persona moral BUFETE SUAREZ & ASOCIADOS LTDA apoderada por la ejecutante, conforme al artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

8.1.- Prontamente, se anticipa que se revocará el proveído recurrido, como quiera que, el requerimiento impuesto en la providencia inadmisoria, no resultaba motivo de inadmisión y mucho menos de rechazo del libelo

La providencia de rechazo se cimentó en el presunto incumplimiento del inciso segundo del artículo 5 del Decreto en cita, del cual se otea que, a la letra, prescribe que "e*n el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados".*

No obstante, aflora patente que dicha indicación no resulta exigible tratándose de personas jurídicas toda vez que no es posible predicar de éstas la protocolaria inscripción en el referido registro.

Así, siguiendo las voces del Acuerdo No. 266 de 1996[3] del Consejo Superior de la Judicatura, así como de sus modificaciones y derogatorias subsiguientes[4], se concluye diáfanamente que la base de datos está estatuida únicamente para personas naturales y en ella no tienen cabida los entes morales, las cuales tienen sus propias metodologías de registro.

8.2- En este orden de ideas, las apreciaciones del Juzgador de instancia sobre los artículos 5 del Decreto 806 de 2020 y 75 del Código General del Proceso, no corresponden al espíritu de la disposición, como quiera que ésta última señala que *"podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad apoderada"* (negrillas fuera del texto original), disposición de la cual, se colige fácilmente que cualesquiera de los abogados inscritos en dicha certificación pueden fungir como apoderado del representado siempre que, por supuesto, cumpla con las demás exigencias legales.

De este modo, resulta una obviedad, señalar que los entes por su propia naturaleza deban actuar mediante personas naturales, empero, tal circunstancia no altera el asentamiento del acto de apoderamiento fijado en aquellos y, en ese sentido, no puede predicarse que se trate de un poder distinto respecto de cada togado que actúe por la persona jurídica pues, se itera, es siempre el mismo; no siendo entonces pertinente exigir de cada uno de los sujetos que le sirven de instrumento, las condiciones de validez del mandato.

En consecuencia, el auto objeto de alzada debe ser revocado, a fin de que la primera instancia admita la demanda ejecutiva instaurada.

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 22 de abril de 2021, por el Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído, para que en su lugar, se admita la exacción judicial pretendida por Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo en contra de José Oscar Lesmes Montenegro

---

[3] Por medio del cual se estructura la Unidad Registro Nacional de Abogados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; se señalan sus funciones, se crea su planta de personal y se dictan otras disposiciones.
[4] Acuerdo 1389 de 2002 y Acuerdo PSAA 10-6472 de 2010.

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:
59e4546439bbe478722ad963b62d0372971f0fa1322587cedb54cc8310df709f
Documento generado en 30/06/2021 02:11:34 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 014 2019 00430 01 Procedencia: Juzgado 14 Civil Circuito.
Proceso: Ejecutivo, Banco de Occidente S.A. ***Vs.*** Furel S.A.
Asunto: **Apelación auto que rechazó demanda.**

Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandante contra el auto de 4 de septiembre de 2019 -alzada concedida el 23 de septiembre de 2020 y recibida en el Despacho el 22 de junio de 2021-.

ANTECEDENTES

1. En auto de 26 de agosto de 2019 el *a quo* inadmitió la demanda, entre otros motivos, porque *"1. La persona signante de la demanda no acredita ius postulandi de conformidad con el artículo 22 del Decreto 196 de 1971, que no se suple con la aportación de ningún otro documento"*.

2. Recibido el escrito de subsanación y sus anexos, el Juzgado, en el auto materia de impugnación, rechazó la demanda tras considerar que *"no acreditó la signante del libelo su calidad de abogada"*.

3. En sus recursos, la parte ejecutante manifestó que aportó copia de la tarjeta profesional y de la cédula, y certificado de antecedentes disciplinarios, los que cumplen el requisito exigido; y que no se deben imponer cargas a las partes que paralicen la administración de justicia, *"más aún cuando la jurisprudencia ha sido reiterativa sobre la inviabilidad de la exigencia de exhibir por parte del abogado la tarjeta profesional"*.

4. Para mantener su decisión, el funcionario de primer grado señaló que la demanda no se subsanó en debida forma pues no se dio cumplimiento al ya citado artículo 22: que es importante acreditar al ser necesario tener certeza de la existencia de la persona que dice actuar como apoderado.

CONSIDERACIONES

Para resolver la apelación subsidiaria interpuesta, y al margen de la controversia que pueda suscitarse en lo que respecta a la necesidad de acreditar la calidad de abogado con la exhibición de la tarjeta profesional, basta considerar que en el término concedido para subsanar los defectos indicados en el auto inadmisorio, la abogada Gloria Patricia Gómez Pineda aportó copia de dicha tarjeta, sin que ello se hubiere tenido en cuenta por parte del Juzgado de primer grado.

En efecto, a folio 127 del expediente (págs. 230 y 230 archivo "01CuadernoPrincipal") obra la copia del referido documento, de donde es claro que el Juzgado de primera instancia erró al no tenerlo en cuenta y al omitir el análisis circunscrito a si con él se acreditó o no el requisito echado de menos en la inadmisión.

Además, véase que el mismo juzgado señaló que tal falencia se suplía con la exhibición de la tarjeta conforme el artículo 22 del Decreto 196 de 1971, por lo que no resulta entendible que se haya pasado por alto dicha documental en el proveído apelado, e incluso en la providencia mediante la cual se decidió la reposición.

Ahora bien, como en la copia que se encuentra en los archivos del expediente virtual remitido no es del todo legible, pero no se tiene certeza de si ello ocurrió con la digitalización del expediente físico, el juzgado

deberá efectuar la gestión correspondiente a fin de esclarecer tal situación. Y es que, de todas maneras y en gracia de discusión, si la copia física de la tarjeta no resultaba totalmente comprensible, el Despacho ha debido requerir a la abogada para allegar una mejor reproducción, teniendo en cuenta que la profesional no se sustrajo por completo de la carga que se le impuso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 4 de septiembre de 2019 por el Juzgado 14 Civil del Circuito. Ese Despacho deberá proveer en la forma que legalmente corresponda de conformidad con lo dicho en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Rdo. 11001 31 03 014 2019 ***00430*** *01*

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **97b05f15c5fab28e54e57f6a9279552ebae185864375810b81508346f300d2fe**
Documento generado en 30/06/2021 05:00:03 PM

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 Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver la solicitud de suspensión del trámite, elevada por el apoderado de la compañía de seguros recurrente.

CONSIDERACIONES

1.- Indicó el procurador judicial de la demandante, que se estructuraban los presupuestos del artículo 161 del C.G.P., siendo del caso suspender la decisión del juicio civil hasta por dos años, habida cuenta que existe una causa penal en contra de los socios de la demandada, expediente que se encuentra ante la Jurisdicción Especial para la Paz, a la espera de que se resuelva un conflicto de competencia entre la justicia penal ordinaria o aquella.

2.- La solicitud se denegará por las siguientes razones:

2.1.- La decisión que adopte la JEP frente a la autoridad que deba continuar la investigación penal, en estricto sentido no define la responsabilidad penal; por tanto, la decisión civil no *"(…) depende necesariamente de lo que se decida (…)"* por aquel Tribunal, al corresponder apenas a una determinación de trámite dentro de dicha causa.

2.2.- De otro lado, porque el fundamento fáctico de la pretensión de recisión del contrato de seguro, se apoyó en la emisión de boletines de prensa comunicados por la Fiscalía General de la Nación que ya obran en la foliatura. En otras palabras, la decisión que se ha de tomar no depende de los resultados de la sentencia que eventualmente se profiera en cualquiera de las entidades en donde finalmente se adelante la investigación; razón por la cual, no tiene justificación razonable la parálisis del proceso civil.

DECISIÓN

PRIMERO. DENEGAR la petición de suspensión del proceso y, por tanto, dese continuidad al mismo.

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:
8d7434e78fe21e52c270e7b5fc0b95279509c0553ef41fee13365bd15f849c42
Documento generado en 30/06/2021 10:54:10 a. 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 Ponente

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Sala del 25/06/21)

Resuelve el Tribunal la apelación interpuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida en enero 25 de 2021, por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta capital, mediante la que se negaron sus pretensiones.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Con escrito presentado mediante procurador judicial, la compañía Allianz Seguros de Vida S.A., solicitó que se hiciera en su favor y en contra de la sociedad Supermercados Cundinamarca S.A., las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Que entre los contendores se suscribió el contrato de seguro "*Salud Colectivo"* en donde la convocada obró como tomadora y se plasmó en la póliza 022117484/3; sin embargo, aquella fue reticente al momento de declarar el riesgo, por lo que se debe disponer la nulidad relativa del vínculo negocial. Adicionalmente, que se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

1.2.- La *causa petendi,* la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- En cumplimiento con las disposiciones de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en punto al Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo -SARLAFT-, Allianz Seguros de Vida S.A. hizo que el representante legal de Supermercados Cundinamarca S.A., en abril 19 de 2017, suscribiera el formulario de solicitud de vinculación para recolectar la *"declaración de origen de los bienes y/o fondos"*, en donde la demandada manifestó que sus recursos *" (…) no provienen de ninguna de las actividades*

contempladas en el código penal" y que todos los datos allí consignados correspondían a la verdad.

1.2.2.- Mediante boletines 23428 de febrero 19 de 2018 y 23475 de febrero 21 de 2018, emitidos por la Fiscalía General de la Nación -FGN-, se informó que, presuntamente y con base en testimonios de desmovilizados de las antiguas FARC, se identificó una red de testaferros que involucraba a los hermanos Norberto, Luis Alirio, Uriel y Edna Yaneth Mora Urrea, quienes como propietarios de, entre otros, Supermercados Cundinamarca S.A., se habían prestado para servir de vínculo de abastecimiento al grupo insurgente y como fachada para el lavado de dineros provenientes de actividades ilícitas, a lo que se sumaba su inexplicable incremento patrimonial.

Además que, por cuenta de dicha investigación, habían sido capturados, cobijados con medida de aseguramiento e imputado cargos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares.

1.2.3.- Entonces, el señor Norberto Mora Urrea, al momento de diligenciar el formulario de vinculación, faltó a la verdad e incumplió con su deber legal de declarar sinceramente el estado del riesgo (art. 1058 C. Co), pues contrario a que sus recursos *"no proceden de ninguna de las actividades contempladas en el Código Penal"*, a su accionista mayoritario, la FGN imputó los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, lo que producía la nulidad relativa del contrato de seguro contenido en la póliza de Salud Colectiva 0221174833.

2.- La defensa

2.1.- La sociedad demandada, por intermedio de Abogados Páramo S.A.S, compañía designada como depositaria provisional de los activos de Supermercados Cundinamarca S.A., por disposición de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, apoyada en la excepción principal que nominó *"Prescripción"* y en las subsidiarias *"Falta de prueba de los hechos que configuran la supuesta reticencia del asegurado", "Falta de prueba de que los hechos que configuran la supuesta reticencia del asegurado constituyan declaración inexacta o reticente"* y *"Excepción genérica".*

Lo anterior, tras considerar que, de un lado, operó la prescripción extraordinaria para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguro pues, la relación contractual venía de tiempo atrás al negocio cuestionado y según las comunicaciones de la FGN, las presuntas conductas punibles se ejecutaron con antelación, por lo que el lustro se superó.

De otro lado, acotó que la supuesta reticencia no se demostró, pues lo único que se aportó fue un par de comunicados de la FGN pero, en verdad, el ente acusador no ha adelantado la acción penal. Adicionó que el formato aludido por la convocante en nada refería a establecer el riesgo asegurado con la póliza, sino asuntos genéricos, por tanto, debía analizarse como una agravación objetiva y no subjetiva del riesgo, lo que impedía la nulidad relativa. Con todo, concluyó que el objeto del mismo era atender a las normas SARLAFT y no a establecer las condiciones de asegurabilidad.

3.- La sentencia de instancia

3.1. Con sentencia proferida en enero 25 de 2021, el juez de instancia denegó las pretensiones tras indicar que:

3.1.1.- En punto a la prescripción en el ejercicio de la acción derivada del contrato de seguro, estimó que no se había causado, por cuanto para efectos de la nulidad por reticencia, debía contarse desde el instante en que el asegurador conoció el hecho generador del vicio, situación que, según la demanda, ocurrió con los comunicados emitidos por la FGN, encontrándose tempestiva la reclamación judicial.

3.1.2.- A paso seguido concluyó que no fue demostrada la alegada reticencia. Afirmó que la sustentación de la acusación tan solo se basó en unos comunicados de prensa de la FGN, misma entidad que certificó que en efecto adelantaba tan solo una investigación. Concluyó, entonces, que apenas existe una noticia criminal y no una sentencia judicial que abrogue responsabilidad penal en cabeza del tomador del seguro -condena-, para concluir que sus afirmaciones frente al estado del riesgo se alejaron de la realidad.

4.- El recurso de apelación

La decisión fue recurrida por el extremo actor, quien ante la juez *a quo* manifestó sus reparos contra la sentencia, los que en la oportunidad prevista en el Decreto 806 de 2020, también fueron sustentados ante esta Corporación así:

Increpó que en la decisión se incorporaron puntos ajenos al litigio, cual fue una nulidad absoluta y la ocurrencia de un siniestro. Adicionó que el fundamento de su acción se sustentó en el comunicado de la FGN y, por último, calificó por desproporcionada la condena impuesta por agencias en derecho.

II- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

6.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

Son tres los aspectos cuestionados por la compañía recurrente y en atención a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P, a ellos se sujetará el estudio de la Sala. Estos son, la adopción de hechos extraños al litigio, la causa de la reticencia y la sobrestimación en el monto de las agencias en derecho; no obstante, como entra a explicarse, la decisión será refrendada.

6.1.- Pese a que, en efecto, de la *causa petendi* y las pretensiones de la demanda se infiere que dentro del juicio no se alegó la nulidad absoluta y, menos, la ocurrencia de un siniestro, aspectos que fueron manifestados en las consideraciones de la decisión de instancia, no es menos es cierto que dicha circunstancia en nada afecta la decisión del juicio o varía el raciocinio adoptado.

En primer lugar, porque tales afirmaciones apenas se efectuaron aisladamente e hicieron parte de la *obiter dicta* del fallo, es decir, tan solo constituyeron un dicho de paso que contextualizó o ambientó la *ratio decidenci*. En segundo aspecto, porque el fundamento central del fallo -razón de la decisión- se basó exclusivamente en la pretendida nulidad relativa por presunta reticencia y, no, en otro punto, por lo que, al margen del reparo, la sentencia se ajustó congruentemente a lo solicitado en el escrito inicial.

6.2.- En punto a que la conclusión de la aseguradora -reticencia-, si bien no se sustentó en una condena penal, sino en el comunicado de prensa de la FGN en donde se afirmó la vinculación de la sociedad demandada con una *"red de testaferros"* de la antigua guerrilla de las FARC, resulta insuficiente para revertir el fallo apelado.

6.2.1. Para el Tribunal, conforme a los artículos 1058 y 1059 del Código de Comercio, quien toma un seguro está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinen el estado de riesgo, conforme al cuestionario que le presente el asegurador. De modo que cuando se oculta información relevante o se emiten declaraciones inexactas, salvo las

provenientes de error inimputable al primero, sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el último, lo hubieran retraído de celebrar el contrato o inducido a establecer condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato, sin que la entidad aseguradora esté obligada a restituir la prima pagada, la cual puede retener a título de pena.

Ello tiene razón de ser, como quiera que con las restricciones legales, el asegurador puede, a su arbitrio, asumir todos o alguno de los riesgos a que esté expuesto el interés asegurado y para el efecto le es permitido hacer las exclusiones que estime pertinentes o mantener incólume el riesgo aumentando la prima correspondiente. Con ese propósito es posible formularle al asegurado un cuestionario para determinar, entre otros, el estado del riesgo mediante cualquier mecanismo –declaración provocada y espontánea-. Cuando dicha información no corresponda a la realidad, ya porque se afirman hechos falsos o porque no se den a conocer pese a que se sabe de su existencia, resulta ineludible la declaración de la nulidad relativa del contrato por reticencia o inexactitud, siempre que sea alegada por la parte interesada (art. 282 CGP).

6.2.2.- No en tanto, y aun cuando el artículo 1048 del C. Co, indica que hacen parte de la póliza, entre otros, la solicitud del seguro que realiza el tomador y los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza, lo cierto es que el formulario de conocimiento del cliente para garantizar el cumplimiento de las políticas nacionales e internacionales de control al sistema financiero en lo que a la administración del riesgo de lavado activos y financiación al terrorismo refiere, por sí sola no puede catalogarse como una manifestación del estado del riesgo a que se someterá el contrato de seguro y, por tanto, no hace parte de aquel.

El SARLAFT, en puridad, es un requisito administrativo que, si bien permite conocer la fuente de riqueza del potencial tomador, se encamina, de un lado, a la satisfacción de un deber de las entidades vigiladas por la Superfinanciera, so pena de la imposición de sanciones y, de otro, a la etapa de negociación. Si no se superan los estándares discriminados en el sistema, la compañía ni siquiera estudia si hay riesgo o no y menos las circunstancias de asegurabilidad porque simplemente no concerta.

Ello resulta relevante, porque dado el rigorismo técnico propio del negocio asegurador, la nulidad relativa por reticencia e inexactitud, solo puede partir de hechos que a la aseguradora le permitan calificar el estado del riesgo y, por tanto, su voluntad de resguardar bajo ciertas condiciones -amparos, montos, exclusiones, onerosidad de la prima- el suceso futuro e incierto, pero no, de otro tipo de asuntos que, aunque integrantes de la formación del negocio, no apunten a la verificación del riesgo asegurable. Pese a dicha reflexión, lo cierto es que en irrestricto respeto al principio del

onus probandi, a la compañía aseguradora le incumbe demostrar los supuestos de hecho de la norma de la que pretende sus efectos. Quiere ello decir, que si la convocante afirma que la tomadora mintió al decir que sus activos no provenían de actividades delincuenciales, debe soportar con evidencia que no fue así.

Para ello, respaldó su acusación en dos boletines de prensa en los que la FGN informó a la comunidad, en general, que adelantaba investigaciones por inferencias razonables que la llevaban a pensar que, entre otros, el representante legal y accionista mayoritario de la demandada, con su negocio, encubría una red que promocionó a las entonces FARC y lavó activos provenientes de la actividad delictiva propia de ese tipo de organizaciones.

Sin embargo, dichos instrumentos resultan altamente precarios, para concluir que, la falta de sinceridad endilgada a la parte demandada está demostrada en el plenario, ya que al mediar una conducta ilícita las pruebas deben ser contundentes, esto es, que esté demostrada la responsabilidad penal más allá de la duda razonable, pues obra en favor del investigado el principio universal de presunción de inocencia, que en el caso es compatible con el de buena fe que sobre el accionista de la demandada recaen, impidiendo con ello concluir que su manifestación, como se afirma, fue reticente.

La presunción de inocencia es una de las garantías que integra el derecho al debido proceso. Según el artículo 29 superior *"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya* ***declarado judicialmente culpable****"*, principio que se armoniza - entre otros- con los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el 14 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el 8.

Por su parte, nuestra Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en asentar que *" (…) "El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que* ***sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad****. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos (…)"* (C-205 de 2003)

Y es que según la certificación aportada al juicio por parte de la FGN, vista a folio 224 del Cuaderno Principal, se adelanta *"(…) una investigación dentro del radicado No. 110016000096200700027 (…)"* que se encuentra en suspenso *" (…) a la espera de establecer posible competencia en la*

Jurisdicción Especial para la Paz – JEP (…)", aspecto que, al parecer, no ha variado por cuenta de la manifestación realizada por el recurrente en la sustentación de su recurso ante esta Corporación, donde ratificó el actual estado de esa causa.

Ahora bien, según el artículo 1058 del C. de Co. para que se presente la nulidad relativa del contrato de seguro no basta la falta de sinceridad por reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad, se requiere además que, verse sobre hechos o circunstancias que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de celebrar el contrato. Tal hecho no se puede inducir claramente del anuncio de la existencia de una investigación ni de un comunicado o boletín de prensa -base de la demanda-, pues la responsabilidad criminal no ha sido declarada por el juez penal.

En ese orden, no es cualquier reserva o falsedad la que se atribuye a la demandada, sino una calificada definitiva para viciar el consentimiento del asegurador, y si no hay demostración de esos hechos, no es factible colegir que la tomadora distorsionó o encubrió hechos o circunstancias objetivas sobre el estado del riesgo al momento de diligenciar el Formato Único de Conocimiento del Cliente, dado que no hay prueba en torno a que su actividad encubrió lavado de activos y financió el terrorismo; por tanto, no puede hablarse de reticencia y, por automático efecto, decae la pretensión de nulidad relativa, mucho más cuando en el sub lite no se ha alegado ni pedido subsidiariamente que la prestación asegurada sea reducida según los términos del artículo 1058 del C. de Co..

6.2.3.- Por último, en relación con la acusación frente a la irrazonable y desproporcionada tasación del monto a que por agencias en derecho fue condenada la convocante, habrá por decirse que ello es una materia que no es dable estudiar en este escenario, habida cuenta que por disposición legal, cualquier reparo en torno a ello *"(…) solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (…) "* (art. 366.5 C.G.P).

6.2.4.- En ese orden, ante la falta de suficiencia del argumento impugnativo, se confirmará la decisión de instancia y, por cuenta de la disposición reglada en el numeral primero del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de instancia a la parte recurrente.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en enero 25 de 2021, por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta capital, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia al extremo demandante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	**:**	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	**:**	EJECUTIVO HIPOTECARIO
EJECUTANTE	**:**	MARCO AURELIO CAÑÓN SOSA
EJECUTADO	**:**	CARLOTA MARÍA LABRADOR VÉLEZ
RADICACIÓN	**:**	110013103 016 2015 00040 01
DECISIÓN	**:**	**CONFIRMA**
DISCUTIDO Y APROBADO	**:**	24 de junio de 2021
FECHA	**:**	Treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, MARCO AURELIO CAÑÓN SOSA promovió proceso ejecutivo hipotecario contra CARLOTA MARÍA LABRADOR VÉLEZ, con el fin de obtener el pago de las sumas contenidas en el pagaré objeto de cobro: i) por el capital de 163.206,7379 UVR, equivalentes a $34.018.143,28 para la fecha de la interposición de la acción y correspondientes a 90 cuotas insolutas de 2.546,8666 UVR; ii) por los intereses corrientes causados y no pagados sobre las cuotas a la tasa del 13,00 % anual; iii) por los intereses moratorios sobre las cuotas desde sus vencimientos respectivos hasta que se verifique su pago a la tasa del 19,50 % anual; iv) y por los seguros vencidos de $7.782.922,14. Igualmente, reclamó la venta en pública subasta de los inmuebles con foliaturas n.° 50C-350116 y 50C-349290 y la adjudicación de esos bienes, en caso de quedar desiertas las licitaciones.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. La demandada CARLOTA MARÍA LABRADOR VÉLEZ constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, mediante la escritura pública n.° 667 del 24 de febrero de 1992, otorgada en la Notaría Veinticinco del Círculo de Bogotá, sobre el apartamento 104 y el garaje 13 del bloque D11, situados en la calle 58A n.° 52A-27, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria n.° 50C-350116 y 50C-349290, respectivamente.

2.2. Esa garantía real fue cedida a CENTRAL DE INVERSIONES S.A., posteriormente a la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y, finalmente, al actor MARCO AURELIO CAÑÓN SOSA.

2.3. El 25 de junio de 1992 la ejecutada firmó y aceptó el pagaré n.° 05021857-4, a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO por el monto de 1.458,7431 UPAC, equivalente a $6.000.000 para aquella época, pagaderos en 180 cuotas mensuales a partir del 25 de junio de 1996.

2.4. En ese título valor se estipuló que los intereses de plazo estarían sujetos a la tasa del 12 % efectivo anual, liquidados sobre saldos insolutos expresados en UPAC. Asimismo, que los intereses de mora se pagarían sobre las cuotas vencidas a la tasa de una y media veces la remuneratoria. De igual forma, la deudora autorizó que el banco acreedor declarara la extinción del término en caso de mora. Finalmente, la demandada también se obligó a tomar los seguros correspondientes.

2.5. El actor es el último tenedor y cesionario en la cadena de endosos.

2.6. Por último, señaló que el instrumento cartular, junto con la escritura pública, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de la parte pasiva.

La actuación surtida

3. El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, mediante auto del 20 de marzo de 2015, libró mandamiento de pago contra la demandada, a quien ordenó pagar a favor de la parte actora el valor de 163.206,7379 UVR, equivalentes a $34.018.143,28, que corresponden a las cuotas causadas desde enero 25 de 2000 a junio 25 de 2007, más los intereses corrientes a la tasa del 12 % y los moratorios a la tasa de 18 %, desde la fecha de exigibilidad de cada cuota hasta que se efectúe el pago total de la obligación; sin embargo, denegó el cobro de los seguros.

4. Notificada de la demanda, CARLOTA MARÍA LABRADOR VÉLEZ la contestó oportunamente y propuso las siguientes excepciones de mérito: i) prescripción de la acción cambiaria, fundada en que las obligaciones incorporadas en el pagaré prescribieron el 25 de junio de 2010, sin que ella hubiera interrumpido o renunciado a esa figura, por lo que se presentó tardíamente el libelo, pues ya se había consumado ese fenómeno; y ii) cobro indebido de intereses, en razón a que si las cuotas se pactaron integrando capital y amortización de intereses, no se pueden solicitar intereses corrientes sobre una deuda que ya los contiene.

5. El GRUPO ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., el cual fue citado como acreedor hipotecario de la deudora, manifestó que no formularía demanda ejecutiva contra aquella.

6. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió: a) declarar probada la excepción de mérito de prescripción de la acción; b) terminar este litigio; c) cancelar las medidas cautelares; d) desglosar los documentos base de la demanda; y e) condenar en costas a la parte actora.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

7.1. Determinó que la obligación tuvo como última fecha de vencimiento el 25 de junio de 2007, de acuerdo con el plazo pactado en el

pagaré y lo señalado en la demanda, por lo que la prescripción extintiva operaría al cabo de tres años, esto es, el 26 de junio de 2010.

7.2. Aseveró que la interrupción natural del fenómeno prescriptivo acaece cuando el deudor, en un acto inequívoco, reconoce, expresa o tácitamente, la obligación, de acuerdo con la codificación civil.

7.3. Bajo esta óptica normativa, coligió que eso no ocurrió en este litigio, por cuanto, según el acervo probatorio, en el poder conferido por la demandada a NUBIA GISELA SIERRA PERDOMO no se menciona claramente que se trate de la acreencia aquí reclamada, ya que se refería a otra deuda, ni hay un reconocimiento expreso de la misma. También señaló que no se estableció que COVINOC tuviera la tenencia del título valor objeto de este proceso. Además, aquel mandato data de noviembre de 2013, momento para el cual el crédito ya estaba prescrito. De otro lado, en el interrogatorio de parte la parte pasiva adujo que no hizo abonos ni reconoció la obligación.

7.4. Por lo tanto, la juzgadora concluyó que el extremo ejecutante incumplió la carga probatoria de demostrar que, efectivamente, hubo una interrupción o renuncia de la prescripción extintiva, comoquiera que no existió un acto inequívoco al respecto.

7.5. En esa medida, sostuvo que las obligaciones cambiarias mencionadas en el mandamiento de pago están prescritas desde el año 2010, de modo que era necesario reconocer el medio exceptivo invocado, sin que fuera menesteroso examinar la otra defensa formulada por la parte pasiva ante la prosperidad de aquella.

III. LA APELACIÓN

8. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el demandante lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

8.1. Cuestionó la falta de apreciación del poder otorgado por CARLOTA MARÍA LABRADOR VÉLEZ a NUBIA GISELA SIERRA PERDOMO, en el que la última persona fue autorizada para actuar ante COVINOC S.A., en donde se identificó plenamente la obligación hipotecaria.

8.2. Señaló que la sociedad mencionada atrás era la firma que administraba las obligaciones de la cartera de COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS EN LIQUIDACIÓN, la cual estaba facultada para gestionar las obligaciones y dar respuesta a las solicitudes presentadas por los deudores.

8.3. Por ende, coligió que la ejecutada efectuó una renuncia tácita a la prescripción extintiva del pagaré basilar de esta acción, de modo que el término correspondiente comenzó a contarse nuevamente, al tenor del artículo 2536 del Código Civil.

9. En el término del traslado la parte pasiva guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si operó la renuncia tácita a la prescripción extintiva de la acción cambiaria por parte de la demandada.

2. Con relación al problema jurídico planteado, se encuentra que el artículo 2514 del Código Civil preceptúa que la "*prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida*", la cual se abandona implícitamente "*cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos*". Sobre esta figura la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, expuso que:

> *La renuncia se nutre de los mismos presupuestos de la interrupción natural, esto es, que el deudor «manifiesta por un hecho suyo que reconoce el*

derecho del dueño o del acreedor», como, por ejemplo, cuando «...el que debe dinero paga intereses o pide plazos».

Ahora, la suspensión y la interrupción comparten una característica común que las diferencia de la renuncia, en razón a que aquellas operan cuando el lapso prescriptivo no se ha consolidado, al paso que esta se da con posterioridad a la configuración de ese plazo (art. 2514 C.C.), «por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, ejusdem, 306 del Código de Procedimiento Civil)». (CSJ SC de 3 may. 2002, rad. 6153).

(…)

En efecto, el «resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente.» (CSJ SC de 3 may. 2002, rad. 6153)[1].

Con relación a los actos constitutivos de la renuncia tácita el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria ha señalado lo siguiente:

(…) *es útil memorar que de conformidad con el artículo 2514 del Código Civil, para que ella ocurra es necesaria la presencia de un hecho inequívoco de parte de quien puede beneficiarse de ese modo extintivo, en virtud del cual reconoce el derecho de su acreedor. No se trata de cualquier manifestación, sino de una que, per se, refleje la voluntad cierta del deudor de seguir comprometido en el vínculo jurídico que lo ata a su acreedor, que bien pudo diluir enarbolando la prescripción. Al fin y al cabo, esa renuncia o abdicación constituye un acto unilateral de carácter dispositivo que devela el propósito incontestable de no querer aprovecharse de la desidia o inacción del acreedor en el ejercicio de su derecho. El deudor, pese a contar con la posibilidad jurídica de frustrar la reclamación de aquel por el camino de enrostrarle su omisión o dejadez, decide libre y conscientemente honrar su deber de prestación, de forma tal que mediante acto suyo, reconoce expresa o tácitamente los lazos jurídicos que lo constriñen a satisfacer el derecho de su acreedor.*

[1] Sentencia SC2412-2021 del 17 de junio de 2021, exp. 2014-00299-01.

Debe tratarse, entonces, de una situación que no ofrezca duda alguna sobre el reconocimiento que hace el demandado del derecho de su demandante, o, lo que es mejor, de su voluntad de "abdicar de la facultad adquirida" de invocar la prescripción (G.J. t. XLVII, pág. 431), sin que entonces pueda deducirse la renuncia de los simples tratos previos o precisiones que hayan tenido o hecho las partes sobre asuntos vinculados (…)*, tanto más si se tiene en cuenta que no se presume que alguien renuncia fácilmente a su derecho (iure suo facile renuntiare non praesumitur)*[2].

3. Con base en este marco normativo y jurisprudencial, se observa que en el expediente obra un poder especial conferido por la demandada CARLOTA MARÍA LABRADOR VÉLEZ a NUBIA GISELA SIERRA PERDOMO[3], cuyo objeto fue que esta última adelantara los trámites sobre la "*obligación NO.5050238574,* (*sic*) *trasladada a COVINOC*", por lo que esta fue autorizada para "[n]*egociar, solicitar estados de cuenta y cancelar la Obligación, trasladada a esa entidad por Central de Inversiones*", asimismo se confirió facultades a la mandataria para que "[t]*ramitar*[a] *ante la Notaría que se designe la cancelación de la hipoteca y el embargo que pesan sobre mis inmuebles*", "[s]*olicitar*[a] *PAZ y SALVO sobre las obligaciones que pesan sobre mis inmuebles*" y "[c]*ancelar*[a] *los gastos en que se incurra para finalizar todos los tramites* (*sic*)". Este mandato fue conferido el 7 de noviembre de 2013 ante un notario público del Estado de La Florida, EE.UU., y fue apostillado días después ante Departamento de Estado de La Florida, EE.UU.[4]

Puestas así las cosas, si bien en ese documento se efectuó una manifestación acerca de la existencia del crédito aquí perseguido, por cuanto se hizo mención del número del pagaré, a saber, 05021857-4, y, en adición, se confirieron algunas facultades para que se gestionara la cancelación de esa obligación, lo cierto es que, contrario a lo expuesto por el apelante, tales circunstancias no constituyen una reconocimiento del derecho del acreedor cambiario, al tenor del artículo 2514 del Código Civil.

En efecto, primeramente, se observa que de ese mandato no puede inferir que la deudora en realidad hubiera pedido un plazo o pagado intereses al tenedor legítimo del título valor; acciones que sí corresponden

---

[2] Sentencia del 1.° de junio de 2005, exp. 7921.
[3] Folio 76 del cuaderno principal.
[4] Folio 75 del cuaderno principal.

inequívocamente a actos de renuncia del fenómeno prescriptivo, de conformidad con los supuestos de hecho que la norma citada trae a modo de ejemplos.

En segundo término, el otorgamiento de un mandato especial no implica, por sí mismo, que el objeto de la gestión encomendada se haya ejecutado. Al respecto, de la revisión de las pruebas obrantes en el plenario, se infiere que no se demostró que verdaderamente CARLOTA MARÍA LABRADOR VÉLEZ, por intermedio de su apoderada NUBIA GISELA SIERRA PERDOMO, hubiera negociado o intentado la cancelación del crédito hipotecario incorporado en el pagaré n.° 05021857-4; es más, ni siquiera hay constancia de que solicitara el estado de cuenta respectivo al tenedor legítimo de ese título valor.

Aunado a esto, tanto de la *causa petendi* y del *petitum* de la demanda, como del extracto de los movimientos del crédito aludido[5], se extrae que desde finales de enero de 2000 la ejecutada no ha pagado las obligaciones incorporadas en ese instrumento cartular, lo que evidencia una conducta irrefutable de desatención de la exigibilidad de aquellas por parte de la obligada.

4. Por consiguiente, es indiscutible la carencia de algún medio de convicción que corrobore la concreción del encargo derivado del poder especial mencionado o de un acto positivo de pago de intereses, capital u otra acreencia derivada del pagaré citado. En otras palabras, no se acreditó la presencia de un hecho inequívoco de la deudora de reconocimiento del derecho del tenedor legítimo de la acreencia cambiaria, por cuanto, ante la falta de verificación de la materialización del mandato, no es posible establecer que hubiera un acto abdicativo incontestable de renuncia a la prescripción extintiva, puesto que no se determinó la existencia de alguna manifestación tácita de la voluntad de la demandada de seguir comprometida con el vínculo jurídico que la ataba a la parte actora, debido a que, se reitera, no se probó que ella, de forma innegable, decidiera honrar su deber de satisfacción de las prestaciones contenidas en el título valor.

---

[5] Folios 78 a 85 del cuaderno principal.

En suma, jurídica y probatoriamente es improcedente concluir que la demandada realizó un acto positivo, concreto e inequívoco, de reconocimiento del derecho de su contraparte, con posterioridad al cumplimiento del término de prescripción extintiva de la acción cambiaria, máxime que no se presume que alguien renuncia fácilmente a su derecho, en virtud del principio *iure suo facile renuntiare non praesumitur*, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia. Por estos motivos los reproches del extremo ejecutante carecen de sustento y no conducen a la revocatoria de la providencia cuestionada.

5. Corolario de las consideraciones precedentes, se confirmará el fallo de primera instancia.

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 y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante MARCO AURELIO CAÑÓN SOSA.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de $1.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
22ed084759f79fd53ccc1c7eed08390fe94597db48c059bb6ad1a560923cfbab
Documento generado en 29/06/2021 04:03:33 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL DE IMPUGNACIÓN ACTAS DE ASAMBLEA de FELIX RAFAEL CARRILLO HINOJOSA contra SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES -SAYCO-. Exp. 2017-00559-03

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 e3fecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2019 en el Juzgado 17 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 electrónico[1], 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

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

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

(Decisión discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha)

Radicado: 11001 3103 **018 2011 00575 01**
Demandante: **LIA VILMA PINZÓN HERNÁNDEZ**
Demandado**: ISMAEL ERNESTO MIRANDA HERNÁNDEZ Y OTROS**

Magistrada Sustanciadora: **DRA. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** interpuesto por la apoderada de Lía Vilma Pinzón Hernández –demandada en reconvención- dentro el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **9 de marzo de 2021** por la Juez 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C. que fue sustentado oportunamente por la parte recurrente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 **LIA VILMA PINZÓN HERNÁNDEZ,** a través de apoderado judicial convocó a juicio a los herederos de **MARÍA EVIDALIA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ,** pretendiendo lo siguiente:

"*PRIMERA: Que en sentencia que haga tránsito o cosa juzgada se declare que mi poderdante LÍA VILMA PINZÓN HERNÁNDEZ (…) ha adquirido por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de dominio el inmueble*

urbano, casa de habitación y el terreno sobre el que se levanta, ubicado en la Carrea 16 No. 46 A -57, Barrio "Palermo" de la ciudad de Bogotá D.C. (...).

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración se ordene la Inscripción de la Sentencia en el folio de Matrícula Inmobiliaria, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Centro, de esta ciudad de Bogotá D.C.

TERCERA: Que se ordene la Inscripción de la demanda en el folio de Matrícula correspondiente, oficiando a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., zona Centro.

CUARTA: Que si los demandados, o alguno de ellos, se oponen, sean condenados en costas"

2.2 Como sustento de tales pretensiones formuló los siguientes hechos:

2.2.1 Que "*Mi poderdante ha poseído el inmueble, a que se refieren las Pretensiones desde el mes de Octubre de 1987. De manera quieta, pacífica, ininterrumpida, pública y de buena fe, con ánimo de señor y dueño, ejerciendo sobre el mismo actos constantes de disposición, de aquellos a que sólo da derecho el dominio; ha vivido con su esposo y con su menor hijo; ha realizado sobre el inmueble, durante el tiempo de posesión, mejoras y arreglos; ha pagado los servicios de luz, agua, teléfono, impuestos, etc., ha arrendado una parte del inmueble, la ha defendido contra perturbaciones de terceros. Como se dijo, la habita con su familia hasta la actualidad, lo posee (el inmueble) sin reconocer dominio ajeno"*

2.2.2. Que en octubre de 1987, cuando regresó al país proveniente de Ecuador, donde estudiaba medicina, "*...su pariente la finada MARIA EVIDALIA ALVAREZ HERNÁNDEZ, quien la ayudaba económicamente, y con quien había vivido siendo menor, compró el inmueble a Usucapir y se lo entregó (a la demandante) para que en el viviera y supliera sus necesidades económicas arrendando algunas habitaciones y pagara los servicios públicos"*

2.2.3 Que "*Con extrañeza, mi poderdante se ha enterado que dentro del Juicio de Sucesión Testada que cursa en el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, RAD: 2010-0753, en la Escritura Pública 394 de Enero 28 de 2010, que contiene el Testamento de la finada María Evidalia Álvarez Hernández, en la Asignación Segunda, el inmueble materia de este Juicio fue asignado a Ismael Ernesto Miranda Hernández Otros (sic)".*

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos resumir diciendo que, mediante providencia del 21 de octubre de 2011 (fl. 274, C1, expediente digitalizado), se inadmitió la demanda para que "*...dirija la demanda contra los herederos reconocidos en aquel [proceso de sucesión] y los demás indeterminados, o sólo contra éstos sino existen aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuere el caso, y contra el cónyuge, si se trata de bienes o deudas sociales".* Subsanado el libelo, mediante providencia del 20 de enero de 2012 (fl. 278, ídem), se admitió la ordenándose notificar al extremo pasivo, corriéndole el respectivo traslado.

Notificado **Ismael Ernesto Miranda Hernández y Ruth Zarate Méndez**, dieron contestación a la demanda "*... en nombre propio y como representantes legales de sus menores hijas";* y también lo hicieron en la misma oportunidad **Luz Marina Zarate y Lina Lubelly Miranda Zarate,; "***Todos ellos en calidad de herederos testamentarios de la señora MARIA EVIDALIA ALVAREZ HERNÁNDEZ**";*** los cuales se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y presentando como excepciones de mérito las denominadas *"MERA TENENCIA QUE EXLUYE LA POSESION"; "MALA FE DE LA DEMANDANTE"; "FALTA DE TIEMPO NECESARIO PARA ADQUIRIR EL INMUEBLE POR PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA"; "LOS ACTOS DE MERA TOLERANCIA NO CONFIEREN POSESION"*(fls. 328 A 335, ídem).

Por su parte, **Willam (sic) Enrique Rodríguez Hernández y Ana María Murillo Arias,** en nombre propio y en representación de su menor hijo; **Willan (sic) Enrique Rodríguez Hernández; Willam (sic) Enrique Rodríguez Murillo, Sergio Aníbal Rodríguez Prieto y Villa Arlandy Rey Gutiérrez,** por intermedio de apoderado, contestaron oponiéndose a las pretensiones y formularon como medios de defensas los que nombraron "*MERA TENENCIA QUE EXCLUYE POSESION"; "FALTA DEL TIEMPO NECESARIO PARA ADQUIRIR EL INMUEBLE POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA"; "LOS ACTOS DE MERA TOLERANCIA NO CONFIERE POSESION"* (fls. 388 a 393, ídem).

La curadora *ad litem* de **Juan Carlos Laverde Pinzón,** contestó la demanda sin admitir ni negar los hechos y no propuso excepciones (fl. 437, ídem). Igual lo hizo al responder por los herederos indeterminados (fl. 456, ídem).

Por intermedio de apoderado, **Ismael Ernesto Miranda Hernández, Ruth Zarate Méndez (**en nombre propio de en representación de sus menores hijas, **Luz Marina Miranda Zarate, Lina Lubelly Miranda Zarate,** "*todos en calidad de herederos testamentarios de la señora MARIA EVIDALIA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ";* Luz por intermedio de apoderado formularon demandada de reconvención, con las siguientes pretensiones:

> "*PRIMERO: Que pertenece el dominio pleno y absoluto a los señores ISMAEL ERNESTO MIRANDA HERNANDEZ, RUTH ZARATE MENDEZ, ANGELICA TATIANA MIRANDA ZARATE, ANGIE LORENA MIRANDA ZARATE, LUZ MARINA MIRANDA ZARATE Y LINA LIBELLY MIRANDA ZARATE, del siguiente inmueble (…).*
>
> *SEGUNDO-. Que se condene a la demandada LIA VILMA PINZON HERNANDEZ a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor de los demandantes ISMAEL ERNESTO MIRANDA HERNANDEZ, RUTH ZARATE MENDEZ, ANGELICA TATIANA MIRANDA ZARATE, ANGIE LORENA*

MIRANDA ZARATE; LUZ MARINA MIRANDA ZARATE y LINA LUBELLY MIRANDA ZARATE; el inmueble descrito anteriormente.

TERCERO.- Que la demandada LIA VILMA PINZON HERNANDEZ deberá pagar a los demandantes, una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de los frutos naturales o civiles del inmueble mencionado, no solo los percibidos, sino también los que los demandantes hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a justa tasación efectuada por peritos, desde el mismo momento de iniciada la posesión, por tratarse la demandada de una poseedora de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble.

CUARTO.- Que la demandada LIA VILMA PINZON HERNANDEZ deberá pagar a los demandantes, el valor del costo de las reparaciones que hubieren sufrido por culpa de la poseedora.

QUINTO.- Que los demandantes no están obligados, por ser la poseedora de mala fe, a indemnizar las expensas necesarias referidas en el Artículo 965 del C.C.

SEXTO.- Que en la restitución del inmueble en cuestión, deben comprenderse las cosas que forman parte del predio (incluyendo los muebles y enseres), o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, tal como lo prescribe el Código Civil en el título primero libro II.

SEPTIMO.- Que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble objeto de la reivindicación.

OCTAVO.- Que esta sentencia se inscriba en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-911941 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá". (fls. 7 a 15, C2, expediente digitalizado)

Como sustento de sus pretensiones, relacionaron los siguientes hechos:

1º Que María Evidalia Álvarez Hernández, adquirió mediante escritura pública No. 8673 de 23 de septiembre de 1987, el inmueble objeto de reivindicación.

2º Que la señora Álvarez Hernández, falleció el 25 de abril de 2010, "*fecha en la cual se defirió la herencia a sus herederos testamentarios llamados a recogerla".*

4º Que la aludida causante, otorgó testamento en la Notaria Sexta del Círculo de Bogotá, a través de la escritura pública No. 0394 de 28 de enero de 2010.

5º Que "*Según la cláusula tercera de dicho testamento (segunda asignación), la causante asignó a mis poderdantes el derecho de dominio y la posesión real y material del inmueble descrito en el numeral primero, junto con todos los bienes muebles y enseres que se encontraban dentro de él".*

6º Que "*Tanto mis poderdantes como los demás herederos testamentarios, iniciaron el proceso de sucesión el cual cursa en el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad bajo el radicado No. 2010-0753";* habiéndose declarado abierto mediante providencia de 15 de septiembre de 2010.

7º Que los demandantes están privados de la posesión material del inmueble, "*pues en la fecha de fallecimiento de MARIA EVIDALIA ALVAREZ HERNANDEZ 25 de Abril de 2010, aprovechando que ella habitaba uno de los apartamentos dentro del mismo inmueble, penetró a la totalidad del predio y desde ha ejercido posesión violenta y de mala fe, sin permitir a mis mandantes su ingreso".*

8º Que "*La demandada LIA VILMA PINZON HERNANDEZ comenzó a poseer el inmueble objeto de la reivindicación desde el 25 de Abril de 2010, reputándose públicamente la calidad de dueña del predio, sin serlo, pues como se dijo anteriormente su posición se derivó de actos violentos y de mala fe".*

La demanda de reconvención fue admitida por auto calendado 22 de agosto de 2014 (fl 27, ídem). Una vez notificada Lía Vilma Pinzón Hernández, contestó oponiéndose a las pretensiones, y formulando como excepciones de

mérito las que denominó "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA" e "INEXISTENCIA DE CAUSA"* (fls. 94 a 98, ídem).

Ulteriormente, el *a quo,* mediante auto adiado 24 de noviembre de 2020, declaró el desistimiento tácito de la demanda principal (actuación No. 10 expediente digital).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con sentencia el **9 de marzo de 2021,** donde se resolvió:

> "*PRIMERO: NEGAR LAS EXCEPCIONES propuestas por la demandada, denominadas "falta de legitimación en la causa e inexistencia de causa", conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR prosperas las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se DECLARA que pertenece el dominio pleno y absoluto a MARIA EVIDALIA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, quien en vida se identificó con la CC No. 20-434.079, el inmueble ubicado en la carrera 16 No. 46ª-57 de la ciudad de Bogotá D.C., e inscrito a folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-911941 (…).*
>
> *TERCERO: ORDENAR a la demandada LIA VILMA PINZÓN HERNÁNDEZ que como consecuencia de la declaratoria efectuada en el numeral segundo de este proveído, dentro del término de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, restituya el precitado bien inmueble a la sucesión de MARÍA EVIDALIA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ. En caso de que la entrega no se materialice en el término atrás indicado, por secretaria para la práctica de la diligencia de entrega, libre despacho comisorio con amplias facultades a la alcaldía Local de la Zona Respectiva de esta ciudad (…).*
>
> *CUARTO: CONDENAR a la demandada LIA VILMA PINZÓN HERNÁNDEZ, a pagar a la sucesión de MARIA EVIDALIA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria*

de esta sentencia, la suma de $179.963.355,69 por concepto de frutos civiles que el inmueble hubiera podido producir en poder de esta desde el 25 de abril de 2010, al igual que las sumas que por ese mismo concepto produzca el bien desde esta última data y hasta el momento de la entrega real del inmueble, liquidadas en la forma dispuesta en esta providencia.

QUINTO: NEGAR la restitución de bienes muebles y NEGAR la declaración de condenar a la demandada a pagar el costo de las reparaciones que hubiere sufrido el predio, de acuerdo con lo esbozado en la parte considerativa de esta decisión.

SEXTO: NO RECONOCER mejoras a favor de la demandada por las razones expuestas en esta decisión.

(…)"

La *a quo,* después de establecer que el problema jurídico a resolver que giró en torno a determinar si los demandantes cumplían con las exigencias para obtener un fallo favorable. Sostuvo que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 8 de agosto de 2016, exp. 213), son cuatro los requisitos para la acción de dominio, (i) propiedad en cabeza del demandante; (ii) posesión del demandado; (iii) singularidad del bien; e (iv) identidad del inmueble.

A continuación, precisó que si bien en la demanda, las pretensiones se pidieron a nombre propio de los demandantes, no lo era menos que en libelo, también se presentaron como legatarios testamentarios de la titular inscrita, para lo cual allegaron copia de la escritura pública contentiva del testamento.

Agregó que, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte suprema de Justicia, el juez debe interpretar el sentido de la demanda (sentencia de 17 de abril de 1978, exp. 4680); y dado que la propietaria inscrita falleció, era procedente que los legatarios o herederos incoaran la acción dominical en favor de la sucesión de aquélla, conforme lo establece el artículo 1325 del Código Civil; enfatizó que, estando plenamente acreditado que la señora María Evidalia

Álvarez Hernández (q.e.p.d.) era propietaria del bien objeto de reivindicación, y que los demandantes son legatarios de ella; estaban legitimados para formular la demanda en favor de la sucesión.

Después, dio por probados los demás requisitos de la acción reivindicatoria confrontándolos con las pruebas practicadas, haciendo un análisis de cada una (Audiencia de instrucción y fallo, a partir del 1:03:05).

5. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada en reconvención formuló recurso de apelación contra la sentencia, concretando los motivos de inconformidad a los siguientes tópicos (a partir de 1:44:36):

1º La Juez no analizó en conjunto todas las pruebas aportadas al proceso, y por eso concluyó que los demandantes en reconvención estaban legitimados en la causa para deprecar para sí mismos la reivindicación del inmueble.

2º En el fallo se declaró a la demandada en reconvención poseedora de mala fe, sin tener en cuenta que su posesión fue quieta, pacífica e ininterrumpida; además no fue violenta ni clandestina.

3º No se probó que todos los días y todos los tiempos, estuvo el apartamento ocupado.

4º La Juez dice que no militaba en el plenario la decisión del Tribunal Superior de Bogotá donde se declaró a Lía Vilma Pinzón Hernández, poseedora material del inmueble materia de reivindicación, por lo que pide al juez colegiado de segunda instancia que "*crea en mi palabra, así no haya aparecido en el proceso".*

6. RÉPLICA

El extremo demandante en reconvención, solicita confirmar la decisión de primera instancia. Sostiene que contrario a lo argüido por el censor, los herederos y legatarios están legitimados para solicitar la reivindicación de la herencia.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem, dado que no media causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

Lo primero que, advierte la Sala es que, en esta instancia, el recurrente sustentó en los siguientes términos "…*Los reparos concretos, (…) se contraen a lo siguiente:*

> *Primero: La a quo no analizó y/o apreció en conjunto todas las pruebas que se arrimaron al Proceso, hecho este que desembocó en la Sentencia adversa a mi poderdante.*
>
> *Segundo: La a quo, en nuestro sentir, no analizó, valoró legalmente las Excepciones denominadas FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA e INEXISTENCIA DE CAUSA"*

Entonces, será, solamente, sobre estos, dos tópicos que la Sala abordará el estudio de las censuras (art. 328 del Código General del Proceso); además, precisa señalar que no se tendrá en cuenta las documentales aportadas junto con la sustentación; pues, la oportunidad para pedir pruebas en segunda instancia feneció en silencio.

Revisada los argumentos de la sustentación del recurrente, prematuramente la Sala advierte el fracaso de sus censuras, comoquiera que no atacó el punto medular de la sentencia de primer grado; esto es, la obligación-facultad del juez de interpretar la demanda, pues se cuestiona que los "***demandantes no son dueños del bien inmueble a reivindicar",*** lo cual es cierto, pero perdió de vista que frente a ese aspecto la a *quo,* clarificó que al haber incoado la acción dominical "***todos en calidad de herederos testamentarios de la señora MARIA EVIDALIA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ";*** era su deber interpretar el libelo, teniendo en cuenta los hechos, donde, según se corrobora en esta instancia, aseveraron al iniciar tal acción, lo siguiente:

"*TERCERO.- MARIA EVIDALIA ALVAREZ HERNÁNDEZ adquirió el dominio del inmueble ya relacionado, mediante la escritura en cita, de quien era su verdadera dueña, es decir, de la señora MARIA ESPERANZA CASTILLA GAVIRIA y ésta a su vez, adquirió de igual manera el dominio ya que su tradente también lo tuvo de manera plena y absoluta.*

CUARTO.- MARIA EVIDALIA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, no enajenó ni prometió en venta el inmueble relacionado y por lo tanto se encuentra vigente el registro de su título inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de este Círculo, bajo el folio de Matrícula Inmobiliaria número 50C-911941.

QUINTO.- La señora MARIA EVIDALIA ALVAREZ HERNÁNDEZ falleció en esta ciudad el día 25 de Abril de 2010 fecha en la cual se defirió la herencia a sus herederos testamentarios llamados a recogerla.

SEXTO.- La causante MARIA EVIDALIA ALVAREZ HERNÁNDEZ otorgó testamento en la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá D.C., conforme a la Escritura Pública Número trescientos noventa y cuatro (0394) del veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).

SEPTIMO.- Según la cláusula tercera de dicho testamento (segunda asignación), la causante asignó a mis poderdantes el derecho de dominio y la posesión real y material del inmueble descrito en el numeral primero, junto con todos los bienes muebles y enseres que se encontraban dentro de él.

OCTAVO.- Tanto mis poderdantes como los demás herederos testamentarios iniciaron el proceso de sucesión, el cual cursa en el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad bajo el radicado No. 2010-0753"

Nótese de lo transcrito que, en efecto, los demandantes sustentaron sus pretensiones, reafirmando que la propietaria del inmueble a reivindicar era María Evidalia Álvarez Hernández, y que ellos eran herederos testamentarios de esta, y para probar tales afirmaciones, arrimaron copia del folio de matrícula inmobiliaria y de la escritura pública N. 394 de 28 de enero de 2010; luego, ninguna arbitrariedad o yerro se otea en la decisión de primer grado que declaró que la propiedad del bien ubicado en la Carrera 16 No. 46ª-57 identificado con el FMI No. 50C-911941, era de María Evidalia Álvarez Hernández, porque precisamente eso fue lo que alegaron los demandantes en reconvención; no obstante que en las petitum solicitaron declarar tal condición en beneficio propio por haber, también, acreditado que fue la voluntad de titular inscrita que ellos heredaran ese bien, y así lo dejó sentado en el testamento abierto que suscribió en enero de 2010; esto es 5 meses antes de su deceso.

Refuerza la conclusión del fracaso de la censura, el hecho de que el recurrente cuestionó la calidad de dueños de los demandantes; sin embargo, tal declaración no se hizo en el fallo opugnado; se insiste, pues la juez cimentó su decisión, en la facultad que tiene el funcionario judicial de interpretar la demanda teniendo en cuenta los hechos de la misma (numerales 5º y 6º del artículo 42 del Código General del Proceso[1] y CSJ Sala Casación Civil, sentencia del 17 de abril de 1998, dentro del expediente 4680, con ponencia del doctor Jorge Antonio Castillo Rúgeles); ya que ninguna de las circunstancia

[1] "*Artículo 42: Deberes del juez. Son deberes del juez: (…) 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto, Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia. 6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal".*
5.

fácticas aluden la propiedad de los demandantes como indicaron en las pretensiones; se itera, porque los actores reafirmaron la calidad de propietaria de la señora Álvarez Hernández, y la de ellos como herederos testamentarios, reconocidos en el proceso de sucesión testada que cursa en el Juzgado 18 de Familia de Bogotá; luego, era plausible que la Juez de primer grado, atendiendo los hechos de la demandada interpretara el libelo, como en efecto lo hizo, lo cual no vulneró el derecho de contradicción ni defensa de la demandada, ya que los hechos eran claros en determinar que la dueña del inmueble objeto de litigio era María Evidalia Álvarez, y que los demandados eran sus herederos testamentarios; por ende, la disquisición dada por la falladora, no modificó la voluntad de los demandantes, y por tanto, la censura es infundada.

En lo tocante con la falta de valoración de las pruebas, nada sustentó el censor; v.gr. cuales no se valoraron o cuales se apreciaron en indebida forma; pero pasando por alto tal omisión, tampoco encuentra la Sala que la juez de primer grado dejara de lado tal labor, por el contrario, se ocupó de todas y cada una de las probanzas practicadas, disertando sobre todas individualmente y en conjunto; por tanto, este reproche tampoco prospera.

Finalmente, si en gracia de discusión se dejara de lado que, el recurrente no sustentó los demás reproches, tampoco estaban llamados a prosperar, pues en relación con la condena a frutos civiles, la *a quo* tuvo en cuenta el juramento estimatorio de la demanda, el cual no fue objetado por el extremo demandado en reconvención, dando aplicación a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 206 del C.G.P., en consonancia con lo señalado en el artículo 916 del Código Civil.

Y en lo relativo con la censura fincada en la declaratoria de que la demandada es poseedora de mala fe, nada dijo, cuando concreto sus reproches, ni en esta instancia de porque razón los argumentos de la *a quo* son equivocados, ni la Sala observa que tal decisión sea arbitraria; en tanto que para

llegar a esa conclusión la falladora de instancia tuvo en cuenta el acervo probatorio que daba cuenta que pese a haber dicho que su posesión era pública e ininterrumpida desde el año 1987, lo cierto es que hasta el junio de 2010, su condición era la de causahabiente, en la medida que ingreso y se mantuvo en ese inmueble con la aquiescencia de la propietaria, quien ejercía actos plenos de dominio sobre el bien, tales como, usar, usufructuar, realizar mejoras, pagar el impuesto, entre otros; sin embargo, conociendo que no era así, al fallecer su pariente afirmó que era ella quien realizaba esos actos; situación que descartaba y descarta la posesión pública e ininterrumpida que aseveró tener, se insiste desde el año 1987; por tanto, los presuntos actos de posesión públicos, eventualmente, solo podrían darse con posterioridad a la muerte de la propietaria.

En suma, por lo analizado se CONFIRMARÁ la sentencia opugnada.

Por no prosperar el recurso hay lugar a imponer condena en costas de esta instancia a la demandada en reconvención.

En mérito de lo expuesto, las Magistradas integrantes de la Sala Civil de Decisión número tres del T**RIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

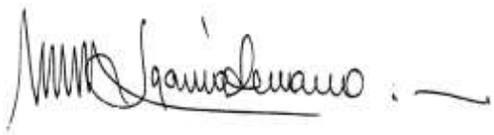
8. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el **9 de marzo de 2021,** por la Juez 50 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandada en reconvención al pago de costas de esta instancia. La Magistrada sustanciadora fija las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada
(018-2011-00575-01)

JULIAN SOSA ROMERO
Magistrado
(018-2011-00575-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
(018-2011-00575-01)

Firmado Por:

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 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:

24df47c4f517b271d0d0dfea5421a461f6748ce9b22adb14e87afac6ca2149db

Documento generado en 30/06/2021 11:17:57 a. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso divisorio de Carlos Alfonso Moreno Novoa contra Piedad Vanegas Torres.

Se niega la solicitud de complementación del auto de 12 de mayo de 2021, porque no se reúnen los presupuestos del artículo 287 del CGP, toda vez que en dicha providencia no se omitió resolver ningún punto de los que debían ser objeto de pronunciamiento.

Pero sea lo que fuere, téngase en cuenta que en esa providencia el Tribunal precisó que, según "el inciso 1º del artículo 411 del CGP…, luego de decretada la venta se aplicarán las normas del proceso ejecutivo en lo que a remates se refiere, puntualizando, además, dos cosas basilares, a saber: la primera, que si se allegan avalúos distintos, 'el juez definirá el precio del bien', y la segunda, que si las partes son capaces, como aquí lo son, pueden 'de común acuerdo señalar el precio y la base del remate'", lo que significa que, llegado el momento procesal oportuno, la solicitante deberá presentar su avalúo ante el juzgado de primera instancia, siendo claro que, por razones de competencia (CGP, art. 328 inc. 3º), esta Corporación no puede -a propósito de este recurso- ocuparse de esa específica materia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Exp.: 018201900111 02

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:
48a22c02940aaf16cb999e5c44818a2d12803bb99a7cc411920ccb3ab7aceebf
Documento generado en 30/06/2021 02:23:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

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.

Se pone en conocimiento 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

Baker & McKenzie S.A.S.
NIT: 900.532.339-9

Calle 84 A No. 10-50 Piso 6
Bogotá
Colombia

Tel: +57 1 634 1500
Fax: +57 1 376 2211
www.bakermckenzie.com

Señora
Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
E. S. D.

Ref. Proceso declarativo verbal de AP Wireless Colombia Investments S.A.S. ("AP Wireless") contra Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.

Exp. 2019-168

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Sebastián Quintero Jiménez, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 75.103.053, abogado en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 186.613 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la sociedad AP Wireless Colombia Investments S.A.S., por medio del presente escrito, presento los siguientes comentarios para ampliar la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia de instrucción y juzgamiento del día 11 de marzo de 2021, el cual fue interpuesto por el suscrito en término dentro de la misma audiencia.

1. Introducción

AP Wireless Colombia Investments S.A.S. ("APW") es una empresa colombiana que inició operaciones en el 2007, y cuyo objeto social es, entre otros, la inversión en bienes raíces relacionados con redes de comunicación inalámbrica[1].

Comcel S.A. ("Comcel") es una empresa dedicada a la prestación y comercialización de servicios de comunicaciones, incluyendo, telefonía móvil[2]. Comcel actualmente tiene una participación cercana al 50% del mercado colombiano de las telecomunicaciones[3].

Con el objeto de ampliar la cobertura de sus redes de telefonía móvil, Comcel identifica inmuebles en las diferentes ciudades del país estratégicamente ubicados con el fin de instalar en ellos sus estaciones de telefonía móvil[4].

Para ello Comcel celebra contratos de arrendamiento con los propietarios -o con quien tenga derecho a darlos en arrendamiento- de los espacios de los inmuebles en cuestión en donde vaya a ser instalada la respectiva estación de telefonía móvil.

Estos contratos de arrendamiento son típicamente de larga duración, v.gr. 15 o 20 años. Actualmente Comcel tiene aproximadamente 8.600 espacios arrendados en todo el país en los que tiene instaladas estaciones de telefonía móvil[5].

---

[1] Certificado de existencia y representación actualizado de APW. Prueba documental No. 1.
[2] Certificado de existencia y representación actualizado de Comcel. Prueba documental No. 2.
[3] https://www.portafolio.co/negocios/empresas/colombia-con-el-mercado-de-telecomunicaciones-mas-concentrado-del-mundo-543826. Consultado el 15 de marzo del 2021.
[4] En términos generales estas estaciones son en esencia antenas.
[5] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Testimonio de Nayibe Castañeda. Minuto 01:34:18.

Baker McKenzie.

En el marco del desarrollo de su objeto social, APW identifica los inmuebles en los que están instaladas estaciones de telefonía móvil pertenecientes a cualquiera de los operadores de servicios de telecomunicaciones, tales como Comcel, Tigo, Movistar, etc. La manera como APW identifica los inmuebles con estaciones de telefonía móvil es sencillamente a través de un trabajo de observación de un equipo designado para ello que sale a la calle a revisar en qué inmuebles se ven dichas estaciones.

Una vez identificados los inmuebles en los que están instaladas estas estaciones de telefonía móvil, APW contacta a los arrendadores de dichos inmuebles. El negocio de APW entonces es "comprar al descuento" la posición contractual de los arrendadores en dichos contratos de arrendamiento, a través del pago de contado a los arrendadores de los cánones de arrendamiento que estos recibirían durante todo el tiempo en que los respectivos contratos estuvieran vigentes con Comcel, menos un descuento determinado. A cambio de ello, los arrendadores iniciales ceden los contratos de arrendamiento en favor de Comcel.

Así, con el fin de instrumentalizar dicho negocio, los arrendadores ceden a APW los contratos de arrendamiento que celebraron con Comcel. Incluso, en muchos casos APW celebra también contratos de usufructo con los arrendadores, e incluso llega a comprar los inmuebles en cuestión.

En suma, APW adquiere la condición de arrendador en los contratos de arrendamiento debido a (i) la cesión de dicha posición contractual efectuada por los arrendadores iniciales, y/o (ii) la condición de usufructuario o de propietario que adquirió al celebrar contratos de usufructo y compraventa sobre los inmuebles en cuestión.

En el presente caso, APW celebró 11 contratos de cesión[6] en relación con 11 contratos de arrendamiento sobre inmuebles en los que Comcel tiene instaladas estaciones de telefonía móvil (en adelante los "Contratos de Arrendamiento")[7], cesiones todas que fueron notificadas a Comcel[8]. **Ninguno de los 11 Contratos de Arrendamiento contiene una cláusula que prohíba al arrendador la cesión de los mismos**.

Además, en relación con ocho (8) de los 11 inmuebles objeto de los Contratos de Arrendamiento, APW y los propietarios de los inmuebles en cuestión, celebraron contratos de usufructo (en adelante los "Contratos de Usufructo")[9]. Finalmente, con uno (1) de los 11 inmuebles objeto de los Contratos de Arrendamiento, APW y la propietaria del inmueble en cuestión, celebraron contrato de compraventa[10] [11].

No obstante lo anterior, de manera inexplicable y sin que exista razón alguna para ello, Comcel se ha abstenido de reconocer a APW como el arrendador actual de los Contratos de

[6] Las cesiones de los Contratos de Arrendamiento se encuentran en las siguientes pruebas documentales de la demanda: 3, 7, 12, 17, 21, 27, 32, 36, 42, 46, 51.

[7] Los Contratos de Arrendamiento se encuentran en las siguientes pruebas documentales de la demanda: 2, 6, 10, 15, 20, 24, 29, 34, 39, 45, 50,

[8] Las notificaciones a Comcel de las cesiones de los contratos de arrendamiento se encuentran en las siguientes pruebas documentales de la demanda: 4, 8, 13, 18, 22, 28, 33, 37, 43, 48, 53.

[9] Las escrituras públicas de usufructo se encuentran en las siguientes pruebas documentales de la demanda: 11, 16, 26, 31, 35, 41, 47, 52.

[10] La escritura pública de compraventa se encuentra en la prueba documental No. 7 de la demanda.

[11] En todo caso, para inmediata referencia del H. Tribunal sobre la vigencia de los usufructos y la compraventa en cuestión, al presente memorial se aportan certificados de existencia y representación actualizados.

Baker McKenzie.

Arrendamiento, y se ha negado a pagarle los cánones de arrendamiento sobre los inmuebles en cuestión.

Las razones que dio Comcel a los antiguos arrendadores y a APW para abstenerse de pagar a este último los cánones de arrendamiento, fue simplemente que no aceptaba las cesiones de los Contratos de Arrendamiento por no estar ello dentro de sus políticas corporativas[12].

2. Trámite de la primera instancia

En vista de la negativa de Comcel de cumplir con los Contratos de Arrendamiento, APW presentó demanda verbal de mayor cuantía contra Comcel, la cual correspondió por reparto al Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá D.C. (en adelante el "Despacho" o la "Juez" *a quo*).

Las pretensiones de la demanda consistían, fundamentalmente, en que (a) se declarara que APW era el titular del derecho a recibir el pago de los cánones de arrendamiento en el marco de los Contratos de Arrendamiento bien por virtud de (i) las cesiones de dichos contratos, o (ii) de su condición de usufructuario, (b) se declarara el incumplimiento contractual de Comcel, y (c) se ordenara a Comcel a pagar a APW los daños sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento[13].

En su escrito de contestación Comcel se opuso a las pretensiones de APW bajo los argumentos de que (i) los Contratos de Arrendamiento eran "*intuito personae*" por haber sido celebrados en atención a las calidades personales de los antiguos arrendadores[14], y (ii) por cuanto dichas cesiones y usufructos resultaban ineficaces por cuanto tenían por fin la constitución de un monopolio de APW que resultará en una vulneración de la libertad negocial de Comcel pues APW podrá fijar los precios al momento de la renovación de tales contratos[15].

Durante todo el trámite de la primera instancia la argumentación de Comcel siempre estuvo orientada a que las cesiones de los Contratos de Arrendamiento y la constitución de los usufructos y la compraventa, requerían de su aceptación previa para que pudieran tener efectos. Según Comcel, toda vez que nunca aceptó dichas cesiones, ni usufructos ni compraventa, los mismos no producían efectos, lo cual configuraba la excepción de ineficacia de las cesiones de los Contratos de Arrendamiento y de los usufructos.

Para sustentar sus alegaciones Comcel citó el artículo 1960 del Código Civil según el cual la cesión de derechos requiere de la notificación o la aceptación del contratante cedido. Veamos:

---

[12] Las respuestas de Comcel a las notificaciones que hizo APW sobre la cesión de los Contratos de Arrendamiento pueden verse en las siguientes pruebas documentales de la demanda: 5, 9, 14, 19, 23, 38, 44, 49, 55, 56 y 57.

[13] La demanda subsanada está visible a folio 627 del expediente digital.

[14] Contestación de la demanda de Comcel, folio 722 del expediente digital: "*Al respecto se refiere que mi mandante ha procedido a manifestar en diferentes comunicaciones y respecto de cada contrato de cesión en específico que no es su voluntad aceptar las cesiones efectuadas a favor de la compañía AP WIRELESS,* ***voluntad contractual que debe ser respetada en razón a que cuando mi mandante COMCEL celebró cada uno de los contratos de arrendamiento también lo efectuó en virtud a la persona arrendadora (intuitu personae) y que figuró como propietario(a) en cada uno de los predios****, pues la voluntad fue contratar con cada uno de ellos y no verse obligado y constreñido a contratar con AP WIRELESS en la totalidad de los predios o en su gran mayoría, pues de ser así simplemente no hubiera contratado*". (énfasis agregado).

[15] Contestación de la demanda de Comcel. Contestación a los hechos No. 11 y 23 de la demanda, y folio 722 del expediente digital.

Baker McKenzie.

> "*Al Hecho 18: No es un hecho, es una posición jurídica del demandante,* ***sin embargo, el artículo 1960 del Código Civil si*** (sic) ***afecta la eficacia de la cesión de derechos si no se cuenta con la aceptación del cedido***"[16]. (énfasis agregado).
>
> "*Así mismo, los contratos de arrendamiento base de acción* (sic) *son de naturaleza civil y se deben regir por las normas del Código Civil excluyendo las normas comerciales, en razón a que el objeto de COMCEL no es la explotación económica de inmuebles mediante arrendamientos, sino que los mismos son necesarios para la prestación de un servicio público esencial,* ***por lo que debe darse de preferencia la aplicación del artículo 1960 del Código Civil, de donde se deriva que las cesiones tanto de la posición contractual como de los derechos económicos carecen de eficacia por adolecer de la aceptación expresa de mi mandante COMCEL***" (Énfasis agregado)[17].

En efecto, de una revisión del expediente se concluye con certeza que la posición jurídica de Comcel era intentar convencer al Despacho *a quo* que el régimen de los Contratos de Arrendamiento era el civil -y no el comercial-, bajo los pretextos de que los Contratos de Arrendamiento eran *intuito personae* y no *intuito pecuniae*, y que la finalidad de dichos contratos era la prestación de un "servicio público esencial", con el fin de evitar la aplicación del artículo 887 del Código de Comercio que expresamente acepta la cesión de los contratos mercantiles sin necesidad de aceptación del cedido.

Noten los H. Magistrados que en ninguna parte de su contestación a la demanda, APW alega, por ejemplo, que los Contratos de Arrendamiento prohibieran la cesión del Contrato por parte del Arrendador.

En cuanto a sus alegaciones sobre la existencia de un supuesto monopolio por parte de APW y de su intención de limitar la "libertad negocial" de Comcel, la realidad es que Comcel no adujo argumento o prueba alguna que la permitiera probar la existencia de dicha situación, ni la incidencia de la misma en los hechos objeto del presente proceso.

APW se opuso a las excepciones de mérito de Comcel[18] con base en los siguientes argumentos:

<u>En primer lugar</u>, las cesiones de los Contratos de Arrendamiento no requerían de la aceptación de Comcel, por cuanto (i) dichos Contratos de Arrendamiento no eran *intuito personae* pues fueron celebrados en atención a la ubicación de los inmuebles en cuestión y no atención a la identidad de los arrendadores, (ii) según el artículo 887 del C. de Co., el cual era aplicable a dichas cesiones, la cesión de contratos mercantiles de ejecución sucesiva -tal y como el caso de los Contratos de Arrendamiento- no requiere de la aceptación del contratante cedido, y (iii) ninguno de los Contratos de Arrendamiento prohíbe la cesión de los mismos por parte del arrendador.

<u>En segundo lugar</u>, no es cierto que APW constituya un "monopolio" pues no tiene la posibilidad de determinar las condiciones del mercado de las telecomunicaciones.

---

[16] Contestación de la demanda de Comcel. Contestación al hecho No. 18.
[17] Contestación de la demanda de Comcel. Folio 723 del expediente digital.
[18] Ver folios 731 y siguientes del expediente digital.

Baker McKenzie.

En este punto, durante la audiencia de instrucción y juzgamiento se probó que APW es arrendatario en 140 espacios donde están instaladas estaciones de telefonía móvil, de las cuales únicamente 11 corresponden a Comcel[19] [20].

Además, en relación con la supuesta intención de APW de afectar la libertad negocial de Comcel, en la audiencia APW explicó que en varias oportunidades APW propuso a Comcel firmar un contrato en el que APW se comprometía a no aumentar el precio de los Contratos de Arrendamiento[21].

3. La sentencia de primera instancia

El 11 de marzo de 2021 la Juez *a quo* dictó sentencia de primera instancia por medio de la cual declaró probada la excepción de ineficacia de las cesiones de los Contratos de Arrendamiento.

En opinión de la Juez *a quo*, la cesión de los Contratos de Arrendamiento requería de la aceptación expresa de Comcel, de modo que toda vez que Comcel no aceptó dichas cesiones, las mismas eran ineficaces respecto de Comcel.

Para sustentar su decisión, el Despacho a quo trajo a colación los siguientes argumentos:

- Que teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento es de carácter consensual, la cesión solo es posible cuando en el contrato se autoriza a realizarla. En palabras del Juzgado *a quo*:

> "*Las disposiciones legales de carácter de orden público, establecen que el contrato de arrendamiento es consensual porque se basa en el consentimiento de las partes y no requiere más formalidades.* ***Siendo consensual valoremos que la cesión del contrato de arrendamiento, sólo es posible cuando en el***

[19] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Interrogatorio de parte de APW. Minuto 00:35:00.

[20] Es decir, de las 8.600 espacios donde Comcel tiene instaladas estaciones de telefonía móvil, APW, es arrendador únicamente en 11. Audiencia de instrucción y juzgamiento. Testimonio de Nayibe Castañeda. Minuto 01:34:18.

[21] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Interrogatorio de parte de APW, minuto 00:07:52. Ver también: Audiencia de instrucción y juzgamiento. Interrogatorio de parte de APW, minuto 22:30 Pregunta la Juez a quo: "Don José, dentro de la ejecución o vigencia de esos contratos que usted ha venido ilustrando en esta audiencia, ¿tiene conocimiento si hubo cesión de alguno de los derechos, modificación en las cláusulas inicialmente pactadas?

Responde el representante legal de APW: "Si hubo cesión en los contratos, en todos fue una cesión literal, documento por escrito y autenticado y en uno de ellos que es el sitio Metrocentro se reconoce la cesión por medio de la escritura de compraventa, en todos hubo cesión, se notificó de manera puntual a la empresa Comcel y en ninguno de ellos se ha solicitado modificación alguna en ninguna de las cláusulas"

37:48 Pregunta Comcel "Por favor señor José indíquele al despacho qué sucede ante el evento del vencimiento de los respectivos contratos de arrendamiento, ¿ustedes los renuevan en similares condiciones a las pactadas inicialmente o tienen alguna política especial al respecto?

Responde el representante legal de APW: "Se renuevan en su totalidad bajo las condiciones previamente pactadas en absolutamente todos los contratos que tenemos en Colombia con todos los operadores y empresas torreras. En ningún momento, con ningún operador, en ninguna situación hemos demandado modificar las condiciones previamente establecidos. En la totalidad, al día de hoy, de los 140 sitios en donde cobramos renta"

Baker McKenzie.

> ***contrato se autoriza para realizarla. La autorización para ceder el contrato de arrendamiento debe ser enunciada en el cuerpo del mismo***"[22]. (énfasis agregado).

- Que el hecho de que los Contratos de Arrendamiento autoricen la cesión por parte del arrendatario y guarden silencio en relación con la posibilidad de cesión por parte del arrendador, significa que la voluntad de las partes fue prohibir la cesión por parte del arrendador[23]. Veamos:

> "*El arrendatario podrá ceder o traspasar total o parcialmente el presente contrato, sin que se requiera autorización de las partes.* ***Es decir, en esa cláusula que las partes pactaron libre y voluntariamente, se hace alusión únicamente al arrendatario dejando esa facultad expresa en este caso a la demandada COMCEL pero nada se dijo respecto de los arrendadores****. Es decir, que no fue inicialmente una intención de las partes permitir que fuera el arrendador el que cediera su posición, o dicho de otra manera las partes sí limitaron la posibilidad de cesión sólo al arrendatario*"[24]. (énfasis agregado).

- Que el artículo 1960 del Código Civil exige que para que las cesiones surtan efectos estas deben ser notificadas **y** aceptadas por el contratante cedido. Veamos:

> "*El artículo 1960 del Código Civil dispone la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra tercero* ***mientras esta no haya sido notificada y aceptada por este***"[25]. (Énfasis agregado).

- Que en virtud de las normas que regulan la cesión en Colombia, la eficacia de las cesiones están condicionadas a la aceptación por parte del cedente, cesionario y cedido, de manera que el cedente no podrá salir del contrato ni el cesionario entrar a él, si el cedido no presta su conformidad. Según la Juez *a quo* la cesión de contratos es de carácter tripartito. Veamos:

> "*La cesión de contrato debe tener por necesario el consentimiento del cedido para que este produzca efectos.* ***Se ha tenido oportunidad de ver que el contrato de cesión no es un contrato que se celebre únicamente el cedente y el cesionario*** *quienes recaban del cedido una simple aceptación de lo ya acordado entre ellos, sino que* ***el consentimiento del cedido, no la llamada aceptación, es indispensable para la formación del contrato de tal manera que este no existirá sino a partir del momento que ese consentimiento se dé entre las tres partes, y haya sido manifestado debidamente****. La necesidad de este consentimiento común es evidente. Si bien quienes intercambian posiciones son el cedente y el cesionario, el primero para salir de la relación jurídica creada por el contrato y el segundo para entrar a ella, quien deja de vincularse con el cedente y adquiere un nuevo vínculo con el cesionario es el*

---

[22] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:40:27.
[23] Ver cláusulas sexta (del contrato de arrendamiento visible a folio 177 del expediente digital), y séptima (de los contratos de arrendamiento visibles a Folios 36, 56, 97, 133, 196, 260, 301, 351, 391, y 444 del expediente digital).
[24] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:41:24.
[25] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:42:45.

Baker McKenzie.

> *cedido.* ***En esas condiciones tan indispensable es el consentimiento de los primeros como del último, pues el primero no podrá salir de la relación jurídica creada por el contrato básico, ni el segundo entrar a ella si el tercero no presta su conformidad***"[26]. (Énfasis agregado).

- Que Comcel demostró que es cuidadoso a la hora de velar por los intereses de modo que analizan las calidades de la persona que da los respectivos inmuebles en arriendo. Veamos:

> "*Destaca esta jueza que según lo confesado por el señor representante legal de COMCEL comunicaciones celulares, estos son cuidadosos y velan por sus intereses al momento de celebrar un contrato de arrendamiento, analizando condiciones y calidades de quien está dando el bien en arriendo*"[27].

- Que en este caso tiene aplicación el artículo 887 del C. de Co., según el cual la cesión no requiere aceptación del cedido, salvo cuando dicha cesión esté prohibida o limitada, tal y como ocurre en el presente caso. Veamos:

> "*Retomado lo dicho por la activa en sus alegatos de conclusión, que esto es un asunto que debe ser enmarcado dentro del Derecho Comercial, esto es lo regulado por el artículo 887 del Código de Comercio, cesión de contrato, aceptando esa posición como válida, tenemos que es ese mismo artículo que señala que es permitida la cesión y que se reemplace uno de los extremos, siempre y cuando las partes no hayan estipulado que esa facultad de ceder al arrendatario o demandado, se requiera, la hayan prohibido o limitado,* ***y eso es lo que esta jueza con los anteriores argumentos ha querido resaltar, que en esta situación claramente esa facultad sí quedó limitada***"[28]. (Énfasis agregado).

- Que era entendible que Comcel buscara una protección ante la eventual cesión de todos los contratos de arrendamiento básicos para la prestación de sus servicios. Veamos:

> "*(...) pues es entendible la protección que busca la demandada ante una eventual cesión de todas las zonas que son básicas para la prestación del servicio que ellos realizan*".[29]

[26] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:45:00.
[27] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:46:15.
[28] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:46:34.
[29] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:48:11.

Baker McKenzie.

De otro lado, la Juez *a quo* se abstuvo de resolver sobre las pretensiones Segunda Declarativa[30], Cuarta Declarativa[31], Séptima Declarativa[32], Décima Declarativa[33], relativas la declaratoria de que Comcel estaba obligado a reconocer la condición de usufructuario de APW en virtud a los contratos de usufructo celebrados con los propietarios de los inmuebles objeto de 8 de los 11 Contratos de Arrendamiento. Al resolver la solicitud de adición promovida por el suscrito abogado, la Juez *a quo* consideró que no debía resolver estar pretensiones por cuanto las mismas dependían de las pretensiones relacionadas con la eficacia de las cesiones de los Contratos de Arrendamiento.

4. Razones para revocar la sentencia de primera instancia

La sentencia de primera instancia incurre en múltiples errores en relación con la valoración de las pruebas sometidas a la consideración del Despacho a quo, y con la aplicación de la ley, que hacen necesaria su revocatoria.

En primer lugar, no es cierto que la cesión de los Contratos de Arrendamiento requiriera de la autorización previa de Comcel.

En segundo lugar, el Despacho *a quo* de manera inexplicable dejó de resolver las pretensiones Segunda Declarativa[34], Cuarta Declarativa[35], Séptima Declarativa[36], Décima Declarativa[37], y Undécima Declarativa[38], relacionadas con el derecho de APW a recibir el pago de los cánones

---

[30] "*Segunda: Que se declare que en virtud del derecho real de usufructo sobre los Inmuebles en Usufructo, AP Wireless tiene el derecho a percibir los frutos de dichos inmuebles, incluyendo, pero sin limitarse a, recibir el pago de los cánones de los Contratos de Arrendamiento durante todo el tiempo en que dichos derechos reales de usufructo estén vigentes*". Ver folio 638 del expediente digital.

[31] "*Cuarta: Que se declare que Comcel está obligado a respetar el derecho de usufructo que tiene AP Wireless sobre los Inmuebles en Usufructo durante todo el tiempo que duren dichos derechos reales de usufructo*". Ver folio 639 del expediente digital.

[32] "*Séptima: Qué se declare que Comcel ha vulnerado los derechos de AP Wireless como usufructuario de los Inmuebles en Usufructo por impedir a AP Wireless percibir los frutos de los mismos inmuebles*". Ver folio 640 del expediente digital.

[33] "*Décima: Que se declare que Comcel está obligado a pagar directamente a AP Wireless todos los cánones derivados de los Contratos de Arrendamiento sobre los Inmuebles en Usufructo, a partir de la fecha de constitución de los respectivos derechos reales de usufructo*".

[34] "*Segunda: Que se declare que en virtud del derecho real de usufructo sobre los Inmuebles en Usufructo, AP Wireless tiene el derecho a percibir los frutos de dichos inmuebles, incluyendo, pero sin limitarse a, recibir el pago de los cánones de los Contratos de Arrendamiento durante todo el tiempo en que dichos derechos reales de usufructo estén vigentes*". Ver folio 638 del expediente digital.

[35] "*Cuarta: Que se declare que Comcel está obligado a respetar el derecho de usufructo que tiene AP Wireless sobre los Inmuebles en Usufructo durante todo el tiempo que duren dichos derechos reales de usufructo*". Ver folio 639 del expediente digital.

[36] "*Séptima: Qué se declare que Comcel ha vulnerado los derechos de AP Wireless como usufructuario de los Inmuebles en Usufructo por impedir a AP Wireless percibir los frutos de los mismos inmuebles*". Ver folio 640 del expediente digital.

[37] "*Décima: Que se declare que Comcel está obligado a pagar directamente a AP Wireless todos los cánones derivados de los Contratos de Arrendamiento sobre los Inmuebles en Usufructo, a partir de la fecha de constitución de los respectivos derechos reales de usufructo*".

[38] "*Undécima: Que se ordene a Comcel respetar el derecho real de usufructo en favor de AP Wireless, de modo que en lo sucesivo y durante todo el tiempo en que dicho derecho exista, pague los cánones de los Contratos de Arrendamiento sobre los Inmuebles en Usufructo a AP Wireless*". Ver folio 640 del expediente digital.

de arrendamiento en el marco de los Contratos de Arrendamiento, con ocasión de los contratos de usufructo celebrados sobre ocho (8) de los 11 inmuebles objeto de los Contratos de Arrendamiento. De haber resuelto la Juez *a quo* estas pretensiones, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que APW tenía la condición de arrendador de los Contratos de Arrendamiento en virtud de su condición de usufructuario.

En tercer lugar, la posición de Comcel implica un abuso del derecho, y, en cuarto lugar, una muestra de mala fe que no puede ser protegida por el derecho colombiano, por cuanto, más allá de su posición sobre la supuesta necesidad de aceptación expresa de las cesiones de los Contratos de Arrendamiento para que las mismas surtieran efectos, no tiene razón comercial o jurídica alguna para persistir en no reconocer a APW como el legítimo titular de la parte activa de los Contratos de Arrendamiento.

En quinto lugar, la sentencia de primera instancia resuelva la disputa con base en argumentos que no fueron puestos a su consideración por las partes, lo cual configura una causal de incongruencia.

En sexto lugar, y de manera subsidiaria, en caso de que el H. Tribunal decida confirmar la sentencia de primera instancia, deberá adicionarla y ordenar a los antiguos arrendadores que, en virtud de la ineficacia de los Contratos de Cesión, reintegren a APW las sumas que este pagó como contraprestación de los Contratos de Cesión, pues, de lo contrario, estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa por parte de los antiguos arrendadores. El hecho de que a pesar de saber cuál sería el sentido del fallo, la Juez *a quo*, haya decidido no integrar el contradictorio haciendo parte del proceso a los antiguos arrendadores, puede configurar la nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P.

4.1. La cesión de los Contratos de Arrendamiento no requería de aceptación expresa por parte de Comcel

Las aseveraciones de la Juez *a quo* de que la autorización para ceder un contrato de arrendamiento debe estar contemplada en el cuerpo del mismo[39], no tiene sustento normativo o jurisprudencial alguno. Note el H. Tribunal, que la sentencia no incluye precedente jurisprudencial o norma legal que avale su posición.

4.1.1. Los Contratos de Arrendamiento no prohíben al arrendador la cesión de los mismos, y, en todo caso, las conductas de las partes en dichos contratos permiten concluir que su entendimiento era que dicha cesión estaba permitida

La literalidad de las palabras de los Contratos de Arrendamiento permite concluir sin lugar a dudas que la intención de los contratantes en los mismos **no** fue la de prohibir a los arrendadores que cedieran dichos Contratos de Arrendamiento por cuanto las cláusulas séptima y sexta, dependiendo del Contrato de Arrendamiento, sencillamente, no contienen esa prohibición[40].

---

[39] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:40:27.

[40] "***SÉPTIMA**: CESIÓN. EL ARRENDATARIO podrá ceder o traspasar total o parcialmente el presente contrato sin que se requiera autorización previa por parte del ARRENDADOR".*

Baker McKenzie.

La Juez *a quo* realizó un ejercicio de interpretación de los Contratos de Arrendamiento buscando desentrañar la verdadera voluntad de las partes frente a su cesión. En este sentido, debe analizarse si el ejercicio de la Juez *a quo* fue o no acorde con la ley y jurisprudencia colombiana.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que únicamente le es dable al juez del contrato entrar a analizar la voluntad de las partes cuando le sea **imposible** conocer el querer de los contratantes[41]. En palabras de la Corte:

> *"De esta manera, se observa que en primer lugar el intérprete debe remitirse a los elementos intrínsecos del contrato**, pero si su oscuridad e imprecisión es de tal magnitud que no permite al intérprete desarrollar su labor** con base en tales parámetros intrínsecos, se hace indispensable que esa interpretación tenga como fundamento los elementos extrínsecos.*
>
> *La Corte ha señalado en este sentido lo siguiente: "Las demás reglas de interpretación llegan a tomar carácter subsidiario y por tanto **el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes**; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención".* (énfasis añadido).

Ahora, en el evento que el juez considere de forma fundamentada que le es **imposible** conocer la verdadera voluntad de las partes, su deber es investigar los factores que las llevaron a contratar, al igual que su conducta antes, durante y después del contrato. Veamos[42]:

> *"Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.*
>
> *En ese sentido, […], advirtió la Corte que 'la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la 'recíproca intención de las partes' (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo 'claro' el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que '[…] los actos, tratos o conversaciones*

[41] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de septiembre 11 de 1984. Magistrado ponente: Humberto Murcia Bailén. En: Gaceta Judicial, t. 176. No. 2415. p. 254:

[42] Sentencia CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. n.° 2005-00595-01 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, la cual es citada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en la sentencia SC3047-2018 del 31 de julio de 2018. Radicación No. 25899-31-03-002-2013-00162-01. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

Baker McKenzie.

> *preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28/1989)".* (énfasis añadido).

En conclusión, el juez debe limitarse al tenor literal de las palabras pues este es el que refleja la voluntad de las partes y solo en el evento en que le sea **imposible** conocer esta voluntad, deberá utilizar los mecanismos subsidiarios de interpretación de los contratos para buscar llegar a dicha voluntad.

En el evento en que deban utilizarse estos mecanismos de interpretación de los contratos el primer paso es remitirse al actuar de las partes antes, durante y después del contrato, pues el actuar de las partes logra revelar su verdadera voluntad.

En el presente proceso no le era dable a la Juez *a quo* entrar a analizar la voluntad de las partes frente a la cesión del contrato de arrendamiento, toda vez que los contratos son claros en este aspecto: no hay prohibición en cabeza de los arrendadores para adelantar la cesión, por lo que el artículo 887 del Código de Comercio avala dicha cesión[43].

Por lo anterior, es un exabrupto que la Juez *a quo* haya interpretado los Contratos de Arrendamiento y sin fundamento probatorio alguno haya declarado que la verdadera voluntad de las partes era prohibir que los arrendadores pudiesen ceder el contrato sin autorización expresa de Comcel. Más aún cuando ni siquiera argumentó si le era "**imposible**" conocer el querer de los contratantes.

En el evento en que le hubiese sido **imposible** a la Juez *a quo* conocer la verdadera voluntad de las partes, habría tenido que seguir los lineamientos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia, esto es, remitirse al actuar de las partes a lo largo de la relación contractual, tarea para la cual la evidencia aportada al proceso resulta de gran importancia. Pese a lo anterior, la Juez *a quo* se limitó a revisar el clausulado contractual dándole los efectos que estimó reflejaban "*la voluntad de las partes*", sin tomar en consideración la literalidad del contrato ni el material probatorio aportado por la Demandante al proceso, el cual reflejaba el actuar de las partes durante la relación contractual, como bien lo requiere la Corte Suprema de Justicia para adelantar la interpretación contractual.

En cuanto a la voluntad de los contratantes, existen abundantes medios de prueba que llevan a la conclusión que, contrario a lo que concluyó la Juez *a quo*, la realidad es que su intención no era la de prohibir la cesión por parte de los antiguos arrendadores, sino, por el contrario, permitirla. Veamos:

i. El hecho de que los antiguos arrendadores de los Contratos de Arrendamiento hayan decidido ceder los mismos a APW implica que su entendimiento era que sí tenían la facultad contractual de ceder dichos contratos.

---

[43] Código de Comercio, artículo 887: "***ARTÍCULO 887. <CESIÓN DE CONTRATOS>.*** *En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.*"

Baker McKenzie.

ii. El hecho de que Comcel nunca haya reclamado a los antiguos arrendadores un incumplimiento contractual de los Contratos de Arrendamiento con ocasión de las cesiones de los mismos contratos en favor de APW, implica que su entendimiento era también que la cesión de dichos contratos por parte de los antiguos arrendadores, estaba permitida.

iii. El hecho de que Comcel, al dar respuesta a las comunicaciones enviadas por APW y por los antiguos arrendadores sobre la cesión de los Contratos de Arrendamiento, nunca haya alegado que dichas cesiones estaban prohibidas por los mismos contratos, es una muestra de que su entendimiento era que los antiguos arrendadores sí podían ceder los contratos en cuestión. De hecho, en su comunicación del 14 de noviembre de 2018 Comcel le indicó a APW que requería de ciertos documentos para "***hacer oficial la cesión del contrato***", lo cual denota que su entendimiento era que los antiguos arrendadores sí podían ceder los Contratos de Arrendamiento y que, en principio, Comcel había aceptado su cesión, condicionándola únicamente a una formalidad: los documentos a ser entregados por APW.

iv. El hecho de que Comcel no haya alegado durante el trámite de la primera instancia que las cláusulas de cesión de los Contratos de Arrendamiento prohibían dicha cesión por parte de los antiguos arrendadores, es una muestra de que su posición es que dicha cesión sí estaba autorizada.

v. Comcel no pudo demostrar que los Contratos de Arrendamiento fueran *intuito personae*[44], tan es así que el representante legal de Comcel confesó que la compañía ha aceptado la cesión de los contratos de arrendamiento por causa de muerte de los arrendadores por lo que es completamente claro que los Contratos de Arrendamiento se adelantan en razón a la calidades del inmueble y no del arrendador[45]. Al ser preguntado sobre la supuesta calidad *intuito personae* de los contratos, el representante legal indicó que las calidades personales de los arrendadores que habían llevado a Comcel a celebrar los Contratos de Arrendamiento se relacionaban con el cumplimiento de requisitos como SARLAFT, no estar inscritos en lista de terroristas, y tener el RUT al día, situaciones que corresponden al mínimo de requisitos exigidos

---

[44] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Interrogatorio de parte de Comcel, minuto 47:30 a 1:00:00
Minuto 47:40. A la pregunta del apoderado de APW: "¿Ustedes instalaron esas estaciones en esos inmuebles en atención a la ubicación de los inmuebles?" respondió el representante legal de Comcel "Sí, básicamente para la instalación de esos inmuebles se revisa la ubicación y tiene que ser un lugar estratégico para cumplir con dichos objetivos"
Minuto 55:20. Representante legal de Comcel "para todos estos contratos Comcel hace directamente la contratación y mira las condiciones técnicas del inmueble"
Minuto 57:50. A la pregunta del apoderado de APW: "¿cuéntenos si ustedes rechazan las cesiones de este tipo de contratos diferentes a APW?"
Representante legal de Comcel "(…) Sé que se ha dado en algunas ocasiones en la sustitución del arrendador, pero por la causa de la muerte o en algunas ocasiones cuando se el embargo de los cánones de arrendamiento"

[45] Minuto 57:50. A la pregunta del apoderado de APW: "¿cuéntenos si ustedes rechazan las cesiones de este tipo de contratos diferentes a APW?"
Representante legal de Comcel "(…) Sé que se ha dado en algunas ocasiones en la sustitución del arrendador, pero por la causa de la muerte o en algunas ocasiones cuando se el embargo de los cánones de arrendamiento"

Baker McKenzie.

a un contratante y no a verdaderas condiciones personales de los antiguos arrendadores[46].

Note el H. Tribunal que la Juez *a quo* omitió valorar las anteriores conductas de Comcel como indicativas de que su entendimiento era que los antiguos arrendadores sí podían ceder los Contratos de Arrendamiento.

4.1.2. La ausencia de una prohibición en los Contratos de Arrendamiento para que los arrendadores cedieran dichos contratos, implica la autorización para cederlos.

El hecho de que los Contratos de Arrendamiento no prohibieran -aunque tampoco autorizaran- la cesión de dichos Contratos por parte de los arrendadores originales, debe entenderse como una autorización para llevar a cabo dicha cesión[47], en atención a, en primer lugar, el principio de legalidad según el cual los particulares están autorizados a realizar todo aquello que no esté prohibido[48].

En segundo lugar, el artículo 887 del Código de Comercio, prevé que **salvo estipulación expresa de las partes** todo contrato comercial podrá ser cedido a un tercero.

Entre las partes es pacífico que los Contratos de Arrendamiento se rigen por la ley mercantil[49], razón por la cual el artículo 887 del C. Co. tiene plena aplicación.

---

[46] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Interrogatorio de parte de Comcel, minuto 47:30 a 1:00:00
Minuto 47:50. A la pregunta del apoderado de APW: "¿en algún momento ustedes consideraron instalar esas estaciones en esos sitios en razón de la calidad de los arrendadores?"
El representante legal de Comcel contestó: "Sí, básicamente la calidad de los arrendadores es muy importante y son dos factores relevantes en este caso. Se hace un estudio técnico respecto a la ubicación de las antenas y las condiciones en donde se pueda instalar, para que esta quede bien instalada y no tenga ningún problema de esa índole e igualmente se hace una revisión del perfil de los arrendadores porque ellos deben tener unas condiciones especiales, normalmente estas condiciones de temas para evitar lavados de activos, se exige mucho la calidad del arrendador y se revisa, y es un paso muy importante para esta clase de eventos"
El representante legal de Comcel contestó: Minuto 47:50. A la pregunta del apoderado de APW: "Esas condiciones que usted nos ha dicho, tienen que ver como con temas de cumplimiento, o sea que cumplan con las normas los arrendadores. ¿Hay alguna otra consideración personal que ustedes tengan en cuenta?
El representante legal de Comcel contestó: "Bueno, básicamente **pues se mira hay veces** que ellos no tengan litigios, el tema de lavado de activos para evitar lo de, como le decía, la lista Clinton, para evitar que no se encuentren dentro de esa lista y pues también es muy importante la relación con los arrendadores y normalmente se busca que la condición sea que sean propietarios. Eso si se ha establecido, que ellos sean los propietarios ¿esto por qué? Pues porque para la compañía es mucho mejor con el propietario porque en ocasiones se tiene que ingresar a los inmuebles y es fundamental pues tener la autorización del propietario, que el propietario esté pendiente del inmueble como tal entonces eso es fundamental" (énfasis añadido).

[47] En efecto, la realidad es que los Contratos de Arrendamiento no prohíben ni limitan la facultad de los antiguos arrendadores de cederlos, tal y como puede verse en las cláusulas sextas y séptimas de los mismos Contratos.

[48] Corte Constitucional. Sentencia C-044 de 2017.

[49] Iniciando sus alegatos de conclusión el apoderado de Comcel indica, minuto 2:25:30 "*Procedo a realizar mis respectivos argumentos de valoración probatoria. Lo primero que quiero traer a colación es en efecto el artículo 887 del Código de Comercio que establece* [lee el artículo 887 del C.Com]. *Lo primero, es que esta es una disposición de orden imperativo y basta con verificar la*

Las estaciones de telefonía móvil que Comcel instaló en los inmuebles objeto del presente proceso corresponden a verdaderos establecimientos de comercio por corresponder a un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa, siéndoles aplicables la normativa comercial.

Lo anterior se evidencia en el dicho del propio Comcel quien en su escrito de contestación a la demanda dijo que Comcel necesita estos inmuebles para prestar sus servicios de telefonía celular en el país. Veamos:

> "(*...) Comcel necesariamente requiere de estos sitios para operar y le resulta sumamente costoso trasladarse, además no puede fácilmente salir de los predios porque* ***mi mandante ha invertido económicamente en serios estudios para determinar que tales sitios son estratégicos para la infraestructura y diseño de la red de comunicación celular en el país***"[50].

El hecho de que las estaciones de telefonía móvil correspondan a establecimientos de comercio, implica que los contratos de arrendamiento objeto del presente proceso sean verdaderos actos mercantiles, y en tal virtud, regidos por la ley mercantil[51]. Dice el artículo 20, numeral 4 del Código de Comercio:

> "*ARTÍCULO 20. ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO. Son mercantiles para todos los efectos legales: (...) 4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos*" (énfasis agregado).

Incluso en el hipotético caso en que se considerara que las estaciones de telefonía móvil no son establecimientos de comercio, en todo caso, los contratos de arrendamiento objeto del presente proceso siguen siendo actos mercantiles, como quiera que corresponden a un acto de un comerciante, tal y como es Comcel, relacionados con su objeto social que es proveer servicios de telefonía móvil, entre otros. Dice el artículo 21 del Código de Comercio:

> "*ARTÍCULO 21. OTROS ACTOS MERCANTILES. Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales*".

Los Contratos de Arrendamiento son entonces comerciales pues corresponden a un acto de un comerciante, tal y como es Comcel, relacionados con su objeto social, que es proveer servicios de telefonía móvil.

---

cláusula novena de todos los contratos de arrendamiento donde justamente se hace esta limitación (…)" En este sentido, el apodero de Comcel aceptó que la norma aplicable a los contratos de arrendamiento es la mercantil.

[50] Folio 724 del expediente digital.

[51] Código de Comercio, artículo 1: "*Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas*".

Baker McKenzie.

El artículo 887 del Código de Comercio, el cual regula la cesión de los contratos comerciales, prevé que en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva, como es el caso de los Contratos de Arrendamiento, las partes podrán hacerse sustituir por un tercero sin la necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, siempre que por la ley o por estipulación de las mismas partes no se haya prohibido o limitado dicha sustitución[52].

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respalda esta posición e indica que en materia mercantil la regla general es la "cedibilidad" de los contratos, por lo que **únicamente cuando exista disposición en contrario** se podrá restringir la capacidad de las partes de ceder los contratos mercantiles. En palabras de la Corte[53]:

> "*e.-) La cesión comercial debe versar necesariamente sobre un contrato susceptible de ser cedido. Respecto de esa exigencia, la norma atrás reseñada consagra**, como regla general, la cedibilidad de las convenciones, lo cual significa que, salvo disposición en contrario, la calidad de parte en esa relación es susceptible de transferirse de un sujeto a otro;** empero, la restringe en los casos que puntualmente precisa, los que, itérase, son:* (…)
>
> *(i) Por disposición legal.*
>
> ***(ii) Si fueron concertadas cláusulas que limiten o excluyan la cesión.** Y es que las partes gozan de autonomía para convenir el clausulado que regirá la negociación que pretendan ajustar, claro está, sin que contravenir el orden público y las buenas costumbres (artículo 16 del Código Civil). Por esa razón, en principio, las estipulaciones que comporten la prohibición de ceder la posición contractual son válidas, excepto si en ciertas condiciones son consideradas abusivas.*
>
> *(iii) En los pactos de ejecución instantánea, cuyas obligaciones fueron cumplidas sustancialmente, dado que agotado su objeto pierden su valor instrumental y, por ende, la cesión carecería de interés, ya que no reportaría utilidad alguna.*
>
> *(iv) En los convenios intuitu personae, puesto que en éstos la persona contratada es el elemento esencial, en el sentido de que un motivo cualquiera a inducido a escogerla como estipulante, ya sea por estar dotada de cualidades o aptitudes especiales o de una particular pericia técnica. Es por ello, que la cesión de aquellos está sujeta a la autorización del cedido."* (énfasis añadido).

En conclusión, la ley comercial permite la cesión del contrato de arrendamiento sin la aceptación expresa del contratante cedido, siempre que no lo prohíba la ley ni las partes así lo hayan pactado en el contrato. Al no haber pactado las partes **expresa ni tácitamente** una limitación en cabeza de los arrendadores para ceder los Contratos de Arrendamiento es claro que tenían el derecho de cederlos.

---

[52] Código de Comercio, artículo 887: "*ARTÍCULO 887. CESIÓN DE CONTRATOS. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución (…)*".

[53] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 24 de julio de 2012. Proceso 1998-21524-01. MP. Fernando Giraldo Gutierrez.

Baker McKenzie.

En el caso que nos ocupa estamos en presencia de (i) un contrato comercial, (ii) de ejecución periódica, (iii) de naturaleza intuito pecuniae, por oposición a intuito personae, y (iv) en relación con los cuáles las partes no pactaron una prohibición o limitación para su cesión por parte del arrendador.

Al no haberse prohibido en los Contratos de Arrendamiento la posibilidad de que el arrendador pudiese cederlos, es claro que bajo la normativa mercantil, que es la normativa aplicable, así lo podían hacer, siendo legal la cesión de los contratos de arrendamiento a favor de APW.

En tercer lugar, la Juez *a quo* incurrió en un grave error al manifestar que en virtud de las normas que regulan la cesión en Colombia, la eficacia de las cesiones están condicionadas a la aceptación por parte del cedente, cesionario y cedido, de manera que el cedente no podrá salir del contrato ni el cesionario entrar a él, si el cedido no presta su conformidad[54].

La Juez *a quo* fundamentó entonces su decisión en que la cesión del contrato requiere el consentimiento de la parte cedida, afirmación que es falsa, pues contraría no solo el texto literal del artículo 887 del Código de Comercio, como ya se explicó, sino también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Veamos[55]:

> "*Esta figura consiste en el acuerdo mediante el cual el estipulante de una convención le transfiere a otro la posición que le corresponde dentro de ella.* ***Dicho convenio crea un vínculo jurídico entre cedente y cesionario y, por ende, sólo requiere la voluntad de éstos para su perfeccionamiento.***
>
> ***Así emerge del artículo 887 ibídem****, según el cual quienes celebran pactos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva pueden hacerse sustituir por un tercero, en todas o algunas de las relaciones emanadas de él,* ***sin necesidad de aceptación expresa del estipulante cedido****, siempre y cuando tal sucesión no esté prohibida o limitada, por la ley o por una cláusula acordada por sus suscriptores.* (…)
>
> ***b) En esa relación intervienen únicamente el cedente y el cesionario****. El primero, es el sujeto que ostenta la calidad de 'contratante' en el pacto original; el segundo, es quien recibe la posición de la cual es titular el primero en el negocio cedido. Es obvio, además, que quien ocupa ese lugar debe ser una persona distinta e independiente del cedente, de ahí que no será una verdadera sustitución de la*

[54] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:45:00. "*La cesión de contrato debe tener por necesario el consentimiento del cedido para que este produzca efectos.* ***Se ha tenido oportunidad de ver que el contrato de cesión no es un contrato que se celebre únicamente el cedente y el cesionario*** *quienes recaban del cedido una simple aceptación de lo ya acordado entre ellos, sino que* ***el consentimiento del cedido, no la llamada aceptación, es indispensable para la formación del contrato de tal manera que este no existirá sino a partir del momento que ese consentimiento se dé entre las tres partes, y haya sido manifestado debidamente****. La necesidad de este consentimiento común es evidente. Si bien quienes intercambian posiciones son el cedente y el cesionario, el primero para salir de la relación jurídica creada por el contrato y el segundo para entrar a ella, quien deja de vincularse con el cedente y adquiere un nuevo vínculo con el cesionario es el cedido.* ***En esas condiciones tan indispensable es el consentimiento de los primeros como del último, pues el primero no podrá salir de la relación jurídica creada por el contrato básico, ni el segundo entrar a ella si el tercero no presta su conformidad***". (Énfasis agregado).

[55] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 24 de julio de 2012. Proceso 1998-21524-01. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Baker McKenzie.

condición de estipulante la que realiza una sociedad matriz a una filial a la que controla (...).

c) La aceptación del sujeto sustituido no es requisito para el perfeccionamiento de la cesión, en virtud de que esta produce efectos entre el cedente y el cesionario desde su celebración (arts. 887 y 894).” (énfasis añadido).

Es claro entonces que la cesión de los Contratos de Arrendamiento a favor de APW es válida, toda vez que no se requiere de la aceptación de Comcel, quien es un tercero al contrato de cesión. En este sentido, es evidente el yerro incurrido por la Juez *a quo* y la necesidad de revocar la sentencia de primera instancia.

En cuarto lugar, es natural que los Contratos de Arrendamiento contuvieran una autorización expresa para que el arrendatario pudiera cederlos, por cuanto el régimen supletivo tanto en el arrendamiento de vivienda urbana[56], como en el de establecimiento de comercio[57], autoriza la cesión por parte del arrendador y la prohíbe por parte del arrendatario salvo autorización expresa del arrendador, razón por la cual la mención expresa de que el arrendador puede ceder el contrato sin autorización no era necesaria, mientras que sí lo era para el caso del arrendatario.

4.1.3. En todo caso, no hay otras cláusulas de los Contratos de Arrendamiento que prohíban la cesión por parte de los antiguos arrendadores

La cesión de los Contratos de Arrendamiento no es una modificación a los mismos. Si bien este argumento no fue citado por la Juez *a quo* como fundamento de la sentencia de primera instancia, sí fue traído a colación por Comcel en sus alegatos de conclusión, razón por la cual vale la pena explicar por qué el mismo es equivocado.

Según los alegatos de conclusión de Comcel, la cesión de un contrato es igual a su modificación. El hecho de que el numeral 9 de la cláusula 2 de los Contratos de Arrendamiento consagre que toda modificación del contrato debe constar por escrito con aceptación de ambas partes[58], es un argumento para concluir que las cesiones de dichos contratos requerían de la autorización de Comcel.

---

[56] Ley 820 de 2003: "*Artículo 17. Subarriendo y cesión. El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que medie autorización expresa del arrendador.*
En caso de contravención, el arrendador podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento y exigir la entrega del inmueble o celebrar un nuevo contrato con los usuarios reales, caso en el cual el contrato anterior quedará sin efectos, situaciones éstas que se comunicarán por escrito al arrendatario."

[57] Código de Comercio: "***Artículo 523. <SUBARRIENDO Y CESIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO>****. El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácita del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato.*
El arrendatario podría subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación.
La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador {o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio}."

[58] "***SEGUNDA: (…)*** *9.- Cualquier cambio o modificación de este contrato solo será válido cuando conste por escrito, debidamente firmado por las partes y se entenderá válido cuando conste por escrito, debidamente firmado por las partes y se entenderá incorporado al presente contrato.*"

Frente a la argumentación de Comcel, basta con remitirse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para desmentirla, pues según dicha autoridad judicial la cesión de un contrato no es igual a su modificación. Veamos[59]:

> "*El tercero cesionario toma el contrato y la relación jurídica en el estado en que se encuentra al instante de la cesión, convirtiéndose a partir de ésta, en parte, titular de los derechos y sujeto pasivo de las obligaciones en la misma situación existente entonces,* ***sin producirse su alteración, modificación o extinción*** *y, por ende, los derechos ejercidos y las prestaciones ya cumplidas no podrán ejercerse ni exigirse nuevamente, los pendientes se regularán por la ley y el contrato cedido y, las consecuencias nocivas de los incumplimientos tanto respecto del contratante cedente cuanto del contratante cedido proyectan plenos efectos frente al tercero cesionario, quien según el caso, podrá ejercer los derechos, acciones y pretensiones que correspondían al cedente frente al incumplimiento del contratante cedido y queda expuesto a las acciones de éste en el caso de incumplimiento del cedente, todo sin perjuicio, de lo que expresamente acuerden al momento de la cesión, de las reservas pertinentes al de la notificación o aceptación y de la conducta negocial asumida por las partes, incluso, concluyente, ad exemplum, en punto de la condonación de los incumplimientos."* (Énfasis agregado).

En otra decisión, la misma Corte Suprema ha manifestado lo siguiente[60]:

> *"De la reseñada disposición (C. Co., art. 887) y, en general de las normas que regulan la cesión en cuestión, afloran las particularidades que se pasa a destacar:*
>
> *a) Su objeto no es propiamente el negocio jurídico, sino 'la posición contractual de los sujetos ligados por el vínculo obligacional establecido en él. Tan así es que con ella* ***no se produce ningún cambio en el contenido preceptivo de aquel****, ya que únicamente transmite la calidad de contratante y, por ende, el tercero sustituyente asume los derechos y obligaciones inherentes a la misma (...)."* (Énfasis agregado).

En razón a lo anterior, es claro que el argumento de Comcel no tiene asidero legal puesto que la cesión del contrato no es equiparable a una modificación contractual, por lo que el numeral 9 de la cláusula 2 de los contratos no es aplicable a la cesión de los Contratos de Arrendamiento.

---

[59] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP. William Namén Vargas. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Referencia 11001-3103-032-2001-00847-01.

[60] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 24 de julio de 2012. Proceso 1998-21524-01. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Baker McKenzie.

Finalmente, en este punto se llama la atención del H. Tribunal en que la posición del *a quo* de que (i) las cesiones son tripartitas[61], y (ii) una especie de "tradición"[62], y (iii) que el artículo 1960 del Código Civil requiere de la notificación **y** aceptación del contratante cedido[63], implica un desconocimiento grave de las normas que en Colombia regulan la cesión de contratos.

Lo anterior por cuanto (i) la cesión de contratos es un acto jurídico bilateral entre cedente y cesionario, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia[64], (ii) en el contrato de cesión no hay tradición puesto no corresponde a un título que tenga la virtualidad de transferir un derecho real[65], y (iii) la realidad es que el artículo 1960 del Código Civil establece que la cesión de un crédito requiere de la notificación **o** aceptación del contratante cedido[66].

4.2. La sentencia de primera instancia omitió resolver sobre el derecho que tiene APW a que se le reconozca como arrendador o titular a recibir los cánones de arrendamiento objeto de los

[61] "*La cesión de contrato debe tener por necesario el consentimiento del cedido para que este produzca efectos.* ***Se ha tenido oportunidad de ver que el contrato de cesión no es un contrato que se celebre únicamente el cedente y el cesionario*** *quienes recaban del cedido una simple aceptación de lo ya acordado entre ellos, sino que* ***el consentimiento del cedido, no la llamada aceptación, es indispensable para la formación del contrato de tal manera que este no existirá sino a partir del momento que ese consentimiento se dé entre las tres partes, y haya sido manifestado debidamente***". (Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:45:00) Énfasis agregado.

[62] "*Es un negocio jurídico porque se realiza con el fin de producir efectos. Es en principio bilateral pues se requiere para su formación la concurrencia de dos o más voluntades destinadas a producir el efecto jurídico,* ***siendo esta una especie de tradición****, generalmente necesita ir precedida de un título cuya naturaleza, pues la ley no se encarga taxativamente de determinarla, pero sí se comprende que debe tratarse de un título con la suficiente entidad de ser traslaticia de la posición que ostenta el cedente, que puede ser oneroso o puede ser gratuito*". (Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:38:46) Énfasis agregado.

[63] "*El artículo 1960 del Código Civil dispone la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra tercero* ***mientras esta no haya sido notificada y aceptada por este***". (Audiencia de instrucción y juzgamiento. Sentencia, minuto 02:42:45) Énfasis agregado.

[64] "*Esta figura consiste en el acuerdo mediante el cual el estipulante de una convención le transfiere a otro la posición que le corresponde dentro de ella. Dicho convenio crea un vínculo jurídico entre cedente y cesionario y, por ende, sólo requiere la voluntad de éstos para su perfeccionamiento*". Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 24 de julio de 2012. Proceso 1998-21524-01. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

[65] Código Civil. ARTICULO 740. DEFINICION DE TRADICION. La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

[66] Código Civil. ARTICULO 1960. NOTIFICACION O ACEPTACION. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.

Baker McKenzie.

Contratos de Arrendamiento en atención a los contratos de usufructo celebrados

El Despacho *a quo* de manera inexplicable dejó de resolver las pretensiones Segunda Declarativa[67], Cuarta Declarativa[68], Séptima Declarativa[69], Décima Declarativa[70], y Undécima Declarativa[71], relacionadas con el derecho de APW a recibir el pago de los cánones de arrendamiento en el marco de los Contratos de Arrendamiento, con ocasión de los contratos de usufructo celebrados sobre ocho (8) de los 11 inmuebles objeto de los Contratos de Arrendamiento.

En vista de la evidente falta de decisión de las anteriores pretensiones, el suscrito abogado presentó solicitud de adición de la sentencia de primera instancia con el fin de que la Juez *a quo* se pronunciara frente a las mismas[72]. No obstante, de manera inexplicable la Juez *a quo* consideró que como, supuestamente dichas pretensiones estaban atadas al asunto "nuclear", correspondiente a la validez de las cesiones de los Contratos de Arrendamiento, y dicho asunto había sido despachado desfavorablemente, las pretensiones relativas a los contratos de usufructo corrían la misma suerte que aquellas relativas a las cesiones de los Contratos de Arrendamiento[73].

---

[67] "*Segunda: Que se declare que en virtud del derecho real de usufructo sobre los Inmuebles en Usufructo, AP Wireless tiene el derecho a percibir los frutos de dichos inmuebles, incluyendo, pero sin limitarse a, recibir el pago de los cánones de los Contratos de Arrendamiento durante todo el tiempo en que dichos derechos reales de usufructo estén vigentes*". Ver folio 638 del expediente digital.

[68] "*Cuarta: Que se declare que Comcel está obligado a respetar el derecho de usufructo que tiene AP Wireless sobre los Inmuebles en Usufructo durante todo el tiempo que duren dichos derechos reales de usufructo*". Ver folio 639 del expediente digital.

[69] "*Séptima: Qué se declare que Comcel ha vulnerado los derechos de AP Wireless como usufructuario de los Inmuebles en Usufructo por impedir a AP Wireless percibir los frutos de los mismos inmuebles*". Ver folio 640 del expediente digital.

[70] "*Décima: Que se declare que Comcel está obligado a pagar directamente a AP Wireless todos los cánones derivados de los Contratos de Arrendamiento sobre los Inmuebles en Usufructo, a partir de la fecha de constitución de los respectivos derechos reales de usufructo*".

[71] "*Undécima: Que se ordene a Comcel respetar el derecho real de usufructo en favor de AP Wireless, de modo que en lo sucesivo y durante todo el tiempo en que dicho derecho exista, pague los cánones de los Contratos de Arrendamiento sobre los Inmuebles en Usufructo a AP Wireless*". Ver folio 640 del expediente digital.

[72] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Solicitud de adición, minuto 02:49:46.

[73] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Solicitud de adición, minuto 02:53:25.

Baker McKenzie.

La realidad es que de una lectura del escrito de demanda se puede concluir que las pretensiones Segunda Declarativa[74], Cuarta Declarativa[75], Séptima Declarativa[76], Décima Declarativa[77], y Undécima Declarativa[78], relacionadas con los contratos de usufructos, fueron planteadas de manera independiente y autónoma en relación con aquellas relativas a la cesión de los Contratos de Arrendamiento.

De haber resuelto la Juez *a quo* estas pretensiones, necesariamente hubiera llegado a la conclusión de que APW tenía la condición de arrendador de los Contratos de Arrendamiento en virtud de su condición de usufructuario, o, en todo caso, que APW tenía el derecho a recibir el pago de los cánones de arrendamiento sobre los Contratos de Arrendamiento en virtud de su condición de usufructuario.

En efecto, en el presente proceso APW adquirió (i) el derecho de dominio sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-482670 de la ciudad de Barranquilla, relacionado con el inmueble de Metrocentro, y (ii) los derechos reales de usufructo sobre los siguientes ocho (8) bienes inmuebles identificados con sus respectivos folios de matrícula inmobiliaria:

- 01N-81662 de la ciudad de Medellín, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "Brisas"[79].

- 50C-1262364 de la ciudad de Bogotá, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "Buenos Aires"[80].

- 192-34636 de la ciudad de Chimichagua, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "Chiriguaná"[81].

- 50N-20206243 de la ciudad de Bogotá, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "El Encanto San David"[82].

---

[74] "*Segunda: Que se declare que en virtud del derecho real de usufructo sobre los Inmuebles en Usufructo, AP Wireless tiene el derecho a percibir los frutos de dichos inmuebles, incluyendo, pero sin limitarse a, recibir el pago de los cánones de los Contratos de Arrendamiento durante todo el tiempo en que dichos derechos reales de usufructo estén vigentes*". Ver folio 638 del expediente digital.

[75] "*Cuarta: Que se declare que Comcel está obligado a respetar el derecho de usufructo que tiene AP Wireless sobre los Inmuebles en Usufructo durante todo el tiempo que duren dichos derechos reales de usufructo*". Ver folio 639 del expediente digital.

[76] "*Séptima: Qué se declare que Comcel ha vulnerado los derechos de AP Wireless como usufructuario de los Inmuebles en Usufructo por impedir a AP Wireless percibir los frutos de los mismos inmuebles*". Ver folio 640 del expediente digital.

[77] "*Décima: Que se declare que Comcel está obligado a pagar directamente a AP Wireless todos los cánones derivados de los Contratos de Arrendamiento sobre los Inmuebles en Usufructo, a partir de la fecha de constitución de los respectivos derechos reales de usufructo*".

[78] "*Undécima: Que se ordene a Comcel respetar el derecho real de usufructo en favor de AP Wireless, de modo que en lo sucesivo y durante todo el tiempo en que dicho derecho exista, pague los cánones de los Contratos de Arrendamiento sobre los Inmuebles en Usufructo a AP Wireless*". Ver folio 640 del expediente digital.

[79] Prueba documental No. 52 de la demanda.

[80] Prueba documental No. 47 de la demanda.

[81] Prueba documental No. 41 de la demanda.

[82] Prueba documental No. 11 de la demanda.

- 280-66604 de la ciudad de Armenia, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "La Milagrosa"[83]

- 080-75684 de la ciudad de Santa Marta, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "La Quemada"[84].

- 040-31265 de la ciudad de Barranquilla, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "Laboratorios Asceptic"[85].

- 157-87352 y 157-36940 en la ciudad de Fusagasugá, en relación con el contrato de arrendamiento identificado como "Fusa 3"[86].

El hecho de que APW sea actualmente el propietario de un (1) inmueble, y el usufructuario de ocho (8) inmuebles objeto del presente proceso, quiere decir, en primer lugar, que por el solo hecho de su titularidad de dichos derechos reales, adquirió la calidad de arrendador en los contratos de arrendamiento objeto del presente proceso[87].

La anterior conclusión está contenida en los artículos 2019 y 2020 del Código Civil.

Según el artículo 2019 del Código Civil cuando el derecho del arrendador se extinga por causas atribuibles a él mismo, como por ejemplo, por la venta que haga de la cosa arrendada o por la constitución de un usufructo sobre la misma, el arrendatario tendrá derecho a que dicho ex - arrendador lo indemnice en aquellos casos en que quien le sucede en su derecho no esté obligado a respetar el arriendo. Dice el artículo 2019 del Código Civil:

> "*ARTICULO 2019. EXTINCION DE LA COSA POR CULPA DEL ARRENDADOR. Extinguiéndose el derecho del arrendador por hecho o culpa suyos, como cuando vende la cosa arrendada de que es dueño, o siendo usufructuario de ella hace cesión del usufructo al propietario, o pierde la propiedad por no haber pagado el precio de venta, será obligado a indemnizar al arrendatario en todos los casos en que la persona que le sucede en el derecho, no esté obligada a respetar el arriendo*"

A su turno, según el artículo 2020 del Código Civil, quién adquiere el derecho que tenía el anterior arrendador a título oneroso, solo estará obligado a respetar el arriendo si esté consta por escritura pública. No obstante, note el H. Tribunal que este artículo no establece la terminación del contrato de arrendamiento, incluso en aquellos casos en que el nuevo titular del derecho en cuestión (v.gr. nuevo propietario o nuevo usufructuario), no está obligado a respetar el arriendo. Veamos:

> "*ARTICULO 2020. RESPETO DEL ARRIENDO POR TERCEROS.* ***Estarán obligados a respetar el arriendo****:*
> *1. Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un título lucrativo.*

[83] Prueba documental No. 35 de la demanda.
[84] Prueba documental No. 16 de la demanda.
[85] Prueba documental No. 26 de la demanda.
[86] Prueba documental No. 31 de la demanda.
[87] Al presente escrito se adjuntan certificados de tradición y libertad **actualizados** de los inmuebles objeto de los Contratos de Usufructo y de Compraventa.

Baker McKenzie.

> *2. Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública, exceptuados los acreedores hipotecarios.*
> *3. Los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el registro de instrumentos públicos, antes de la inscripción hipotecaria.*
> *El arrendatario de bienes raíces podrá requerir por sí solo la inscripción de dicha escritura*". (énfasis agregado).

La correcta exégesis de los artículos 2019 y 2020 del Código Civil lleva a concluir que en caso de que el arrendador transfiera el derecho que lo facultaba para arrendar un inmueble a título oneroso, el nuevo titular de ese derecho, llámese nuevo propietario o nuevo usufructuario, no está en la obligación de respetar el contrato de arrendamiento salvo que este conste por escritura pública. Sin embargo, en virtud de dichos artículos, dicho nuevo propietario o nuevo usufructuario tampoco está en la obligación "irrespetarlo" y puede perfectamente optar por continuar con el contrato de arrendamiento.

En caso de que efectivamente el nuevo titular del derecho a arrendar decida no respetar el arriendo, el contrato de arrendamiento terminará y el arrendatario solo podrá pedir la indemnización al ex - arrendador que transfirió su derecho a arrendar.

Por el contrario, si el nuevo titular del derecho arrendar, llámese nuevo propietario o nuevo usufructuario, decide respetar el arriendo -a pesar de no estar en la obligación de hacerlo- adquiere la verdadera condición de arrendador por haber sucedido al arrendador anterior en su derecho a arrendar.

Descendiendo al caso concreto, APW -sin estar obligado a ello- ha optado por respetar todos los contratos de arrendamiento objeto del presente proceso tal y como lo ha manifestado a Comcel. En efecto, toda vez que APW adquirió los derechos reales de usufructo a título oneroso y que los Contratos de Arrendamiento no constan por escritura pública, APW no estaba en la obligación de respetar dichos contratos. No obstante, APW decidió continuar con la ejecución de dichos Contratos de Arrendamientos.

En segundo lugar, según las normas que regulan el derecho real de usufructo en Colombia, el usufructuario tiene el derecho a percibir las rentas del inmueble objeto de usufructo frente al cual el arrendador haya celebrado contratos de arrendamiento. Veamos:

> "*ARTICULO 851. ARRENDAMIENTO DE LA COSA FRUCTUARIA. El usufructuario es obligado a respetar los arriendos de la cosa fructuaria, contratados por el propietario antes de constituirse el usufructo por acto entre vivos, o de fallecer la persona que lo ha constituido por testamento.* ***Pero sucede en la percepción de la renta o pensión desde que principia el usufructo***". (énfasis agregado).

De lo anterior se deprende que el hecho de que APW tenga la condición de usufructuario de ocho (8) de los 11 inmuebles sobre los que recaen los Contratos de Arrendamiento, lo cual ha quedado probado en este proceso[88], implica, de un lado, que adquirió la calidad de verdadero

[88] En relación con este punto, Comcel acepta que APW es el titular del derecho de propiedad y de los derechos de usufructo sobre los inmuebles indicados. Ver Contestación a los hechos 4 y 5 de la contestación de Comcel, folio 719 del expediente digital, y ver certificados de tradición y libertad actualizados.

Baker McKenzie.

arrendador en los Contratos de Arrendamiento, o, por el otro, que, en todo caso, tiene el derecho a percibir las rentas desde que iniciaron los respectivos usufructos.

Con base en lo anterior, deberá el H. Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y declarar el derecho que le asiste a mi representada a recibir el pago de los cánones de arrendamiento en virtud de su condición de usufructuario.

4.3. Abuso del derecho por parte de Comcel

En la práctica a Comcel le es igual ser el arrendatario de los antiguos arrendadores que de APW.

Lo anterior por cuanto APW cumple con todas las condiciones de idoneidad que Comcel exige a sus contratantes (v.gr. no hace parte de listas de lavados de activos y de terrorismo).

Además, tal y como fue indicado por su representante legal, APW está dispuesta a celebrar los contratos necesarios para garantizar a Comcel que no modificará las condiciones en términos de tiempo y monto del canon, en relación con los Contratos de Arrendamiento[89].

De otro lado, es evidente que no existe una posición de dominio ni un monopolio por parte de APW que pueda limitar la libertad negocial de Comcel, y que el negocio de APW es diferente del de Comcel, razón por la cual no son empresas competidoras.

Así las cosas, la actitud de Comcel de mantener su negativa a reconocer a APW como el legítimo arrendador o, en todo caso, titular de los derechos a recibir el pago de los cánones de arrendamiento constituye un abuso del derecho que está proscrito por el ordenamiento colombiano.

Según la Corte Constitucional el abuso del derecho consiste en la utilización que el titular de un derecho da al mismo de manera que contrapuesta a sus fines. Veamos:

> "***El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema***. *Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental*"[90]. (énfasis agregado).

En este caso el supuesto derecho de Comcel a negarse a reconocer a APW como el actual arrendador de los Contratos de Arrendamiento o, en todo caso, como el titular legítimo a recibir el pago de los cánones de arrendamiento en virtud de los mismos contratos, teniendo en cuenta la ausencia de afectación alguna, implica un uso ilegítimo de dicho supuesto derecho.

---

[89] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Interrogatorio de parte de APW, minuto 00:07:52.
[90] Corte Constitucional, Sentencia SU-631 del 2017.

Baker McKenzie.

4.4. Mala fe de Comcel

Realmente las conductas que Comcel ha desplegado en este caso son contrarias al principio de la buena fe contractual que debe regir las actuaciones de los particulares.

Esta ausencia de buena fe por parte de Comcel se evidencia al menos en las siguientes conductas.

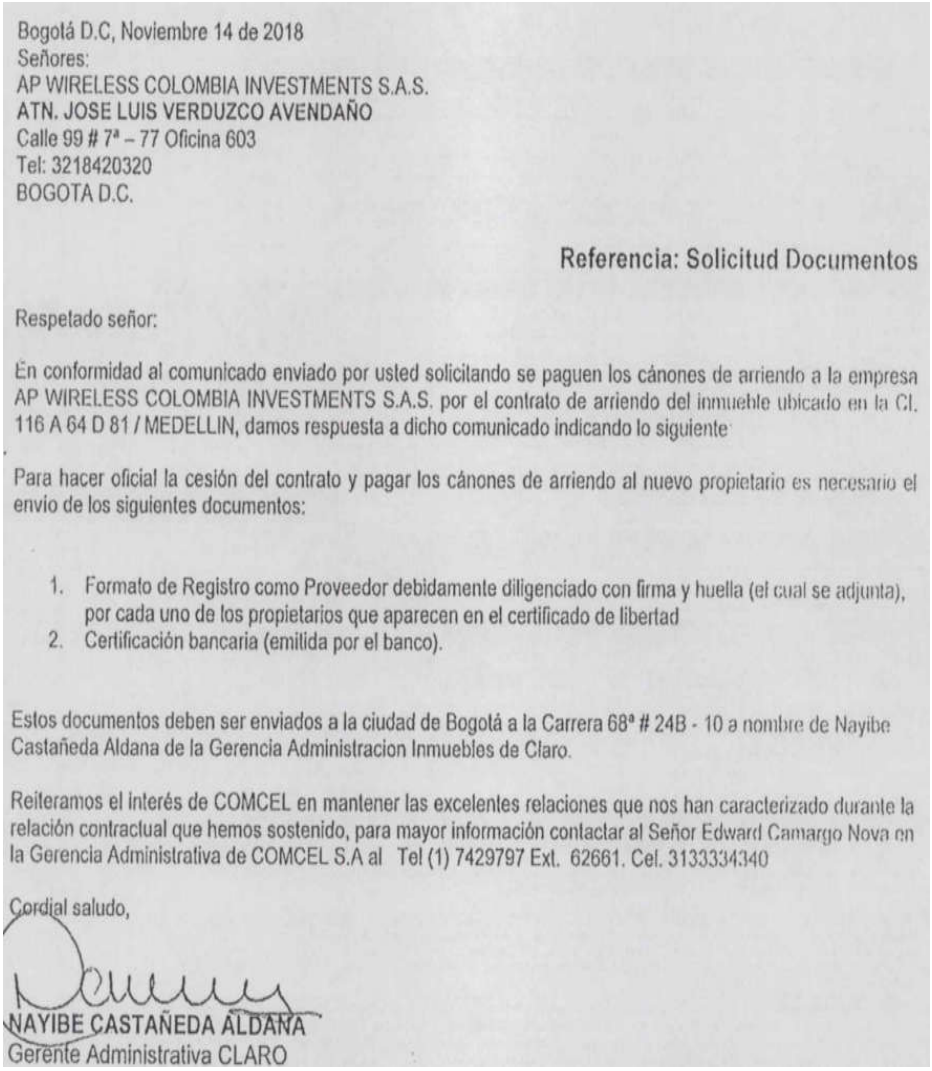
En primer lugar, Comcel quiso hacer creer que APW pretende apoderarse de todos los sitios en que Comcel tiene estaciones de telefonía móvil, cuando la realidad es que, no aporta prueba de ello, y lo que sí está probado es que de los más 8.600 sitios en que está Comcel, APW únicamente está en 11.

En segundo lugar, Comcel realmente no tiene razones para oponerse a que APW sea el cesionario y nuevo arrendador de los contratos de arrendamiento objeto del presente proceso. Esto se evidencia, de un lado, en el hecho de que APW haya propuesto a Comcel la celebración de contratos en los que APW se obligara a mantener las mismas condiciones contractuales de los contratos de arrendamiento objeto de este proceso en favor de Comcel, e incluso a renovar los mismos a su finalización, con lo cual quedaban sin fundamento las preocupaciones de Comcel sobre un supuesto detrimento de su libertad negocial[91].

De otro lado, Comcel envío una comunicación a APW el 14 de noviembre del 2018 en la que mostró su intención de reconocer a APW como arrendador del espacio ubicado en la Calle 116 A No. 64 D - 81 de Medellín y solicitó para ello el envío de diferentes documentos. Veamos[92]:

[91] Audiencia de instrucción y juzgamiento. Interrogatorio de parte de APW, minuto 00:07:52.
[92] Folio 592 del expediente digital

Baker McKenzie.



Bogotá D.C, Noviembre 14 de 2018
Señores:
AP WIRELESS COLOMBIA INVESTMENTS S.A.S.
ATN. JOSE LUIS VERDUZCO AVENDAÑO
Calle 99 # 7ª – 77 Oficina 603
Tel: 3218420320
BOGOTA D.C.

Referencia: Solicitud Documentos

Respetado señor:

En conformidad al comunicado enviado por usted solicitando se paguen los cánones de arriendo a la empresa AP WIRELESS COLOMBIA INVESTMENTS S.A.S. por el contrato de arriendo del inmueble ubicado en la Cl. 116 A 64 D 81 / MEDELLIN, damos respuesta a dicho comunicado indicando lo siguiente

Para hacer oficial la cesión del contrato y pagar los cánones de arriendo al nuevo propietario es necesario el envío de los siguientes documentos:

1. Formato de Registro como Proveedor debidamente diligenciado con firma y huella (el cual se adjunta), por cada uno de los propietarios que aparecen en el certificado de libertad
2. Certificación bancaria (emitida por el banco).

Estos documentos deben ser enviados a la ciudad de Bogotá a la Carrera 68ª # 24B - 10 a nombre de Nayibe Castañeda Aldana de la Gerencia Administracion Inmuebles de Claro.

Reiteramos el interés de COMCEL en mantener las excelentes relaciones que nos han caracterizado durante la relación contractual que hemos sostenido, para mayor información contactar al Señor Edward Camargo Nova en la Gerencia Administrativa de COMCEL S.A al Tel (1) 7429797 Ext. 62661. Cel. 3133334340

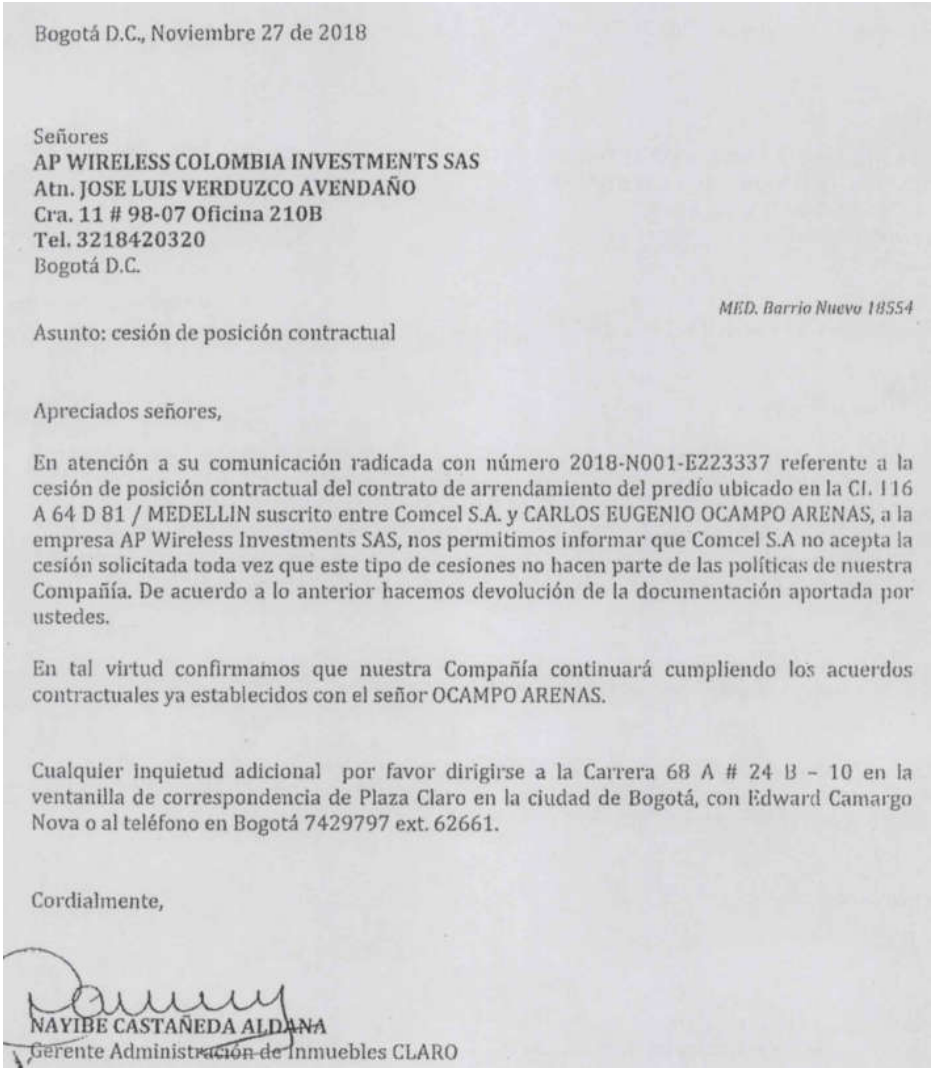
Cordial saludo,

NAYIBE CASTAÑEDA ALDANA
Gerente Administrativa CLARO

A los pocos días de haber enviado esta comunicación, el 27 de noviembre del 2018, Comcel envió una nueva comunicación a APW retractándose de su comunicación anterior y reiterando su posición de que no aceptaba la cesión por no hacer parte de las políticas de Comcel. Veamos[93]:

[93] Folio 594 del expediente digital.

Baker McKenzie.



Bogotá D.C., Noviembre 27 de 2018

Señores
AP WIRELESS COLOMBIA INVESTMENTS SAS
Atn. JOSE LUIS VERDUZCO AVENDAÑO
Cra. 11 # 98-07 Oficina 210B
Tel. 3218420320
Bogotá D.C.

MED. Barrio Nuevo 18554

Asunto: cesión de posición contractual

Apreciados señores,

En atención a su comunicación radicada con número 2018-N001-E223337 referente a la cesión de posición contractual del contrato de arrendamiento del predio ubicado en la Cl. 116 A 64 D 81 / MEDELLIN suscrito entre Comcel S.A. y CARLOS EUGENIO OCAMPO ARENAS, a la empresa AP Wireless Investments SAS, nos permitimos informar que Comcel S.A no acepta la cesión solicitada toda vez que este tipo de cesiones no hacen parte de las políticas de nuestra Compañía. De acuerdo a lo anterior hacemos devolución de la documentación aportada por ustedes.

En tal virtud confirmamos que nuestra Compañía continuará cumpliendo los acuerdos contractuales ya establecidos con el señor OCAMPO ARENAS.

Cualquier inquietud adicional por favor dirigirse a la Carrera 68 A # 24 B – 10 en la ventanilla de correspondencia de Plaza Claro en la ciudad de Bogotá, con Edward Camargo Nova o al teléfono en Bogotá 7429797 ext. 62661.

Cordialmente,

NAYIBE CASTAÑEDA ALDANA
Gerente Administración de Inmuebles CLARO

Las anteriores comunicaciones de Comcel a APW evidencian, de una parte, que es habitual que Comcel reconozca a cesionarios de contratos de arrendamiento sobre este tipo de espacios por lo que no es cierto que el rechazo de dichas cesiones haga parte de sus políticas, y de otra parte, muestra una contradicción en los actos de Comcel y su mala fe.

<u>En tercer lugar</u>, Comcel de manera unilateral ha estado haciendo descuentos en los depósitos efectuados a órdenes del Despacho *a quo*, tal y como APW lo probó a través de su memorial del 15 de septiembre del 2020.

Baker McKenzie.

En efecto, el 6 de agosto de 2020, en respuesta a una solicitud presentada por el apoderado de APW, el Banco Agrario envío un documento en formato Excel con la información relativa a los depósitos efectuados por Comcel en el presente proceso[94].

El anterior documento evidencia que Comcel ha omitido pagos y ha estado realizando descuentos unilaterales a los cánones de arrendamiento de los contratos de arrendamiento objeto del presente proceso. Lo anterior por cuanto los depósitos que Comcel ha realizado son menores al valor actual de estos cánones de arrendamiento[95].

Esta situación se refleja, por ejemplo, en el hecho de que, según el documento enviado por el Banco Agrario, todos los cánones de arrendamiento en relación con los inmuebles objeto de este proceso tuvieron un descuento del 17% a partir del mes de mayo de 2020.

Esta conducta de Comcel de unilateral e inexplicablemente reducir el valor del canon de arrendamiento en relación con los contratos de arrendamiento objeto del presente proceso, y caprichosamente simplemente depositar a órdenes del Despacho *a quo* un valor menor al que corresponde según dichos contratos, no tiene asidero legal alguno, desconoce lo decidido por el Despacho *a quo* en el auto del 2 de diciembre de 2019, e implica un incumplimiento flagrante de las obligaciones contractuales de Comcel en el marco de los contratos de arrendamiento en cuestión, obligaciones que, lejos de haberse visto afectadas por el presente proceso, mantienen plena vigencia.

Esta conducta de Comcel, además, implica una violación flagrante de los derechos contractuales de mi representada quien, en este momento, no solo no está recibiendo el pago de canon alguno, sino que ya ni siquiera tiene la garantía de que en caso de un fallo favorable recibirá de manera completa los cánones de arrendamiento de los contratos de arrendamiento en cuestión.

4.5. Incumplimiento del deber de congruencia de la Juez a quo. Afectación al derecho de defensa de APW

Uno de los principios que cobijan toda actividad judicial es el de congruencia, frente al cual el Código General del Proceso se refiere en los siguientes términos:

> "*ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los* ***hechos*** *y las pretensiones* ***aducidos*** *en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley."* (énfasis añadido).

En este sentido, al ser Colombia un país donde la justifica es rogada, el juez debe limitar su decisión al actuar de las partes, es decir, debe actuar de conformidad con los hechos, pretensiones y excepciones traídas al proceso por las partes. En caso contrario, su decisión violaría el principio de congruencia.

Frente al vicio de incongruencia se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos[96]:

---

[94] Folios 795 y siguientes del expediente.

[95] Esta situación fue reconocida por el representante legal de Comcel en su interrogatorio de parte. Audiencia de instrucción y juzgamiento. Minuto 00:42:12.

[96] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP. Pedro Octavio Munar Cadena. Sentencia del 12 de febrero de 2008. Referencia 08001 31 03 005 2000 00205 01.

> "*Se consagra así una regla de actividad del juez que le apremia para decidir dentro de dichos extremos; y si él se desentiende ya parcialmente ora de manera total, de los límites que le indican las normas que regentan dicho aspecto, específicamente sobre cómo debe obrar para proferir la sentencia, o sea si se aparta sin justificación alguna, incurre en quebrantamiento del principio normativo de la congruencia; bajo esa perspectiva le queda a la parte afectada la posibilidad de acudir a la causal segunda de casación para denunciar esa especie de vicio de procedimiento.*
> *Por eso ha dicho la Corte que el error in procedendo, tipificador de la incongruencia, consiste en que el sentenciador "se despreocupa de la demanda para adoptar decisiones que, de acuerdo con su personal criterio, entiende que deben proferirse* (…)*".*

De lo anterior se desprende que si el juez se desvía de los hechos y actuaciones procesales para sustentar su decisión, estará incurriendo en un vicio de incongruencia.

En el presente proceso la Juez *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda al indicar que no había existido la cesión del contrato, toda vez que, en su entender, al haber pactado las partes que Comcel podría ceder el contrato sin autorización de los arrendadores había sido la voluntad de las partes la de prohibir dicha cesión por parte de los arrendadores.

Se debe poner de presente al H. Tribunal que el argumento utilizado por la Juez *a quo* en ningún momento fue aducido por las partes dentro del proceso, como bien lo requiere el artículo 281 del CGP, por lo que la Juez de primera instancia incurrió en un error *in procedendo* al sustentar su decisión en hechos que nunca fueron tratados ni controvertidos a lo largo del proceso judicial.

Debe tener en consideración el H. Tribunal que al haber sustentado su fallo en hechos que nunca fueron tratados y, por ende, no fueron controvertidos a lo largo del proceso judicial, el fallo de primera instancia viola el derecho de defensa de APW, probándose así la gravedad del *error in procedendo* incurrido por la Juez *a quo*.

4.6. Argumento subsidiario: En caso de que el H. Tribunal decida no revocar la sentencia de primera instancia, debe en todo caso ordenar a los anteriores arrendadores que restituyan a APW las sumas que esta ha pagado con ocasión de las cesiones de los Contratos de Arrendamiento

En el hipotético y remoto caso de que el H. Tribunal decida no revocar la sentencia de primera instancia, en todo caso, debe disponer que los antiguos arrendadores y cedentes de los Contratos de Arrendamiento, restituyan a APW las sumas que este pagó por las cesiones de los Contratos de Arrendamiento.

En efecto, de mantenerse la sentencia de primera instancia, nos encontraríamos en la situación de que Comcel no está obligado a pagarle a APW los cánones de arrendamiento por cuanto las cesiones de los mismos requerían de autorización por parte de Comcel, mientras que, al mismo tiempo, los cedentes de los Contratos de Arrendamiento ya recibieron de parte de APW el precio de dichas cesiones.

Dicha situación es completamente perjudicial para APW y atentatoria de sus derechos a la propiedad y al debido proceso, y, por tanto, para subsanarla se debe ordenar a los antiguos

arrendadores que reembolsen a APW las sumas que este pagó por las cesiones de los Contratos de Arrendamiento, pues de lo contrario estaríamos en presencia de un posible enriquecimiento sin causa.

El hecho de que la Juez *a quo* a sabiendas de que iba a fallar como lo hizo, haya decidido no vincular a los antiguos arrendadores y cedentes de los Contratos de Arrendamiento al presente proceso, podría configurar la nulidad contenida en el numeral 8, del artículo 133 del CGP.

5. Anexos

1. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 01N-81662 de la ciudad de Medellín, del 9 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "Brisas".

2. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 50C-1262364 de la ciudad de Bogotá, del 9 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "Buenos Aires".

3. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 192-34636 de la ciudad de Chimichagua, del 9 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "Chiriguaná".

4. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 50N-20206243 de la ciudad de Bogotá, del 9 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "El Encanto San David".

5. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 280-66604 de la ciudad de Armenia, del 9 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "La Milagrosa".

6. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 080-75684 de la ciudad de Santa Marta, del 9 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "La Quemada".

7. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 040-31265 de la ciudad de Barranquilla, del 9 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "Laboratorios Asceptic".

8. Certificados de tradición y libertad de los inmuebles con folios de matrícula No. 157-87352 y 157-36940 de la ciudad de Fusagasugá, del 11 de marzo del 2021, en relación con los inmuebles identificados como "Fusa 3".

9. Certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 040-48267 de la ciudad de Barranquilla, del 8 de marzo del 2021, en relación con el inmueble identificado como "Metrocentro".

Baker McKenzie.

6. Solicitud

De conformidad con los anteriores fundamentos solicito al H. Tribunal, revocar la sentencia de primera instancia proferida por la Juez *a quo* el 11 de marzo del 2021, y en su lugar declarar probadas las pretensiones de la demanda de APW.

Atentamente,



Sebastián Quintero Jiménez
C.C. No. 75.103.053
T.P. No. 186.613 C. S de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 019201600827 02

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 4 de junio de 2021, proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Por su parte, se acepta el desistimiento de los recursos de apelación que el apoderado Luis Roberto Mier Chávez interpuso contra los autos de 24 de marzo y 3 de junio de esta anualidad, según lo establecido en el artículo 316 del CGP.

La Secretaría abone a este despacho el recurso de apelación que Defensas Jurídico Económicas S.A.S. interpuso contra el auto de 3 de junio de 2021.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

284777ef442ef943eee764adc840f24644997219dd27f15760546e3bead070a1

Documento generado en 30/06/2021 11:10:20 a. m.

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., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.°	11001310301920180030501
Clase:	VERBAL – RCE
Demandante:	LUIS EDUARDO HERRERA HERRERA
Demandados:	LUIS ALBERTO PAMPLONA GARCÍA, MASIVO CAPITAL S.A.S y LIBERTY SEGUROS S.A.

Sería del caso proveer sobre la admisión de la apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia virtual de 19 de enero de 2021 proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, si no fuera porque el suscrito Magistrado evidencia que el expediente digital remitido no está completo, pues hace falta la primera parte de la audiencia de 1° de octubre de 2020, visible en el archivo denominado "008AudienciaArt372201800305".

Así las cosas, se dispone la devolución de este expediente al juzgado de origen para que se sirva componerlo en debida forma, esto es, adjuntando al mismo copia completa de la reseñada vista pública, luego de lo cual lo remitirá de nuevo a este Tribunal.

Cumplido lo anterior, se iniciará la contabilización de los términos que establece el artículo 121 *ibídem* para esta instancia, por cuanto hasta el momento no se ha remitido en debida forma el expediente a la secretaría de la Sala Civil de esta corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:
5d7c0d92656d50b789bb8c7c5888596b8641e7231c5ec4ee1808f9565dbd245f
Documento generado en 30/06/2021 02:39:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

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

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el apoderado de los demandados interpuso contra la decisión emitida el pasado diecinueve de febrero por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Apoyado en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, el apoderado de los ejecutados solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto de 12 de julio de 2019 mediante el cual se tuvieron por enterados del trámite de la referencia, con fundamento en que *"pese a que la norma ordena el emplazamiento en el evento que la comunicación sea devuelta cuando la dirección no existe en el presente proceso ello no ocurrió, se les notificó a través de un solo correo electrónico tal como aparece a folios 32, 33, 37, 38, elchacalortiz40@hotmail.com".* Finalmente, arguyó que el juzgado carece de competencia territorial para conocer del asunto por lo que, la demanda debió haberse rechazado dado que los deudores *"se encuentran domiciliados en la ciudad de Neiva Huila".*

2. La petición elevada fue negada con fundamento en lo dispuesto en los cánones 291 y 292 del C.G. del P., pues si bien se acreditó que cada uno cuenta con un correo electrónico, las certificaciones adosadas al expediente permitieron establecer que residen en la misma dirección "*Calle 26 Sur No. 25-150, Casa 27*", denotándose que la citación y el aviso fueron efectivos.

Se indicó también que de los elementos de convicción que obran en el plenario, no se advirtió la devolución por el ejecutado de las comunicaciones que le fueran remitidas a María Inés Vargas Iñiguez, igualmente, no se probó "*la imposibilidad de recibo del aviso por parte de la ejecutada, por lo tanto… se presumirá que el destinatario sí recibió la comunicación toda vez que el iniciador recepcionó el acuse de recibido".*

3. Contra esa determinación se interpuso recurso de apelación, en la que de forma liminar adujo el abogado, que deben tenerse en cuenta los argumentos planteados en el incidente como los medios probatorios aportados. Añadió, que la tesis expuesta por el *a quo* carece de fundamento, puesto que el fin de la intimación no es otro que los convocados ejerzan su derecho de defensa, no obstante, la dirección que aparece en la demanda, esto es, Calle 8 N° 28-93 de Neiva, no existe, predicándose entonces la mala fe del ejecutante.

Precisó que por el "*sólo hecho de que los demandados convivan juntos se tenga por notificados por aviso… Para nadie es un secreto que los correos electrónicos son personales y si la norma manifestó que esa forma de notificación era valedera, lo cierto es que toma esa validación cuando se hace en legal forma, es decir, a cada uno de los demandados en su correspondiente correo electrónico; no en el correo… de su pareja*".

Por último, reiteró que el juzgado carece de competencia, pues el domicilio de sus representados se encuentra en Neiva, conclusión a la que arribó con ocasión de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 28 ib.; igualmente, en el libelo introductorio *"no aparece dónde se debía cumplir el negocio jurídico"*, luego no es posible concluir que es en Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. Los derechos de defensa y debido proceso solo se garantizan en cuanto el demandado tenga cabal conocimiento de los hechos y pretensiones que en su contra se han propuesto, garantía fundamental que encuentra plena satisfacción en la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, según fuere el caso, habilitándolo para ejercer la contradicción, para hacer valer sus derechos tanto sustanciales como procesales.

2. Dada la importancia y trascendencia asignada a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cual es la de garantizar al demandado el derecho de defensa, dio lugar a que se elevara a la categoría de nulidad procesal el no practicar en legal forma el auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 numeral 8° del Código General del Proceso, de manera que las irregularidades en que se incurra para notificar al demandado del evocado proveído, o en los trámites del emplazamiento, vicia de nulidad la actuación procesal subsiguiente, en la medida que se demuestre que con esas informalidades se vulneró de manera ostensible y grave el derecho de defensa de que todo demandado es titular.

Sobre este punto, cumple precisar que, el acto de enteramiento "*busca asegurar el derecho de defensa, ya que al dar carácter obligatorio a*

este tipo de actuación procesal, se está garantizando que sea directamente aquel cuyo derecho o interés resulta afectado, o quien lleva su representación, el que se imponga con plena certidumbre acerca del contenido de providencias trascendentales en el curso del proceso. Se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales."[1]

3. En el caso concreto, alegan los impugnantes que las comunicaciones de que tratan los artículos 291 y 292 citados, fueron enviadas al correo electrónico de Carlos Alberto Ortiz Laiseca, soslayando que cada uno dispone de una cuenta personal; además, que la dirección indicada en la demanda no existe, siendo lo propio emplazarlos.

Para resolver, comporta señalar que a voces de lo dispuesto en el artículo 293 del estatuto procesal civil, el emplazamiento del demandado procede siempre que el demandante o interesado en realizar la notificación personal manifieste que ignora el lugar donde debe ser citado; no obstante, dicho precepto no resultaba aplicable al asunto en cuestión, pues pese a que la dirección carrera 15 N° 29-33 en Neiva, conforme a las certificaciones que obran en el expediente, no existe, ello no suponía *per se* proceder de esa manera, comoquiera que el actor contaba con la dirección electrónica a la que remitió las

[1] Corte Constitucional. Sentencia C- 472 de 1992.

misivas en cuestión, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 3° del canon 291 ib. *"La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado*".

En esa línea, pronto se advierte que tal trámite cumplió su cometido en lo que toca a Carlos Alberto Ortiz Laiseca, toda vez que la dirección de correo electrónico a la que se enviaron las respectivas citaciones, que resultaron positivas, corresponde a la que fue relacionada en el memorial con el que se deprecó la nulidad al tenor de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 133 del C.G. del P., razón suficiente para mantener la decisión de primera instancia, se precisa, respecto de él, quien valga la pena recalcar guardó silencio en el término de traslado del libelo.

4. Ahora bien, escrutada la actuación surtida frente a la deudora María Inés Vargas Iñiguez y al compás de las normas regulatorias de la notificación personal, queda al descubierto que la gestión realizada respecto de ella, no cumplió con los requisitos necesarios para la debida intimación y con la ritualidad exigida para el caso, pues pese a que de las certificaciones expedidas por la empresa de correo Ltd express se observa que se acusó recibido en la dirección elchacalortiz40@hotmail.com, lo cierto es que no hay prueba de que esa sea su cuenta de correo electrónico, temática que acreditó con el formulario del registro único de identificación tributario, en el que se advierte que para marzo del año 2019 la contribuyente registraba el correo multiservicioselchacal@hotmai.com, cuestión que por lo demás, no fue desvirtuada por su contraparte.

De modo que aunque los demandados residan en el Barrio Monte Madero Calle 26 Sur # 25-150 casa 27 de la ciudad de Neiva, mantengan una relación sentimental, y que incluso, Carlos Alberto

Ortíz Laiseca no hubiera devuelto las comunicaciones remitidas a su codemandada, tales circunstancias no permiten presumir que la destinataria del citatorio y el aviso, las recibió, ni el acceso que pudiera tener a esa cuenta de correo (elchacalortiz40@hotmail.com), o que, de alguna manera, la utilizaba, precisamente porque se acreditó que ella dispone de una diferente, además, no hay precepto legal que imponga a su "*pareja*" el deber de entregar ese tipo de información con plena certeza de que la ejecutada conoce el contenido del mandamiento de pago, es más, que disponga que a propósito de su vínculo, se consideraran una sola persona.

En efecto, la colegiatura no desconoce la existencia de deberes y obligaciones entre compañeros o cónyuges, *verbi gratia*, la obligación de socorro, solidaridad y ayuda, mas ello no supone que deban compartir en detalle la información que llega a cada uno de sus correos electrónicos, razones por las que se revocará parcialmente la decisión, para declarar la nulidad en favor de la mencionada demandada, pues a propósito de las actuaciones adelantadas en el asunto, se vulneró de manera ostensible y grave su derecho de defensa.

4. Finalmente, se observa que el juez de primer grado no se ha pronunciado sobre la solicitud de nulidad por falta de competencia propuesta, cometido que debe desarrollar al asumir el rito correspondiente.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar parcialmente el numeral primero del auto de fecha y procedencia pre anotadas, en el sentido de declarar fundada

la nulidad de todo lo actuado a partir del proveído de 12 de julio de 2019, inclusive, únicamente respecto de la demandada María Inés Vargas Iñiguez. Las pruebas practicadas conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

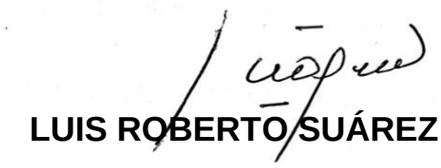
SEGUNDO.- Tener por notificada a la mencionada ejecutada por conducta concluyente el día en que solicitó la nulidad y su término de traslado se contabilizará a partir de la ejecutoria del "*auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior*" según lo prevé el artículo 301 del Código General del Proceso.

TERCERO. CONFIRMAR la decisión objeto de alzada frente al demandado Carlos Alberto Ortiz Laiseca

CUARTO. Sin costas.

QUINTO. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación:	110013103 **023 2021 00027** 01.
Clase:	Ejecutivo.
Ejecutante:	Inversiones Finalca y Cia S en C. S.
Ejecutados:	Hernán Ricardo Rodríguez García.
Auto:	Confirma.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por Inversiones Finalca y Cia S en C. S. contra el proveído de 11 de febrero de 2021, a través del cual, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, rechazó la demanda en referencia, por cuanto no se *"dio cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio"*.

ANTECEDENTES

La demanda fue inadmitida por auto que se notificó en estado de 2 de febrero de 2021; el día 8 subsiguiente, es decir, al cuarto (4°) día posterior a dicho acto de enteramiento, el abogado ejecutante remitió, al correo electrónico *"ccto23bt@cendoj.ramaju**dical**.gov.co"* su memorial subsanatorio; no obstante, el líbelo fue rechazado, por cuanto el referido domicilio virtual, no fue correctamente digitado [ccto23bt@cendoj.ramajudic**i**al.gov.co] lo que impidió que el escrito arribara al expediente.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que el auto apelado será revocado, con base en los siguientes razonamientos.

2. Si bien es cierto, el apoderado judicial que representa los intereses de la parte ejecutante, llamado a subsanar los errores advertidos en su demanda, se equivocó al digitar la dirección de correo electrónico del despacho de primera instancia, para remitir su memorial, no menos lo es que, no se

podía espera menos, si se toma en cuenta que el encabezado del auto inadmisorio, también es portador del mismo error endilgado al memorialista.

3. En todo caso, es claro que el abogado cumplió con su carga dentro del término establecido en el artículo 90 del Código General del Proceso [5 días].

4. De tal manera, habrá de darse prevalencia al derecho sustancial sobre las formas, en la medida en que se observa que el extremo procesal en cita sí procedió como debía, solo que, por un evidente error de digitación -en el que también incurrió el *a quo*-, el escrito en cita no arribó al expediente para que el Juez adoptara la decisión que en derecho correspondiera, escenario que, emerge evidente, subyace de una serie de errores -cuya autoría no modifica el resultado- pero que, de manera alguna, pueden sacrificar el acceso a la administración de la justicia y el debido proceso.

5. En tal orden de ideas, con el mensaje de datos aportado por el quejoso, el cual demuestra, razonablemente, que procedió con el envío de su escrito dentro del lapso legal al correo sugerido por el auto que le ordenó lo pertinente, resultaba suficiente para que se hubiese decidido de manera distinta, de cara a la virtualidad que impera el trámite de los procesos en tiempos de "pandemia".

6. Corolario de lo que ha sido expuesto es que se revocará el proveído fustigado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO: REVOCAR el auto de 11 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá D.C., para que, en su lugar, se califique la demanda con base en la subsanación aportada en tiempo por el extremo ejecutante.

En firme esta providencia, retornen las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[1],

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

[1] *Para consultar el proceso digital visite: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14.*

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: **ad9af09a0af47f0cea7099819bdc8d47c9363fa5215e3e2e3fb0054c68d13944**
Documento generado en 30/06/2021 12:35:51 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Ponencia presentada y aprobada por medio electrónico en sesión de Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso: Verbal.
Demandante: Francesco Napoli.
Demandada: Summa S.A.S.
Radicación: 11001310302420110027602.
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El señor Francesco Napoli, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de Summa S.A.S. en la que planteó las siguientes pretensiones:

1.1. Declarar que entre Summa S.A.S. y Francesco Napoli se celebró un contrato comercial, cuyo objeto se circunscribía a la gestión y atención por parte del segundo de los clientes y negocios internacionales de la primera, pactado por escrito el día 30 de noviembre de 2009.

1.2. Declarar que Summa S.A.S. terminó unilateralmente, sin razón jurídica alguna el aludido contrato.

1.3. Declarar que Summa S.A.S. no cumplió con la obligación de cancelarle al señor Napoli la suma de $8'000.000 mensuales a partir de la fecha de celebración del acuerdo ya mencionado, por el término de dos años, tal y como se previó en la cláusula tercera del mismo.

1.4. Declarar que Summa S.A.S. incumplió el contrato comercial celebrado el 30 de noviembre de 2009.

1.5. En consecuencia, se condene a Summa S.A.S. a pagar al demandante $144'000.000, correspondientes al pago de anticipos de comisiones por valor de $8'000.000, calculado desde el mes de abril de 2010 y el 30 de noviembre de 2011, fecha hasta la cual deberían pagarse los anticipos.

1.6. Se condene a la demandada a pagar los perjuicios irrogados al señor Napoli a raíz del incumplimiento contractual al que se ha hecho referencia, adicionales a los señalados en la pretensión anterior, calculados con base en aquellas comisiones que el demandante no va a tener la posibilidad de recibir como consecuencia de la terminación unilateral del contrato por parte de Summa S.A.S., liquidados de acuerdo a lo establecido en el contrato.

1.7. Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

2. El *petitum* se erigió en los hechos que enseguida se resumen:

2.1. En agosto de 2009 Francesco Napoli, Felipe Sardi y Pablo Sardi alcanzaron un acuerdo verbal según el cual, el primero a cambio del pago de unas comisiones derivadas de los negocios que adelantara Summa S.A.S., se hacía cargo de algunas funciones encomendadas a la oficina del representante legal de esa sociedad, tales como contactar clientes internacionales y mantener a los ya existentes. El aludido acuerdo no contempló actividades o negocios nacionales y algunos de sus puntos constitutivos quedaron consignados en correo electrónico enviado el 5 de noviembre de 2009 por el señor Felipe Sardi al señor Andrés Sardi.

2.2. El 30 de noviembre de 2009 entre Summa S.A.S. y el señor Francesco Napoli se celebró un contrato escrito denominado "*de prestación de servicios de asociado*" con una

duración de 5 años contados desde la fecha de suscripción (cláusula segunda).

2.3. El objeto del contrato, acorde con la cláusula primera era "*la vinculación de Francesco Napoli a la Empresa Summa S.A.S. para realizar todas las gestiones necesarias relacionadas con el desarrollo de los negocios y actividades de la empresa, la cual se compromete a prestar sus servicios en las condiciones y con las particularidades contenidas en este convenio*".

2.4. En la cláusula tercera se consignó que "*este contrato determinará el pago por parte de Summa S.A.S. al asociado, por concepto de anticipo de comisiones, de ocho millones de pesos colombianos ($8.000.000) mensuales, a partir de la fecha de suscripción de este acuerdo y por un periodo de 2 años. Este pago no tiene descuentos por ningún concepto. El asociado además ha recibido la suma de noventa y cinco millones de pesos colombianos ($95.000.000.00) a título de anticipo de comisiones, estos valores serán descontados de sus comisiones en la moneda de cambio que Summa elija al momento de hacer el descuento, es decir, tiene la opción de escoger en Pesos, Euros o Dólares*".

2.5. Al señor Napoli solamente se le cancelaron $8.000.000 mensuales hasta el 30 de abril de 2010, esto es $48.000.000, por ende, como consecuencia de la terminación unilateral del contrato la demandada dejó de cancelar al demandante $144.000.000.

2.6. En la cláusula cuarta se pactó el valor y la forma de pago de las comisiones al actor que equivale al "*15% de los ingresos netos de Summa*", para lo cual se definió el concepto de ingresos netos y se indicó: "*+ingresos brutos / - (eventuales gastos de comisiones a terceros) / - eventuales gastos profesionales a terceros) / - (impuestos en Colombia) / - (impuestos en Colombia) / - (otros eventuales gastos administrativos debidos a entidades públicas) / = ingresos netos / se excluyen los gastos administrativos y de gestión de la oficina y de relaciones públicas, que serán a total cargo del representante legal.*

Al momento del pago total de la deuda esta comisión será del 25% de los ingresos brutos de la misma forma descrita arriba, pero incluyendo a prorrata los gastos administrativos y de gestión de la oficina y de relaciones públicas, que se aceptará con un adendo de acuerdo suscrito por las partes.

a) las comisiones netas de SUMMA S.A.S. que serán tomadas en cuenta para efecto de este convenio son por concepto de los contratos que se suscribieron a partir del 30 de noviembre de 2009 hacia el futuro o de nueva prórroga de contratos existentes. Estos pagos al Asociado se realizarán dentro de los sesenta días a partir de la fecha de recibo por parte de SUMMA S.A.S."

2.7. Las obligaciones a cargo del señor Napoli se documentaron en la cláusula quinta del contrato y entre ellas estaba "*prestar sus servicios profesionales, su experiencia y sus contactos en todos los negocios y gestiones de la Empresa, así sean anteriores a su vinculación, dedicando el mejor esfuerzo razonable al cumplimiento de sus labores y responsabilidades como Asociado"*, pero el espíritu del acuerdo de voluntades no incluyó la atención de negocios nacionales de Summa S.A.S.

2.8. En la cláusula sexta se establecieron las obligaciones contractuales de Summa S.A.S., tales como, realizar los pagos pactados, reembolsar al asociado los pagos por gastos de representación, etc.

2.9. Como causales de terminación, en la cláusula novena se mencionaron entre otras, la del literal "*f. En general por cualquier otra causal que impida el cumplimiento del mismo. La terminación del contrato no implicará renuncia a los derechos adquiridos de Participación a las comisiones por contratos suscritos, teniendo en cuenta los descuentos estimados en el caso de los literales d) y e)*".

2.10. Ejemplos del cumplimiento de las obligaciones del actor son los correos electrónicos cruzados el 17 y 18 de febrero de 2010 con el señor Marcelo Volpi de Dredging International, que demuestra la asesoría prestada por el señor Napoli para participar en una licitación; también las gestiones adelantadas con los clientes de Paris Ingenierie (ADP-I), Global Refund, Translohr y Olimpic Mapping.

2.11. El 15 de abril de 2010 Summa S.A.S. a través de comunicación escrita le informó al señor Francesco Napoli que el contrato se daría por terminado por mutuo acuerdo y que se le continuaría pagando la comisión derivada del contrato celebrado con Olimpic Mapping, a la par que se le solicitó al demandante la restitución de los elementos de oficina y del apartamento en que tenía su residencia. Como argumento para la terminación del contrato la demandada adujo un inexistente incumplimiento del actor en la gestión de los negocios y empresas nacionales a favor del señor Andrés Sardi, particularmente de sus propiedades en Cali, frente a lo que no había obligación contractual alguna en cabeza del señor Napoli, pues sus gestiones eran respecto de clientes y negocios internacionales.

2.12. El 22 de abril de 2010 el señor Napoli expresó su inconformidad con lo expuesto por la ahora demandada, puesto que no hubo mutuo acuerdo para la citada

terminación contractual, sino que se trató de una decisión unilateral de Summa S.A.S., al tiempo que la gestión del señor Napoli redundó en grandes beneficios para aquella.

2.13. El 23 de abril de 2011 Summa S.A.S., mediante escrito, dio por terminado el contrato bajo el argumento que el señor Napoli incumplió el objeto del mismo, por cuanto no incluyó en los negocios de Summa todos los negocios coherentes con su razón social y no guardó reserva sobre la información de la empresa, por lo que le solicitó al Asociado pagarle $166.425.459, en virtud del anticipo de comisiones y la devolución del apartamento.

2.14. El 11 de mayo de 2010 el señor Napoli se pronunció nuevamente y destacó que no incumplió el contrato y que no violó la reserva de información que se le endilgó, al indicar que "*el contrato u objeto del contrato debe interpretarse siguiendo la intención querida por las partes al celebrar el negocio jurídico y que en este caso, la intención de las partes fue aquella en virtud de la cual FRANCESCO NAPOLI, se comprometió a indicar a la sociedad Summa S.A.S., a través de su representante legal, en desarrollo de su objeto social, las oportunidades de celebrar negocios jurídicos, o a servirle de intermediario de algunos negocios jurídicos a cambio de una comisión (...)*". Acto seguido el actor enumeró las gestiones que desarrolló a favor de la sociedad y los resultados obtenidos como la representación de Global Refund, la representación de Olimpic Mapping, la renovación por un año del contrato de representación de Dredging International, renovación del contrato de representación de Translohr, tratos iniciales con CPMIEC y la visita a los clientes de Summa S.A.S. en Europa; así mismo, tasó el señor Napoli las comisiones a recibir en la suma de USD53.250, Euro 1.710.000 y anticipo por comisiones de COP $160.000.000.

2.15. El 26 de mayo de 2010 el representante legal de Summa S.A.S. solicitó la cancelación de la visa de trabajo del señor Napoli y el 1 de junio del mismo año notificó al entonces Departamento Administrativo de Seguridad del aludido trámite.

3. Mediante auto de 13 de junio de 2011, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda.

3.1. Ante la imposibilidad de notificar a la demandada y previo llamamiento edictal tal acto se surtió con la curadora *ad litem* que le fuera designada, el 11 de abril de 2012 y dentro del término de traslado guardó silencio.

3.1.2. El 5 de abril de 2013 se avocó el conocimiento por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá. El 21 de agosto de 2013 se realizó la audiencia contemplada por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. El 9 de septiembre de 2013 se decretaron las pruebas, decisión que recurrió con éxito la actora para que se indicara la forma en que se practicaría un dictamen pericial financiero . El 14 de agosto de 2014 el Juzgado 10 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá asumió el conocimiento del litigio y posteriormente lo remitió al Juzgado 2º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá que hizo lo pertinente el 12 de mayo de 2015. El 8 de septiembre de 2015 se recaudó en audiencia el testimonio de la señora Sonia Milena Peña Puentes. El Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá se hizo cargo del trámite el 14 de abril de 2016.

4. El 7 de julio de 2020 se convocó a la audiencia de que trata el artículo 373 de la ley 1564 de 2012, la cual se adelantó el 14 de septiembre de la misma anualidad y se dictó sentencia, en la cual se resolvió negar las pretensiones invocadas por la demandante y condenarla en costas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para resolver, memoró la juez *a quo* lo dispuesto por los artículos 1602, 1603 y 1546 del Código Civil, para dar paso al estudio del caso concreto, y en ese propósito enlistó los elementos que la Corte Suprema de Justicia ha señalado para la prosperidad de la acción: (i) la existencia de obligación que sea eficaz y deba ser cumplida por el deudor; (ii) el incumplimiento culposo del deudor, es decir, que el obligado falte al cumplimiento de lo debido y le sea imputable dicho incumplimiento; (iii) el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor, el cual se traduce en la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia directa del incumplimiento, el que debe ser cierto y no eventual o hipotético. Luego dijo, que deben concurrir como presupuestos de la acción: *a)* la existencia de un contrato bilateral válido, *b)* el incumplimiento total o parcial del demandado y *c)* que el demandante haya cumplido los deberes o se haya allanado

a cumplirlos, así mismo se requiere demostrar cuál fue el perjuicio padecido en cuanto a su cuantía y extensión.

En torno al primer requisito, la existencia del contrato bilateral válido, adujo que se probó con el contrato aportado, del que citó su objeto y del cual se extracta que Summa S.A.S. actuó en calidad de contratante y Francesco Napoli, en calidad de asociado, éste último para realizar las gestiones relacionadas con negocios y actividades de la empresa y prestar sus servicios conforme a lo pactado. Estimó la juez que se trató de un contrato mercantil de mandato comercial (artículo 1262 del Código de Comercio), en el que una parte se obliga a celebrar uno o más actos de comercio por cuenta de otro, de forma gratuita o remunerada, y en el caso de ser remunerada, ello lo regula el artículo 1264 de la misma obra y consiste en lo pactado en el respectivo contrato.

Expuso la juez que, conforme al tenor literal del contrato, el señor Napoli debía prestar sus servicios profesionales, experiencia y contactos en todas las gestiones de empresa, así fuesen anteriores a su vinculación, dedicando el mejor esfuerzo; también tenía que realizar las labores requeridas para el cumplimiento de objetivos de la empresa, aunque no fueran propios de su profesión e incluir en los negocios de Suma todos los negocios coherentes con la razón social de la misma y guardar reserva de los hechos, documentos e información sobre todos los asuntos y materias que conozca por razón de su actividad laboral, así como cumplir con diligencia y buena fe los acuerdos hechos con el representante legal y protegiendo la seguridad por todos los pagos de gastos de representación que se encuentren soportados y aprobados en razón de los negocios de la empresa. A su vez, en caso de retiro no podría el señor Napoli trabajar en ninguna de las empresas que haya representado Summa por un período de 5 años.

Posteriormente discriminó las cargas contractuales de la demandada y se refirió a las condiciones generales consignadas en el contrato, tales como el término de duración de 5 años desde la fecha de suscripción; más adelante leyó el contenido de la cláusula tercera atinente al pago al asociado de $8.000.000 mensuales por concepto de anticipo de comisiones, a partir de la fecha de suscripción y por 2 años, y que ese pago no tiene descuento por ningún concepto, el asociado debe recibir la suma de $95.000.000, a título de anticipo de comisiones, y esos valores serían descontados de sus comisiones en la

moneda de cambio que Summa eligiera al momento de hacer el descuento en euros, pesos o dólares. Prosiguió con la cita textual del clausulado del contrato.

Adelante, señaló que para soportar sus pretensiones el actor aportó también la carta de terminación fechada 15 de abril de 2010, de la cual citó su contenido casi en integridad; acto seguido expuso lo consignado por el actor en misiva de 22 de abril de 2010 en la que se opuso a lo esgrimido por la empresa. Continuó su análisis con la comunicación de 23 de abril de 2010, remitida por la sociedad demandada al demandante con la que explicó las razones para dar por terminado el contrato, entre ellas, el incumplimiento del actor en el desarrollo de las gestiones contratadas y la violación de la reserva al solicitar información confidencial a la secretaría para una reunión sin ser así, por lo que se valió la demandada del literal f de la cláusula 9 para terminar el acuerdo de voluntades.

Destacó la *a quo*, que el demandante relacionó en la demanda labores que, a su juicio, dan cuenta de su gestión y cumplimiento del contrato, pero lo cierto, es que no probó que hubiese sido una revocación abusiva y que ello le diera derecho a que le sean resarcidos los perjuicios invocados, toda vez que no milita en el plenario ningún elemento de juicio que permita establecer que el demandante se allanó a cumplir con sus obligaciones, para luego calificar la conducta de su contraparte.

Resaltó que el dinero que se le cancelaría al actor dependía de que consiguiera contratos para Summa S.A.S. y así obtendría el derecho a un porcentaje en los negocios concretados, lo que aceptó el señor Napoli, a quien se le dio un dinero adelantado, que sería descontado de las comisiones que recibiría al concretar negocios a favor de Summa, pero no se pactó remuneración alguna por ningún otro concepto.

Indicó la juez que, el acuerdo estableció que el señor Napoli tenía la obligación de prestar servicios personales y profesionales e incluir en los negocios de Summa todos los negocios coherentes con el objeto social y que en el literal a de la cláusula 5 se estableció que las comisiones netas que debe pagar Summa son por concepto de los contratos que se suscriban a partir del 30 de noviembre de 2009 hacia el futuro o por la prórroga de contratos existentes y en el literal b) de la citada cláusula se señalaron los contratos preexistentes cuyos ingresos no debía ser

incluidos para el cálculo de las comisiones a pagar al señor Napoli. Por su parte, Summa, una vez se llevaran las negociaciones efectivas, tenía la obligación de pagar al mandatario la comisión de 15% de los ingresos netos por dicho contrato y se estableció como se sacaban los ingresos netos y otras sumas que no serían tenidas en cuenta para el porcentaje, así mismo quedaron consignados los anticipos de comisiones y la forma de aplicarse a futuras negociaciones que se realizarían por el demandado.

De lo relatado por el señor Napoli en la demanda y lo probado en el proceso, estimó el despacho, que las obligaciones del demandante no pueden ser declaradas satisfechas o probadas, pues el actor solo mencionó diligencias o gestiones sin soporte, a las cuales estaba obligado conforme al contrato, pero era su deber aportar la documentación para la cancelación de los valores que reclamó, sin embargo, reiteró, no obra prueba alguna, no indicó la cantidad de negocios que concretó ni demostró su buen desempeño, ya que dependía de resultados para obtener la contraprestación a su favor, es decir, el pago de las comisiones, por lo que no se probó que la suspensión de su labor fue abusiva. Destacó la falladora, que en la carta de "*despido*" se informó que se le pagaría el porcentaje pactado por un contrato que logró concretar, sin que el demandante mencionara que esto no se cumplió, dado que la demanda se dirigió a que se le pague la suma establecida como anticipo, la cual no constituye pago de su gestión, en tanto, ello se estableció en la cláusula quinta por contratos efectivamente concretados.

Enfatizó la juez que en el expediente hay un déficit probatorio, que impidió establecer cuáles fueron las gestiones o labores que hizo Napoli a favor de la demandada y que llevaron a que se concretaran negocios para que obtuviese el pago de dinero pactado en el contrato y así valorar si cumplió con sus obligaciones y determinar si la terminación ocurrió en virtud de una causal abusiva. Aseveró la *a quo*, que era necesario para el demandante demostrar qué papel desempeñó dentro de los acuerdos y gestiones comerciales mientras el contrato estuvo vigente y acreditar las liquidaciones a que hizo alusión en la demanda por gastos de representación para tener certeza de lo que solicitó, sin que para llenar dicho vacío pueda remitirse a los documentos obrantes de folios 204 a 261 pues del contenido literal de los mismos no se sabe cuál fue la gestión del demandante para alcanzar su consecución, por ende, no obra en el expediente una prueba técnica

contable o testimonial que identifique sus actuaciones y, por contera, el valor que por concepto de comisión pudo haberse generado.

También examinó el testimonio rendido por Sonia Milena Peña Puentes, frente al que indicó que no resultó suficiente para soportar las pretensiones, pese a que la testigo manifestó que Napoli recibió instrucciones de lo que debía hacer y empezó a viajar a las empresas en que debía prestar los servicios, tales afirmaciones no tienen soporte o relevancia probatoria, pues no especificó a qué gestiones se refería o cuáles fueron las actividades o resultados obtenidos, pues al ser preguntada, por ejemplo, por las negociaciones con Trasholn, respondió que se estaba negociando un proyecto de transporte en Colombia por lo que tuvo que viajar mucho a esa empresa, pero ello no fue contundente, pues omitió indicar las gestiones o labores y los resultados obtenidos por el demandante. Agregó que la testigo refirió que al demandante al terminar el contrato se le dieron cuantiosas sumas de dinero sin especificar la cantidad ni la razón de dicho dinero.

En ese orden, ratificó la juez que no se demostró el cumplimiento del actor de sus obligaciones, sin que sea posible acudir a su propio dicho.

Agregó que no pueden tenerse por acreditados los perjuicios alegados por el demandante con la terminación del contrato, en la medida que el dinero proveniente de la obligación que Summa tenía por $8.000.000 mensuales durante dos años, no representaban una asignación básica mensual o pagos fijos a favor del demandante, sino que eran anticipos al actor por concepto de los acuerdos que concretara a favor de la empresa y serían descontados, pero como no existe evidencia de las negociaciones y contratos concretos, no se sabe si debieron o no pagarse las comisiones, pues estaban supeditadas al cumplimiento de la tarea encomendada al actor, lo que no se acreditó.

En punto de las comisiones que alegó, no va a tener la posibilidad de recibir por la terminación del contrato, eran solo expectativas sometidas al cumplimiento contractual, por lo que el Despacho no puede acogerlas, pues en escrito de 15 de abril de 2010 se le informó al actor que seguiría recibiendo el 15% del contrato inicial de Olimpic Mapping hasta su vencimiento, entonces la empresa aceptó el pago de la comisión sin que exista prueba que acredite o

desvirtúe esa situación, o sea, que se omitió seguir cancelando.

Consideró la falladora que dentro del contrato se estableció la existencia de un valor de $95.000.000 como anticipo entregado a Napoli, los cuales serían descontados una vez alcanzara los objetivos estipulados en el contrato, luego el Despacho no puede calificar si hay contraprestación pendiente por comisiones a su favor, dado que no hay prueba del cumplimiento. Tampoco la hay de las cuentas que rindió el señor Napoli del dinero que le fue entregado como era su obligación contractual y legal, ya que los gastos de administración no estaban contemplados para el pago de comisiones.

Memoró que en el trámite procesal se decretó un dictamen pericial contable pero no fue aportado en oportunidad y desechó la aplicación del juramento estimatorio invocado por el actor, pues según la jurisprudencia, la presentación del juramento no exime de acreditar la existencia de los perjuicios, lo que aquí no tuvo lugar.

LA APELACIÓN

El apoderado del demandante, dentro del término de ley, presentó los reparos contra la sentencia los cuales fundó en que, contrario a lo señalado por la juez de primer grado, si se demostraron los presupuestos de responsabilidad contractual requeridos para que se condene a la demandada a resarcir los perjuicios que ocasionó.

También elevó reproche fincado en que si quedó probado que Francesco Napoli ejecutó las obligaciones contractuales a su cargo.

Contrario a lo estimado por la *a quo*, Summa S.A.S. terminó unilateralmente el contrato sin razón jurídica alguna, al tiempo que incumplió su obligación de pagar al actor la suma de $8.000.000 mensuales a partir del 30 de noviembre de 2009, durante 2 años, por lo que debe ser condenada a pagar $144.000.000 a título de anticipo de comisiones.

Refirió que en la sentencia fustigada no se aplicaron las consecuencias derivadas de la no exhibición de documentos requeridos en el escrito de demanda ni la

inasistencia del representante legal a la audiencia inicial y la no contestación de la demanda.

Pese a todos los esfuerzos de la actora no se pudo realizar la prueba pericial dada la ausencia de exhibición de documentos requeridos para su realización.

Ante esta Colegiatura presentó "ampliación de los reparos", en escrito en el que simplemente hizo remembranza de los hechos consignados en la demanda, insistiendo en que los negocios con base en los cuales el demandante recibiría comisión por sus labores, eran los celebrados con clientes internacionales.

Recordó las estipulaciones del contrato de prestación de servicios de asociado suscrito el 30 de noviembre de 2009 y el contenido de las misivas cruzadas una vez se le enteró de la terminación del mismo. Concluyendo que los compromisos del señor Napoli se limitaban a la gestión de negocios internacionales que fueron atendidos de manera integral y oportuna, por lo cual carece de sustento la terminación unilateral del contrato.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnaticia que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. La apelación tiene como soporte que sí se reúnen en integridad los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, entre ellos, que el demandante haya cumplido o se haya allanado a cumplir con las obligaciones contractuales a su cargo y el correlativo incumplimiento de su contraparte. Igualmente, con la alzada se reprochó la inaplicación de los efectos probatorios de la falta de

contestación de la demanda, la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia inicial en que debía absolverse el interrogatorio de parte y la no concurrencia a exhibir documentos conforme a petición efectuada en la demanda.

4. Para emprender el estudio debe recordarse que la responsabilidad civil «*puede ser definida, de forma general, como el deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso por parte del causante, bien porque dicho hecho sea consecuencia de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al mediar una relación jurídica previa entre ambos, bien porque el daño acaezca sin que exista ninguna relación jurídica previa entre agente y víctima*»[1], especies de responsabilidad fundadas comúnmente en el principio general de reparación según el que "*todo aquel que cause daño a otro, es obligado a indemnizarlo"* [artículo 2343 del Código Civil].

Cuando de la contractual se trata, por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones acordadas, el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con indemnización de los perjuicios que pudo sufrir.

Lo anterior, si en cuenta se tiene lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, «*todo contrato legalmente celebrado es una ley paras los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales*», precepto del que deviene el imperativo para los contratantes de honrar los compromisos a su cargo en los tiempos y forma debidos, so pena de hacerse acreedor a las consecuencias que puedan derivarse de su omisión.

Interesa en este caso, la responsabilidad contractual, la cual supone la presencia y comprobación plena de los elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente[2], se han tenido para tal efecto, como son: *(i)* la existencia de un vínculo jurídico válido y concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un

---

[1] López y López Ángel M. Fundamento de derecho Civil. Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pág. 406.
[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 27 de marzo de 2003, MP. José Fernando Ramírez Gómez: "Cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del código civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser "directo y cierto" y no meramente "eventual o hipotético", esto es, que se presenta como consecuencia de la culpa y que aparezca "real y efectivamente causado".

contrato[3]); *(ii)* que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una prestación emergente de la obligación contraída la que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante de la ameritada relación (incumplimiento culpable) y, en fin, *(iii)* que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la injusta privación de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño), justamente por mediar la relación negocial de marras mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).

En cuanto a la responsabilidad civil contractual aquí discutida ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

> *"Sobre la aludida temática, la Corte en sentencia CSJ SC 9 mar. 2001, rad. 5659, sostuvo lo siguiente:*
> *(...) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.*
> *(...)Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: 'El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados'. (Sent. de14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407) (se subrayó)."*[4]

4.2. En el asunto examinado no se discute la presencia del primer requisito, es decir, la existencia del contrato celebrado por las partes, pues se allegó el "*CONVENIO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ASOCIADO*", suscrito el 30 de

---

[3] Que habrá de ser válido.-

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala da Casación Civil, 9 de junio de 2015, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Sentencia SC 7220-2015. Criterio reiterado en sentencias SC 380-2018 del 22 de febrero de 2018, Radicación 2005-00368-01 y SC5170-2018 del 3 de diciembre de 2018, Radicación n.° 11001-31-03-020-2006-00497-01

noviembre de 2009 entre Summa S.A.S. y el señor Francesco Napoli.

4.3. El aludido contrato sirve de base para examinar si concurren los elementos restantes, en la medida en que permite establecer las cargas contractuales que se posaron en hombros de cada litigante y así determinar si las pruebas recaudadas dan cuenta de su cumplimiento o no. Determinado esto, se puede concluir si la terminación del convenio que realizó la demandada se amparó en lo estipulado por las partes o en la ley, o si contrario *sensu*, se trató de una disposición ilegal y abusiva que debe ser condenada.

4.4. En armonía con el objeto del contrato dirigido a la *"vinculación como Asociado de Francesco Napoli a la Empresa Summa S.A.S para realizar todas las gestiones necesarias relacionadas con el desarrollo de los negocios y actividades de la Empresa, la cual se compromete a prestar sus servicios en las condiciones y con las particularidades contenidas en éste convenio"* (cláusula primera) en la cláusula quinta el asociado y aquí demandante adquirió los siguientes compromisos:

> *"1. Prestar sus servicios profesionales, su experiencia y sus contactos en todos los negocios y gestiones de la Empresa, así sean anteriores a su vinculación, dedicando el mejor esfuerzo razonable al cumplimiento de sus labores y responsabilidades como Asociado.*
> *2) realizar las labores que, aunque no sean propias de su profesión, sean requeridas para el cumplimiento de los objetivos de la actividad propia de la Empresa.*
> *3) Incluir en los negocios de SUMMA S.A.S. todos los negocios coherentes con la razón social de la misma.*
> *4) Guardar absoluta reserva sobre los hechos, documentos, informaciones y, en general, sobre todos los asuntos y materias de que sea conocedor por razón de su actividad laboral.*
> *5) Atender y cumplir en buena fe y con diligencia los acuerdos con el representante legal para el cumplimiento de las negociaciones y para llevar a cabo los negocios en el mejor interés de la sociedad y protegiendo la seguridad por todos los pagos de gastos de representación que se encuentren debidamente soportados y aprobados en razón a los negocios de la Empresa.*
> *6) En caso de retiro no podrá trabajar con ninguna de las Empresas que haya representado SUMMA por un periodo de 5 años a partir del retiro".*

5. Claras como están las cargas que debía satisfacer el demandante en desarrollo del acuerdo de voluntades que suscribió el 30 de noviembre de 2009 y, al ser él, quien alegó que su terminación adolece de causa y por ende

generó perjuicios en su patrimonio, es entendible, que sea a él a quien el legislador le impone la carga de demostrar su dicho [artículo 167 ley 1564 de 2012] que se extiende a acreditar su cumplimiento en las prestaciones contractuales y el incumplimiento de la pasiva.

6. Supone lo precedente, que de no acreditarse el cumplimiento del actor, no es útil ahondar en el examen del incumplimiento de la pasiva, pues los requisitos exigidos son inescindibles y a falta de cualquiera la acción es infértil.

7. En ese orden, para que el actor demostrara el acatamiento de sus cargas contractuales o que se allanó a hacerlo tenía plena libertad probatoria, pues las tareas a él asignadas no están restringidas a un medio de prueba específico, a la par que no adujo que cada labor que debía atender estuviese enmarcada en la reserva estricta de la información y que solamente la demandada poseyera los soportes.

8. Así las cosas, revisado el caudal probatorio arrimado al expediente, se coincide con la juez de primer grado, en que se sustrajo el actor de su deber demostrativo, puesto que no allegó prueba de sus gestiones o la prestación de sus servicios profesionales, su experiencia y contactos en todos los negocios de la pasiva, fueran anteriores a su vinculación o no. Y no es de poca monta lo anterior, en tanto la literalidad del acuerdo le brindó la posibilidad de probar que gestionó las labores en beneficio de la empresa respecto a obtener o concretar contratos nuevos con terceros o frente a ratificar o prorrogar contratos con terceros ya vinculados con Summa S.A.S., no obstante, solamente apoyó su dicho en el texto de contratos suscritos por esta última con terceros, pero sin certificar cuál fue la participación del actor, ni mucho menos que tales acuerdos de voluntades fueron resultado de sus labores, lo que dicho sea de paso, no puede presumirlo el Tribunal, o lo que es igual, la aportación de esos contratos no supone automáticamente que los concretó el señor Napoli, lo que impide otorgarle un valor probatorio en este sentido a tales documentales. De los tres contratos que fueron traducidos al idioma castellano, ha de resaltarse que todos fueron suscritos por el señor Andrés Sardi; el celebrado con Global Refundholdings Ab aparece suscrito el 2 de abril de 2009 y el ajustado con Lohhr Industrie el 12 de marzo de 2009; esto es, con antelación al contrato entre demandante y demandado, de lo cual puede inferirse

que en ellos ninguna participación ni injerencia tuvo el señor Francesco Napoli.

9. Las misivas cruzadas entre Summa S.A.S. y el señor Napoli dan cuenta de las razones que una y otra parte esgrimieron para justificar la terminación o la continuidad del convenio, pero ninguna contiene prueba del cumplimiento del demandante, por lo que no son útiles para tal empeño.

10. De igual manera, el testimonio rendido por la señora Sonia Milena Peña Puentes no tiene el alcance demostrativo que esperaba la activa, en tanto que no indicó la testigo que la totalidad de las labores a cargo del señor Napoli fueron satisfechas y, por el contrario, manifestó desconocer que tareas desplegó respecto a determinadas compañías internacionales, por lo que no puede tenerse por cumplido el contrato con esa sola declaración.

11. Tampoco se constituye la demanda en un medio de prueba del dicho del demandante, pues aun cuando en ella se indicó que cumplió con sus labores, su propia afirmación no hace prueba del hecho aducido, tal como en primera instancia se refirió, por así haberlo enseñado de antaño la Corte Suprema de Justicia.

12. Y que no se diga que estaba impedido el actor para presentar los soportes de clientes que visitó, los contratos que concretó y los valores que presuntamente debía percibir por cada uno a título de comisión, puesto que, si él prestó los mentados servicios profesionales, era él quien podía contar con tales pruebas, por ejemplo, con los soportes de las gestiones que discriminó en el hecho 35 de la demanda.

13. A esta altura es posible afirmar que las pretensiones fracasan por la falta de prueba del segundo requisito de la acción, sin embargo, en aras de no sacrificar el derecho de las partes se analizará el reparo consistente en la inaplicación de las consecuencias probatorias de la falta de contestación de la demanda, la inasistencia del representante legal de la demandada a la diligencia de interrogatorio de parte, y la no concurrencia a exhibir documentos.

14. En cuanto a la contestación de la demanda el artículo97 de la ley procesal civil hoy vigente en lo

pertinente estatuye que "*La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto*".

14.1. Pese a que se preocupó el legislador por establecer un efecto probatorio a la conducta omisiva de la pasiva de acudir a contestar la demanda para aceptar u oponerse a hechos y pretensiones, no puede olvidarse que esta norma obedece a lineamientos de castigar la renuencia de la demandada, siempre y cuando haya sido enterada directamente de la existencia del proceso; pues tales efectos no pueden irrogarse cuando fue representada por curador *ad litem*, como aquí ocurrió, y a la actividad por este desplegada no puede asignársele los mismos efectos que a la de la parte, pues si bien se sabe que el curador no puede confesar, tampoco podría tener la capacidad de hacer que se imponga un efecto probatorio por su desidia a contestar la demanda. Recuérdese que el artículo 56 ídem advierte: *"El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no están reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio*"[5]; sobre el tema ha señalado la jurisprudencia:

> "(...) *[E]l curador ad litem, es un auxiliar de la justicia designado por el juez con el fin de que represente a la persona que no obstante el llamado que se le hace a través de un emplazamiento para que concurra al proceso, no acude; designación que además tiene por objeto evitar la parálisis del proceso y propender por su legalidad, toda vez que el derecho al debido proceso comporta una defensa efectiva* (...)".
>
> "*Por ministerio de la ley, el aludido auxiliar está facultado "para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio"*[6] (...)"[7].

Y como quiera que la confesión requiere: *"1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte confesado. (...) 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o debe tener conocimiento"* [artículo 191 eiusdem], la ausencia de contestación de la demanda por el auxiliar de la justicia no puede redundar en prueba

---

[5] En similares términos se concibió en el artículo 46 del Código de Procedimiento Civil
[6] Cfr. art. 46 del C. de P.C.
[7] Corte Suprema de Justicia. STC de 14 de septiembre de 2005 exp. 11001020300020050-01097-00

de confesión en contra de la entidad demandada a la que judicialmente representa.

14.2. En cuanto a la inasistencia a absolver interrogatorio de parte, cabe la misma conclusión precedente, pues a todo lo largo del proceso la parte demandada ha estado representada por curador ad-litem, quien carece de capacidad para confesar, no tiene poder de disposición del derecho, y los hechos a que contrae la demanda no son de su conocimiento personal; por ende, tampoco pueden aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 205 *ídem*.

14.3. La misma situación acaece en torno de la falta de exhibición de documentos por la pasiva, en la medida en que no puede calificarse de renuente la conducta de la misma, que es a la que el legislador asigna efectos contraproducentes, cuando es patente que su representación continua siendo a través de curador ad litem, por no haberse logrado su vinculación directa a proceso, mal puede entonces tenerse *"por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar"*, lo que de paso hace infértil la inconformidad soportada en la imposibilidad de presentar un dictamen pericial contable o financiero que solicitó el actor se practicara con base en tales documentos.

15. Conforme al análisis normativo y probatorio efectuado se concluye que el señor Napoli no demostró que cumplió o se allanó a cumplir las obligaciones a su cargo, por ende, al ser inseparables los presupuestos de prosperidad de la acción promovida, es necesario confirmar la sentencia de primer grado.

DECISIÓN

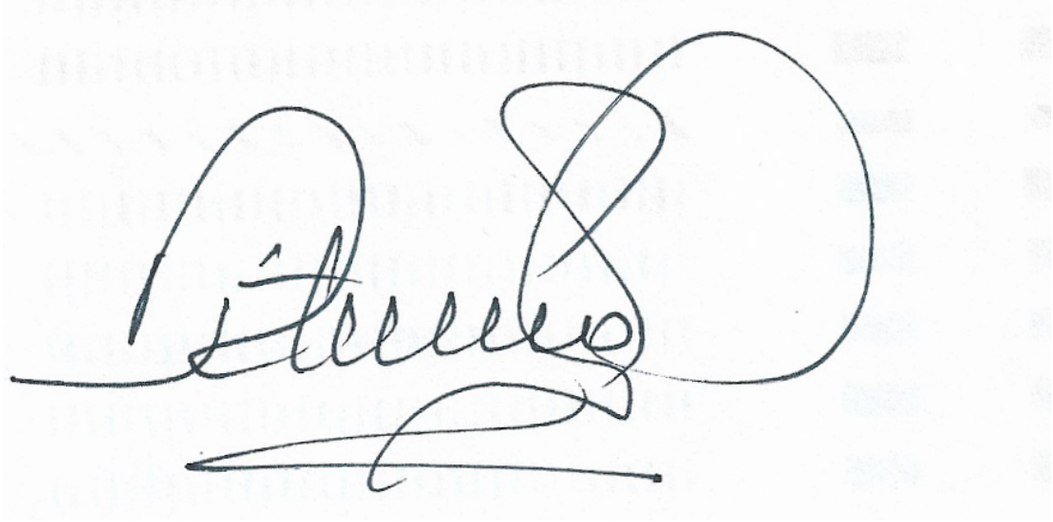
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310302420110027602

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada
11001310302420110027602

JULIAN SOSA ROMERO
Magistrado
11001310302420110027602

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

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

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: **59a839940c9a21e2e7a115c520a5ba3620037ccd93142bc1e533cc3bd24ee605**

Documento generado en 30/06/2021 11:44:09 a. m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: Ricardo Acosta Buitrago

Dando cumplimiento a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil - en fallo de 24 de junio de 2021 proferido dentro de la acción de tutela 2021-01739, se procede a dejar sin valor ni efecto el auto de 26 de enero de 2021, mediante el cual se resolvió como reposición el recurso de súplica impetrado contra el auto de 25 de noviembre de 2020 de este Despacho y las providencias de 19 de febrero y 19 de marzo de 2021, con las cuales se ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior y se aprobó la liquidación de costas, respectivamente, emitidas por el juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.

Las partes deben atender lo dispuesto en otro auto de la misma fecha que resuelve nuevamente el recurso en razón de la invalidez de la primera providencia mencionada en el párrafo anterior.

Notifíquese,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: Ricardo Acosta Buitrago

Procede el despacho a resolver el recurso instaurado contra el auto del pasado 25 de noviembre, mediante el cual se declaró desierta la apelación que la parte demandante formuló contra la sentencia de 8 de julio de 2020, emitida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad.

Consideraciones para Decidir:

Manifestó el recurrente que del inciso 2° del artículo 14 del Decreto ley 806 de 2020 se colige una ambigüedad por falta de claridad si su contraparte o el juez harán uso del término para pedir y decretar pruebas de oficio, por lo que la parte se "quedó a la espera de que se manifestara en su efecto, ello con el fin de tener total certeza de que no se hizo uso de tal facultad y, por ende, se tenía el tiempo confiable para adelantar lo pertinente".

Por lo anterior, "tocaba esperar 5 días siguientes a la ejecutoria del auto para poderconocer si en efecto, se hizo uso de tal prerrogativa, que el Juzgador resolviera la misma y ahí poder alegar en lo pertinente".

Agregó que el Despacho "desconoce que este extremo, en primera oportunidad y luego de publicada la sentencia elevó los reparos sobre la decisión proferida… de manera concreta" que enrostran "los desaciertos y yerros de la decisión del a quo ysobre los que versa el trámite impugnativo, teniendo que esta Magistratura tenía definido los apartes objeto de embate".

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo de tutela indicó a este Despacho que el artículo 14 del Decreto 806: establece 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... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto", a lo que agregó que con dicha norma se estaba variando "lo consignado en el actual estatuto adjetivo civil con el fin de, según las consideraciones vertidas en dicho Decreto, regular «la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar… sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso", pues privilegia "lo escrito sobre lo oral, es esta epata del proceso", tal como lo indició la Corte Constitucional al analizar su exequibilidad en sentencia C-420 de 2020, "dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito",

Y, a su vez, la Corte Suprema de Justicia adujo: "lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural". Más adelante procesó: "De esta manera, no dar curso a la apelación en comento, como lo resolvió el juzgador atacado, bajo una apreciación literal de la norma procedimental, pasando por alto que en el caso concreto la sustentación debía producirse de forma escrita que no oral, como quedó visto, es un proceder que comporta un exceso ritual manifiesto".

Revisado el asunto se advierte que la parte demandante en la audiencia de alegaciones y fallo, en uso de la palabra no se limitó a exponer los reparos contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2020, sino que señaló: "presento a continuación mi recurso de apelación basado en las

siguientes connotaciones...” (min 15:45 – 29:50)[1]; por lo que esta manifestación debe entenderse como sustentación de la alzada de forma anticipada ante el Juzgado de primera instancia, según los términos previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020,

Los apartes de la determinación tomada por la Corte y lo acontecido en la primera instancia son motivos suficientes para afirmar que, en este particular caso, la exigencia de sustentar el recurso ante el *ad quem* no tiene cabida comoquiera que las disposiciones procesales contenidas en el Decreto 806 de 2020, referente a la apelación de sentencias, dan prevalencia a la escrituralidad sobre la oralidad, sin que haya lugar a declarar desierto el recurso porque el Decreto en mención concede la posibilidad de cumplir la carga de sustentación de la alzada en cualquier tiempo, bien sea, de manera pre temporánea ante el *a quo* o antes del vencimiento del término previsto en el artículo 14 ante el *ad quem,* como ocurrió en el presente asunto.

Así las cosas, se revocará la providencia fustigada, para que, en su lugar, se continúe con el trámite de la apelación, para lo cual se ordenará correr traslado a la contraparte de la sustentación que realizó el apelante en la primera instancia el 8 de julio de 2020, por lo que no se tendrá en cuenta el escrito de sustentación presentado en esta instancia el 9 de noviembre de 2020 ni el de réplica que frente a él hizo el apelante el 17 de ese mismo mes y año.

En ese orden de ideas, se **RESUELVE:**

PRIMERO. Revocar el auto de 25 de noviembre de 2020, conforme lo expuesto en este proveído.

---

[1] Cfr. Carperta “01Cuadernoprinicipal”, Subcarpeta “03CD-c.1A-Folio734”, Archivo “AUDIENCIAART.373 C.G.DELP.-11001310302520190021400(1)”

SEGUNDO. Una vez ejecutoriada esta providencia, y comoquiera que la sustentación del recurso de apelación se realizó ante el *a* quo en audiencia de 8 de julio de 2020, la secretaría procederá a correr el traslado ordenado en el auto que admitió el recurso a la parte contraria por el término de cinco (5) días conforme el art. 14 en concordancia con el art. 9 del Decreto 806 de 2020.

La réplica se remitirá al correo electrónico se al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. la parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Hernando Giraldo Gaviria
Demandado	Agropecuaria los Ángeles S en C en Liquidación
Radicado	11 001 31 **03 027 2016 00265 01**
Instancia	Segunda – *apelación de sentencia* -
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 2 de junio de 2021, el suscrito Magistrado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021, por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. En esa misma providencia se ordenó imprimir a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por tal virtud, se concedió al apelante un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para que sustentara el recurso de apelación formulado, so pena de declararse desierto.

3. La citada providencia se notificó por estado electrónico del 3 de junio de 2021, además se anexó el correspondiente auto como puede verificarse en los siguientes links:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/74268701/E-93+JUNIO+3+DE+2021.pdf/98aad4a6-91d8-45dd-83e2-bf7fc8d1154c

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/74268701/PROVIDENCIAS+E-93+JUNIO+3+DE+2021.pdf/e587f7e6-18c8-4cfd-9784-f9c02df8abaa

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales de la Secretaría del Tribunal no se allegó escrito para este proceso.

5. Verificado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email relacionado con la sustentación del recurso de apelación dentro del término conferido.

6. En ese orden, ante la falta de sustentación oportuna se impone aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es declarar desierto el recurso de apelación, como se indicará en la parte resolutiva de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021, por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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:

ea382cde56e693e1f35c73be56b1046605af7254c1767334f72512e36c315561

Documento generado en 30/06/2021 10:46:54 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 11001310112019004570 1

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá como agencias en derecho por lo actuado en segunda instancia, la suma de $3’000.000,oo.

CÚMPLASE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

d9953b5f948390075a7c20910b8ea174241c45501b8876935f9154c7df45053a

Documento generado en 30/06/2021 02:31:20 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., Treinta (30) de junio de dos mil veintiuno

Exp. N.º 11001310302120200018400

Sería del caso resolver la apelación del auto del 1° de septiembre de 2020, de conformidad a lo informado por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá mediante Oficio N° 0512 del 29 de abril hogaño, sin embargo, no se observa en los archivos remitidos el recurso contra dicha decisión, así como tampoco el auto que concedió el recurso de alzada. Conforme lo anterior y en tratándose de medidas cautelares y la fecha del auto objeto de censura, se ordena requerir al Juzgado de conocimiento, para que un término no superior a veinticuatro (24) horas, proceda a remitir el proceso del epígrafe con las piezas procesales faltantes y las mismas sean organizadas en debida forma de conformidad al protocolo de digitalización procesos judiciales **(Acuerdo PCSJA20/11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura)**

Aunado a lo anterior, se vislumbra en el expediente varios autos en los cuales se concedió el recurso de apelación de proveídos totalmente diferentes al enunciado en el oficio remisorio, por lo cual se solicita aclaración frente a este punto. ***Ofíciese***

CÚMPLASE



LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **2af30f7354f2700f6cca07bb5ae86055af165755213dcb13927b45686c79756d**
Documento generado en 30/06/2021 11:10:36 AM

República de Colombia

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

.

Ref. 038-2020-00126-01

Puesto a consideración del suscrito el proyecto de sentencia en el asunto de la referencia, por la Magistrada Adriana Saavedra Lozada, resulta imperioso declarar mi impedimento para formar parte de la Sala de Decisión.

Según el inciso inicial del artículo 140 del C.G.P. *"Los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta" y, por su parte, el numeral 11° del canon 141 ibídem prevé como motivo de impedimento "Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas"*

Y como, a mi juicio, me encuentro incurso en esa situación, en tanto que funjo como accionista de Ecopetrol S.A. quien es la ejecutada en el proceso de la referencia declaro mi impedido ya anunciado.

Memórese que 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; de ahí que están enderezados a impedir la existencia de algún motivo que pueda contaminar o que conlleve al recelo o desconfianza del usuario del servicio judicial, máxime en los actuales momentos por los que atraviesa la justicia, deviene necesaria la proposición de este impedimento.

Por esa razón, lo hechos fundantes de un impedimento no pueden juzgarse exclusivamente desde la percepción del funcionario judicial, es decir, con la mirada interna de la administración de justicia, sino que también ha de privilegiarse el derecho que asiste a todo ciudadano para que el juez que ha de decidir la causa esté desprovisto de cualquier atadura ..." (C.S.J., Auto de 10 de julio de 2006, Exp.No.2004 00729 00, reiterado en el proveído de 8 de julio de 2013, Exp.No.2011 01988, entre otros).

La secretaría ingresará inmediatamente el asunto a la Magistrada ponente a efecto de que resuelva el impedimento antes formulado.

CÚMPLASE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Demandante:	Daniel Emilio Mendoza Leal
Demandado:	Corporación Club el Nogal
Radicado:	**11001-3103-004-2017-00253-02**

De manera **inmediata**, por secretaría ofíciese a la Corte Suprema de Justicia –Despacho Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, con el objeto de poner en conocimiento que acatando la orden contemplada en el fallo de tutela (Rad. 2021-00387), la Sala Quinta de Decisión de esta colegiatura, profirió sentencia en esta misma data, con observancia a lo allí dispuesto, debiéndose adjuntar un ejemplar de la misma.

Déjense las constancias de rigor, las cuales deben quedar insertas en el expediente digital.

CÚMPLASE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

R.I. 14823

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 11001220300020190253700

En Bogotá D.C., a las diez y cuarenta (10:40) a.m. del veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados Carlos Augusto Zuluaga Ramírez y Ricardo Acosta Buitrago que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, no haciéndose presente el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, por gestión administrativa que necesitaba su asistencia, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en los términos que autorizan los acuerdos del Consejo superior de la Judicatura, y particularmente el Decreto 806 de 2020 dentro del proceso de Revisión Soraya Bolívar Ardila contra William Leonardo Bolívar Ardila, con el fin de adelantar la recepción de los interrogatorios de las partes antes mencionadas. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del Despacho, Juan Sebastián Beltrán Cardozo.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Soraya Bolívar Ardila	Parte demandante	Plataforma Lifesize
William Leonardo Bolívar Ardila	Parte demandada	Plataforma Lifesize
Jairo de Mar	Apoderado parte demandada	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Una vez iniciada la audiencia, se realizó la presentación de las partes, y se adelanta el interrogatorio de la parte demandante Soraya Bolívar, y posteriormente se continua con el del demandado William Leonardo Bolívar Ardila. Una vez concluidas las intervenciones, se les indica a las partes que en auto que se notificará en estados, se fijará nueva fecha para recepcionar los alegatos de conclusión y proferir la sentencia que dirima la instancia.

No siendo otro el objeto de la misma se termina.

Se anexan el link de visualización.

Parte 1

https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/a98961ea-fa16-4278-be10-815693581ad1?vcpubtoken=3e085234-6b12-4ec1-aed4-ea12dbc4cfd8

Parte 2

https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/f624e1d8-44a5-48ef-b1e1-a0f20d0f2690?vcpubtoken=c9b13d6e-57a3-4aee-9d9f-97a4a23a3696

Los Magistrados,

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado