



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., julio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

Admítase el recurso de apelación en el efecto devolutivo (art. 323 CGP) interpuesto por el apoderado del extremo ejecutado, respecto de la sentencia proferida en septiembre 22 de 2020, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta capital, dentro del juicio compulsivo que inició Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A. contra Construcciones Fergland & Cía Ltda y otros.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado al apelante por el término de cinco (05) días para que sustente su medio impugnativo, memorial que deberá ser radicado en modo electrónico a las direcciones de correo electrónico institucional: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Solo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Por último, desde ya se hace uso de la prerrogativa dispuesta en el artículo 121 del CGP y, debido a la alta carga con que cuenta el Despacho, prorroga el término para decidir la instancia por 6 meses más, contados a partir del 24 de diciembre de 2021.

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:

**44451e296f47df469f9ecd4f6d41b8bc2f3238e4d7fe34555099371
4eef10523**

Documento generado en 21/07/2021 07:28:51 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUIS GONZALO CASTILLO CÁCERES Y OTRO CONTRA MARÍA ROSARIO MELO DE MORENO Y OTROS.

Rad. 021 2008 00534 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de marzo de 2021, en la que resolvió no casar la sentencia proferida por esta Corporación el 31 de agosto de 2015.

Por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal tercero de dicho pronunciamiento, para que allí se de cumplimiento a lo ordenado en el ordinal segundo de la referida sentencia (Cfr. fl. 47 C. 3), conforme lo impone la nueva normatividad, al artículo 366 del C.G.P.

Notifíquese y cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL REIVINDICATORIO de NIDIA STELLA CORREA PULIDO contra BLANCA YANETH IBAGUE MESA y otros Exp. 2009-00046-02.

Se agrega al expediente y se pone en conocimiento de las partes la consignación realizada por la demandante del 50% de los honorarios fijados, en cumplimiento de lo ordenado en auto de 14 de julio de 2021. Por Secretaría infórmese al perito de tal depósito y elabórese orden de pago a favor de la citada persona jurídica, los cuales se pagarán una vez se entregue el dictamen pericial.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

memorial de consignación de gastos rad. 2009-00046-02

judatru13@hotmail.com <judatru13@hotmail.com>

Jue 15/07/2021 15:52

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Jesus Alberto Gomez Garcia <gomgon46@hotmail.com>

 2 archivos adjuntos (748 KB)
memorial de consignacion de gastos periciales.pdf; Honorarios Peritaje - 13-07-2021 - 4-31 p. m..pdf;

Cordial saludo, dando cumplimiento a lo ordenado por el articulo 3 del decreto 806 de 2020, me permito correr traslado al despacho y a la parte demandada del siguiente memorial y su anexo, para que se incorporados dentro del siguiente proceso:

Honorable
Magistrado Dr. JORGE EDUARDO FERRERIRA VARGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
Ciudad

PROCESO: REIVINDICATORIO
DEMANDANTE: NIDIA STELLA CORREA DE PULIDO
DEMANDADO: BLANCA YANETH IBAGUE MESA y Otros

Rad: 110013103021**20090004602**

FECHA DE CONSIGNACIÓN

OFICINA DE ORIGEN O RECEPTORA

NÚMERO DE OPERACIÓN

NÚMERO DE CUENTA JUDICIAL

NOMBRE DEL JUZGADO O ENTIDAD QUE RECIBE

NÚMERO DE PROCESO JUDICIAL

DEMANDANTE:

NÚMERO

PRIMER APELLIDO

SEGUNDO APELLIDO

NOMBRES

1. C.C. 3. NIT. 5. OTI. 6. NUIP

35332.137

Correa

de Pulido Nidia Stella

2. C.C. 4. PASAPORTE 6. NUIP

80.352.347

Ibaque

SEGUNDO APELLIDO

NOMBRES

CONCEPTO

1. DEPÓSITOS JUDICIALES

2. AUTORIDADES DE POLICIA O ENTES COACTIVOS Y DE EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA

3. CAUCIONES (EXCARCELACIONES)

4. REMATE DE BIENES (POSTURA)

5. PRESTACIONES SOCIALES

6. CUOTA ALIMENTARIA

7. ARANCEL JUDICIAL

8. GARANTÍAS MOBILIARIAS

DESCRIPCIÓN:

Honorarios Periciales

* CTA. AHORROS (DILIGENCIA ESTE CAMPO SOLO SI TIENE CUENTA DE ALIMENTOS EN EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA)

VALOR DEPÓSITO (1)

\$ 950.000=

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL CONSIGNANTE

C.C. O NIT No.

TELÉFONO

Robinson Pulido Correa

94499929

3173685547

ESPACIO EXCLUSIVO PARA SER DILIGENCIADO POR EL BANCO

FORMA DEL RECAUDO

VALOR DEL DEPÓSITO (1)

\$ 750.000

☒ EFECTIVO

☐ CHEQUE PROPIO ☐ CHEQUE LOCAL No. CHEQUE

☐ NOTA DÉBITO ☐ AHORRO

☐ CORRIENTE No. CUENTA

BANCO

COMISIONES

\$ 1575

☒ EFECTIVO

☐ CHEQUE PROPIO ☐ CHEQUE LOCAL No. CHEQUE

☐ NOTA DÉBITO ☐ AHORRO

☐ CORRIENTE No. CUENTA

BANCO

VALOR TOTAL A CONSIGNAR (1+2+3)

NOMBRE DEL SOLICITANTE

\$ 755.444.

C.C. No.

Robinson Pulido Correa
94499929



julián david trujillo m

a b o g a d o

Responsabilidad Civil &
Contencioso Administrativo

Honorable

Magistrado Dr. JORGE EDURADO FERRERIRA VARGAS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Ciudad

PROCESO: REIVINDICATORIO

DEMANDANTE: NIDIA STELLA CORREA DE PULIDO

DEMANDADO: BLANCA YANETH IBAGUE MESA y Otros

Ref. : PODER

Rad: 11001310302120090004602

JULIAN DAVID TRUJILLO MEDINA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, apoderado de la parte demandante, me permito allegar la **CONSIGNACIÓN DE LOS GASTOS PERICIALES** fijados por el despacho, de lo cual anexo copia.

Sírvase correrme traslado del mentado peritazgo para lo correspondiente a mi correo electrónico judatru13@hotmail.com

Atentamente,

JULIAN DAVID TRUJILLO MEDINA

C. C. 80.851.956 de Bogotá

T. P. 165.655 del C. S. de la J.

Email: judatru13@hotmail.com

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: DECLARATIVO DE PERTENENCIA de JAEL
PIEDAD TORRES MARTÍNEZ contra LUCÍA JARAMILLO GIRALDO y
OTROS Exp. 023-2013-00836-01.*

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

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

*Por Secretaría comuníquese a los apoderados de
los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la
norma reseñada vía correo electrónico¹. Para los efectos previstos en el
párrafo anterior, téngase en cuenta el escrito presentado por la parte
demandada, mediante correo electrónico del 15 de julio 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.*

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

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

*En atención a la sustitución de poder presentada,
se reconoce a Harold Murillo Mosquera como apoderado de la demandada
en los términos y para los efectos del mandato sustituido.*

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 023201700651 01

Como no se configura ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 327 del C.G.P., para decretar el estudio médico legal solicitado en segunda instancia, al punto que el interesado ni siquiera justificó su petición en alguna de ellas, se niega el decreto probatorio.

Téngase en cuenta que las partes no la solicitaron de común acuerdo, ni se alegó omisión inculpable en su recaudo, y menos aún se adujo que el propósito es probar un hecho sobreviniente. Por supuesto que, tratándose de prueba pericial, quedan excluidas la causales 4º y 5ª de esa disposición.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
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:

d2d19c450e3405e5ca4a50c37f71340ec9fec74cc4c86ded90ce074d42d0a896

Documento generado en 22/07/2021 04:53:57 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., julio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

De la revisión del expediente se advierte que, contrario a la información indicada por el juzgado de instancia en el oficio remisorio que hizo a esta Corporación, como la asignación efectuada por la dependencia de reparto de la Sala Civil, la apelación motivo de estudio no corresponde a la de una sentencia, sino a la del auto que en audiencia efectuada en enero 18 de 2021, resolvió el trámite incidental de levantamiento de medida cautelar.

En ese orden, se dispone que por secretaría, en modo inmediato, reasigne el recurso al de una interlocutorio y reingrese el expediente al Despacho para proveer, previas las constancia del caso que permitan a las partes la adecuada identificación del asunto.

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:

**3568237ca7d3a15f58bffe6b726ef2f33c0e0fed9bef2f2d5f217df2d
54315cf**

Documento generado en 21/07/2021 07:28:53 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 23 2018 00175 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **CJP ENTERPRISE S.A.S. EN**
LIQUIDACIÓN
DEMANDADO : **MARTHA PATRICIA NORIEGA**
RAMÍREZ, MARÍA ISABEL PEÑARANDA
Y OTRO
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021), según acta N° 27 de la misma calenda.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia emitida el día 28 de julio de 2020, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La promotora de esta acción acudió a la jurisdicción para que se declare, como pretensión primera principal "*(...) la nulidad de las escrituras públicas [N°] 01405 y 01406, expedidas [en] la Notaría 9 de Bogotá, ambas del 24 de marzo de 2017. (...) Que se ordene (...) [su] cancelación (...) en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte: En el folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-20366411 la E.P. 1405 y en el folio de matrícula No 50N-20366412 la E.P.1406.*"

Como primera subsidiaria, peticionó que “(...) se revoquen por haberse celebrado en fraude de los derechos del acreedor demandante, los contratos de compraventa contenidos en las [aludidas] escrituras públicas (...). Que como consecuencia (...), los bienes vendidos (...) deben regresar al patrimonio de [Martha Patricia Noriega Ramírez], para que la aquí demandante pueda pagarse la suma que le adeuda (...) más sus intereses que constan en los documentos que se aportan con esta demanda (...). Que se ordene al Notario 9 de Bogotá y al Registrador de Instrumentos Públicos (...) [su] cancelación y (...) registro (...). (...) Que se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales y morales causados por el acto que se revoca, (...) las agencias en derecho y (...) las costas judiciales.”

En su segunda pretensión subsidiaria, deprecó “(...) [d]eclarar que existió simulación de los contratos de compraventa contenidos en las [citadas escriturales]. (...) Que como consecuencia (...), los bienes vendidos deben regresar al patrimonio de [Martha Patricia Noriega Ramírez], para que la aquí demandante pueda pagarse la suma que le adeuda (...) más sus intereses que constan en los documentos que se aportan con esta demanda (...). Que se ordene al Notario 9 de Bogotá y al Registrador de Instrumentos Públicos (...) [su] cancelación y (...) registro. (...) Que se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales y morales causados por el acto que se revoca, (...) las agencias en derecho y (...) las costas judiciales.”

2. En respaldo de las pretensiones imploradas, se indicó en el informativo que las compraventas instrumentadas en los actos públicos 1405 y 1406, adiadadas del 24 de marzo de 2017, mediante las cuales se transfirió el dominio de inmuebles sujetos a propiedad horizontal –Ley 675 de 2001- no se dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 29 de la glosada normatividad, en lo referente a la exigencia de los “paz y salvo” de expensas comunes expedidos por el administrador de la copropiedad, para que el fedatario pudiese autorizar los memorados actos traslaticios; amén de que tampoco se dejó constancia de dicha circunstancia en las escrituras, lo que, en su opinión, los reviste de nulidad “(...) por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley”, conforme lo dispone el canon 99 del Decreto 960 de 1970, al faltar a lo previsto en el artículo 3 del Decreto 2148 de 1983.

En lo atañadero a las reclamaciones paulianas, relató que la señora Noriega Ramírez debe dineros a la actora cinco años atrás a la celebración de las ventas resistidas y que aquélla, antes de la celebración de los negocios recriminados, era conocedora de los cobros judiciales en su contra, a quien nunca le interesó pagar, habiendo dedicado todo su empeño a evadir sus compromisos dinerarios, insolventarse y cometer fraude a sus acreedores.

Frente a la solicitud de simulación, como indicios de dicha conducta, puso de presente que: **i)** la "*causa simulandi*", fue precisamente la evasión del pago de sus acreencias; **ii)** del 2012 al 2017 Noriega no puso ningún aviso de venta, "*tempus coyuntural*"; **iii)** que, en su prisa de deshacerse de los bienes de su propiedad, los transfirió a un precio menor al avalúo catastral, "*pretium villis*"; **iv)** a pesar de que la pasiva vendió los inmuebles por la suma de \$1.350'000.000,00, no le pagó a CJP Enterprise S.A.S. y no aparece como propietaria de ningún otro bien, o sea, "*vendió y ocultó los dineros recibidos [, lo que] demuestra intención de fraude*"; **v)** los compradores participaron activamente en la ejecución de los contratos de compraventa para poder sacar las heredades del patrimonio de la vendedora. Se indicó que el importe se entregó antes de ir a la notaría, pero luego los adquirentes siguieron realizando pagos, "*Concilium fraudis*"; **vi)** el cubrimiento del precio se declaró sigilosamente antes de la firma de las escrituras, sin decir cómo lo hicieron y tímidamente aludieron la entrega de la posesión, "*inertia y sigilo*" ; **vii)** a la suscripción de los actos públicos no fue uno de los compradores, no obstante la felicidad que debía aparejar la adquisición de un bien de tan significativo costo, "*dominantia, inertia e incuria*"; **viii)** aun desembolsando por anticipado el valor de los fundos, solo 4 días después se cubrió la segunda hipoteca y los compradores eran conocedores de las dificultades económicas de la vendedora, pues ellos mismos solucionaron uno de los nombrados gravámenes, "*concilium fraudis*"; **ix)** el desembolso no se hizo en presencia del notario, "*indicios pretium confesus, y movimientos bancarios*"; **x)** hubo tanto afán de efectuar el traspaso que omitieron presentar el paz y salvo de administración de la propiedad horizontal, hecho del que tampoco

dejaron constancia en las convenciones celebradas, "*incuria e insidia*"; **xi)** ante el apremio de negociar, se enunció erradamente el área construida, "*incuria, Dominantia, Nescientia y de nuevo el Tempus*"; **xii)** los contratantes se conocen desde antes, "*lo cual explica un poco de familiaridad en el consilium fraudis*".

3. La convocada Martha Patricia Noriega Ramírez se tuvo por enterada de la demanda mediante notificación por aviso, quien guardó silencio frente a los requerimientos elevados en el introductor.

Por su parte, María Isabel Peñaranda Rodríguez y Álvaro Arnulfo Moreno Flórez, por intermedio de mandatario judicial, se opusieron a las aspiraciones demandatorias, formulando como excepciones de mérito: "*INEXISTENCIA DEL ACTO JURÍDICO SIMULADO POR AUSENCIA DE CAUSA SIMULANDI, EN VIRTUD DE LA BUENA FE DE LOS COMPRADORES EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LOS BIENES INMUEBLES Y DE LA ADQUISICIÓN DE LOS MISMOS*".

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, el funcionario *a quo* desestimó la totalidad de las pretensiones impetradas, haciendo énfasis en la ausencia de legitimación en la causa por activa para invocar la nulidad de los negocios jurídicos y la acción pauliana; mientras que la denegatoria de las súplicas simulatorias la cimentó en su orfandad demostrativa.

Para arribar a esas conclusiones, inauguralmente refirió que la parte actora no acreditó tener interés para pedir la nulidad absoluta ni la relativa y que tampoco se dan los presupuestos para su declaratoria oficiosa.

En lo referente al pedimento pauliano, destacó que la sola condición de acreedor no es suficiente para acceder a la revocatoria comercial deprecada, ya que ésta sólo procede antes de la cesión de bienes o apertura del concurso de acreedores y fuera de ello avistó que la pretensión recaudativa se está ventilado en un escenario judicial distinto.

Finalmente, respecto de la simulación consideró que no logró probarse que los acordantes hubieren querido disfrazar una voluntad distinta a la ajustada en los pactos atacados; por el contrario, halló corroborado el pago del precio, la transferencia de los apartamentos entregados por los compradores como parte de importe orquestado, así como la fase preliminar de los acuerdos, lo cual desmiente las afirmaciones de la convocante.

II. LA APELACIÓN

1. Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, con la interposición del recurso vertical, el procurador de la gestora de este litigio discrepó del criterio del sentenciador, ahondando en que la legitimación para incoar las súplicas aquí ventiladas radica en su condición de acreedor de la demandada Martha Noriega Ramírez, la que ostenta con anterioridad a la celebración de las compraventas objeto de litis, lo que aparece debidamente demostrado en el plenario.

Asimismo, criticó la valoración probatoria realizada por el fallador, quien desconoció los medios de convicción arrimados al legajo, los cuales dan cuenta de los indicios inicialmente relacionados en el libelo genitor.

2. Al sustentar la apelación conforme a los lineamientos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante insistió en los razonamientos expuestos al momento de interponer el recurso vertical, recabando en la debida comprobación de su habilitación legal para interponer las pretensiones de nulidad, las paulianas y las simulatorias, lo que estriba en la demostrada existencia de una acreencia a su favor no desconocida al interior de esta disputa judicial.

Al adentrarse en el tópico de las afectaciones invalidatorias de las convenciones rebatidas, reiteró que éstas inadvirtieron las exigencias contenidas en el artículo 29 de la Ley 675 de 2001, los requisitos generales y esenciales de los contratos, lo que trae consigo su nulidad absoluta, a lo que aunó la falta de determinación de la cosa enajenada, la inexistencia de una de las casas y el precio irrisorio desembolsado.

En lo concerniente a la acción revocatoria por el acreedor, adujo que la acreencia precede a las ventas discutidas, la conminada Noriega Ramírez enajenó integralmente su patrimonio por un precio irrisorio, "(...) escondió el dinero de la venta y se insolventó (...) [.] La deudora era conocedora de su mal estado financiero y como respuesta a su llamamiento a juicio distrajo sus bienes (...) no demostró que hubiera pagado las acreencias (...) ni tampoco que tuviera otros bienes. (...) El comprador era consciente de los problemas económicos de la vendedora y también le ayudó a esconder el dinero, le dio la mayoría de los presuntos pagos en efectivo, y cuando presuntamente le pag[ó] en bienes, los transfirió a nombre de personas diferentes a la vendedora."

Al cerrar su alegato tocó el tema de la simulación, aduciendo que se pagó por una casa sin existencia material, lo que implica que la causa no es real y por tanto los contratos son "inexistentes y anulables". Adicionalmente, persistió en la errada valoración de los elementos de juicio adosados al expediente y que se pretermitió la comprobación de los indicios de "causa simulandi"; "omnia bona"; "precio irrisorio"; "movimiento bancario"; "hábito de la vendedora"; "carácter de la vendedora y del comprador"; "precio confesado"; "retentio positionis"; "tempusd coyuntural"; "tempus celeritas"; "sigilo"; "disparatesis"; "incuria"; "neiscientia"; "inversión"; "indicios endoprosales"; "inertia"; "contradocumento"; "conductas incriminativas" y "dominantia".

CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no avizorándose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se encaminan a insistir, de un lado, en la legitimación en la causa por activa para el adelantamiento de la nulidad de las escriturales censuradas, su revocatoria, la simulación de los actos contenidos en éstas, y, en segundo lugar, la viabilidad de dichas reclamaciones, aspectos que, con el objeto de darles un abordaje lógico, serán estudiados en el mencionado orden.

2. Delimitado de esta forma el escenario dialéctico, desde ya se anticipa que la alegada calidad de acreedor del ente accionante, en relación con los aquí demandados, no aparece comprobada fehacientemente con la única prueba arrimada para el efecto, en virtud de que los mandatos de apremio que reposan en la encuadernación no poseen la eficacia persuasiva necesaria para traer certeza de esta facticidad, pues los mentados decretos judiciales emanan de un trámite ejecutivo que en el caso de autos no se tiene certeza de su definición y su vínculo obligacional originario tiene como nota característica que solo llegó a coaccionar a la ahora intimada Martha Patricia Noriega Ramírez por su condición de socia gestora de la empresa Rentería y Cía., S.C.A., deudora directa de la aquí peticionaria, luego de haberse cumplido con los requerimientos establecidos en el canon 294 de estatuto mercantil, los cuales no fueron demostrados en este proceso; incertidumbre que pone en entredicho su legítimo interés para impetrar las aspiraciones que conforman el *petitum* de la referencia.

3. Partiendo del panorama evidencial *ut supra* señalado, de cara al abordaje de la legitimación en la causa de las partes, huelga relieves que, *in genere*, dicho atributo ha sido ampliamente conocido como la facultad de la persona para demandar (activa), frente a quien debe ejercitarse la acción como demandado (pasiva), ya que su ausencia conduce al proferimiento de una sentencia adversa, bajo el supuesto de que no es dable acceder a un reclamo de quien no funge como titular del derecho, o respecto de quien no está llamado a responder.

3.1. En lo atañedor a la habilitación legal de la demandante para deprecar la nulidad absoluta negocial, es menester destacar que, en armonía con lo establecido en el artículo 1742 del C. C., ésta puede ser implorada por los acordantes, el Ministerio Público, en beneficio de la moral y la ley, o, por cualquier persona que pueda ver afectados sus derechos, incluso, declarada oficiosamente cuando la nulidad sea manifiesta.

A partir de ese breve preámbulo, en el caso de autos, no se advierte demostrada la preexistencia de una acreencia en favor de la actora y a cargo de los demandados, pues nótese que al plenario no se allegó medio de convicción idóneo del cual pueda colegirse nítidamente que, con anticipación a la constitución de los actos públicos censurados, los encartados tuvieron a su cargo un compromiso económico pendiente de honrar en beneficio de la entidad convocante, lo que pone de relieve su falta de interés para proponer tal rebatimiento, el cual, ya se dijo, “(...) *compete alegarlo a las partes del contrato*, [posibilidad impugnatoria que] *se extiende excepcionalmente a los terceros, pero a condición de que ‘tengan interés en ello’ (Art. 1742 Código Civil).*” ¹

En este punto importa recalcar que en esta *lite* salta a la vista la falta de acreditación de la época en que se adelantaron las diligencias de que trata el artículo 294 del Código de Comercio, en relación con el requerimiento de las acreencias de CJP Enterprise S.A.S. a Rentería y Cía., S.C.A. como obligada principal, para así determinar la responsabilidad patrimonial que pudiere llegar a tener Martha Patricia Noriega Ramírez, en su condición de socia gestora de aquélla, lo que, se insiste, abriga de incertidumbre la atribución legal de la actora para elevar las peticiones anulatorias.

3.2. Ahora, si, *gratia discussione*, se tuviera por superada la falencia reseñada en párrafos precedentes, ciertamente, la misma suerte frustránea se predicaría de la nulidad formulada por las razones que a continuación pasan a explicarse:

3.2.1. El extremo activante fundamentó la invalidación de las escrituras 1405 y 1406 del 24 de marzo de 2017, en dos aspectos torales a saber: el primero, en la no exigencia de los “*paz y salvo*” expedidos por el administrador de la copropiedad, la cual aparece prevista en el artículo 29 de la Ley 675 de 2001, para que el notario pudiere autorizar los citados instrumentos; y, el segundo, en que el funcionario público tampoco dejó constancia de dicha circunstancia,

¹ CSJ SC del 25 de abril de 2006 Exp. 007 1997 10347 01.

desconociéndose lo consagrado en el canon 99 del Decreto 960 de 1970 y el artículo 3 del Decreto 2148 de 1983.

Pues bien, sobre el particular, basta con señalar que, a voces de lo decantado por la Sala Civil “(...) [l]a invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta y relativa, rectius, anulabilidad, ostenta tipicidad legal rígida (pas de nullité sans texte), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos”,² reflexiones que aplicadas al caso en concreto dejan al descubierto que, al no desprenderse una consecuencia invalidatoria del citado artículo 29 de la Ley 675 de 2001³ -por la ausencia de paz y salvo de las expensas comunes- de tal omisión no es dable imponer una sanción como la aquí ambicionada; lo que tampoco puede desasirse de la ausencia de constancia por parte de la autoridad notarial, puesto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 y el precepto 3º del 2148 de 1983, tal inadvertencia no acarrea, *per se*, la anulación de las escriturales.

3.2.2. Con todo, teniendo en cuenta las documentales visibles a folios 11 a 14 del cuaderno 1A,⁴ se avista que la Notaría Novena de esta ciudad, en las escrituras aquí controvertidas, dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de propiedad horizontal, pues, con soporte en las comunicaciones arrimadas por los adquirentes, con las cuales se informó al fedatario que habían solicitado los paz y salvo respectivos ante la copropiedad y que ellos asumirían solidariamente cualquier compromiso por cuotas de administración- el funcionario plasmó en los actos públicos las atestaciones echadas de menos,⁵ lo que, sin duda, desmiente las afirmaciones elevadas por la impulsora del presente juicio en el escrito demandatorio.

² CSJ SC del 6 de marzo de 2012. Exp. 010-2001-00026-01.

³ Artículo 29 de la Ley 675 de 2001. “(...) En la escritura de transferencia de dominio de un bien inmueble sometido a propiedad horizontal, el notario exigirá paz y salvo de las contribuciones a las expensas comunes expedido por el Representante Legal de la copropiedad. En caso de no contarse con el paz y salvo, se dejará constancia en la escritura de tal circunstancia, de la respectiva solicitud presentada al administrador de la copropiedad y de la solidaridad del nuevo propietario por las deudas que existan con la copropiedad.”

⁴ PDF del Expediente principal escaneado.

⁵ Lo anterior puede verificarse en el literal e) del ordinal sexto de las escrituras públicas controvertidas. Ver folios 18 y 42 PDF del Expediente principal escaneado.

3.2.3. Para cerrar este capítulo, en lo relativo al reparo consistente en la nulidad absoluta de las compraventas criticadas, por la indeterminación de la cosa y su inexistencia, es de recabar que tales afirmaciones, además de resultar novedosas -dado que en el libelo incoativo las aspiraciones invalidatorias no fueron cimentadas en dichas facticidades- tales irregularidades carecen de fundamento, por cuanto, a lo sumo, podrían llegar a constituir un vicio de nulidad relativa, lo que quiere significar que la querellante no contaría con la facultad para promover tal declaratoria, según lo pregonan el artículo 1743 de la Ley sustancial.

4. De cara a la verificación de la legitimación en la causa de la activante para formular la acción revocatoria, debe anotarse que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que “(...) *de antaño el criterio jurisprudencial tradicional restringe la legitimación en la causa para promoverla a 'los acreedores', pero 'no cualquier clase de acreedor, sino el que tenga un crédito preexistente... Por consiguiente, la relación jurídica entre acreedor y deudor debe existir cuando tiene nacimiento el acto cuya revocatoria se pretende'* (Cas. Civ. sentencia de 14 marzo de 1984, G. J. CLXXVI, p. 85 y ss.), o sea, sólo *'puede ser ejercida por los 'acreedores anteriores al acto nocivo' que produjo o que agravó la insolvencia del deudor, y respecto de los actos 'reales y perfectos en sí mismos'.*’ (LXXXII, 226), por responder a una finalidad protectora del derecho de crédito dirigida a preservar la integridad de la garantía genérica otorgada al acreedor *'sobre los bienes presentes y futuros del deudor, pero no sobre los bienes pasados, que ya habían salido del patrimonio del deudor antes de contraer la obligación u obligaciones así garantizadas'* (...).⁶

4.1. Bajo el acopio de las anteladas premisas jurisprudenciales, en las presentes diligencias se otea que la sociedad CJP Enterprise S.A.S. en liquidación no atendió a cabalidad con la carga de demostrar que se encontraba facultada para promover la acción revocatoria de la referencia, habida consideración que no logró corroborarse que, para la época de presentación de esta demanda,

⁶ CSJ SC 4468-2014.

ostentara la calidad de acreedora de alguno de los encausados que la legitimara en la causa para promover el reseñado litigio.

Al respecto, se impone llamar la atención en que la convocante, para respaldar la preexistencia de su acreencia, arrimó al legajo copia de las providencias contentivas de la orden de pago librada a su favor por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Melgar Tolima y en contra de la demandada Martha Patricia Noriega Ramírez,⁷ las cuales datan del 28 de abril de 2017 y 7 de diciembre de la misma anualidad. No obstante, analizadas las memoradas documentales bajo la égida de la sana crítica, ciertamente, éstas resultan exiguas para traer convencimiento sobre el antelado hecho, si en mente se tiene que las fechas de proferimiento de los enunciados proveídos son posteriores a la época en que se celebraron los negocios aquí censurados, esto es, 24 de marzo de 2017.

4.2. Y si se escudriñan sosegadamente estas piezas procesales, se tiene que dichos mandatos coactivos surgieron no por un adeudo dinerario directo a cargo de la encartada Martha Patricia Noriega Ramírez, sino por una obligación que nació de su condición de socia gestora de la compañía Rentería y Cía., S.C.A., circunstancia que logra patentizar para el socio gestor el compromiso de atender lo adeudado cuando el requerimiento realizado al ente societario no ha obtenido el resultado esperado, conforme lo preceptúa el artículo 352 del C. de Co., en concordancia con el canon 294, *ejusdem*, cuyo tenor prevé que “[t]odos los socios de la sociedad (...) responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales. (...) **Esta responsabilidad sólo podrá deducirse contra los socios cuando se demuestre, aún extrajudicialmente, que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago**”.

4.3. Así lo tiene decantado la doctrina nacional autorizada, que, atinente a la responsabilidad de los partícipes en la sociedad colectiva, -aplicable a las sociedades en comandita por acciones por remisión del artículo 352 del Estatuto de los mercaderes- sostuvo que

⁷ Folios 121 a 126, Cdo principal, PDF expediente escaneado.

*"[l]a modalidad esencial y propia de la sociedad colectiva se centra en que todos los miembros que hagan parte de esta responden ilimitad[a] y solidariamente por las obligaciones u operaciones sociales (...) b. Solidaria. Se refiere a que cualquier acreedor social puede dirigirse o exigir de uno o más socios la totalidad de la deuda u obligación contraída por la sociedad. **Sin embargo, tal responsabilidad no será directa, pues resulta atenuada en dos sentidos: a) hay que requerir previamente a la sociedad para el pago de la obligación insoluta y solo cuando ese requerimiento es infructuoso, se procede al cobro a alguno do varios o todos los socios, a voluntad del acreedor (...)**"⁸ (Negritillas fuera del texto citado).*

4.4. En ese contexto, en el asunto de marras se echa de menos la acreditación del requerimiento infructuoso a la sociedad Rentería y Cía., S.C.A., por los compromisos dinerarios en cabeza de la pretensora, así como la época en que éste pudo haberse realizado, deficiencia suasoria que impide determinar si, en realidad, la entidad demandante tenía, a su favor, una acreencia preexistente a la data de constitución de los negocios jurídicos resistidos y que aquélla estuviere a cargo de alguno de los demandados, presupuesto inexorable a fin de tener por sentada su habilitación legal para el adelantamiento de la acción revocatoria impetrada.

4.5. Así las cosas, como los únicos elementos de persuasión incorporados al informativo para demostrar el glosado hecho fueron los mandatos de apremio proferidos con posterioridad a la celebración de las compraventas y éstos no corresponden a una obligación dineraria tomada directamente por la parte pasiva, sino que son consecuencia de la responsabilidad patrimonial que le asiste a Martha Patricia Noriega Ramírez como socia gestora de Rentería y Cía., S.C.A., no es dable tener las mentadas comprobaciones como definitorias de la legitimación en la causa de la demandante para incoar la acción pauliana instaurada.

5. Teniendo en claro que la irresolución advertida sobre la calidad de acreedora de la actora afectaría su habilitación legal para promover la totalidad de la pretensiones formuladas en la demanda -lo que bastaría para despachar desfavorablemente la alzada interpuesta-

⁸ Peña Nossa, Lisandro, De las Sociedades Comerciales. Pag. 136 , 8ª Edición.

con el propósito de ahondar integralmente en las inquietudes de la confutante, es del caso adentrarse en el examen de la procedencia de la simulación ambicionada, la cual, dentro de un criterio general, “(...) descansa en el concierto o inteligencia de dos o más personas –autoras de un acto jurídico– para dar al contrato simulado la apariencia que no tiene, ya porque no existe o porque resulta distinto de aquél que realmente se ha llevado a efecto. De ahí que cuando esas partes no quieren en realidad negocio alguno, la simulación se denomina absoluta, y cuando la encubren en forma distinta de lo que realmente es, se califica de relativa.”⁹

Respecto de esa materia, la Sala de Casación Civil ha aquilatado que “(...) no bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada –o insular– de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto –o incluso en forma fragmentada– sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades –ello es neurálgico– que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga”.¹⁰ De ahí que a su promotor le corresponda acreditar, “más allá de toda duda”, que la convención censurada es fingida, a la luz de lo pregonado por el artículo 167 del Código General del Proceso y no solo arrojar un velo de sospecha sobre la misma.

La antedicha Corporación también ha señalado que “(...) lo mejor es que el juez se abandone a su propia conciencia, haciendo acopio del sentido común, las máximas de la experiencia y el conocimiento que tenga de la astucia del hombre, aplicando todo a los hechos que rodearon el negocio, así los que lo antecedieron, como los concomitantes y sobrevinientes. La única regla que de cara a tan complejo análisis probatorio saldría indemne de toda crítica, es la de que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual solo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)” (Se subraya. G.J. CCVIII., pág., 437).

⁹ CSJ Sentencia del 5 de agosto de 2013. Exp. 01-2004-00103-01.

¹⁰ C.S.J. Cas. Civil. 15 feb. 2000. Exp. 5438.

Del mismo modo, la jurisprudencia ha decantado que “(...) es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que ‘para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso’ y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su ‘gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso’”. (...) ‘De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero’. Por esto, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comunmente llevan a demostrar la simulación, como el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero en efecto, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, entre muchos otros.”¹¹

5.1. Partiendo de ese proscenio conceptual y jurisprudencial, el Tribunal es del criterio de que las reclamaciones simulatorias carecen del asidero demostrativo necesario para que puedan ser acogidas en esta instancia, toda vez que, a pesar de haberse reiterado por el extremo recurrente una serie de indicios que, en su opinión, respaldan el éxito de sus invocaciones, el entramado probatorio obrante en el proceso desvirtúa dicha tesis impugnativa.

5.2. Para soportar lo antes considerado es menester llamar la atención en que, al interior del proceso, se encuentra probado que los señores María Isabel Peñaranda Rodríguez y Álvaro Arnulfo Moreno Flórez cubrieron el precio acordado por las compraventas celebradas, lo cual puede constatararse con las documentales visibles a folios 121 a 191 del cuaderno 1 A, que corresponden a los soportes contables, extractos bancarios y recibos de pago expedidos con ocasión de los negocios jurídicos celebrados.

¹¹ CSJ CS 5191 de 2020.

5.3. Adicionalmente, en los folios 198 a 242 de la aludida encuadernación, aparecen materializadas las enajenaciones de los predios prometidos como parte de pago del precio concertado en los negocios jurídicos censurados, evidencias que, apreciadas bajo la égida de la sana crítica, impiden tener por estructurado un concierto simulatorio entre quienes constituyeron los actos recriminados, toda vez que el cubrimiento de esta prestación, en el ámbito de la compraventa, es una de sus obligaciones principales.

5.4. Es más, si se tienen en cuenta las testimoniales de Jhon Harold Ríos Marín y Gerardo Antonio Romero Garzón, se advierte que sus declaraciones, de manera responsiva y concurrente, dan razón de las circunstancias familiares en que a María Isabel Peñaranda Rodríguez y a Álvaro Arnulfo Moreno Flórez les surgió la necesidad de realizar la compra inmobiliaria en ciernes, así como su efectiva cristalización con el pago del precio. Sobre ese particular, el primero de los deponentes informó que éstos le habían encargado la búsqueda de una vivienda en el barrio, cerca al colegio de sus hijos, motivo por el cual se enteró que Martha Patricia Noriega tenía en venta su casa, según referencia dada por el señor Aníbal -guarda de uno de los conjuntos aledaños al lugar de residencia de los demandados, quien le suministró su número telefónico- mientras que el segundo comentó que distinguía a la vendedora y sabía de la transferencia inmobiliaria, debido a que él fue el encargado de girar los cheques entregados a la compradora, por ocasión del citado acuerdo de voluntades.

5.5. Ahora, el recurrente insistió en la probanza de la simulación, aduciendo que el precio se cubrió sigilosamente, afirmación que de acuerdo con la abundante documental incorporada por los enjuiciados carece de veracidad, pues, una porción de éste se satisfizo con recursos dinerarios, utilizando medios bancarios y la otra parte requirió la transmisión de la titularidad de dos inmuebles, acaecimientos que escrutados bajo las reglas de la experiencia, no alcanzan a develar el ocultamiento denunciado. Además, nótese que en el comercio inmobiliario actual no se estilaba que el pago del precio se

haga en presencia del notario, -como lo insinuó el apelante-; sin que pueda llegar a entenderse que la operación comercial cuestionada debía ser informada a la acreedora, puesto que tal enteramiento no hacía parte de las convenciones aquí resistidas.

5.6. Otro indicio presentado por el inconforme fue que los compradores, luego de la protocolización de las escrituras controvertidas en las que se dejó registrado el desembolso del valor de la comercialización, siguieron efectuando pagos, aseveraciones que contrastadas con los distintos medios de convicción allegados al expediente no es posible tenerlas por ciertas, debido a que ninguno de éstos así lo demuestra. Además, lo único probado en el legajo es que una de las hipotecas que recaían sobre los bienes objeto de contrato fueron registradas días después de la constitución de los actos públicos y no que se hubieran efectuado pagos con posterioridad a esta formalidad; y, si así aconteciera, ello reafirmaría la realidad del negocio jurídico, pues nada obsta para que el comprador, luego de efectuada la tradición de la cosa vendida, pueda terminar de pagar el precio convenido, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad contractual.

5.7. Tampoco se atisba corroborado el supuesto afán de los acordantes en la celebración del negocio, que entre éstos pudiere existir cierta familiaridad y que no se hubiere tenido en cuenta los requerimientos de la ley de propiedad horizontal, dado que, si bien pudo haberse errado en la enunciación del área, entre los pactantes estipularon que la venta se realizaba de cuerpo cierto; en las escriturales se dejó expresado el acatamiento a las exigencias del precepto 29 de la Ley 675 de 2001 y los testimonios desmintieron algún vínculo de parentesco o de amistad íntima entre los pactantes, panorama demostrativo que, sin duda, deja en entredicho la veracidad de las manifestaciones de la parte actora; máxime cuando las relaciones de cognación, *per se*, no impide la celebración de contratos.

5.8. Esa misma orfandad probatoria se predica del aparente "*concilium fraudis*" y "*causa simulandi*", si se repara en que en el

expediente no reposa elemento de juicio del cual pueda deducirse que el designio de las negociaciones recriminadas era defraudar a la impulsora de esta litis y que los compradores supieran de las afugias económicas de su vendedora, aspectos que no alcanzan a intelegirse del simple pago de las obligaciones hipotecarias que se encontraban gravando los bienes enajenados, puesto que, según el sentido común, tal comportamiento se entendería, más bien, como un actuar cauto de los adquirentes en busca de asegurar el saneamiento integral del bien a recibir.

5.9. Finalmente, se alegó por el apelante que las heredades se vendieron por un precio menor a su avalúo catastral -dineros que no fueron utilizados para cubrir la obligación de la demandante- y que la enajenante ocultó los recursos recibidos, quedándose sin propiedades con el fin de defraudar a aquélla; manifestaciones que caen al vacío ante la falta de pieza persuasiva indicativa de que tales situaciones hayan ocurrido con la intención de deshorrar una supuesta acreencia nacida desde el año 2012, lo que dentro del plenario tampoco llegó a demostrarse.

5.10. Puestas así las cosas, analizando de forma holística todos y cada uno de los supuestos *ut supra* enunciados, se colige que las comprobaciones relacionadas en precedencia, sumadas al desprendimiento de la posesión de los bienes por parte de la vendedora y la documentada fase preliminar de las negociaciones censuradas, permiten concluir que las evidencias recopiladas en el proceso no tienen la entidad para sostener que los contratantes aquí demandados hubieren conspirado el fingimiento de los actos báculo de esta demanda.

6. Lo discurrido en líneas precedentes basta para ratificar la providencia impugnada, por las razones aquí expresadas, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente, al tenor de lo establecido en la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

DECISION:

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,

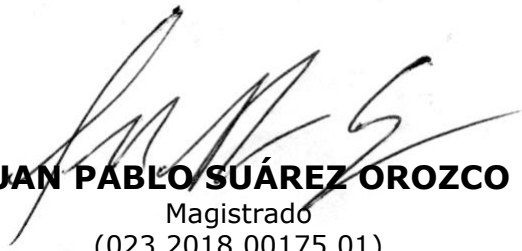
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida el día 28 de julio de 2020, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador señala como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1'000.000,00). Líquidense según lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE



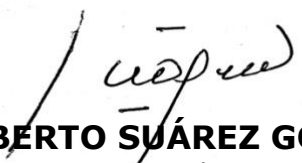
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(023 2018 00175 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(023 2018 00175 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(023 2018 00175 01)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL de ELECTROHIDRAULICA S.A. contra ENVÍA COLVANES S.A. y LIBERTY SEGUROS Exp. 025-2017-00559-02.

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

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

Por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.

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

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Demandante:	Daniel Alzate Mora
Demandado:	Conjunto Residencial Bosques Verde Etapa I P.H.
Radicación:	1100131030272019000352 01
Procedencia:	Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Recurso de queja
AI-078/21.	

Se decide el recurso de queja instaurado por el demandante contra la decisión emitida el 18 de diciembre de 2020.

1

Antecedentes

1. Dentro del proceso de impugnación de actas de asamblea, el 15 de septiembre de 2020, se dictó sentencia anticipada que declaró la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada.

2. El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación el jueves 17 de septiembre de 2020 al correo electrónico j27cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co; mediante correo del 23 de noviembre de 2020 se puso de presente el envío que se hiciera en fecha anterior y nuevamente estuvo dirigido al correo j27cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

La anterior situación fue puesta en conocimiento el viernes 11 de diciembre de 2020 ante el Juzgado de conocimiento a través del correo electrónico ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, señalando “Adjunto petición sobre recurso de apelación remitido en

tiempo pero en un correo equivocado” del cual se acusó recibido en la misma calenda.

3. Por auto de 18 de diciembre de 2020 se rechazó el recurso propuesto por extemporáneo; en razón a que ante las circunstancias propiciadas por el Covid-19 y las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura el correo de todos los despachos judiciales es de público conocimiento por encontrarse en el portal web de la Rama Judicial, así como en el micrositio web de ese despacho.

4. Contra la anterior decisión el extremo activo promovió recurso de reposición y en subsidio queja; soportando la inconformidad en que el recurso fue presentado en tiempo y debido a una confusión fue remitido a una dirección que no resultó ser el correo del Juzgado y que lo importante es la fecha de remisión del recurso.

Manifestó la dificultad de encontrar la dirección del juzgado para una persona de su edad (69 años) y recalcó ser objeto de protección en razón a tal circunstancia. Pidió que se revoque el auto impugnado y se conceda el recurso de apelación interpuesto ya que debe darse prevalencia al derecho sustantivo y desechar el exceso de ritual manifiesto, para dar paso al sano ejercicio del derecho al acceso a la justicia y de la segunda instancia.

Como precedente se refirió al fallo de tutela con radicado 110010202000202002048 00 de 3 de septiembre de 2020 con ponencia del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Luis Armando Tolosa Villabona.

4. La apoderada del demandado solicitó el rechazo del recurso de reposición y queja.

5. A través de proveído de 25 de mayo del año que avanza se resolvió el recurso de reposición con fundamento en que la aparente confusión del apoderado demandante respecto del correo institucional, no es óbice para revivir los términos, como quiera que los mismos son perentorios. Señaló, que desde la entrada en operación de los micrositos – julio de 2020 - se puso de presente cual era su buzón electrónico; además se concedió el recurso de queja subsidiario.

Consideraciones

1. El recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación

o el de casación denegado por el Juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere procedente; como se consagra en el artículo 352 de la ley 1564 de 2012.

Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 ibídem, esto es, que una vez denegada la reposición o interpuesta la queja, el Juez ordenara la reproducción de las piezas procesales necesarias y se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación, expedidas las copias serán remitidas al superior, quien, una vez analizado los supuestos fácticos y jurídicos lo decidirá circunscribiendo su estudio a establecer si se trata o no de una indebida denegación de la apelación o casación.

Debe resaltarse que el objetivo de la queja es decirle al Superior por qué la providencia atacada es susceptible de apelación o casación, en su caso, y la decisión del recurso no entraña resolver de plano el recurso de apelación, sino de estudiar su viabilidad dentro del ordenamiento procesal.

2. En el presente caso, se impone examinar si la concesión de la apelación es para ello se precisa determinar: *i)* si concurre legítimamente el recurrente, *ii)* si la providencia cuestionada es susceptible de apelación y, *iii)* si el recurso fue propiciado oportunamente.

2.1. En cuanto al requisito de legitimidad, resulta claro que el recurrente lo cumple ya que es el demandante y la decisión de primera instancia le fue adversa. La providencia de la que se intenta el recurso de apelación es la sentencia anticipada proferida el 15 de septiembre de 2020.

2.2. Respecto al último requisito referido a la oportunidad, es preciso recordar que la actuación procesal está regida por el principio de preclusión o eventualidad consagrado en el artículo 117 de la Ley procesal vigente *“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario...”* regla de la que no se escapa la proposición de los recursos, pues a tal propósito señala el artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 nos indica *“... La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado...”*

A su turno el Decreto 806 de 2020 expedido con ocasión de la emergencia sanitaria, fijó como objetivo *“implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales*

ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.”; y, en ese propósito, el Consejo Superior de la Judicatura ha adoptado toda una serie de mecanismos, nótese que pese a la pandemia la justicia no se ha paralizado, entre ellos se ha privilegiado la comunicación virtual de los usuarios con los despachos judiciales, a través de los correos electrónicos institucionales habilitados y asignados a las diversas dependencias.

No se remite a duda que ha sido un desafío para la comunidad judicial la adopción de las medidas adoptadas para el ejercicio del quehacer laboral; situación que previó precisamente el Decreto 806 en el parágrafo del artículo 1º al establecer *“Parágrafo. En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales. Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior”*.

4

Lo anterior cobra importancia en el caso que nos convoca para demostrar la oportunidad; ya que señala el recurrente que presentó el recurso de apelación estando en término para ello, no obstante lo hizo de forma errónea ya que la dirección de correo electrónico de destino no corresponde al del estrado judicial de conocimiento. Atribuye de alguna manera el yerro cometido a su edad y a que no existe un criterio uniforme en las direcciones de correo electrónico de los despachos.

Como atrás se vio el escrito contentivo de la apelación fue remitido al correo del Juzgado 27 Civil del Circuito de la ciudad ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, solo hasta el 11 de diciembre de 2020, advirtiendo el mismo memorialista *“Adjunto petición sobre recurso de apelación remitido en tiempo pero a un correo equivocado”*, sin que puedan tenerse por presentados los correos enviados a dirección distinta de aquella en pretérita oportunidad.

No resulta excusa aceptable aducir que existen dificultades la información de la Judicatura porque no es clara, cuando simplemente con entrar a la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co se puede encontrar el “Directorio de Correos Electrónicos”, de todas las dependencias y despachos, y en el que al dar las opciones de departamento, ciudad, despacho y especialidad se despliegan los correos institucionales asignados a cada juzgado, y en el que se registra el j27cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co, para el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá.

2.3. No quedó demostrado que el extremo demandante hubiese manifestado las razones por las que no podía hacer uso de las tecnologías de la información, como era su deber, de tal manera que no se puede considerar válidamente que el recurso se presentó de manera oportuna.

2.4. Por último, la sentencia de tutela invocada, STC6687-2020, parte de un supuesto fáctico disímil, pues trata del tránsito de legislación y de la dificultad de acceso a las plataformas para conocer las decisiones judiciales; lo que aquí no ocurrió, véase que el alegato gira en torno a que planteó oportunamente el recurso contra la sentencia anticipada, ergo, tuvo conocimiento de su contenido y para ello ninguna dificultad esgrime haber tenido.

3. En consideración a que la competencia de esta Corporación, se circunscribe a precisar si la impugnación es procedente; si se propuso en la forma y términos establecidos, si la parte que lo formuló está legitimada para ello, y si lo hizo en oportunidad, debe decirse que frente a lo anotado en precedencia se concluye que fue acertada la decisión del juez *a quo* al negar la alzada por extemporánea.

Por lo tanto, deberá declararse bien denegado el recurso de apelación formulado por el demandado contra la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

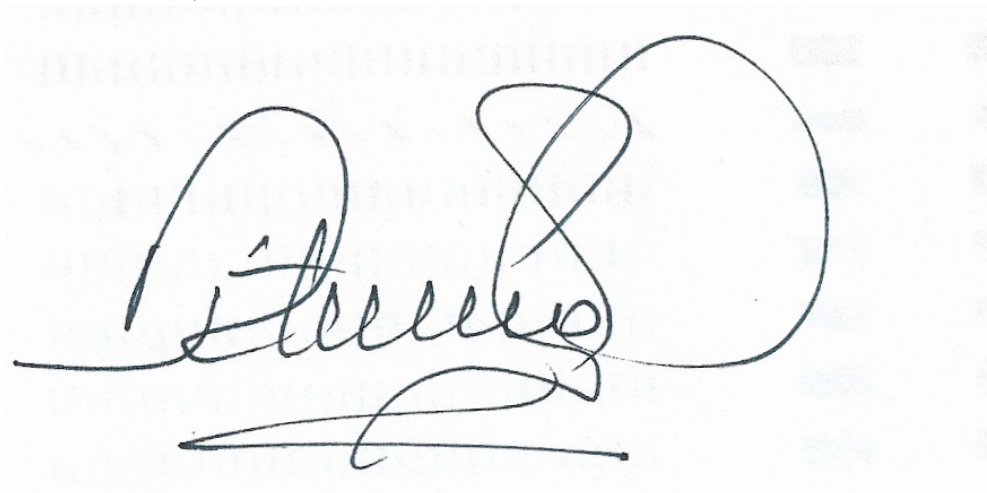
Decisión

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

1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la

sentencia emitida el 15 de septiembre de 2020 en el proceso de la referencia.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large circular flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

6

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
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: **1f368485f826294ac88a94e9facadd1d62307f49a0407e90a02b51c9bebd41f6**

Documento generado en 22/07/2021 05:02:21 p. m.

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

Bogotá, D. C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

11001 3103 029 2010 00177 01

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC5105 de 14 de diciembre de 2020, mediante la cual resolvió no casar la sentencia que este Tribunal profirió el 4 de julio de 2012.

En firme este proveído, y en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal en la sentencia recurrida en casación, secretaría liquide las costas de segunda instancia.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
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:

e83b459c0ffbd8ca75565a70fd8c89c5277366c08ccb0cf8d264ef3780579d02

Documento generado en 22/07/2021 10:01:55 a. m.

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

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103031201900362 01

Se decide el recurso de apelación que Denice Salazar Sáenz interpuso contra la sentencia de 5 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso verbal que le promovió Blanca María Riveros Baquero.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La señora Riveros se presentó ante el juez en ejercicio de la acción dominical, alegando ser la propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 69 Bis No. 3 - 15 de la ciudad (dirección catastral), por haberlo adquirido en la liquidación de la herencia del señor Jorge Enrique Flórez Restrepo, según la escritura pública No. 2659 de 29 de noviembre de 2012, registrada en el folio de matrícula No. 50C-291082.

En procura de obtener la restitución presentó los títulos de propiedad precedentes, comenzando por el de Belén Mora de Cervantes (5 de junio de 1968), pasando por el del señor Flórez (8 de septiembre de 1975), hasta llegar a la cesión de derechos hereditarios que le hicieron sus hijos, tras la muerte de este último (15 de abril de 2011), atribuyéndole a su demandada la posesión material del predio desde el 18 de marzo de 2012, quien aduce haberla adquirido de José Vicente Ballesteros Soler, otrora arrendatario del bien.

Señaló que esa posesión es violenta por cuanto la señora Salazar ingresó al inmueble aprovechando su ausencia temporal, por causa de vacaciones, rompiendo candados y penetrando en horas de la mañana, lo que ha generado querellas, cauciones, llamamientos a la policía y demandas por perturbación.

2. Notificada del auto admisorio, la demandada se opuso a las pretensiones y planteó, a manera de defensa, las excepciones que denominó: (i) “simulación absoluta”; (ii) “prescripción extintiva del dominio”; (iii) “falta de identificación del predio que se describe en la demanda y el predio poseído por la señora Denice Salazar Sáenz”; (iv) “ausencia de controversia por el principio de efectividad”; (v) “falta de causa para pedir”; (vi) “falta de requisitos para pedir en aplicación de la doctrina de la sustentación”; (vii) “error comunis facit jus”; (viii) “lo que primero está en el tiempo primero está en el derecho”; (ix) “falta de requisitos para ejercer la acción reivindicatoria”; (x) “ejercicio equivocado de la acción reivindicatoria”; (xi) “falta de tenencia del inmueble por parte de la demandante con anterioridad a la posesión de la señora Denice Salazar Sáenz”; y (xii) “falta de legitimación en la causa por activa” (p. 262 a 299, cdno. 1).

En su escrito de réplica la demandada también alegó mejoras y planteó el derecho de retención.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez desestimó tales defensas, ordenó la restitución del inmueble y condenó a la demandada al pago de \$29 079 959, por concepto de frutos, sin reconocerle mejoras por considerar que su posesión era de mala fe.

Para arribar a esas conclusiones, el juzgador halló probados los presupuestos de la acción reivindicatoria, específicamente el dominio de la demandante, la posesión de la señora Salazar, la singularidad del bien pretendido y su identidad con el inmueble poseído, tema en torno del cual precisó que “si bien es cierto en la demanda se mencionó los linderos (sic)

del predio de mayor extensión y no de la fracción, dicha identidad entre lo pretendido y lo poseído se clarificó en el curso del proceso, en la medida en que en la contestación de la demanda se describieron los linderos de la fracción que posee la demanda, y en la audiencia la parte demandante afirmó su asentimiento a que la pretensión reivindicatoria fuera reducida a dicha fracción, de modo que la discusión respecto de la identificación del bien quedó zanjada al momento de la fijación del litigio”, a lo que agregó que “la afirmación de la demandada respecto a la posesión del bien (sic), aun cuando difiera el metraje, no permite desconocer que el requisito se halle cumplido, pues se trata materialmente del mismo inmueble pretendido por la demandante, en tanto, la fracción de la que se habla hace parte del inmueble identificado con la M.I. 50C-291082.” (p. 528, archivo 09, cdno. 1)

Descartó la simulación de la venta de derechos herenciales porque, tratándose de un negocio aleatorio, el pacto de un precio inferior a los activos que representan el derecho no sugiere la apariencia y mucho menos que se hizo para engañar a terceros. Respecto de la prescripción extintiva, sostuvo que siendo insuficiente el tiempo de la demandada, no se probó la posesión anterior de José Vicente Ballesteros Soler, que se pretendió sumar, no sólo porque la promesa sólo genera obligación de hacer, sino también porque aquella, en su declaración de parte, reconoció que su expectativa con ese negocio era adquirir la propiedad directamente del señor Jorge Enrique Flórez. Y aunque “la posesión de la demandada (octubre de 2012) es anterior al título de la demandante (noviembre de 2012), esto no frustra la acción de la demandante en la medida que la señora Blanca María Riveros Baquero acreditó la cadena ininterrumpida de títulos hasta una época anterior al inicio de la posesión, como quiera que su título deriva del señor Jorge Enrique Flórez, quien adquirió el 8 de septiembre de 1975 mediante compraventa cuya escritura pública fue aportada y se encuentra registrada” (p. 536, archivo 09, cdno. 1). Por lo demás, añadió que el éxito de la pretensión no dependía de que la señora Riveros hubiere ostentado la tenencia del inmueble.

Finalmente, en lo que concerniente a las restituciones mutuas, sostuvo que la demandada era una poseedora de mala fe, dada la presunción del artículo 2531 del Código Civil, razón por la cual debía pagar los deterioros que por

sus hechos o su culpa sufriera la cosa, así como los frutos naturales y civiles que la demandante hubiera podido percibir con mediana “inteligencia y actividad” (p. 539, archivo 09, cdno. 1), sin derecho al reconocimiento de mejoras, salvo el retiro de materiales.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La señora Salazar pidió revocar la sentencia porque la escritura pública No. 2659 de 29 de noviembre de 2012, mediante la cual se adjudicó el 100% del activo inventariado de la liquidación de la herencia de Jorge Enrique Flórez Restrepo, no hace “mención al dominio y la posesión” (pg. 2, archivo 08, cdno. Tribunal del expediente digitalizado), por lo que el juez alteró el contenido de la prueba, sin que, además, las escrituras aportadas cuenten con la constancia de registro.

Alegó que sí probó -para sumar a la suya- la posesión del señor Ballesteros, lo que hizo con (i) la promesa de compraventa suscrita entre él y Jorge Enrique Flórez; (ii) la escritura pública No. 672 de 23 de marzo de 2012, por medio de la cual le transfirió la posesión material del inmueble; (iii) el acta de entrega de fecha 11 de octubre de 2012; (iv) los contratos de arrendamiento; (v) el proceso de pertenencia con radicación No. 11001310302320120035100, y (vi) las actuaciones adelantadas en la Inspección 8C Distrital de Policía.

Asimismo, aseveró que no existe identidad entre el inmueble objeto de dominio y el que ella posee, ni hay evidencia de que se trata de un bien singular.

En cuanto a las excepciones propuestas, insistió en lo siguiente:

a. Existen diferentes indicios sobre la simulación absoluta de la venta de los derechos herenciales contenida en la escritura pública No. 689 de 15 de abril de 2011, puesto que los señores Flórez Riveros “nunca tuvieron injerencia en la vida del señor Jorge Flórez” (pg. 8, ib.), existe un parentesco

entre los contratantes, el precio fue irrisorio, no se probó el pago y la transferencia se hizo para afectar los derechos de la demandada.

b. El juez desconoció que la demandada poseía el bien desde el 11 de mayo de 2008, en virtud de la suma de posesiones, por lo que prescribió el derecho de la demandante.

c. Reiteró que “nunca se aceptó una igualdad entre el predio descrito en la demanda y el descrito en la contestación de la demanda” (pg. 10, ib.); y “si bien es cierto que el predio con folio de matrícula inmobiliaria 50C – 291082, para efectos de la tradición constituye un todo y por ende tiene una alinderación establecida en los títulos traslaticios de dominio y el certificado de tradición del bien, no ocurre lo mismo con la posesión del bien y, por ende, debió señalarse en la demanda impetrada, una doble alinderación lo cual no ocurrió.” (pg. 11, ib.).

d. La demandante no demostró que su derecho es anterior a la posesión de la demandada.

e. Se demostró la posesión de buena fe, lo que incidía en las restituciones mutuas.

f. Finalmente, se omitió el pronunciamiento sobre la “excepción del error común creador de derecho” (pg. 16, ib.).

CONSIDERACIONES

1. No se discute que la reivindicatoria es una acción real que confronta al propietario con el poseedor material de la cosa (CC. Arts. 946, 948, 950 y 952), en virtud de la cual uno y otro disputan quién tiene mejor derecho a poseerla: el titular del derecho real principal (art. 740 y 745, ib.) o el que ejerce el dominio por los hechos (art. 762, inc. 2º, ib.). Y tampoco se controvierte que para su buen suceso es necesario que el interesado pruebe la condición de dueño, la posesión del demandado, la reivindicabilidad del bien y la

identidad entre la cosa perseguida y la poseída¹, pues “[e]n tratándose de hacer efectivo el derecho, se ha de saber con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide, pues si el bien poseído es otro, el derecho no se ha violado, y el reo no está llamado a responder.”²

2. En el caso bajo análisis se probó *el dominio de la demandante* con las escrituras públicas Nos. 2659 de 29 de noviembre de 2012, otorgada en la Notaría 14 de Bogotá, a través de la cual se liquidó la herencia del señor Flórez Restrepo, adjudicándosele a ella, entre otros, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-291082 (p. 33 a 39 y 58 a 138, cdno. 1). A ese título y modo, la señora Riveros suma la compraventa que se verificó a través de la escritura pública No. 1949 de 5 de junio de 1968, autorizada por el Notario 8º de la ciudad, en virtud de la cual Inversiones Rico Ltda. transfirió el dominio sobre el referido predio a la señora Belén Mora de Cervantes (p. 25 a 31, cdno. 1), así como la compraventa ajustada entre esta última y el señor Jorge Enrique Flórez Restrepo, incorporada en la escritura pública No. 3449 de la Notaría 30 de este círculo notarial, de 8 de septiembre de 1975 (p. 18 a 25, cdno. 1), títulos todos que aparecen registrados en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-291082 (p. 140, cdno. 1).

Aunque la demandada pretende discutir la adjudicación que se hizo a la demandante en la liquidación de la herencia del señor Jorge Enrique Flórez Restrepo, la escritura pública No. 2659 de 29 de noviembre de 2012, autorizada por el Notario 14 de Bogotá, no deja espacio para la duda si se repara en la hijuela única, en virtud de la cual “se distribuye y adjudica el cien por ciento (100%) del activo inventariado”, puntualmente “los inmuebles a los cuales les corresponde el folio de matrícula inmobiliaria numero (sic) Nos. 50C-291082 y 50C-48115...” (doc. 9, cdno. 1, p. 47 y 49), sin que el hecho de no haberse utilizado las expresiones “dominio y posesión” demerite la sucesión por causa de muerte, como modo de adquisición (CC, art. 673).

¹ Corte Suprema de Justicia, cas. civ., sentencia de 15 de diciembre de 2017. Exp. 21822-2017.

² G.J. T. LXXX No. 2153, pg. 86.

En síntesis, la señora Riveros sumó títulos de propiedad para ubicar su derecho en el tiempo en junio de 1968, lo que resulta medular porque, según la jurisprudencia, “no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado”³. Por eso la reivindicación podía prosperar, aunque la demandada alegó posesión propia desde el 23 de marzo de 2012 y la herencia del señor Flórez se liquidó en noviembre de ese año.

Por cierto que, contrario a lo que aduce la parte demandada, el dominio puede demostrarse con la copia de la respectiva escritura pública con nota de registro, según lo dispone el artículo 248 del CGP, pero también con ese instrumento aparejado del certificado de tradición, como aquí sucedió, y lo acepta la jurisprudencia, para la cual,

“(…) si bien es cierto que la prueba de la transferencia del dominio de bienes inmuebles la constituye la copia auténtica de la escritura pública que contiene el acto traslativo, debidamente registrada en la oficina correspondiente, también sirve al mismo propósito el instrumento público que, huérfano de la anotación de registro, se complementa con el certificado de tradición del bien enajenado, en el que conste la inscripción del acto documentado en la escritura.”⁴

3. En lo que concierne a la *posesión de la demandada*, la *identidad entre la cosa poseída y la que persiguen la demandante*, al igual que su *singularidad*, se trata de elementos que fueron probados, de una parte, con la confesión de la señora Salazar, contenida en la contestación de la demanda (respuesta a los hechos 3.1., 5, 6.2., 8.1., 8.4., 8.6. y 9; doc. 9, cdno. 1, p. 269 y ss.), y de la otra, con su declaración de parte, en la que reconoció que, con ocasión de la orden impartida por el Consejo de Justicia de la ciudad en el marco de una querella policiva, entregó una franja de terreno en el

³ Cas. Civ. sentencia de 25 de mayo de 1990, citada en sentencia de 12 de septiembre de 1994, exp. 4377.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 21 de junio de 2000, exp. 5409

inmueble disputado, con un área de 3 metros por 22 metros (audiencia min. 1:05:36).

Por su importancia es útil recordar que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha señalado que **“cuando el demandado en acción de dominio confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, tanto más si en su gestión defensiva esgrime la prescripción, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito”**⁵ (se resalta). Más aún, esa misma Corporación ha puntualizado que la determinación de la cosa no requiere una precisión absoluta en cuanto a medición y linderos, pues “[b]asta que razonablemente se trate del mismo predio según sus características fundamentales”⁶ (se subraya), postura que cobra importancia ante el alegato de la parte recurrente sobre los linderos del bien, máxime si se repara en que el apoderado de la parte demandante, en la audiencia de 7 de octubre de 2020 y a propósito de la fijación del litigio, reconoció que “en la pretensión del escrito de la demanda se habla del lote de 9 por 22, pero pues en la actualidad lo que tiene en posesión la señora, la demandada, es una franja de 6 por 22, porque ya el metro de 3 por 22 está en posesión de mi representada” (1:39:09).

Aunque la parte recurrente aduce que la demanda debió precisar la porción del predio que se reclamaba (doble alinderación), y que no existe identidad ni singularidad por el hecho de poseer ella una parcela inferior a la que refieren los títulos, estos argumentos decaen con sólo advertir, con la jurisprudencia, que,

(...) no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado.

⁵ Cas. Civ. Sentencia de 1 de junio de 2001, exp. 6286; 24 de noviembre de 2000, exp. 5365. Cfme sentencia de 1º de abril de 2003, exp. 7514.

⁶ Cas. Civ. sentencia de 13 de abril de 1985.

3. El segundo, la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y **si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual “si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.**

4. Es decir, uniendo ambos requisitos, la cosa singular debe ser una misma, sea en todo o en parte, tanto aquella respecto de la cual el demandante alega dominio, como la que posee materialmente el demandado a quien aquél le reclama la restitución. **La singularidad ni la identidad, pues, desmerece por el hecho de que el demandante haya singularizado un predio del cual apenas parcialmente ejerce posesión el demandado; tal supuesto no se verifica entre lo que se demanda y lo que se otorga en la sentencia, sino entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado. (...).**⁷(se resalta)

Por consiguiente, si la demandada aceptó ser la poseedora material del predio materia de acción dominical, respecto del cual, incluso, trabó querella policiva y alegó prescripción adquisitiva, es necesario colegir que se configuraron los restantes elementos de la reivindicación, siendo claro, además, que ambas partes concuerdan en que la pretensión no recae sobre la totalidad del lote, sino sobre la franja del inmueble que no se entregó con ocasión de la orden impartida por el Consejo de Justicia, la que está en poder de la señora Blanca Riveros.

4. Corresponde ahora precisar si, como se alega, la acción ejercida se extinguió por prescripción.

Para la Sala, como también lo fue para el juzgador de primera instancia, la respuesta es negativa porque la demandada no logró acreditar, como lo exigen los artículos 2531, 2532, 2535 y 2538 del Código Civil, modificados los dos primeros por los artículos 5 y 6 de la ley 791 de 2002, que su posesión era igual o superior a diez (10) años para la fecha de presentación de la demanda, aun cuando se acepte que aquella despuntó el 23 de marzo de 2012. Expresado con otras palabras, entre esta última fecha y el 26 de abril

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30 de septiembre de 2019, exp.: SC4046-2019.

de 2019 sólo habían transcurrido un poco mas de siete (7) años, que resultan insuficientes para considerar extinguida la acción reivindicatoria.

Aunque la señora Salazar pretende agregar a su posesión material, que la tiene, la del señor José Vicente Ballesteros, como lo autorizan los artículos 778 y 2521 del Código Civil, su aspiración decae porque no demostró la posesión de este.

En efecto, según las pruebas recaudadas el señor Ballesteros fue arrendatario del señor Flórez desde el 6 de octubre de 2002, como lo evidencia el contrato respectivo (cdno. 1, p. 151 y 152), por lo que, con apego a los artículos 777 y 780, inciso 2, del Código Civil, debe entenderse que “el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, y que “si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume legalmente la continuación del mismo orden de cosas.”

Aunque se aduce que dicho arrendatario del inmueble en disputa se tornó en poseedor material en virtud de una promesa de compraventa que celebró con el señor Flórez, conforme al documento de fecha 11 de mayo de 2008 (cdno. 1, p. 309 a 311,), varias razones impiden sostener que a partir de ese momento hubo interversión del título: (a) la primera, porque, según el concepto pericial allegado con la demanda, rendido por el auxiliar de la justicia -grafólogo- Pedro Germán Moreno Mahecha, la firma del promitente vendedor que aparece en ese documento “no corresponde frente a las muestras gráficas patrones del Sr. Flórez Restrepo” (p. 167 y 168, cdno. 1); (b) la segunda, porque si se disputara la eficacia de ese dictamen por haberse practicado sobre una fotocopia, o por cualquier otro motivo, no se podría pasar por alto que de esos negocios jurídicos surge una obligación de hacer y no de dar, razón por la cual no se puede sostener, en línea de principio, que por el sólo hecho de celebrarse la promesa de contrato el promitente comprador se convirtió en poseedor material, sin perjuicio, claro está, de una estipulación expresa en ese sentido que no aparece en este caso; al fin y al cabo, el que promete comprar, reconoce el dominio del que le promete vender; (c) la tercera, porque si bien el contrato precisa que el predio se entregó el 11 de marzo de 2008 (cláusula 3ª), no se podría perder de vista

que, según los recibos que obran en las páginas 153 y 154 del expediente escaneado, el señor Ballesteros continuó pagándole una renta al señor Flórez hasta marzo de 2012, lo que descarta la mutación volitiva del título.

Al respecto resulta bien ilustrativa la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“(…) la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión.

(…)

No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (accidentalia negotia) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión.

(…)

Por consiguiente, **cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega antelada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.**

Por fuera de la precedente hipótesis, entregada la cosa a título de mera tenencia, y así siempre se entiende a falta de estipulación expresa anticipatoria de las prestaciones del contrato definitivo posterior sobre la posesión, podrá presentarse la interversión del título y el mero tenedor convertirse en poseedor desconociendo el dominio ajeno con la prueba de actos de señor y dueño (artículo 777, C.C.), en cuyo caso, tal circunstancia, de suyo comporta la inobservancia del vínculo obligatorio preliminar, porque, en virtud del contrato de promesa de compraventa, el promitente comprador contrae la prestación de hacer consistente en celebrar a futuro un contrato definitivo para adquirir la propiedad del dueño, y esto, involucra reconocer como tal al promitente vendedor.”⁸

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia de Sentencia de 30 de julio de 2010, rad. 11001-3103-014-2005-00154-01

En este orden de ideas, en defecto de pruebas que evidencien que el señor Ballesteros se convirtió en poseedor material del predio en marzo o mayo de 2008, pues los testimonios de la parentela de la demandada no autorizan esa conclusión (Luis Alfredo Ordoñez Vanegas, esposo, refirió que aquel -a quien conoció como arrendatario- les dio el inmueble en pago de una deuda; Yamile Salazar Sáenz, hermana, es testigo de oídas de ese negocio; y Luisa Fernanda Manrique Salazar, sobrina, aceptó no conocer las condiciones de esa operación), se impone colegir que el derecho de propiedad de la demandante no se ha extinguido por prescripción, como tampoco la acción reivindicatoria, puesto que la señora Salazar sólo acreditó posesión del bien desde marzo de 2012.

Desde luego que ni la promesa de compraventa suscrita entre ella y el señor Ballesteros el 3 de abril de 2011, relativa a unos derechos litigiosos en proceso ejecutivo por obligación de hacer soportada en el mencionado contrato preparatorio, ni la venta de la posesión sobre el inmueble ajustada entre ellos mediante la escritura pública No. 672 de 23 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría 61 de Bogotá, sirven para acreditar la posesión del señor Ballesteros, por el sólo hecho de haberlo afirmado él en esos documentos (cdno. 1, p. 300, 301, 304 y ss.). Tampoco se demuestra esa posesión anterior por el sólo hecho de iniciar un proceso de pertenencia, soportado en los mismos documentos que se allegaron a este proceso, ya referidos y analizados, puesto que, como se anticipó, aquel sólo fue un arrendatario que vendió una posesión que no tenía.

5. De otro lado, respecto de los cuestionamientos relativos a la simulación de la venta de derechos herenciales y la liquidación de la herencia del señor Flórez, basta decir que en el proceso no existe evidencia de dos presupuestos basilares de esa alegación: el primero, que exista un acuerdo entre los contratantes dirigido a aparentar el negocio jurídico, y el segundo, que tuvo como propósito defraudar a terceros. Las simples conjeturas no son suficientes para abrirle paso a esa defensa, pues en caso de duda el juez debe remitirse a la presunción de veracidad que abriga el contrato, como lo ha señalado la jurisprudencia al precisar que, en línea de principio, “todo negocio jurídico se estima verdadero y por eso mismo capaz de producir a

plenitud sus efectos, mientras no se demuestre de modo concluyente la ficción de la que fue producto”⁹, caso en el cual, según la Corte Suprema de Justicia “la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (*in dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat*)”¹⁰.

Pero, además, si la venta de derechos herenciales es un negocio jurídico aleatorio, difícilmente puede censurarse la realidad de su celebración por cuenta del precio y menos por el parentesco. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el parentesco de los contratantes no puede convertirse, por sí sólo, en un indicio eficaz para deducir simulación, sino que el juez debe asumir a cabalidad el principio de la sana crítica, desde la perspectiva de los hechos que rodean el negocio, al punto de que, en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios¹¹.

6. Ahora bien, sobre la excepción que se denominó “error común creador de derecho”, basta decir que la demandada compró un bien ajeno, a quien sólo era un arrendatario. Ese yerro es sólo suyo y no generalizado, por lo que no puede aspirar a que se le considere titular del dominio.

Recuérdese que el error común “requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando algunos de estos elementos jurídicamente esenciales, el error no puede ser fuente de derecho contra la ley, y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivo suficiente para justificar su contravención”¹².

Y en relación con la buena o mala fe, es suficiente remitirse al numeral 3º del artículo 2531 del Código Civil, en el que se precisa que “la existencia de un

⁹ Cas. Civ. Sentencia de 24 de junio de 1992. Exp. 3390.

¹⁰ Cas. Civ. Sentencia de 16 de octubre de 2014. Exp. No. 14059-2014, cfme. G.J. CCVIII, p. 437.

¹¹ Cas. Civ. Sentencia del 15 de febrero del 2000, exp. 5438.

¹² G.J. LIX, Sentencia de 27 de julio de 1945, p. 392.

título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción...”. Por tanto, si la demandada ingresó al predio en virtud de una promesa, primero, y de una venta, en segundo, celebrada con quien sólo era arrendatario, no puede aducir en este pleito -frente a la propietaria del inmueble- que la suya es una ocupación de buena fe¹³, menos aún si se repara en que “la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”, lo que supone, ello es medular, “la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.” (CC., art. 768).

Por consiguiente, luce correcta la aplicación de las reglas sobre restituciones mutuas prevista en los artículos 964 y 966 del Código Civil.

7. Puestas de este modo las cosas, hizo bien el juez al negar las excepciones propuestas y abrirle paso a la acción reivindicatoria. Su sentencia, entonces, será confirmada, con la consecuente condena en costas de segunda instancia.

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 5 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

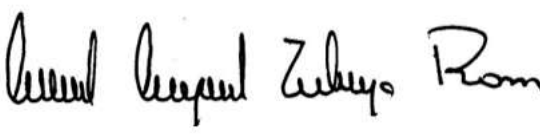
¹³ En un caso que guarda cierta similitud, la Corte consideró que “los aquí demandados son poseedores de mala fe, conforme la regla del numeral 3º del artículo 2531 del Código Civil, en cuanto dispone que ‘la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir la mala fe’, toda vez que está comprobado que ellos ostentaban esa condición, la de tenedores del predio disputado, y que, sin mediar título alguno, mudaron su condición de tales a la de poseedores, rebelándose contra el derecho de dominio del dueño. Por consiguiente, están obligados a restituir los frutos percibidos, o los que la dueña hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde cuando iniciaron su posesión (...)” (Sentencia de 2 de junio de 2021, exp.: SC2122-2021)

Condenar en costas del recurso a la parte demandada.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

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:

3a3927292bd1a5da9252656830f56d261fec0a9b1aa22f62313e6a72d5b40943

Documento generado en 22/07/2021 11:03:18 AM

Valide este 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., julio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

Admítase el recurso de apelación en el efecto devolutivo (art. 323 CGP) interpuesto por el apoderado del extremo ejecutado, respecto de la sentencia proferida en marzo 23 de 2021, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del juicio compulsivo que en su contra promovió Bancolombia S.A.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado al apelante por el término de cinco (05) días para que sustente su medio impugnativo, memorial que deberá ser radicado en modo electrónico a las direcciones de correo electrónico institucional: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Solo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Por último, desde ya se hace uso de la prerrogativa dispuesta en el artículo 121 del CGP y, debido a la alta carga con que cuenta el Despacho, prorroga el término para decidir la instancia por 6 meses más, contados a partir del 9 de diciembre de 2021.

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:

**ea7e54bb5a3b19c4998e0ea771c86e06865506dbe72b378ed7144
db0190f981f**

Documento generado en 21/07/2021 07:28:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103032201900617 01
Clase: DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: ALBEIRO JOSÉ LASTRE Y OTROS
Demandados: CONDENSA ESP S.A.

Evidencia el despacho, que el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad, no ha dado cumplimiento al requerimiento efectuado en proveído de 6 de julio de la presente anualidad; a través del cual, se requirió adecuar el expediente en debida forma, en razón a que las copias remitidas son insuficientes para proveer sobre la apelación que la apoderada de la pasiva, interpuso contra una de las disposiciones contenidas en el auto 28 de abril de 2021.

Así las cosas, se requiere por segunda vez a la mencionada autoridad judicial, para que, en el término de la distancia se sirva: (i) remitir el archivo contentivo de la audiencia de esa misma fecha (28 de abril de 2021) en la que se adoptó la decisión apelada, e (ii) informar si la parte demandada aportó escrito ante esa sede judicial, en el que sustentara la apelación que en la referida audiencia propuso.

Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

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:

01aa15d6d7c3fe8ee2d20fe71006b8e5ea4e940eeb5db7fcc812f2886cd47c63

Documento generado en 22/07/2021 03:46:31 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

(Discutido en Salas virtuales de 23 de junio y 14 de julio del año que avanza,
aprobado en esta última)

11001 3103 032 2020 00236 01

Se decide el recurso de apelación que formuló Hidrus S.A., contra la sentencia que, el 9 de abril de 2021 profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo que adelanta la impugnante contra American Pipe and Construction International.

ANTECEDENTES

1. Con la demanda de 9 de septiembre de 2020, pidió la libelista que se declare: a) que operó “la prescripción extintiva de la acción emanada de las facturas N° 10453, 10454 y 10455 del 14 de diciembre de 2012”, y en consecuencia que se declare extinguida la deuda de los importes de esos cartulares (\$2'979.069; \$13'911.679 y \$136'817.934, respectivamente), y b) “declarar la prescripción extintiva de la acción emanada del acuerdo de pago suscrito en fecha 21 de agosto del año 2013”, y en consecuencia que se declare extinguida la deuda que recoge dicho documento privado.

Relató Hidrus S.A. que su contraparte expidió las tres facturas a las que ya se hizo alusión el 14 de diciembre de 2012; que entre el Consorcio Interriego (del cual hacía parte Hidrus S.A.) y su acreedora, el 21 de agosto de 2013 “se acordó el pago de las sumas de dinero adeudadas a favor de esta última, dentro de las cuales se encontraban las facturas antes enunciadas” y que “el consorcio hizo pagos parciales y quedó debiendo el capital ya referido”.

Añadió que American Pipe and Construction International inició proceso ejecutivo N° 110013103009 2014 00533 00 en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá contra los miembros del Consorcio Interriego, “por concepto de las facturas adeudadas en el contrato de suministro”; que allí se libró auto de apremio el 17 de octubre de 2014 y que “el término de un año se

configuró el 17 de octubre de 2015 sin haberse efectuado notificación de dicho mandamiento de pago”, a la acá demandante, quien alega que “como consecuencia de lo anterior, las facturas se encuentran prescritas desde el 14 de diciembre de 2015”.

2. LA OPOSICIÓN. La demandada excepcionó “la prescripción de la acción ejecutiva se encuentra interrumpida”.

Aseveró la opositora que “con la constitución del acuerdo de pago del 21 de agosto de 2013 se produjo una novación de las obligaciones generando que la fecha en la cual prescribía la acción ejecutiva cambió al 21 de agosto de 2018”; que “con la presentación de la demanda ejecutiva el 12 de mayo de 2015, y su posterior admisión, en contra de los miembros del Consorcio se interrumpió la prescripción de las obligaciones contenidas en el acuerdo de pago celebrado el 21 de agosto de 2013”; y que “el 24 de enero de 2017, AMERICAN PIPE se hizo parte dentro del proceso de reorganización No. 57393, en el cual HIDRUS figura actualmente como concursada, a través de la presentación de las obligaciones insolutas contenidas inicialmente en las facturas y luego en el acuerdo de pago, las cuales actualmente hacen parte de los gastos de administración del proceso de la concursada”.

Adicionó que “en caso de considerarse, sin embargo, que la deuda reclamada proviene de las facturas, igualmente, la prescripción de la acción cambiaria se encuentra interrumpida con la presentación de la demanda ejecutiva, que fue luego acumulada al proceso de reorganización”.

La actora no se pronunció frente a las reseñadas defensas.

3. LA SENTENCIA ANTICIPADA APELADA. El juez *a quo* desestimó todas las pretensiones; acogió la excepción de mérito de “interrupción de la prescripción con relación al crédito incorporado en el acuerdo de 21 de agosto 2013” y, de forma oficiosa, declaró que “la obligación o créditos incorporados en las facturas 10453,10454 y 10455 de 14 de diciembre de 2012, operó la extinción por novación”.

Sostuvo el fallador que de conformidad “con las probanzas y lo indicado por las partes que en el acuerdo de 21 de agosto de 2013 se concretó una novación de la obligación con relación a los créditos que se hallaban incorporadas en las facturas”, pues “en ese acuerdo se puede verificar que se

consolidó la deuda (capital e intereses) y se estableció una nueva forma de pago: dos cuotas para el 13 de septiembre y 25 de octubre de 2013”.

Añadió que, en enero de 2017, la acreedora acudió a la Superintendencia de Sociedades a hacer valer el crédito de que trata el acuerdo de pago en el trámite concursal de su contraparte; que “esa comparecencia del acreedor al proceso concursal, en los términos del inciso final del artículo 94 del CGP, surte el efecto de interrumpir la prescripción” y que, como no habían transcurrido los 5 años que el ordenamiento jurídico prevé para que opere la prescripción extintiva de la acción ejecutiva, la misma se amplió “desde enero de 2017 hasta enero de 2022”.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN. La inconforme manifestó **(i)** que “la sentencia se equivoca por cuanto no hubo novación con la suscripción del acuerdo de pago”, para lo cual hizo cita de las normas del Código Civil y pautas jurisprudenciales que estimó pertinentes; **(ii)** que “se equivoca la sentencia por no tener en cuenta las normas de la Ley 1116 de 2006, estado especial del demandante”, para lo cual alegó que el acuerdo de pago “fue efectuado en fecha posterior a la admisión del proceso de reorganización, en contravía de las disposiciones de la Ley 1116 de 2006, en la cual se prohíbe realizar cualquier tipo de acuerdo sobre las obligaciones causadas con anterioridad a la reorganización” y **(iii)** que “se equivoca la sentencia por cuanto no existe interrupción de la prescripción del acuerdo de pago” a raíz del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, esto por cuanto allí no cobró eficacia la interrupción civil de la prescripción como quiera que no se notificó del mandamiento de pago a Hidrus S.A.

Al sustentar su recurso, la apelante ahondó en sus reparos y destacó que hubo una eventual “ausencia de motivación y violación al principio de congruencia”, esto por cuanto no había elementos para declarar la novación, pues ni siquiera se tenía al alcance el expediente del proceso ejecutivo.

CONSIDERACIONES

1. De entrada observa el Tribunal que, con la apelación, la inconforme insiste en que operó la prescripción extintiva tanto de las obligaciones incorporadas a las facturas de las que se habló en los antecedentes de esta providencia, como de las que hacen parte del acuerdo de pago. Esto armoniza con lo que reclamó en su demanda.

Sin embargo, de forma a la vez novedosa y ambivalente reclama la misma apelante que, por trasgresión de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, a ese acuerdo de pago no se le puede reconocer validez, planteamiento que no hizo parte del *petitum*, y al cual en la demanda inicial ni siquiera se hizo mención ni sugerencia alguna.

Tales planteamientos no son de recibo por respeto al principio de la congruencia y por cuanto no es factible ir contra el acto propio.

A la vez, con su recurso, sin ofrecer mayores precisiones, la parte actora atacó la sentencia de primera instancia en cuanto con ella se declaró que operó la novación de las obligaciones contenidas en las facturas, decisión que, de alguna manera era más favorable, que perjudicial a la inconforme y que el Tribunal refrendará, por haberse acreditado la concurrencia, cabal, de las exigencias que para el efecto consagran los artículos 1687 y siguientes del Código Civil.

1. 1. En puridad, la apelante no expresó las razones puntuales por cuyo mérito se habría equivocado el juez *a quo* al concluir que se demostró que, con motivo de la firma del acuerdo de pago, de 21 de agosto de 2013, las obligaciones derivadas de las facturas N° 10453, 10454 y 10455 del 14 de diciembre de 2012 fueron extinguidas, por novación.

Con tal propósito la recurrente tampoco trajo a cuento la inadecuada valoración de algún elemento probatorio, sino que, como recién se anotó, se limitó a invocar algunas pautas jurisprudenciales a ese respecto y a hacer cita de las disposiciones que regulan el tema (artículos 1687 y siguientes del Código Civil).

Tal proceder, en el criterio del Tribunal, es suficiente para desestimar el reparo en estudio, por cuanto al juez del recurso no le es factible sustituir al apelante en la carga de sustentación que le impone el ordenamiento jurídico (arts. 320 y 327 del C.G. del P.).

No se olvide que “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320) y que “el juez de segunda instancia deberá

pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (*ibidem*, art. 328).

A lo anterior se agrega que “es al apelante a quien corresponde dar fisonomía a su reclamo y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez, en lo cual se manifiesta el principio dispositivo que campea en el proceso civil’, con lo cual se reconoce que tal ‘acto de impugnación constituye una conducta procesal que traza al juzgador los perfiles de la decisión esperada, la competencia del *ad quem*, y señala a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en la segunda instancia’, lo que implica que el impugnante tiene la insustituible labor de moldear los límites de la controversia en apelación, pues ‘el juez de segunda instancia no puede suplantar a la parte interesada en la labor de determinar el alcance de la protesta o para fijar a su antojo qué es ‘lo desfavorable’ al recurrente, ni actuar contra su expresa voluntad, pues tal intervención además de inopinada, quedaría a salvo de cualquier posibilidad de réplica, y por lo mismo de control de las partes; así, ante una construcción hecha por el juez en la sentencia, mediante la cual define a última hora, qué considera desfavorable al apelante, este mismo podría verse sorprendido y sin más opciones”¹.

1.2. Y si se dejara de lado lo que recién se registró, tampoco podría perderse de vista que, al formular su demanda declarativa (hecho 5°), la parte actora resaltó que “el 21 de agosto de 2016 el Consorcio Interriego (del cual era integrante la deudora - demandante) celebró acuerdo de pago con American Pipe and Construction International, en el cual se acordó el pago de sumas de dinero adeudadas a favor de esta última, **dentro de las cuales se encontraban las facturas antes enunciadas**, y se estableció, en caso de incumplimiento, como fecha para recaudar intereses de mora, el 14 de abril de 2013”.

En consonancia con lo anterior, al contestar la demanda, frente a ese hecho la parte opositora aceptó que “es cierto” y sobre esa base sugirió que había operado la novación cuya existencia declaró el juez de primera instancia.

Es asunto averiguado que “la novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior” (C.C., art. 1687); que la novación puede efectuarse “sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo

¹ CSJ., auto de 26 de marzo de 2008, Exp. No. 0208400

acreedor o deudor” (*ib.*, art. 1690) y que “para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua” (*ib.* art. 1693).

Con sujeción al texto del acuerdo de pago del que se ha venido hablando, es ostensible que la intención de quienes lo pactaron fue la de extinguir las obligaciones derivadas de las facturas N° 10453, 10454 y 10455 del 14 de diciembre de 2012, así como otras acreencias existentes entre las partes; tanto que se fijaron nuevos plazos, se acumularon las sumas de capital y se pactaron nuevas pautas para el cómputo de intereses.

En efecto, en ese documento privado se plasmó que la deuda a cargo del consorcio Interriego (del cual hacía parte la demandante) ascendía a \$487'851.940, cifra que sería pagada “en dos pagos iguales de aproximadamente \$244 millones cada uno, los cuales se harán efectivos a más tardar el 15 de septiembre y el 15 de octubre respectivamente” y que “de no hacerse efectivos estos pagos en dichas fechas, las partes acuerdan que se sigan facturando intereses de mora desde abril 14 en adelante hasta las fechas en que se realicen los pagos”.

Así las cosas, el Tribunal concluye que anduvo afortunado el juzgador de primera instancia al declarar probada la extinción de las obligaciones derivadas de las facturas referidas y por lo mismo, tampoco sorprende que, como lo observó la opositora, la deuda contenida en el acuerdo de pago se esté cobrando en el trámite de reorganización de Hidrus S.A., como gasto de administración.

No aceptar la extinción de las obligaciones incorporadas a las facturas, pese a la suscripción del acuerdo de pago, sería desconocer la voluntad de las partes, quienes no pactaron expresa ni implícitamente la coexistencia simultánea de las obligaciones contenidas tanto en los cartulares como en el pacto que celebraron posteriormente.

2. De otra parte, también sostuvo la apelante, que “se equivoca la sentencia por no tener en cuenta las normas de la Ley 1116 de 2006”, para lo cual señaló que “el acuerdo de pago realizado en el año 2013 entre el CONSORCIO INTERRIEGO y AMERICAN PIPE fue efectuado en fecha posterior a la admisión al proceso de reorganización (de la hoy demandante, deudora), en contravía de las disposiciones de la Ley 1116 de 2006, en la cual se prohíbe

realizar cualquier tipo de acuerdo sobre las obligaciones causadas con anterioridad a la reorganización”.

2.1. Lo que pretende la recurrente con ese razonamiento -según se extrae del memorial contentivo de los reparos- es que este Tribunal como juez de apelación desconozca la validez del acuerdo de pago.

Tal propósito es inatendible, principalmente por cuanto lo que ahora propone de forma novedosa el apelante (que se desconozca la validez del acuerdo de pago) no fue tema sobre el que recayeron las pretensiones que Hidrus S.A. incoara, ni de las excepciones de mérito que impetró su contraparte, ni fue -ni podía- ser materia introducida en la fijación del litigio.

No en vano, prevé el artículo 281 del C. G. del P., que “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y **con las excepciones que aparezcan probadas** y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” y, por lo mismo, “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, **ni por causa diferente a la invocada en ésta**”.

Es precisamente por ello que autorizada doctrina ha destacado que la demanda “es el acto básico del proceso, no sólo porque lo incoa materialmente, sino porque **constituye su fundamento jurídico**”, y, además, porque “**la demanda circunscribe las cuestiones de una litis que entran en el proceso, o sea que delimita la pretensión y fija sus alcances**”². Con esa misma orientación, en fallo de casación civil del 24 de septiembre de 2004 (exp. 7491), la Corte Suprema de Justicia precisó que “el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner en ella lo que éste no planteó, pues con tal proceder el Juez desplaza a la parte en su actividad, irrumpe ilegítimamente en la esfera de la autonomía privada y menoscaba el principio dispositivo que ilustra el sistema procesal civil”³.

A riesgo de fatigar, bueno es insistir en que con la demanda no se planteó la ineficacia del acuerdo de pago. Todo lo contrario: por lo menos implícitamente se partió de su validez, tanto que se solicitó que se declarara que operó la prescripción extintiva de la acción ejecutiva que pudiera derivar de dicho negocio jurídico.

² CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 309.

³ CSJ., sentencia de 24 de septiembre de 2004, exp. 7491.

En otra oportunidad, observó la Corte Suprema de Justicia, ante una ambivalente de uno de los allí litigantes, que “...., al aducir los impugnantes, respecto de un mismo inmueble, posesión y tenencia, lo primero para ganar el dominio por el modo de la prescripción extraordinaria, y lo segundo, con el fin de oponerse a la acción reivindicatoria, no cabe duda, ello constituye un rotundo contrasentido. Como tiene sentado la Corte, “[r]epugna al raciocinio (...), **quienes en la relación jurídica procesal exponen dos posiciones antinómicas ante el Estado, en sede jurisdiccional. Ello, encierra una evidente contradicción lógica, epistemológica y ontológica**”⁴. SC1939-2019, 5 de junio de 2019, R. 05308-31-03-001-2005-00303-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Cambiando lo que hay que cambiar, eso es lo que ocurre con la postura ambivalente asumida por la apelante, lo cual no puede pasar por alto el Tribunal, en especial si se observa la importancia que en el derecho actual ofrece la llamada “doctrina de los actos propios”.

Sobre el particular se ha dicho que “se ha desarrollado una regla jurídica de singular importancia en la actualidad para efectos de evaluar el comportamiento humano con trascendencia jurídica, que se conoce en el derecho contemporáneo como la ‘doctrina de los actos propios’ -*venire contra factum proprium non valet* manifestaban los juristas del medioevo-, conforme a la cual, en líneas generales, en virtud de la buena fe objetiva existe el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá –expectativa legítima-, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio” (Sentencia SC 0326-2014 de 5 de agosto de 2014, R. 001 2008 00437 01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez).

Por lo tanto, la Sala no emitirá ningún pronunciamiento adicional para desestimar el reparo de que trata este numeral que recayó sobre un tema respecto del cual la parte demandada no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 11 de septiembre de 2015, expediente 00011.

2.2 Las líneas siguientes se destinarán a demostrar que, a diferencia de lo planteado por la inconforme- tampoco se equivocó el juez *a quo*, en cuanto acogió la excepción perentoria de “interrupción de la prescripción con relación al crédito incorporado en el acuerdo de 21 de agosto 2013” que formuló la parte opositora.

Es importante resaltar que, frente a la acción ejecutiva derivada del mencionado título ejecutivo, el término de prescripción extintiva es el que consagra el artículo 2536 del Código Civil (mod. art. 8° de la Ley 791 de 2002), por cuya virtud, “la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años”.

Así lo percibió el juez de primera instancia y sobre ello la apelante no exteriorizó discrepancia alguna.

En el documento privado que recoge el acuerdo de pago se plasmó que se efectuarían “dos pagos iguales de aproximadamente \$244 millones cada uno, los cuales se harán efectivos a más tardar el **15 de septiembre y el 15 de octubre respectivamente**” de 2013 y que, “de no hacerse efectivos estos pagos en dichas fechas, las partes acuerdan que se sigan facturando intereses de mora desde abril 14 en adelante hasta las fechas en que se realicen los pagos”.

Deviene de lo anterior, que la acción ejecutiva derivada de dicha negociación prescribiría, en principio, los días **15 de septiembre y el 15 de octubre de 2018**, respecto de cada una de las cuotas pactadas.

2.3. Desde ya anticipa el Tribunal que, antes de agotarse esos periodos de cinco años, el deudor, acá demandante hizo un expreso y contundente reconocimiento de las obligaciones que contrajo con motivo del acuerdo de pago, interrupción natural que da al traste por completo con sus aspiraciones.

Por supuesto, la demanda se presentó el 9 de septiembre de 2020, vale decir, con notoria antelación al vencimiento de otro quinquenio, contado a partir de ese 28 de septiembre de 2017, todo lo cual redundaba en el resultado adverso de la alzada.

En efecto, a folios obra copia del memorial que la deudora dirigió a la Superintendencia de Sociedades **el 28 de septiembre de 2017** y que se

intituló “REF. Modificación del acuerdo de Hidrus S.A. (hoja 96 del consecutivo 13AnexosContestacióndelaDemanda), en el cual reza: “sin embargo tenemos un caso especial que se lo sometemos a su consideración: es el caso de **la Sociedad American Pipe and Construction International**. Dicho contrato se originó en el año 2010 y que la deuda se encuentra reflejada en los estados financieros por el porcentaje de participación correspondiente al Consorcio Interriego, de acuerdo con el informe entregado por el Revisor Fiscal. Esta es una deuda que es del consorcio y que la sociedad la está asumiendo con el fin de pagarla dentro del acuerdo, ajustada a la graduación y calificación de crédito”.

En este orden de ideas, antes de que se cumpliera el lustro de la prescripción liberatoria de la que se ha venido hablando (que se verificaría los días **5 de septiembre y el 15 de octubre de 2018**), hubo una interrupción natural de la prescripción (el **28 de septiembre de 2017**), por cuyo efecto se reinició el cómputo del término liberatorio, el cual ahora vencería el **24 de 28 de septiembre de 2022**, pues “**una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término**” (C.C., art. 2536, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002).

El artículo 2539 del Código Civil prevé que “**la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente**” y que “**se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente**”.

Sobre la interrupción natural de la prescripción extintiva autorizada doctrina ha dicho que “el reconocimiento de la deuda es un acto del deudor, su naturaleza jurídica es la de acto unilateral dispositivo (*rectius*, negocio jurídico), que por lo mismo exige capacidad y poder de disposición (art. 1502 C.C.) (...). Bien puede ser total o parcial, pero de todos modos sus efectos abarcan la totalidad del adeudo. El modo de manifestarse el prescribiente es indiferente. Dentro de los distintos medios idóneos de expresión jurídica se tiene en primer lugar la declaración, o sea el pronunciamiento expreso por medio de lenguaje articulado o, incluso, de símbolos gráficos inequívocos, comportamiento que para el caso no ofrece dificultad ni se presta a confusiones. Pero también se tiene la llamada conducta concluyente o manifestación *per facta concludenda*, aquí reconocimiento, de la que son ejemplos sobresalientes, a más de los tres casos del antiguo artículo 2544, el abono a capital o intereses, la solicitud de quitas o de plazos –ambas hipótesis prevenidas en el art. 2414 *in fine*–, el ofrecimiento de garantías o de

dación en pago o de transacción, la discusión sobre el monto de la deuda, el reemplazo del documento de obligación, casos en todos los cuales, como en otros análogos, es manifiesta su incompatibilidad con la diada inercia-rebeldía, y la imposibilidad de entender la conducta del deudor en sentido diverso, esto es, como desentendimiento, dentro del marco de circunstancias exteriores en que se produjo, independiente del medio de expresión, oral o escrito, empleado por él” (Hinestrosa Fernando, La Prescripción Extintiva, 2ª Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 169 y 170).

2.4. Inocuidad de las restantes alegaciones que invocó la apelante.

Para rebatir la conclusión a la que sobre el mismo particular llegó el juez de primer grado, el hoy apelante partió de una premisa errónea según la cual en la sentencia apelada se habría dicho que operó una interrupción civil de la prescripción extintiva de la acción ejecutiva respecto del acuerdo de pago, con ocasión de lo actuado en el proceso ejecutivo que la hoy demandada formuló contra los integrantes del Consorcio Interriego (R. 2014 00533 00).

Eso no fue lo que vio el juez *a quo*, quien por el contrario consideró que no cobró eficacia la interrupción de la prescripción que implicaba la oportuna formulación de la demanda ejecutiva -apoyada en las facturas y no en el acuerdo de pago-, por cuanto el auto de apremio no se notificó a Hidrus S.A.

Lo que llevó al fallador a acoger la excepción perentoria en mención, fue según lo manifestó que la susodicha interrupción del término de prescripción extintiva de la acción ejecutiva inherente al “acuerdo de pago” se verificó en **“enero de 2017”** cuando la acreedora American Pipe and Construction compareció al trámite del proceso concursal que se adelanta respecto de Hidrus S.A. (acá demandante).

Sobre ello, aseveró el juzgador que tal efecto, la interrupción, lo provocó **“esa comparecencia del acreedor al proceso concursal, en los términos del inciso final del artículo 94 del C.G.P.”**.

La parte apelante dejó de atacar este último argumento del sentenciador de primera instancia, omisión que poco ayuda a la recurrente con motivo de lo que acá se ha dicho en punto a la limitación del radio de acción del juez del recurso vertical.

2.5. Entonces, como la deudora (hoy demandante) reconoció su obligación con la acreedora (demandada) el día 28 de septiembre de 2017, en el marco del marco del juicio de reorganización, es indubitable que aquí operó la interrupción natural de la prescripción liberatoria de la que se ha venido hablando.

A lo anterior se junta que la demanda declarativa con la que tuvo su inicio este litigio se radicó el **9 de septiembre de 2020**, esto es, antes de que se agotara el renovado cómputo de 5 años, que iría hasta el **28 de septiembre de 2022**, esto último con apego a la norma pertinente que indica que, **“una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”** (C.C., art. 2536, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002).

En ese escenario se tiene que no podía salir avante la pretensión de declaración de prescripción extintiva de las obligaciones contenidas en el acuerdo de pago.

3. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que, el 9 de abril de 2021 profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal que adelanta Hidrus S.A. frente a American Pipe and Construction International.

Costas de segunda instancia a cargo del demandante. Líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho la suma de \$1'500.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

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

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

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: **422c345377e6c3499f013d20c48564cb172016a6faa7b345b369767ed2c34b2c**

Documento generado en 22/07/2021 07:35:43 AM

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **033 2018 00672 01**

Demandante: **CREDITARIA S.A.S.**

Demandado: **DIEGO NICOLAS VARGAS MONTOYA**

El informe Secretarial que antecede da cuenta que extremo demandado no sustentó el recurso de apelación en esta instancia, ni en el plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que formuló contra la sentencia adiada **27 de mayo de 2021**, proferida por Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá; lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto calendado 2 de julio pasado¹, se le indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto; entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, ni solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia, se,

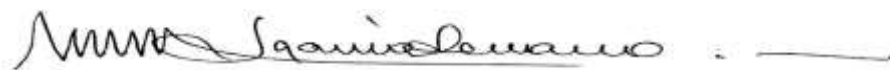
RESUELVE:

¹ En el segundo inciso del auto aludido, se indicó: “Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló por escrito ante la a quo; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a su contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA deberá sustentar el recurso de apelación o MANIFESTAR SI SE TIENE COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE RADICO EN PRIMERA INSTANCIA, pues en caso de guardar silencio, se declarara desierto el recurso, como dispone el artículo 14 citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**”

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el apoderado del demandado, contra la sentencia proferida por el Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá, el día **27 de mayo de 2021**, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, por secretaria de la Sala, **DEVOLVER** el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**d9e7f2d05e33fb13454e743a8176eee5e737cccb82e6dc5163
581178622386e**

Documento generado en 22/07/2021 03:56:02 PM

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

(Admisión)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : Importación y Exportaciones Colombo Brasileñas
Ltda.
DEMANDADA Omar Hernán Ballén Daza
CLASE DE PROCESO : Verbal -Restitución e inmueble arrendado-

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la sociedad demandante, contra la sentencia anticipada proferida el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la parte accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada 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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3199 **003 2019 00558 02**

Demandante: **Petro Trade & Logistics S.A.**

Demandado: **Acción Sociedad Fiduciaria**

El informe Secretarial que antecede da cuenta que la sociedad demandante no sustentó el recurso de apelación en esta instancia, ni en el plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que formuló contra la sentencia adiada **15 de febrero de 2021**, proferida por Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia; lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto calendado 6 de julio pasado¹, se le indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto; entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, ni solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia, se,

RESUELVE:

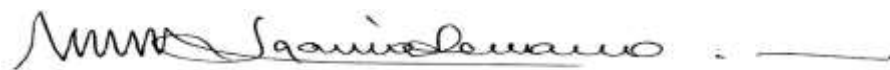
PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación

¹ En el segundo inciso del auto aludido, se indicó: “Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló por escrito ante la a quo; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a su contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA deberá sustentar el recurso de apelación, pues en caso de guardar silencio, se declarara desierto el recurso, como dispone el artículo 14 citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**”.

formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el día **15 de febrero de 2021**, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, por secretaria de la Sala, **DEVOLVER** el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**b6520a9421f6776f6c87bf8dfdb0aa1ba751ea92ec50407fdd3d
Odd1243825fa**

Documento generado en 22/07/2021 03:56:04 PM

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

Abreviado
Demandante: Fundación Granjas Infantiles del Padre Luna
Demandado: William Alberto Montaña Malaver
Exp. 035-2007-00533-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del quince de febrero de la anualidad en curso, por medio de la cual no casó la sentencia de segundo grado proferida el diecisiete de agosto de dos mil once.

Ejecutoriada esta decisión, vuelvan las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103035 2019 00136 01
Procedencia:	Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	Julio Andrés Pulido Caballero.
Demandados:	Claudia Lucía Rivera Rojas y otra.
Proceso:	Verbal
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 13 de mayo de 2021, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **JULIO ANDRÉS PULIDO CABALLERO** contra **CLAUDIA LUCÍA RIVERA ROJAS y GLORIA HELENA GARCIA DE MARIÑO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el señor Juez rechazó la demanda de mutua petición formulada por la convocada Claudia

Lucía Rivera Rojas contra el actor y las señoras Rocío Ospina Ramírez, Andrea Calderón Castañeda e Indira Rosalba Viana Gómez, al considerar que no se subsanaron los defectos señalados en la decisión que la inadmitió¹, en concreto, no se arribó constancia de conciliación como requisito de procedibilidad, que trata el artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

3.2. Inconforme, el apoderado de la reconviniente formuló recurso de apelación que se concedió en auto del 17 de junio siguiente.

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que tal exigencia no es plausible tratándose de la demanda de mutua petición, puesto que el artículo 371 del Código General del Proceso no lo establece, para ello solo se requiere la interposición dentro del término de traslado del libelo, amén que ya se trabó el litigio entre las partes de la relación procesal, tornándose superfluo e innecesario.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Los eventos que dan lugar a la inadmisión del libelo están claramente determinados por el Legislador en el artículo 90 del Código General del Proceso. En esta labor sólo es permitido proceder de tal forma cuando se encuentre configurada alguna de las circunstancias taxativamente contempladas, sin que puedan, aplicarse criterios analógicos para extenderlos a otros aspectos.

El rechazo a posteriori de la demanda, surge como corolario de no componer los defectos de que adolece previamente señalados.

5.2. En el caso *sub examine*, con prontitud se vislumbra el desacierto

¹ PDF08

de la primera instancia, pues no debió rechazarse pretextando inexistencia de conciliación como requisito de procedibilidad para incoar la demanda de mutua petición.

Lo anterior, porque sin desconocer que tal libelo debe cumplir todas las exigencias procesales previstas para la demanda inicial, surgen varias cuestiones adicionales que no fueron tenidas en cuenta por el *a-quo*. La conciliación prejudicial, tratándose de una contrademanda, no debe convertirse en detonante para que se cierre el acceso a la jurisdicción, en primer lugar, puesto que el artículo 371 del Código General del Proceso, exige como pilar fundamental, que la demanda de reconvención se presente dentro del término de traslado, siempre y cuando sea susceptible de acumulación, que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial, presupuestos que aquí se cumplen.

En consecuencia, colocar dicha barrera para el caso que concita la atención, no resulta plausible jurídicamente de cara al evocado precepto, ni se compadece con los fines axiológicos de esta institución, entre ellos, la búsqueda de un acuerdo previo directo entre las partes en contienda que, poder demás, resulta vano e innecesario cuando la relación jurídico- procesal se encuentra trabada, más cuando en etapa ulterior se pueden sentar los litigantes a discutir diferentes fórmulas de arreglo, con miras a solucionar el litigio, de ser procedente.

No debe olvidarse, que desde una arista teleológica, los “... denominados requisitos de procedibilidad, corresponden a restricciones y exigencias legales para el ejercicio del derecho de acción concretado en la formulación de la demanda, impuestos en razón de caros intereses como pueden ser, por vía de ejemplo, el de la búsqueda de un acuerdo directo entre las partes en contienda, la

*promoción de una actividad diligente en el actor...*² que no pretenden cosa distinta que propiciar un previo acercamiento entre los futuros litigantes sobre los pedimentos que serán materia de controversia, para que en ejercicio de la autonomía que le es connatural acerquen, concreten, sus posiciones en franco beneficio de la economía procesal y la descongestión judicial. Tesitura que en el caso de una acción de esta estirpe carecería de sentido, pues las partes ya han fijado sus distintas posiciones sobre el pleito.

Al efecto, esta Corporación en un caso de similares contornos, precisó *“...Es cierto que, según el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, “en los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil...”, pero no lo es menos que esa formalidad no puede ser exigida para la demanda de reconvención, no solo porque ya existe proceso judicial, sino porque, de una parte, aquella presupone su conexidad con el asunto al que se refiere la demanda principal (CGP, art. 371), y de otra, de reclamar esa exigencia se vería afectado el derecho de contradicción de la parte demandada y de paso, ignorado el principio de economía procesal...”*³.

Además, agotar esta exigencia desconocería la excepción prevista por el Legislador atañedera, ya que no es procedente cuando se pidan medidas cautelares, como sucedió en el caso *sub-examine*, en el entendido que en el libelo inicial se decretó la inscripción de la demanda, por ende, también deviene innecesaria.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, observa el despacho que erró la primera instancia, simple y llanamente, porque las pretensiones del escrito genitor no son susceptibles de ser zanjadas por esa vía.

² Sentencia SC5512-2017 del 24 de abril de 2017. Radicación 13001-31-03-006-2007-00356-01. Magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO

³ Auto del 28 de mayo de 2018. Expediente 025201700184 01. Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez.

Conviene recordar que, de manera general, tal exigencia tiene su campo de aplicación, entre otras, en la jurisdicción civil, sobre los asuntos susceptibles de conciliación, esto es, con relación a aquellas materias posibles de transacción, desistimiento, etc., condición que, en línea de principio, es exigible para los procesos declarativos.

Empero, obsérvese que las aspiraciones, entre otras, se enfilan a obtener la declaratoria de nulidad relativa o en su defecto, la invalidez absoluta del contrato preparatorio celebrado entre la señora Claudia Lucía Rivera Rojas y Julio Andrés Pulido Caballero, negocio que también sirve de venero de la demanda inicial.

Tales requerimientos, en puridad, no ofrecen la posibilidad de transigirse entre las partes, precisamente, atendiendo la naturaleza de la contienda que es, *stricto sensu*, de cariz legal como lo ha entendido la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al decir que esta exigencia no es imperativa cuando el *petitum* recae sobre “...la declaratoria de nulidad ..., a partir de una verificación de criterios legales...”⁴, por ende, deviene intrascendente, en el entendido que al ser “...ajenas a la voluntad de los interesados, es decir, 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...”⁵

5.3. Como corolario, es palmar que la decisión fustigada habrá de revocarse, para que, en su lugar, se proceda a su admisión.

6. DECISIÓN

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

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2013. Expediente 2013-02929.

⁵ Sentencia STC4030-2018 del 22 de marzo de 2018. Radicación 11001-02-03-000-2018-00673-00. Magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

JUDICIAL DE BOGOTÁ, en SALA DE DECISIÓN CIVIL,

RESUELVE:

6.1. REVOCAR el auto proferido el 13 de mayo de 2021, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, para **DISPONER** que en su lugar, se continúe con el impulso procesal respectivo, conforme lo estipulado en la parte motiva del pronunciamiento.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, ante la prosperidad del recurso.

6.3. REMITIR la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO No. 11001 3103 036 2019 00223 01

DEMANDANTE: NAYIBE QUINTERO

**DEMANDADO: MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHO Y
OTROS**

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de *reposición* que formuló el representante legal de la demandante contra el auto adiado 28 de junio anterior, que resolvió declarar desierto el recurso de apelación ante la falta de sustentación del mismo en esta instancia.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Reseñó el censor que “...*el recurso de apelación se presentó siguiendo los lineamientos del inciso segundo del numeral 3 y numeral 4 del artículo 322 del Código General del Proceso, ante el Juez de primera instancia, el 11 de mayo de los corrientes se presentó la sustentación del recurso de apelación, esto es dentro de los tres días siguientes a la emisión de la sentencia*”; oportunidad en la que, también, solicitó decretar pruebas en segunda instancia, pues algunas se habían dejado de practicar por el *a quo*.

Agregó que “...para la fecha de notificación del auto que corrió traslado para sustentar el recurso me encontraba enfermo con toda la sintomatología para Covid-19, tanto así que con fecha 6 de junio de 2021, me dieron el resultado de la prueba siendo positivo para dicha enfermedad, la cual me tuvo postrado en cama hasta el día 28 de junio de 2021”.

3. RÉPLICA

El apoderado del extremo demandado, solicita confirmar la decisión recurrida. Sostiene que, el recurrente no atina en sus censuras porque el recurso de alzada tiene tres etapas diferenciadas.

Aunado a lo anterior, enfatiza que el censor contaba hasta el 18 de junio de 2021, para sustentar la apelación y trae incapacidades a partir del 19 de junio de 2021.

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El Despacho procede a resolver, previas las siguientes consideraciones.

El artículo 318 del Estatuto Procesal, establece que 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**; por su parte, el artículo 331 ibídem, dispone que éste último, procede contra autos que por su naturaleza serían apelables; en este caso, se cuestiona la providencia que declaró desierto el recurso de alzada, la cual no

está enlistada en el artículo 321 ejúsdem, por lo que en virtud de los principios de taxatividad y especificidad que guían la apelación, diremos que frente a tal decisión procede únicamente el de reposición.

Dilucidado lo anterior, encuentra la Sala Unitaria que, mediante auto adiado **3 de junio de 2021**, se admitió el recurso de apelación incoado por la demandante, habiéndose señalado en el segundo inciso lo siguiente:

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

Deduciéndose de lo transcrito que, se advirtió al recurrente de modo claro que, la sustentación debía hacerse en esta instancia y dentro del plazo de 5 días allí señalado, redacción que no ofrece duda sobre la necesidad de hacerlo so pena de declarar desierto el recurso de alzada; no obstante, el censor, nada manifestó en ese lapso, pese a conocer las consecuencias legales de su silencio, decantadas en el referido auto; que no era otra, se insiste que, la declaratoria de desierto del recurso interpuesto; pues así lo señalaba el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, consecuencia que recogió el

artículo 14 del Decreto 806 de 2020, norma aplicable a este asunto por la fecha en que se profirió el fallo opugnado.

Ahora bien, no pasa inadvertido para la Sala unitaria que el recurrente desconoce que con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, se modificó lo dispuesto en el canon 327 del Código General del Proceso, en cuanto a que se debe convocar a audiencia de sustentación y fallo, pues eso solo ocurre cuando, en el término de ejecutoria del auto de admite el recurso se solicitan pruebas, y estas son decretadas; pues en los demás eventos, lo que procede es sustentar el recurso; y acá, ninguna actividad en tal sentido desplegó el censor; por tanto, no podía como pretende convocarse la referida vista pública.

En ese orden, no es dable atender la solicitud del recurrente de que se revoque el auto atacado, para en su lugar, tener como sustentación las manifestaciones que realizó dentro de los 3 días siguientes a la celebración de la audiencia de juzgamiento; pues el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, trae como consecuencia de la falta de sustentación en esta sede la declaratoria de desierto del recurso; y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en relación con la secuela contenida en el inciso final del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P., ahora prevista en el canon 14 aludido, precisó que, el recurso de apelación de sentencia tiene tres etapas: **(i) la interposición; (ii) la formulación de reparos concretos ante el *a quo*; y (iii) la sustentación ante el juez de segunda instancia (escrita o en audiencia, según corresponda)**; de donde concluye la suscrita que, la sustentación, contrario a lo alegado por el censor, debía hacerse en esta instancia, como se le indicó de forma precisa en

la providencia que admitió la alzada.

Refuerza lo anterior, lo establecido por la H. Corte Constitucional, en la sentencia **SU-418 de 11 de septiembre de 2019**, donde señaló que la falta de sustentación del recurso de apelación ante el Juez de segunda instancia, caso de marras, trae como resultado la declaratoria de desierto, porque los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso; así lo prevén; secuela que, se itera, fue recogida el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Tampoco se vislumbra una eventual vulneración del debido proceso del censor, pues el auto que admitió se notificó en Estado, anexándose la providencia, con lo cual tuvo oportunidad de conocer el contenido de la misma, y en caso de no estar de acuerdo o de haber suscitado algún tipo de duda en punta a si el escrito que presentó ante el juez de instancia lo relevaba de la obligación legal de sustentar aquí, bien pudo solicitar su aclaración o interponer recurso de reposición contra ella, si consideraba que los reproches que concreto ante el *a quo* eran suficientes para respaldar el recurso de apelación; pero dejó, simplemente, fenecer el plazo de 5 días adicionales a los 3 de la ejecutoria, en silencio.

Aunado a esto, no se avizora un quebrantamiento del derecho sustancial por exceso de ritual manifiesto; pues se le otorgó la oportunidad para sustentar, cosa diferente es que no lo hizo en el plazo señalado en la norma que regenta actualmente la alzada.

Resta señalar sobre este tópico que, si bien en la sentencia STC5497 de 2021, la mayoría de los Magistrados de la H. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, concluyó que, debía tenerse como sustentación el escrito presentado ante el *a quo*; lo cierto es que, tal decisión no fue pacífica, pues dos Magistrados Salvaron Voto, apartándose de esa decisión; lo cuales tienen una postura diferente que comparte la Suscrita.

Refuerza lo anterior, el hecho de que conforme al artículo 230 superior, los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley; por consiguiente, no le es dable modificar el alcance de una norma cuando esta es clara; máxime cuando el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, previene diamantinamente que la falta de sustentación ante el juez de segunda instancia, lleva a la declaratoria de desierto; a más que, respetuosamente considero que esa regla de interpretación adoptada por la Sala Mayoritaria llevaría a un escenario de desigualdad; en tanto que, solo aplicaría para quienes por **escrito** concreten sus puntos de reproches dentro de los 3 días siguientes a proferirse del fallo, lo que es potestativo (art. 322 C.G.P.), quedando excluidos aquéllos que cumplan con esa labor intelectual y argumentativa en la audiencia en que se profiera la sentencia.

Finalmente, en punto a que fue diagnosticado el 6 de junio de 2021, positivo para Covid-19, precisa señalar que tal afirmación es cierta, pero solo media prueba de tres (3) incapacidades entre el 14 y el 28 de junio siguiente; entonces, comoquiera que el plazo de sustentación (corre a partir del día que sigue a la ejecutoria del auto que admitió, días 8, 9 y 10 de junio) cobijaba los días 11, 15, 16, 17 y 18 de junio de 2021, una vez acreditado

en forma sumaria la incapacidad, se advierte que se configuró la interrupción del proceso por la causal 2ª del artículo 159 del Código General del Proceso, entre el 14 y el 22 de junio; luego, contaba el recurrente hasta el 28 de junio de 2021 a las 5 de la tarde, para presentar la sustentación; pero como el 24 de junio de 2021, se pasó el expediente al Despacho, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el inciso final del canon aludido que señala *“La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento”*; siendo así, el recurrente aun cuenta con **TRES DÍAS** para sustentar.

En suma, al verificarse la causal de interrupción, se revocará el auto que declaró desierto el recurso de alzada, pues el extremo demandante se encontraba incurso en una causal de interrupción que afectó el término previsto para el efecto, contando con TRES DÍAS para sustentar so pena de declarar desierto en caso de no hacerlo en ese plazo.

En razón de lo expuesto,

5. RESUELVE

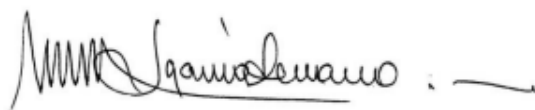
PRIMERO: REVOCAR en su integridad el auto adiado 28 de junio de 2021, por medio del cual se declaró desierto el recurso

de apelación interpuesto por el apoderado de NAYIBE QUINTERO MORENO; en su lugar, **CONCEDER** el término de **TRES (3) DÍAS PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, los cuales se contabilizaran a partir de la ejecutoria de este auto; por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación en esta instancia, so pena de declararlo desierto (art. 14 Decreto 806 de 2020).

TERCERO: NO CONDENAR en costas ante la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



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:

**47f3fdec40cb51b08c8065547bf8b169beac21fa1eb320216d6
f29cd6ab4ee40**

Documento generado en 22/07/2021 03:55:55 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., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Solent Air S.A.S.
DEMANDADO : Airseatrans S.A. en restructuración
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por parte demandada en contra la providencia de 11 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, en la cual denegó la nulidad propuesta.

EL RECURSO.

La sociedad censora alegó¹, en recurso de reposición y subsidiario de apelación, que: **(i)** al tenor del numeral 2 del art. 161 del C.G.P. el juez está en la obligación de decretar la suspensión del proceso cuando las partes lo pidan de común acuerdo y con la presentación de la solicitud verbal o escrita se suspende de inmediato, **(ii)** el juzgado señaló que según el art. 136 la nulidad propuesta con base en el numeral 3 del art. 133 *ibidem* fue saneada, dando a entender que el apoderado de la parte demandada intervino con posterioridad a la solicitud de suspensión y no realizó reparo alguno respecto de tal anomalía, **(iii)** el 7 de junio de 2019

¹ Cfr. Carpeta “04CuadernoNulidad20190924”, Archivo
“03EscritoRecursoReposicionEnSubsidioApelacion”

las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, hasta el 18 de enero de 2020 **(iv)** el 24 de septiembre de 2019 radicó 2 memoriales, el primero contentivo de un recurso de reposición contra la providencia de 9 de agosto de 2019 mediante el cual se ordenó a la secretaría elaborar la liquidación de costas sin haber resuelto la solicitud de suspensión del proceso y otro con la solicitud de nulidad que fue resuelta mediante el auto aquí recurrido, **(v)** el *a quo* incurrió en dos inexactitudes en la parte considerativa de la providencia que resuelve el recurso cuando señaló que: “... a pesar de conocer la providencia que ordenó liquidar costas y la actuación surtida, ningún reparo formuló en su momento y solo hasta el 24 de septiembre [2019] invocó la anulación deprecada” por lo que desconoce el recurso de reposición que radicó ese mismo día y el que radicó el 26 siguiente con el cual se informa el cumplimiento del acuerdo de pago es un “mero reporte” que no tiene la fuerza para convalidar o sanear nulidad alguna, **(vi)** en el escrito contentivo del acuerdo de pago que se presentó ante la Sala Civil el 7 de junio de 2019 se pactó el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia y de las excepciones propuestas, lo que tenía como consecuencia obligatoria la suspensión del proceso, por lo que el auto de 12 de junio de 2019 en el cual se aceptó el desistimiento de la alzada vulneró el derecho a la defensa de su representada ya que el juez competente se abstuvo de suspender el proceso y **(vii)** como el término de suspensión ya feneció la nulidad debe retrotraerse hasta el auto que aceptó el desistimiento del recurso de apelación y continuar con el trámite correspondiente.

El *a quo* confirmó su decisión el 26 de abril de 2021 y concedió la alzada en efecto devolutivo.

El expediente se radicó en el Tribunal el 1º de junio de 2021.

CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el despacho que la decisión censurada habrá de confirmarse según pasa a exponerse:

En su argumento el *a quo* dijo² que la demandada a pesar de conocer la providencia que ordenó liquidar las costas y la actuación surtida no formuló reparo, solo hasta el 24 de septiembre invocó la anulación por lo que las circunstancias procesales quedaron saneadas ante el silencio aunado a que si bien se llegó a un acuerdo que conllevó a las partes a solicitar la suspensión del proceso en el mismo se pactó que el incumplimiento a las obligaciones allí incorporadas dará derecho al demandante a continuar con el trámite.

Ahora bien, revisado el expediente digital se advierte que: **(i)** la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2019, el cual se concedió en el efecto devolutivo ante esta Corporación, **(ii)** el 9 de junio de la misma anualidad las partes solicitaron la suspensión del proceso en virtud del acuerdo de pago celebrado en el cual se consolidó la obligación adeudada en la suma de \$465.00.000 incluidas las costas del proceso que se pagaría en 8 cuotas mensuales el día 17 de cada mes iniciando en el mes de junio de 2019, y a su vez la parte demandada desistió del recurso de alzada³, **(iii)** el tribunal aceptó el desistimiento el 12 de junio de 2019⁴, **(iv)** el 21 de junio de 2019, la parte demandante informó al juzgado que la demandada incumplió con lo pactado⁵, **(v)** mediante auto de 9 de agosto de 2019 se ordenó: obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y elaborar la liquidación de costas⁶, **(vi)** el 22 del mismo mes y año la

²

³ Cfr. Carpeta “03CuadernoTribunal20190321”, Archivo “01CuadernoTribunal” folios físicos 19-21

⁴ Cfr. Carpeta “03CuadernoTribunal20190321”, Archivo “01CuadernoTribunal” folio físico 24

⁵ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 309

⁶ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 311

parte demandante manifestó que no recibió el pago correspondiente a la cuota de 17 de agosto de 2019 y que en virtud al incumplimiento sistemático solicitó se diera por fracasado el acuerdo de pago y se ordenara hacer efectiva la póliza para garantizar el pago del crédito y las costas⁷, **(vii)** el 26 de agosto la parte demandada allegó las constancias de pago correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2019⁸, **(viii)** en auto de 18 de septiembre de 2019 se ordenó nuevamente liquidar las costas y se tuvo como abonos las sumas relacionadas⁹, **(ix)** la parte demandada el 24 de septiembre presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación en consideración al cumplimiento del acuerdo de pago¹⁰ y solicitó la nulidad de lo actuado a partir del 9 de agosto de 2019¹¹.

Teniendo en cuenta la cronología de las actuaciones procesales reseñadas se advierte que los argumentos esgrimidos por la recurrente no dan lugar a configurar la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del art. 133 del C.G.P., puesto que, si bien las partes, de forma concertada el día 9 de junio de 2019, solicitaron ante este tribunal la suspensión del proceso hasta el 18 de enero de 2020 en virtud al acuerdo de pago celebrado y que la presentación del mentado escrito “suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa” tal como lo señala el numeral 2 del art. 161 del C.G.P., no es menos cierto que para el 4 de julio de 2019¹², fecha en la cual regresaron las diligencias al juzgado de origen, la causal de suspensión había desaparecido comoquiera que en la cláusula 3 del

⁷ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 313

⁸ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 314-318

⁹ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 325

¹⁰ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 332

¹¹ Cfr. Carpeta “04CuadernoNulidad20190924”, Archivo “01CuadernoNulidad” folios físicos 1 y 2

¹² Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 310

acuerdo se señaló que: “el incumplimiento a las obligaciones y declaraciones incorporadas en el presente documento por parte de la demandada dará derecho a la demandante a continuar con el trámite procesal...”, y fue esa parte la que informó, desde el 21 de junio de 2019, que: “Airseatrans S.A. en Reestructuración NO cumplió con el acuerdo de pago radicado ante el H. Tribunal el día 7 de junio de los corrientes, teniendo en cuenta que se recibió un pago por la suma de US\$15.000 por fuera del término pactado... por lo anterior solicito... dar por fracasado el acuerdo”, lo que quiere decir que las partes habían acordado que la suspensión solo estaría vigente en la medida en que se estuviere cumpliendo el acuerdo. Por ello procedió el *a quo* a obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior y ordenar la elaboración de la liquidación de costas en auto de 9 de agosto de 2019.

Ahora bien, obsérvese que contra la providencia de 9 de agosto el aquí recurrente no elevó censura alguna y por el contrario el 26 de agosto allegó memorial junto con las consignaciones y/o transferencias realizadas al demandante correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2019, las cuales fueron refutadas por la sociedad actora al haberse realizado “por fuera de las fechas establecidas en el acuerdo suscrito”¹³, y como consecuencia de las anteriores manifestaciones el juzgado el 18 de septiembre de 2019 ordenó a su secretaría nuevamente elaborar la liquidación de costas y tener en cuenta los pagos efectuados a título de abono, decisión contra la cual el 24 de septiembre de 2019 interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación – y no como erradamente lo adujo en la opugnación que aquí se resuelve cuando señaló que: “el suscrito apoderado judicial de la demandada radicó ante su despacho memoriales (2), uno contentivo del recurso de reposición de la providencia calendada 9 de agosto de 2019...” –, fecha en la cual también radicó escrito de nulidad.

¹³ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” folio físico 324

Vale la pena recordar que el numeral 3 del art. 133 *ibidem* contempla que la actuación es nula en todo o en parte cuando “se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales de interrupción o suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”; y en el numeral 3 del art. 136 de la señalada codificación se estableció que la nulidad se considera saneada cuando se origina en la interrupción o suspensión del proceso y “no se alega dentro de los 5 días siguientes a la fecha en la que haya cesado la causa”, situación que en el sub lite no ocurrió, pues la parte recurrente solo hasta el 24 de septiembre petitionó la nulidad de las actuaciones que desde su perspectiva eran nulas, fecha para la cual estas se encontraban saneadas en caso de haber existido, motivo por lo cual no hay lugar a retrotraer la actuación.

Por último, frente a las irregularidades que endilgó el recurrente al auto de fecha 12 de junio de 2019, proferido por esta Corporación, el despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, toda vez que en el escrito primigenio de nulidad¹⁴ nada se dijo al respecto, sumado a que, si consideraba que la suspensión correspondía decretarla al tribunal simultáneamente con la aceptación del desistimiento del recurso, esto debió ponerse de presente en esa oportunidad.

Consecuente con lo expuesto, sean estos motivos más que suficientes para confirmar el proveído apelado.

DECISIÓN

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

¹⁴ Cfr. Carpeta “04CuadernoNulidad20190924”, Archivo “01CuadernoNulidad” folios 1 y 2

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha de 11 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones esbozadas.

SEGUNDO: Se condena en costas al recurrente ante el fracaso de su recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV.

TERCERO: Oportunamente, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (REIVINDICATORIO)
PROMOVIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA
CONTRA LA ASOCIACIÓN DISTRITAL DE EDUCADORES -ADE-.

Rad. 038 2014 00189 01.

El Dr. Álvaro Acosta Peñaloza, signatario del escrito presentado al correo de la Secretaría de esta sede el 7 de julio de este año, en el que presenta “*algunas manifestaciones*” relativas al proveído de fecha 1° de julio de 2021 y que en su concepto originaron un “*error inexcusable de hecho y de derecho*”, debe estarse a lo allí resuelto, atendido por demás que, según el artículo 340 del C.G.P., el auto que concede el recurso de casación y ordena el envío del expediente a la Corte **no admite recurso**.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (SIMULACIÓN) PROMOVIDO POR NELCY MARGOTH CHALA MORALES en representación de VALENTINA VANEGAS CHALA CONTRA JOSÉ ALEXANDER BRICEÑO VELÁSQUEZ Y OTROS. Rad. 039 2016 00220 02

Se rechaza por improcedente el recurso de reposición instaurado por el apoderado del señor José Saúl Sánchez Forero contra el auto de fecha 11 de junio de 2020, en atención a que el artículo 318 del Código General del Proceso establece que “*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** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen*”.

Lo anterior, por cuanto el canon 331 de la misma normatividad dispone 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”; luego, en atención a que con la decisión impugnada se resolvió negar el decreto de pruebas en segunda instancia, que es apelable (numeral 3° del artículo 321 del C.G.P.), la misma es susceptible del recurso de súplica, no el de reposición.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 318 precitado, por Secretaría, imprímase trámite a la réplica interpuesta por las reglas del recurso de súplica.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 11001 31 03 040 2012 00100 05

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante providencia de 30 de junio de 2021, declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado 8 de julio de 2019.

Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

TRIBUNAL 017 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: **ddc0d848ebc9808c503a65a4f15e2ecf5371ded2d7e8b2b4d21725025d4713f1**

Documento generado en 22/07/2021 02:38:30 PM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/13>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil
veintiuno (2021).

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

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

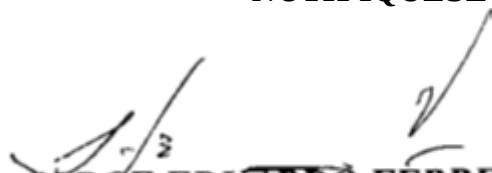
CORRER TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá recorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las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

Por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹. Para los efectos previstos en el párrafo anterior,
téngase en cuenta el escrito presentado por la apelante mediante correo
electrónico del 19 de julio 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.

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

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

Bogotá, D. C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

11001 3103 040 2019 00944 01

Ref. Proceso verbal reivindicatorio incoado por Luis Guillermo Rendón Hernández (y otra)
contra TROQUELERIA ZAC S.A.S y MACALZADO MERCANTIL S.A.S (en liquidación).

Como quiera que la parte demandada no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (que se computó a partir de la notificación, por estado, del auto de 12 de julio de 2021), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Esta decisión guarda armonía con lo que en reciente oportunidad dispuso la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, cuando recogió la doctrina que había sostenido en torno al mismo tema.

En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación **interpuesto en el mes de julio de 2020**, vale decir, ya en vigencia del Decreto Legislativo 808 de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**” (sentencia STL2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán).

Devuélvase el expediente al juzgado de origen

Notifiquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

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:

4a093e8268bd249d212e32695e1ce3b20d6ea7e0c9535b142b6b6dd6b177ad46

Documento generado en 22/07/2021 09:55:59 AM

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., veintidós de julio de dos mil veintiuno

Decide el Tribunal el recurso de apelación que el apoderado del ejecutado interpuso contra el auto proferido el pasado 25 de febrero por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante proveído de 28 de julio de 2020 el juzgado de primera instancia libró mandamiento de pago a favor de Álvaro Hernández Elías en contra de Pablo Hernández Elías, por los valores contenidos en el contrato de pago por préstamo monetario.
2. Enterado de la acción invocada en su contra, solicitó el amparo por pobre, declarar la falta de competencia por el factor territorial, interpuso recurso de reposición contra la orden de apremio y contestó la demanda, gestiones de las que, mediante decisión de 14 de diciembre de esa misma anualidad, la juez a quo dispuso; i) De conformidad con lo señalado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, no tener en cuenta las comunicaciones enviadas por el actor; ii) Tener por notificado al demandado desde el 7 de octubre de la misma anualidad, data en la que, además, se le remitió el link para que tuviera acceso al expediente digital; iii) Señalar que el citado formuló recurso de reposición contra el mandamiento y medios exceptivos y; iv) Rechazó la herramienta horizontal aludida por extemporánea; v) Corrió traslado de las

excepciones de mérito propuestas; y finalmente, vi) Concedió el amparo petitionado. Inconformes las partes frente a lo dispuesto en los apartes i), ii), iv), y vi), interpusieron recursos de reposición y subsidiarios de apelación, los que fueron resueltos mediante proveído de 25 de febrero siguiente, y en virtud del cual, se repuso lo atinente a i), ii), y v), manteniéndolo en lo demás. Así mismo, negó las herramientas verticales invocadas, *“por no ser los eventos estudiados uno de los escenarios que plantea el artículo 321 del C.G.P.”*.

Para respaldar lo resuelto, señaló la funcionaria que *“[n]o hay motivo para considerar que la censura y las defensas que presentó la pasiva, el 8 y 15 de octubre de 2020 hayan sido presentadas dentro del término de ley, pues al tenor de lo reglado en el inciso 3° del artículo 318 y el artículo 442 del C.G.P., así como en el inciso 3° del artículo 8 del Decreto 806 (...), el lapso para recurrir la ejecución fenecía el 1 de octubre de 2020 y para proponer las excepciones a que hubiere lugar el 13 de octubre siguiente (...)”*, amén de que *“se colige del artículo 151 procesal que regula el amparo de pobreza, no es que a partir de su reconocimiento los términos que tuvieren por correr se contabilizarán, sino que cuando sea convocado, la persona citada o la emplazada para que concurra al proceso quien lo solicite y actúe por medio de apoderado, que es en esencia el escenario que se presenta en el asunto de marras, esta deberá presentar esa petición de forma simultánea con la actuación que pretenda impulsar y en el plazo de ley”*.

3. En desacuerdo, el apoderado de la parte convocada presentó parcialmente la alzada contra dicha providencia, en cuanto *“a la FIJACIÓN de la fecha para reponer mandamiento de pago y contestación de la demanda”*, además, solicitó dar aplicación a lo consagrado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, comoquiera que no tuvo conocimiento de la notificación, tachando de *“apócrifo el documento que certifica cuándo el abrió o supo del proceso”*.

Agregó, “[r]esuelve erróneamente (...), el despacho al señalar una fecha distinta a la que el demandado pide amparo para empezar a correr términos, cuando no tenía éste en igualdad de armas defensor en el proceso, y es por ello que con la solicitud de amparo se adjuntó el recurso de reposición al mandamiento de pago, es decir el defensor en amparo no esperó reconocimiento como tal para reponer el mandamiento de pago, reitero se hizo junto a la solicitud de amparo de pobreza”.

En ese orden, pidió dar trámite al recurso de reposición contra el mandamiento, “a la falta de competencia por factor territorial, y a la contestación de la demanda”, además, declarar la nulidad a partir de la fecha de discrepancia de la notificación que señala su acreedor, “versus la notificación por conducta concluyente el día 07 de octubre de 2020 del ejecutado al pedir copias del expediente al despacho”.

4. De manera preliminar, se pone de presente que esta Sala Unitaria no se pronunciará frente a la oportunidad en que se presentó la solicitud de falta de competencia por el factor territorial, y tampoco del recurso de reposición contra el auto que libró la orden de pago, toda vez que la única decisión susceptible de alzada es la que tiene que ver con el rechazo de las excepciones de mérito a tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 321 del Código General del Proceso, tal como lo dispuso la juez de primer grado.

5. Decantado lo anterior, se descende al análisis de la impugnación, que valga la pena precisar, se contrae a establecer si las excepciones de mérito postuladas por la parte ejecutada se presentaron en tiempo, pues a juicio del interesado, el término para postularlas sólo podía contabilizarse desde que “se aprobó el amparo de pobreza (...)”.

6. Puestas así las cosas, es necesaria la siguiente síntesis de la actuación surtida en la causa de la referencia, que precedió a la decisión

atacada:

6.1. El 13 de julio de 2020 el demandante, por intermedio de apoderado judicial radicó demanda para el cobro de las sumas de dinero contenidas en el documento denominado: “*Contrato de pago por préstamo monetario*” en contra del señor Pablo Hernández Elías, librándose orden de apremio el 28 de julio de 2020 en el que se dispuso notificar al extremo pasivo bajo los lineamientos de los artículos 290 y ss., del Código General del Proceso y canon 8° del Decreto 806 de 2020, otorgándosele el lapso de 5 días para pagar de acuerdo a lo previsto en el artículo 431 ib., y 10 días para formular medios exceptivos.

6.2. Sobre el trámite de notificación a tono con lo previsto en el citado Decreto, el demandante aportó mediante correo electrónico de 27 de septiembre de 2020, constancia de envío de la respectiva comunicación, al correo solucionesmonetarias@hotmail.com que fuera denunciado en el escrito de demanda, esto es, el 24 de septiembre de 2020 con acuse de recibido en esa misma data. Da cuenta también la certificación que se adosaron los archivos denominados: i). 2020-210_MANDAMIENTO_DE_PAGO.pdf, y ii). PROCESO_DE_ALVARO_HERNANDEZ_ELIAS.pdf.

6.3. El 7 de octubre siguiente, el demandado Pablo Ramón Hernández Elías remitió al juzgado de primera instancia el mensaje “(...) *respetuosamente me notifico con el adjunto y solicito expediente del proceso en mención*”, calenda en la que le fue suministrado el respectivo link para acceder al expediente, indicándosele: “*Se envía la presente atendiendo su solicitud y en vista que en el proceso ya obra constancia de entrega de la notificación*”.

Enterado de lo anterior, el profesional que representa los intereses de la pasiva, al día siguiente, es decir, el 8 de octubre, vía correo electrónico solicitó: i). Que su mandante fuera amparado por pobre; ii). Declarar la

falta de competencia por el factor territorial, y por último, iii). Recurrió el mandamiento de pago.

7. Ahora bien, los incisos 1° y 3° del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, conforme a su tenor literal, prevén: *“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”,* y *“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”.*

Bajo ese marco, pronto se advierte que la parte ejecutada fue enterada del mandamiento de pago de acuerdo con la disposición en cita, de donde se desgaja que tenía hasta el 13 de octubre de la pasada anualidad para presentar los medios exceptivos en cuestión; no obstante, lo hizo el 15 siguiente, esto es, por fuera de término previsto en la legislación procesal civil.

Y se afirma lo anterior, porque dicho lapso no se suspende a propósito de la petición de amparo por pobre presentada el 8 de octubre, puesto que para tal data, su apoderado también presentó poder en virtud del cual la pasiva lo designó *“como defensor en amparo de pobreza”*, y para que en su *“nombre y representación legal, recurra en reposición el mandamiento de pago, conteste la demanda ejecutiva de la referencia, presente excepciones, falta de jurisdicción y competencia (...)”*, incluso, impugnó la orden de apremio; lo que permite concluir que se encontraba representado y asistido por un profesional del derecho, en otras palabras, que actuó por medio de abogado, de modo que, nada impedía que las presentara en ese momento, como lo hizo con la oposición señalada o en data posterior y antes de que se venciera la respectiva

oportunidad prevista en la ley.

Lo expresado se soporta en el tenor del inciso 3° del artículo 152 del Código General del Proceso, ya que quien concurre al contradictorio por medio de apoderado *“y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido”*, debe simultáneamente presentar la *“contestación de aquélla, el escrito de intervención y la solicitud de amparo”*; disposición que garantiza el derecho de defensa y procura la igualdad real de las partes en el desarrollo del plenario, a lo que se adiciona que ese confín temporal es propio de la competencia de configuración normativa del legislador que no afecta el poder tuitivo del amparo por pobre, como medio para hacer valer los derechos sustanciales del solicitante, pues este puede hacer valer, en ese momento adjetivo, su acceso efectivo a la administración de justicia, con plena habilitación para *“ejercer los derechos de defensa o contradicción, sin que exista distinción en razón de su situación socioeconómica”*¹.

Así las cosas, como la petición de amparo no se dirigió a que se le designara un abogado, pues ya contaba con uno, el término para presentar los medios exceptivos no dependía de su aceptación o del reconocimiento del beneficio por el juzgado de primer grado, esto, básicamente porque no debía agotarse su designación *“en la misma forma prevista para los curadores ad litem”*².

Conclusión de lo anterior, la providencia censurada habrá de mantenerse.

8. Finalmente, cumple señalar que frente a la solicitud de nulidad invocada por el demandado, corresponde al juez de primera instancia pronunciarse, cometido que debe desarrollar al asumir el rito correspondiente, reflexiones suficientes para que la Sala Unitaria de

¹ Cfr. C.C. Sentencia T 339 de 2018.

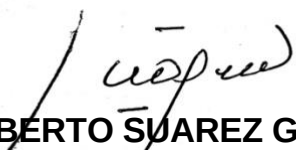
² Artículo 154 CGP.

decisión,

RESUELVA

Confirmar el auto de fecha y procedencia anotadas. Sin condena en costas.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Magistrado

Rad. 11001310304020200021001



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., julio veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

Admítase el recurso de apelación en el efecto suspensivo (art. 323 CGP) interpuesto por la apoderada del extremo demandante, respecto de la sentencia proferida en audiencia virtual llevada a cabo en marzo 23 de 2021, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta capital, dentro del juicio verbal que promovió la compañía Alimentos Palmar S.A.S contra Norma Constanza Sanabria.

Por lo anterior y con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto, córrase traslado al apelante por el término de cinco (05) días para que sustente su medio impugnativo, memorial que deberá ser radicado en modo electrónico a las direcciones de correo electrónico institucional: chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Solo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario, reingrese el expediente al Despacho.

Por último, desde ya se hace uso de la prerrogativa dispuesta en el artículo 121 del CGP y, debido a la alta carga con que cuenta el Despacho, prorroga el término para decidir la instancia por 6 meses más, contados a partir del 4 de diciembre de 2021.

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:

**e5a6f61ea2f37c73d3a50ba0d6499a221df1fce606206e78b00a77
60ee67ac21**

Documento generado en 21/07/2021 07:28:57 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., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 042201200206 03

Como la sentencia impugnada se emitió en el marco de un proceso verbal; el recurso se interpuso dentro de la oportunidad prevista en el inciso 1º del artículo 337 del Código General del Proceso y, adicionalmente, al demandante le asiste interés para recurrir en casación, dado que el valor actual de la resolución que le resultó desfavorable (C.G.P., art. 338) supera los \$908.526.000 (1000 SMLMV), se **CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 16 de marzo de 2021.

En efecto, a propósito de los avalúos que las partes aportaron, apreciados con sujeción a las reglas previstas en el artículo 232 del CGP y en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, se encuentra lo siguiente:

1. Ambos dictámenes coinciden en que el inmueble (i) se encuentra en un sector que se caracteriza por la “exclusividad”, y el uso turístico, recreacional y residencial; (ii) con acceso a vías principales; y (iii) cuenta con perspectivas positivas y estables de valorización (pgs. 13 y 18).

2. Aunque el perito Jairo Alfonso Becerra reconoció que realizó una verificación satelital y con fotografías “fuera del predio”, dadas las limitaciones impuestas por la pandemia (p. 15), esa variable, por sí sola, no descalifica su opinión porque, en todo caso, el experto Oscar Armando Borrero, quien sí pudo ingresar, concluyó que el predio es “comercializable, principalmente por su potencialidad de remodelación, en consideración a las condiciones físicas de la propiedad” (pg. 19). En

general, no hay discrepancias sobre el bien, ni siquiera en relación con la piscina, pues ambos admiten la necesidad de remodelarla (mantenimiento y cambio de la porcelana), aunque discrepan en el impacto que tiene en la construcción y su valor.

No obstante, se destaca que el perito Becerra refiere un área de terreno de 470 m², con un área construida de 402 m², mientras que el perito Borrero menciona, para el primero, 470,30 m², y para el segundo, 280 m², por no incluir el área de la piscina. Y aunque se acepte que esta parte del predio se encuentra en condiciones “deplorables”, el Tribunal no puede desconocer que, según la escritura de hipoteca No. 1090 de 10 de abril de 1992, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá y el folio de matrícula del predio (307-6237), el terreno tiene el área mencionada (470,3 m²), con un área construida, según el reporte catastral del IGAC mencionado por el último experto, de 402 m².

En síntesis, aunque se conceda que las condiciones del predio no son buenas, el perito Borrero no alcanza a explicar suficientemente por qué excluye totalmente el área de la piscina, punto en el que, incluso, refirió que el reporte del IGAC es erróneo, descartándolo solamente por la situación actual de esa parcela del bien.

3. En lo que concierne a la metodología utilizada para establecer el predio del inmueble, las dos peritaciones acudieron a la técnica de comparación. Empero, se observa que en el dictamen rendido por el perito Borrero se relacionaron predios con menor extensión al del inmueble objeto de peritación, con un valor significativamente mayor al que le dio a éste, sin precisar cuáles son las características de esos otros bienes que justificarían la diferencia. Por ejemplo, el comparable No. 13 tiene un área construida de 380 m² y un valor total de \$1.100.000.000, y el No. 14 cuenta con un área de 231 m², por un precio de \$950.000.000 (p. 20), mientras que al inmueble objeto del litigio, con un área de terreno de 470.3 m² (y, según él, de 280 m² de área construida), le asignó un valor de \$666.524.400 (p. 30), sin que se ofrezca una explicación razonable, dada la enorme diferencia

en los valores y áreas entre unos y otros.

Así las cosas, si se adopta el concepto del perito Becerra, es claro que existe interés suficiente para acudir ante la Corte de Casación.

Más aún, si se acude –por analogía- al parámetro previsto en el artículo 501, numeral 3º, inciso 2º, del C.G.P. (dado que el avalúo no tiene como propósito la subasta del bien, sino, simplemente, determinar su valor para justipreciar un interés), esto es, promediando el precio asignado por los dos expertos, el predio aludido tendría un precio de \$920.721.927,75, que alcanza la cuantía para recurrir en casación.

Por consiguiente, remítase el expediente -debidamente escaneado- a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
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:

**69df3be0f9d9d4695efec695ec750c8b35e01f612a0735022c428662d
71a9cb4**

Documento generado en 22/07/2021 04:42:00 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., veintidós (22) de julio de dos mil
veintiuno (2021).

Ref: VERBAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE
ASAMBLEA de GUSTAVO BERMÚDEZ y OTROS contra EDIFICIO
CHICÓ 95 P.H. Exp. 2020-00114-01.

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

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

Por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de
los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹.

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

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

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 000201902167 00

No acepto la recusación presentada por el señor López, no sólo porque el recurso de revisión se encuentra terminado, sino también porque no he tenido vínculo contractual con la Corporación Universitaria Republicana. Haber dictado unas conferencias, en forma gratuita y con propósitos meramente académicos, no estructura ninguna causal de las previstas en el artículo 141 del CGP.

Aunque el señor López no es abogado y, por ende, carece de derecho de postulación, me pronuncio sobre la recusación en resguardo de la administración de justicia.

Pase el expediente al Despacho del Magistrado Carlos Augusto Zuluaga Ramírez.

Frente a las demás peticiones, téngase en cuenta que la recusación suspende toda actuación.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

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:

86db2a24fb0fea4fd7c417f7e5e8a906a030160682d3f634f429436be9a4383b

Documento generado en 22/07/2021 10:00:42 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 SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110012203000202100437 01
Clase: LAUDO ARBITRAL.
Convocantes: AURA NAYIBE MEJÍA LÓPEZ y el litisconsorte necesario MANUEL MEJÍA LÓPEZ
Convocados: EL RÁPIDO DUITAMA LTDA., MARÍA ANTONIA MEJÍA LÓPEZ y FRUTO MEJÍA LÓPEZ.

Sentencia discutida y aprobada en sesiones n.º 13 de 20 de abril y 26 de 21 de julio de 2021.

Se decide el recurso de anulación que formuló la parte convocada contra el laudo de 17 de diciembre de 2020 proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- En la referida sentencia, el Tribunal de Arbitramento, en lo que aquí interesa para resolver el recurso de anulación, resolvió las pretensiones y excepciones de la siguiente forma: “SEGUNDO: DECLARAR prospera parcialmente la excepción de caducidad. DESESTIMAR las demás excepciones de mérito presentadas por MARÍA ANTONIA MEJÍA LÓPEZ, FRUTO ELEUTERIO MEJÍA LÓPEZ y EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por AURA NAYIBE MEJÍA LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones

extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014”¹.

En la presente providencia la Sala desarrollará el siguiente orden: demanda de la convocante, la contestación, la decisión arbitral, el recurso de anulación y la réplica, para, finalmente resolver las acusaciones (pretensiones) de la parte recurrente.

2.- Demanda de la convocante.

Con sustento en el pacto arbitral contenido en la cláusula 20 de la Escritura Pública n.º 740 de 25 de agosto de 1959, protocolizada en la Notaría 1ª de Duitama, Boyacá, por medio de la cual se constituyó la Sociedad “Empresa de Transporte El Rápido Duitama”, cuyo texto es el siguiente: “VEINTE: Las diferencias que ocurran a los socios entre sí o a los socios con la sociedad, por razón del contrato social, durante la vigencia de este, en su periodo de liquidación o en su liquidación serán sometidas a la decisión de árbitros nombrados por las partes y se procederá de acuerdo con la segunda de 1948 (...)”, la señora Aura Nayibe Mejía López (en adelante la convocante), llamó ante el Tribunal de Arbitramento a María Antonia Mejía López, Fruto Mejía López y a la sociedad “El Rápido Duitama Ltda.” (en adelante las convocadas); como litisconsorte necesario fue vinculado el señor Manuel Mejía López (hermano de los tres primeros) para que se hicieran las siguientes declaraciones²:

¹ “PRIMERO: NEGAR la tacha por sospecha del testigo HERNANDO ENRIQUE NÚÑEZ SUAREZ.SEGUNDO: DECLARAR prospera parcialmente la excepción de caducidad. DESESTIMAR las demás excepciones de mérito presentadas por MARÍA ANTONIA MEJÍA LÓPEZ, FRUTO ELEUTERIO MEJÍA LÓPEZ y EL RÁPIDO DUITAMA LTDA.TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por AURA NAYIBE MEJÍA LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014. QUINTO: ORDENARLE al representante legal de EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. que adopte las medidas necesarias para darle cumplimiento al presente laudo. SEXTO: ORDENAR el registro de la presente providencia en el registro mercantil de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. SÉPTIMO: Sin costas a cargo de ninguna de las partes de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta Providencia. OCTAVO: DECLARAR causados los honorarios de los árbitros y de la secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal .NOVENO: DISPONER que por secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de Ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

² Folios 1 y 2 Cuaderno uno del expediente virtual.

2.1. “Principales³:

“Se declare la nulidad absoluta del Acta de Junta de Socios n.º 46 del 30 de octubre de 2014 y demás actos consecuenciales, con el cual se hace modificación al contrato social mediante aumento de capital pagado de la sociedad”.

“Que [ordene] a la Cámara de Comercio de Bogotá la cancelación del registro del acto jurídico por el cual se aumenta el capital pagado de la sociedad, por vicios de nulidad absoluta contenido en acta n.º 46 del 30 de octubre de 2014 y demás actos consecuenciales de la sociedad Rápido Duitama Ltda.”.

“Se ordene inscribir las hijuelas de las escrituras n.ºs 5204 del 6 de diciembre de 2005 de la Notaría 54” de Bogotá y 1292 de “24 de junio de 2011 de la Notaría 8” de la misma ciudad.

2.2. Subsidiarias: Pretende la convocante que se declare:

“La inexistencia del Acta de Junta de Socios n.º 46 del 30 de octubre de 2014 y demás actos consecuenciales”.

“O la ineficacia del Acta de junta de Socios n.º 46 del 30 de octubre de 2014 y demás actos consecuenciales”.

2.3. Supuestos fácticos⁴.

Aura Nayibe Mejía López y Manuel Mejía López, en su condición de herederos de Fruto Mejía Barón y Nohemí López de Mejía, según las hijuelas contenidas en las Escrituras Públicas n.ºs 5204 de 6 de diciembre de 2005 de la Notaría 54 de Bogotá y 1292 de 24 de junio de 2011 de la Notaría 8ª de esta ciudad, les fue adjudicado el 52.5% del total de las cuotas de interés social de la “Sociedad El Rápido Duitama Ltda.”.

En la junta de socios realizada el 30 de octubre de 2014, recogida en el Acta n.º 46, actuó el abogado Orlando Zea Mora como apoderado, sin mandato para representar a la demandante Aura Nayibe Mejía López y Manuel Mejía López, litisconsorte necesario (lo había sido con anterioridad en la sucesión de Nohemí López de Mejía). En el

³ Folio 15 del laudo (7 del texto de la decisión). Cuaderno dos del expediente virtual.

⁴ Folio 1. Cuaderno uno del expediente virtual

aludido acto se aprobó el aumento del capital de la sociedad, decisión que, en sentir de la parte convocante, es abierta y manifiestamente irregular, nula e ilegal por vicios en el consentimiento, por cuanto se conformó un *quorum* con el supuesto poder al profesional del derecho en comento. Agregó que, aunado a lo anterior, según se observa a folio 243 (reverso), que los convocados pagaron el aumento de capital con los mismos dineros de la empresa.

3.- La contestación de los convocados⁵.

La parte convocada se opuso a las pretensiones, en su defensa planteo 22 excepciones, que para lo que aquí interesa, se resalta la denominada “Prescripción y caducidad”. En cuanto a los supuestos fácticos de la demanda indicó que es cierto el hecho 3º respecto a que “el 30 de octubre de 2014 se realizó una junta de socios”, pero negó los hechos 2º y lo atinente a que el abogado Orlando Zea Mora actuó como apoderado de Aura Nayibe Mejía López y Manuel Mejía López, sin serlo; respecto al hecho 4º, sostuvo tratarse de valoraciones subjetivas; el hecho 5º precisó que se trataba de apreciaciones jurídicas. El restante sustrato de facto lo desestimó, por considerar que las actuaciones de la junta de socios se hicieron en debida forma y de acuerdo con los estatutos y las necesidades que tenía la sociedad, en especial, la de hacer una recapitalización.

4.- Decisión del laudo arbitral⁶.

Cumplidas las etapas procesales correspondientes, el panel arbitral procedió a dirimir la cuestión litigiosa y respecto a las pretensiones y excepciones las despachó, como a continuación se expone:

4.1. Pretensiones principales.

En relación con la primera reclamación principal referida a la nulidad absoluta de las decisiones de la junta de socios adoptadas en la sesión del 30 de octubre de 2010, concluyó que no era de recibo la excepción de prescripción, pero sí la de caducidad y para el efecto indicó que estaba “llamada a prosperar por haberse cumplido de sobra el término para presentar la impugnación de la Acta n.º 046 del 31 de octubre de 2014. Y toda vez que las pretensiones segunda y tercera

⁵ folios 295 a 336 del cuaderno principal uno.

⁶ Folio 1 (7 en la foliatura del escrito) y siguientes cuadernos 2 virtual

principales, son consecuenciales de la primera, están llamadas a prosperar”. (folio 61)

4.2.- Primera pretensión subsidiaria. La parte convocante la plasmó de la siguiente forma: “subsidiariamente se declare la inexistencia del acta de Junta de socios No. 046 del 30 de octubre de 2014 y demás actos consecuenciales”.

Al respecto, consideró el Tribunal que tanto la creación de la sociedad, como la adopción de las decisiones de sus órganos colegiados, en tanto actos jurídicos; es decir, manifestaciones de voluntad que persiguen la generación de efectos jurídicos, se rigen por las normas que determinan la existencia, validez, eficacia y oportunidad generales previstos en las legislaciones civil y mercantil.

Aclara que la inexistencia no es, a diferencia de la ineficacia, la nulidad, la anulabilidad y la inoponibilidad, una sanción de los actos jurídicos, explica que la ausencia del acto no corresponde a una sanción a la que se puedan aplicar las normas generales en relación con asuntos tan importantes como la prescripción, caducidad y legitimación; en efecto, de conformidad con la regla de causalidad, conforme a la cual de la nada no puede emerger algo, en derecho la inexistencia no puede obedecer a los fenómenos de la prescripción y la caducidad de forma ordinaria; del primero, porque la prescripción extingue derechos y el acto inexistente no generó derechos que se puedan extinguir; del segundo, porque la inexistencia no requiere declaración judicial. En cuanto a la legitimación el juez la puede y debe declarar de oficio, de encontrarla probada (folio 63).

Después de hacer el correspondiente análisis de la representación que asumían los abogados que asistieron a las juntas de socios, concluyó que no existió quorum alguno, por lo que desde el punto de vista jurídico estamos ante “una ineficacia por ausencia de quorum deliberatorio, con lo cual podríamos tipificar el reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la ineficacia, previstos en el artículo 186 del C. de Cio”, lo cual significa que no se originó en la omisión o violación de los requisitos de validez del negocio jurídico, como sucede en el artículo 190 del C. Cio, por lo que no le corresponde al “Tribunal especular sobre la sanción a las decisiones, [que] claramente la ley las califica como ineficaces” por lo cual rechaza la primera pretensión subsidiaria. (folio 65).

4.3. Segunda pretensión subsidiaria.

Procura se “declare la ineficacia del Acta de junta de Socios n.º 46 del 30 de octubre de 2014 y demás actos consecuenciales” (folio 65), por lo que para decidirla negativamente enmarca el estudio a: (i) determinar si los vicios invocados darían lugar a la ineficacia y si están acreditados en el proceso, y, (ii) a analizar si la excepción de caducidad invocada es aplicable para esta sanción jurídica.

4.3.1. En relación a la ineficacia de pleno derecho de las decisiones de la Junta de Socios de El Rápido Duitama Ltda., señala que el artículo 190 del Código de Comercio establece que: “las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces”; por su parte, el artículo 186 instituye que “las reuniones se realizarán en el lugar de domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum”. La sanción es la regulada en el artículo 897 del Código de Comercio que determina que “cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial”.

En lo referente a la indebida representación de los socios y accionistas en las reuniones de juntas o asambleas como causal de reconocimiento de presupuestos de ineficacia de las decisiones tomadas por el máximo órgano social, afirma que ha sido abordado por la Superintendencia de Sociedades en sede judicial (sentencia n.º 801 -18 de 8 de mayo de 2013) quien ha señalado que la falta de facultades para representar las acciones es causal de ineficacia de las decisiones tomadas en dicha asamblea.

En igual sentido, en su apoyo, en materia de arbitraje, trae a colación el Laudo del 14 de febrero de 2017 en el que se resolvió la controversia entre Lylia Mery González de Burgos y Servientrega S.A.S. (Arbitro único: Mauricio Ricardo Chávez Frías. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá) y allí se señala que la indebida representación de uno de los accionistas es causal de ineficacia de las decisiones tomadas por el máximo órgano social, lo cual encuentra sustento en el artículo 426 del Código de Comercio. ... “Siendo, así las cosas, encontramos que la reunión “universal” es aquella que se celebra cuando están presentes o debidamente representados, la totalidad de los socios o accionistas de la compañía. **Lo anterior quiere decir que la ausencia o indebida representación de alguno de los socios o accionistas a dichas reuniones hará que las decisiones sean ineficaces**” (subraya y negrilla fuera del original)”. (folio 69)

Acogió el tribunal de arbitramento la consideración del laudo que se acaba de citar, en la que se indica que la ineficacia es una sanción de carácter legal que opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial; sin embargo, por efectos prácticos, y, dada la estabilidad jurídica que debe regir las sociedades requiere el reconocimiento de sus presupuestos por parte de la autoridad competente, para que así los socios y los terceros tengan la certeza sobre la situación jurídica del acto concreto al cual se le endilga la supuesta ineficacia. (folio 70).

Se agrega en el laudo objeto de este recurso que la legislación nacional estableció en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998, recogido por el numeral 8º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que [S]in perjuicio de lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, las Superintendencias Bancaria, de Sociedades o de Valores podrán de oficio efectuar el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio.

Indica que la “Superintendencia de Sociedades, en sede judicial (Sentencia No. 800-9 del 16 de febrero de 2015), ha reconocido de manera oficiosa los presupuestos ineficacia de las decisiones del máximo órgano social por la indebida representación de los socios de la compañía”. (folio 71)

4.3.2. La caducidad del reconocimiento de los presupuestos de la ineficacia de las decisiones sociales.

Al respecto, trae en su apoyo la decisión de la Superintendencia de Sociedades (Sentencia 2015-800-138) en la que “aclaró que la caducidad de las acciones que pudieran desprenderse en contra de las decisiones que toman las asambleas de accionistas o junta de socios tiene un término de cinco años”. (folio 71)

“Aquellas acciones que pretenden el reconocimiento de la ineficacia de una decisión social, se deben fundamentar en las razones previstas por el artículo 190 del Código de Comercio, y presentar a la Superintendencia de Sociedades, entidad que, por virtud del artículo 133 de la Ley 446 de 1998, es competente para ello. Acciones que de acuerdo con lo consagrado por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, deben ser invocadas dentro de los 5 años siguientes a la reunión en que se tomaron las decisiones, so pena de que opere el fenómeno de prescripción” (folio 72).

Con soporte en la anotada decisión concluyó que “no es aplicable el término de 2 meses del artículo 191 del C. Cio y 382 del CGP, razón por la cual la excepción de caducidad para pretensión segunda subsidiaria será negada” (Folio 73).

En lo atinente a la contabilización del término de los cinco años a que hace referencia el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 y para los efectos del artículo 94 del Código General del Proceso, señaló que la demanda fue radicada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de junio de 2019; es decir, antes de haber transcurrido el reseñado lapso contado a partir de la fecha en que se inscribió en el registro mercantil el acta que aprobó la capitalización, razón por la cual, debía entenderse interrumpidos los términos de caducidad y prescripción del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia de las decisiones cuestionadas.

Concluyó que “En consecuencia, en virtud de lo expuesto en el presente capítulo y anteriores apartes, está probado para el Tribunal que las sucesiones de Fruto Eleuterio Mejía Barón y Nohemy López de Mejía estuvieron indebidamente representadas, razón por la cual, las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de El Rápido Duitama Ltda. están viciadas de ineficacia de pleno derecho. Sin embargo, encuentra el Tribunal que la forma como viene presentada la segunda pretensión subsidiaria impide su prosperidad”. (folio 73)

4.3.3. Reconocimiento de oficio de los presupuestos de ineficacia.

Después de la decisión referida en el numeral anterior, con soporte, por un lado, en que estaba probado que las sucesiones de Fruto Eleuterio Mejía Barón y Nohemya López de Mejía estuvieron indebidamente representadas y, por el otro, en lo normado en los artículos 190 del Código de Comercio que establece que: “las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces”, norma que estatuye que “las reuniones se realizaran en el lugar de domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum” y 897 *Ibidem*, razón por la cual al encontrar demostrados los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad El Rápido Duitama Ltda. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014, procedió a su declaratoria de oficio.

4.3.4. En cuanto a los efectos de la ineficacia.

Reconocidos de oficio los presupuestos de ineficacia, como se indicó en el numeral anterior, el panel arbitral, con soporte en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de agosto del 2018 (SC3201-2018. Rad. No. 05001-31-03-010-2011-00338-01. MP. Ariel Salazar Ramírez) se adentró en su estudio y al respecto indicó que los “efectos de la ineficacia” son equiparables a los de nulidad absoluta consagrados en el artículo 1746 del Código Civil; es decir, retrotraer las cosas hacia su origen y efectuar las respectivas restituciones mutuas entre las partes, por lo que después del examen probatorio correspondiente y con apoyo en la citada jurisprudencia, decidió ordenarle al representante legal realizar las “restituciones mutuas respecto de las cuotas adquiridas por María Antonia y Fruto Eleuterio Mejía López de El Rápido Duitama Ltda.” (folio 76)

Enseña la jurisprudencia aludida, lo siguiente:

“3. Una vez declarada la ineficacia jurídica del contrato de venta de acciones, la consecuencia que hay que imponer es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto o negocio no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Lo anterior es así por cuanto el Código de Comercio no prescribe los efectos específicos para cada una de las formas de invalidez en él mencionadas; lo que hace necesario acudir a las reglas que rigen esa materia en el campo civil, en aplicación del principio de remisión previsto en el artículo 822 de la codificación mercantil, según el cual «los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa».

(...)

Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz (como el artículo 897 del Código de Comercio), la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás; lo cual tiene la aptitud de producir acción contra terceros poseedores. Así lo consagra expresamente el artículo 1748: «La

nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales».

Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que todos los efectos que pudo haber producido desde entonces Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso.” (folio 75)

5.- Otras decisiones.

Por último, respecto a las demás pretensiones y excepciones propuestas, señaló que “las pretensiones de la demanda no prosperarán, independientemente de la declaración de oficio que se hará”, lo que “sería suficiente para no abordar las excepciones de mérito”; sin embargo, las despachó de manera negativa, salvo la excepción de caducidad que acogió con alcance parcial frente a la “pretensión principal declarativa primera”, tendiente a impugnar el acta n.º 46 del 31 de octubre de 2014.

6.- El recurso de anulación.

Los convocados, María Antonia Mejía López, Fruto Mejía López y la sociedad El Rápido Duitama Ltda., con soporte en las causales 2ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, presentaron en término el recurso de anulación que se concreta a los siguientes cargos y peticiones:

6.1. Cargos.

6.1.1. Primer cargo. “El Laudo Arbitral configuró la causal de anulación 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012: “La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia”, por cuando ya había operado la caducidad de la acción para impugnar las actas de junta de socios” (folio 8 del recurso).

Aducen las recurrentes, que la caducidad de la acción para impugnar la actas de la Junta de Socios de la Sociedad El Rápido Duitama Ltda., se regula por lo establecido en el artículo 191 del Código de Comercio y el artículo 382 del Código General del Proceso, régimen especial para este tipo de controversias y, por ende, el término general de 5 años consagrado por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, que es un norma de carácter general, no le era aplicable; por consiguiente, se debió haber declarado la caducidad de la acción invocada por la

convocante y en el supuesto que se aceptara que esa norma es la que regulaba la caducidad en el asunto en estudio, el término de los 5 años se contaría desde el 13 de marzo de 2014 y la demanda se radió el 26 de junio de 2019, esto es de 5 años y 3 meses después de haber sido proferida dicha acta. (folio 11 del recurso).

6.1.2. Segundo cargo. “El Laudo Arbitral configuró la causal de anulación 9ª del artículo 41 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”, por cuando decidió sobre temas que no fueron puesto en conocimiento del Tribunal Arbitral.” (folio 11 del recurso).

Consideran las recurrentes que el laudo, al decidir en el ordinal cuarto “reconocer de oficio los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad El Rápido Duitama Ltda., adoptadas en la reunión extraordinaria de la Junta de Socios del 13 de marzo de 2014”, incurrió en la causal aludida, por cuanto la decisión recayó sobre aspectos que no solo no estuvieron puestos a consideración de los árbitros, sino que además no fueron objeto de debate probatorio en el proceso arbitral; según su decir, se materializa el desconocimiento del principio de congruencia de las sentencias que se encuentra establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, en tanto con ella se evita que se sorprenda a las partes con decisiones que no fueron objeto de debate probatorio en el proceso arbitral: es decir, fallos *ultra* y *extra petita*, según lo tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia.

Para el efecto, señalan que de la lectura de las pretensiones y los hechos de la demanda original y la pretensión única que contiene el documento de subsanación de esta, es claro que se pretendía la nulidad del acta n.º 46 de 30 de octubre de 2014, sin que nada haya mencionado o solicitado la convocante frente al Acta de Junta de socios de 13 de marzo de 2014, para cuyo efecto reprodujeron las citas textuales de las pretensiones⁷.

Coligieron las recurrentes que no cabe duda de que la parte convocante no solicitó en momento alguno la anulación o la inexistencia o la ineficacia del Acta de Junta de Socios de 13 de marzo de 2014, razón por la cual, el Tribunal Arbitral, al declarar en el ordinal cuarto de la parte resolutive la ineficacia de la misma, infringió el

⁷ Folio 171.

principio de congruencia de las sentencias establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso y, por ende, se configuró la causal novena del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en tanto el laudo recayó “sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros”. (folio 15 del recurso)

6.1.3. Tercer cargo. “El Laudo Arbitral configuró la causal de anulación 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012: “la falta de jurisdicción o de competencia”, por cuanto en la parte considerativa de la providencia que se recurre decidió sobre temas que no fueron puestos en conocimiento del Tribunal Arbitral.” (pág. 15 del recurso de anulación)

Resaltaron que el panel arbitral adoptó disposiciones jurídicas sobre aspectos que no tenía competencia, no sólo porque no fueron puestos a su consideración, sino porque escapaban del alcance de la cláusula arbitral. Igualmente, por si fuera poco, dichas decisiones y posturas jurídicas del Panel Arbitral desconocieron las normas de rango legal que regulan las sociedades de carácter familiar.

En el laudo, a partir de la página 76, se hicieron “consideraciones adicionales”, en el sentido de que “a pesar de no ser alegado por las partes y que no será el fundamento de la parte resolutive de la presente providencia, el tribunal advierte que del material probatorio se pueden derivar los siguientes análisis...”. Al respecto en el recurso que se decide, indican las impugnantes que el Tribunal carecía de competencia para declarar que: “(i) mis poderdantes no tenían la competencia para representar las sucesiones de Fruto Eleuterio Mejía Barón y Nohemy de Mejía; (ii) la capitalización de la sociedad El Rápido Duitama Ltda. infringe el Código de Comercio; (iii) María Antonia Mejía López como Fruto Eleuterio Mejía López incurrieron en conflicto de intereses, y que, por ende, no podía adquirir cuotas partes de interés sobre la sociedad El Rápido Duitama Ltda.”⁸.

Concluyen los recurrentes, que el laudo, en su parte considerativa, incurrió en la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en tanto que se pronunció sobre aspectos que no tenía competencia para hacerlo porque no sólo no fueron puestos a su consideración, sino porque, además, algunos de ellos escapaban al alcance de la cláusula arbitral⁹.

⁸ Folio 175

⁹ Folio 174

6.2.- Peticiones del recurso de anulación.

Con sustento en los cargos mencionados, las siguientes son las peticiones que los recurrentes quieren que les resuelva esta Sala de decisión:

6.2.1.- Anular el laudo arbitral con fundamento en lo previsto en la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 por haber operado el término de caducidad de la acción de dos meses, incluso, para declarar la ineficacia de oficio de las Actas de Juntas de Socios de 13 de marzo y 30 de octubre de 2014, de conformidad con lo previsto en los artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso, de las Juntas de Socios, recogidas en actas del 13 de marzo de 2014 y el 30 de octubre de 2014.

“Subsidiariamente anular el Laudo Arbitral con fundamento en lo previsto en la causal segunda (2ª) del Artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por haber operado el término de caducidad de cinco años consagrado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 para declarar de oficio la ineficacia de oficio del Acta de Junta de Socio de 13 de marzo de 2014 de la sociedad El Rápido Duitama Ltda.”

6.2.2.- Anular el laudo con fundamento en lo previsto en la causal 9ª del citado artículo 41, por haber recaído la decisión sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, en tanto el Tribunal declaró de oficio la ineficacia del Acta de Junta de Socios de 13 de marzo de 2014, sin que la misma hubiere hecho parte de la litis, concediendo así más de lo pedido.

6.2.3.- Anular el laudo al amparo de la causal 2ª del evocado precepto, pues en la parte considerativa se pronunció sobre aspectos respecto de los cuales no tenía competencia para hacerlo, no sólo porque dichos temas no fueron puestos a consideración de los árbitros, sino porque, además, algunos de ellos, escapaban del alcance de la cláusula arbitral.

6.2.4.- En subsidio, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, proceder a la aclaración del laudo y su adición.

7.- Réplica de la parte convocante.

La parte convocante, dentro del término legal presentó escrito de oposición a las pretensiones del recurso de anulación y para el efecto hizo los siguientes pronunciamientos:

7.1. Sobre la caducidad invocada.

Advierte que la caducidad no se presentó en este proceso por cuanto se estaban demandando unos actos jurídicos viciados por la sanción de ineficacia, como se probó en la actuación, que están contenidos en el acta de Junta de Socios n.º 46 de la Sociedad El Rápido Duitama Ltda., correspondiente a la reunión celebrada el 30 de octubre de 2014 en forma irregular y sin el cumplimiento de lo prescrito en el Artículo 186 del Código de Comercio en una reunión de junta de socios conformada sin el lleno de los requisitos legales y sin la participación de Aura Nayibe Mejía López y su hermano, César Manuel Mejía López, se aprobó el aumento de capital de la sociedad.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 190, las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces y en apoyo de su decir cita el artículo 897 del Código de Comercio. La sanción que establece el artículo 190 del estatuto mercantil, es la ineficacia del acto, que es distinta a la señalada en el artículo 191, que permite la impugnación de la decisión (cuya acción caduca en dos meses según lo dispuesto en el artículo 191). La sanción del artículo 190 del Código de Comercio no requiere declaración judicial; sino que opera de pleno derecho, cuando se configuren sus presupuestos.

Agregó que tanto la jurisprudencia como la doctrina societaria nacional han manifestado que la acción para solicitar a la autoridad correspondiente el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia de una decisión social (no la declaración, puesto que la sanción opera de pleno derecho) no caduca, dado que dicha sanción, en estricto sentido, ya ha operado de pleno derecho y la autoridad solamente reconoce ese hecho y que, adicionalmente, es jurídicamente imposible que el paso del tiempo sanee lo que nunca existió y fue ineficaz desde el inicio. (folio 2 de la réplica- 208 de la foliatura).

Sustenta sus consideraciones en jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de estado; así como de autorizada doctrina nacional, como lo son Francisco Reyes Villamizar y Néstor Humberto Martínez Neira y decisiones del Tribunal Superior de Bogotá. (Folio 4 de la réplica. Folio 210 de la foliatura).

Con soporte en lo anterior, se colige que respecto del reconocimiento de los presupuestos que implicaron la ineficacia de pleno derecho del acta objeto de la demanda arbitral no existe término de prescripción o caducidad alguno, toda vez que el paso del tiempo no puede consolidar efectos jurídicos a unos actos que simplemente por mandato legal nunca tuvieron eficacia; es decir, jamás surgieron en realidad, por ese motivo, no operó la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 y en ese sentido, no deben prosperar las pretensiones del recurso de anulación.

Agregó, que en caso que se considerara que el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia se le aplica el término de caducidad de 5 años establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, debe tenerse en cuenta que el cómputo del tiempo para una eventual caducidad o prescripción debe hacerse desde el momento del registro del acta en el registro mercantil y en el caso del acta n.º 46 del 30 de octubre de 2014 se inscribió el 25 de noviembre de 2014, la demanda arbitral se presentó el 26 de junio de 2019, por lo cual se debe colegir que se instauró en tiempo. En relación con el acta de la junta de socios del mes de marzo de 2014, la misma no se inscribió en el registro mercantil por no contener decisión de capitalización y en el supuesto evento que se deba contar término de caducidad debe ser desde que se inscribió el acta que surgió como consecuencia de aquello y materializó las decisiones adoptadas en ella; en otras palabras, el acta del 30 de octubre de 2014.

7.2. Sobre la falta de jurisdicción o de competencia.

Con soporte en la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563, manifestó el recurrente que el Tribunal de Arbitramento “adoptó posiciones jurídicas sobre aspectos que no tenía competencia”, en la réplica se argumenta que los elementos a que hace referencia el recurrente en el acápite III del capítulo n.º 5, del recurso de anulación no fueron fundamento de la parte resolutive del Laudo Arbitral, sino que el panel arbitral simplemente los analizó como parte de la revisión de todo el material probatorio puesto a su disposición en el proceso, lo que era su deber. Al respecto, en el Laudo Arbitral se manifiesta de forma expresa: “A pesar de no ser alegado por la parte que no será fundamento de la parte resolutive de la presente providencia, el Tribunal advierte que del material probatorio se pueden derivar los siguientes análisis.”. Y agregó que el contenido de la cláusula veinte de los estatutos le otorgaban competencia al Tribunal de Arbitramento. (folio 5 de la réplica 211 del encuadernamiento).

7.3. En cuanto a la invocación de la causal n.º 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

La sostiene la parte recurrente en que el Tribunal de Arbitramento decidió en el laudo respecto del acta de la Junta de Socios del 13 de marzo de 2014, a pesar de que las pretensiones no versaron sobre la misma.

En la réplica se expresa que la misma no debe prosperar por cuanto la sanción de ineficacia de las decisiones adoptadas por un órgano social sin el cumplimiento de los requisitos legales mínimos opera de pleno derecho. La autoridad judicial no estaría dando lugar al surgimiento de nuevas relaciones o efectos jurídicos, sino que únicamente estaría manifestándose en relación con el acaecimiento de una sanción que operó por mandato de la Ley, tal como lo señala el artículo 897 del Código de Comercio.; interpretación que se encuentra igualmente en el artículo 333 de la Ley 446 de 1998.

CONSIDERACIONES

Verificada la presencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado, se decide el recurso de anulación impetrado por los convocados.

Con el señalado propósito, la Sala encuentra pertinente destacar, en primer lugar, que el “recurso de anulación” no es una oportunidad procesal adicional, complementaria o alternativa dentro del proceso arbitral, ni de manera alguna implica una instancia adicional para revisar, de nuevo, el fundamento probatorio y analítico que respalda la decisión del Tribunal, 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 insiste, el laudo es incontrovertible en su materia, habida cuenta que el recurso en comento no otorga competencia para volver sobre el aspecto sustancial del asunto debatido¹⁰, efecto al que se atienen los particulares cuando renuncian a la jurisdicción estatal.

¹⁰ Ver artículo 42, Ley 1563 de 2012.

Y en segundo orden, que el “recurso de anulación” interpuesto contra un laudo tiende a garantizar la legalidad del procedimiento seguido por el tribunal arbitral, pues en tratándose de un proceso de única instancia, la decisión de fondo no es susceptible de cuestionamiento sustancial alguno. Dentro de esta perspectiva, no siendo el recurso calificado como ordinario, el legislador al consagrarlo señaló causales taxativas para interponerlo, de manera que este se rechazará de plano cuando se funde en motivos distintos a los contemplados en la ley.

El inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 establece que “La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas en el laudo”; es decir, la teleología de tal mecanismo es garantizar el derecho al debido proceso, el de acción y defensa de las partes; por ende, presentado el mismo, esta Sala solo puede circunscribir su control de legalidad a la actuación seguida por los jueces accidentales, en lo referido a las formas propias del mismo, entre otras, que el Tribunal se haya constituido conforme a los mandatos normativos, derive su competencia de una cláusula compromisoria debidamente otorgada, que no exista caducidad, que los intervinientes hayan estado representados y notificados, se decretaran y practicaran las pruebas pedidas en oportunidad, se dictara el laudo en derecho dentro del término y desprovisto de yerros aritméticos o mecanográficos.

En lo medular y en lo que aquí nos convoca este asunto, se debe advertir que en laudo de 17 de diciembre de 2020 proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se decidieron tanto las pretensiones como las excepciones que se pusieron a su consideración, como se puede comprobar de la lectura de los numerales segundo y tercero de la parte resolutive, cuyo texto es el siguiente: “SEGUNDO: DECLARAR prospera parcialmente la excepción de caducidad. DESESTIMAR las demás excepciones de mérito presentadas por MARÍA ANTONIA MEJÍA LÓPEZ, FRUTO ELEUTERIO MEJÍA LÓPEZ y EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por AURA NAYIBE MEJÍA LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.(...)”¹¹; dicho

¹¹ “PRIMERO: NEGAR la tacha por sospecha del testigo HERNANDO ENRIQUE NÚÑEZ SUAREZ. SEGUNDO: DECLARAR prospera parcialmente la excepción de caducidad. DESESTIMAR las demás excepciones de mérito presentadas por MARÍA ANTONIA MEJÍA LÓPEZ, FRUTO ELEUTERIO MEJÍA LÓPEZ y EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. TERCERO:

en otras palabras, no quedó ninguna petición ni excepción por resolver y en ese sentido carece de objeto jurídico cualquier reparo por vía de anulación del laudo en los términos del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Precisado lo anterior, esta Corporación advierte que según los cargos y “pretensiones” que expresaron los recurrentes, su inconformidad, principalmente, se origina en lo decidido en el numeral cuarto cuyo texto es: “CUARTO: RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014”, y las decisiones consecuenciales, pues en primer lugar no fue una petición de la convocantes, tampoco se reconocieron las excepciones de caducidad y prescripción y por ende, no tenía jurisdicción para hacer los pronunciamientos anotados.

Consecuentes con lo anotado y el análisis de los cargos y “pretensiones” que expusieron las recurrentes la Sala es del criterio que no prospera ninguna de las acusaciones y por ese motivo, se anuncia desde ahora que declarará infundado el recurso de anulación por las razones que se exponen a continuación:

1.- *“2.-Anular el laudo con fundamento en lo previsto en la causal 9ª del citado artículo 41, por haber recaído la decisión sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, en tanto el Tribunal declaró de oficio la ineficacia del Acta de Junta de Socios de 13 de marzo de 2014, sin que la misma hubiere hecho parte de la litis, concediendo así más de lo pedido”.*

NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por AURA NAYIBE MEJÍA LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014. QUINTO: ORDENARLE al representante legal de EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. que adopte las medidas necesarias para darle cumplimiento al presente laudo. SEXTO: ORDENAR el registro de la presente providencia en el registro mercantil de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. SÉPTIMO: Sin costas a cargo de ninguna de las partes de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta Providencia. OCTAVO: DECLARAR causados los honorarios de los árbitros y de la secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal. NOVENO: DISPONER que por secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de Ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

De entrada, esta colegiatura le aclara a la parte recurrente que la decisión del panel arbitral fue: “RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014” y no como ahora lo reclaman, pues no se lee en la parte resolutive que se hubiera declarado la ineficacia del “acta de junta de socios de 13 de marzo de 2014”, lo cual sería suficiente para despachar en forma negativa la pretensión, pues una fue la decisión del tribunal de arbitramento y otra, muy distinta, la que aquí presentan, con las consecuencias que ello puede generar.

Ya en el estudio de la causal alegada, esta colegiatura es del criterio que no está llamada a prosperar, pues en el presente asunto, encontramos, por un lado, que en la sentencia del laudo de 17 de diciembre de 2020 que profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se decidieron tanto las pretensiones como las excepciones que se pusieron a su consideración; es decir, finiquitaron procesalmente la litis, y por el otro, reconocer de oficio los presupuestos de la ineficacia de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014.

El problema jurídico que se debe resolver se concreta en determinar si el panel arbitral, en su condición de juez del conflicto, podía de oficio declarar probados los presupuestos de ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad El Rápido Duitama Ltda. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014, sin que ello configure la causal la causal 9ª del citado artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

La respuesta es positiva, pues en el presente asunto estamos ante la ineficacia de pleno derecho regulada en el artículo 897 del Código de Comercio que establece que: “[C]uando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”; es decir, *ope legis*, sin necesidad de reconocimiento judicial, así lo ha enseñado la jurisprudencia cuando dice que:

“En suma, la ineficacia de pleno derecho a que hace alusión el artículo 897 del Código de Comercio se caracteriza

porque actúa exclusivamente cuando la ley “expresa que un acto no producirá efectos”; y opera de modo automático, esto es ope legis, sin necesidad de reconocimiento judicial, de suerte que la decisión emitida por un funcionario, si es que así sucede, no tiene índole declarativa ni constitutiva, sino de constatación de los hechos que pudieran dar lugar al fenómeno”. (CSJ, Cas. Civil, Sent.ago.6/2010, Rad. 2002-00189. M.P. César Julio Valencia Copete).

Dicho de otra forma, la decisión de capitalización de la sociedad El Rápido Duitama Ltda., adoptada en las reuniones extraordinarias de la junta de socios del 13 de marzo y el 30 de octubre de 2014, era ineficaz, no requería decisión judicial alguna, no nació al mundo jurídico y si ello es así, no generan ningún efecto; por consiguiente, no impedía que por seguridad jurídica los jueces hicieran el pronunciamiento correspondiente, como lo ha establecido la jurisprudencia.

“Ineficacia de pleno derecho o fórmula ‘pro non scripta’ no requiere ser declarada judicialmente Con otras palabras. “La ineficacia de pleno derecho o la fórmula “pro non scripta” es la sanción que impone el ordenamiento jurídico a las cláusulas o pactos que contravienen las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, consistente en que éstas no produzcan los efectos inmediatos ni los efectos finales que estaban llamados a producir eliminándolos automáticamente de la realidad jurídica como si éstos nunca se hubieran realizado²². (...)”.

Así, a diferencia de otras figuras la ineficacia de pleno derecho opera de forma inmediata en los casos expresamente previstos en la Ley y no requiere ser declarada judicialmente, pues a través de la misma lo que se persigue fundamentalmente es la conservación del negocio jurídico eliminando de la realidad jurídica únicamente aquella cláusula o pacto del acto dispositivo que contraviene el ordenamiento jurídico sin destruir o eliminar sus demás partes²¹”. (C.E., Sec. Tercera, Sent. 25000-23-36-000-2012-00359-01 (51.138), abr. 1/2016. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Con soporte en lo dicho, la Sala es del criterio que en el presente asunto no se configura la causal 9ª del citado artículo 41, por haber

recaído la decisión sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, en tanto el panel arbitral decidió “RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014”, pues, como ya se dijo y se reitera, en los términos del artículo 897 del Código de Comercio, obra de pleno derecho.

Tal como se indicó al iniciar estas consideraciones, el laudo es incontrovertible en su materia, habida cuenta que el recurso en estudio no otorga competencia para volver sobre el aspecto sustancial del asunto debatido¹², efecto al que se atienen los particulares cuando renuncian a la jurisdicción estatal y en ese orden de exposición, a esta colegiatura no le corresponde hacer revisión del material probatorio allegado en dicha actuación, como tampoco revisar asuntos sustanciales y menos, volver sobre las consideraciones y conclusiones a que llegó el panel arbitral, pues se debe recordar que el “recurso de anulación” tiende a garantizar la legalidad del procedimiento seguido por el tribunal arbitral, pues en tratándose de un proceso de única instancia, la decisión de fondo no es susceptible de cuestionamiento sustancial.

Consecuencia de lo expuesto, el juez del recurso de anulación no le corresponde revisar ni las consideraciones ni la parte sustancial, solo las confronta con el procedimiento establecido para determinar su legalidad y en ese sentido no merece ningún reproche la decisión de “RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014 declaró de oficio la ineficacia del Acta de Junta de Socios de 13 de marzo de 2014”, pues según lo argumentaron, es la consecuencia de encontrar probados los supuestos de hecho de los artículos 186, 190 y 897 del Código de Comercio, que son normas imperativa, que en su orden estatuyen:

Artículo 186: “Las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum”, el artículo 190 “Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del

¹² Ver artículo 42, Ley 1563 de 2012.

contrato social, serán absolutamente nulas...” y, el artículo 897 que “[C]uando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”. (subraya la sala)

“Alcance de una sentencia que reconoce la ineficacia... De otro lado, puesto que no es exigible la sentencia del juez para que tenga lugar la ineficacia ope legis de que se viene hablando, no se erige en requisito esa providencia, sino que, por el contrario, ella, de producirse, cumpliría un papel de mera comprobación de los defectos desencadenantes de la ausencia de secuelas, pero, de ninguna manera, tendría la posibilidad de declararla, ni de extinguir o modificar la hipotética relación jurídica, comoquiera que es de la esencia de la institución su funcionamiento “sin necesidad de declaración judicial”; más, como se advierte al rompe, si emergiera con ese solo propósito el fallo judicial, escasamente tendría la virtud de verificar la presencia de las falencias que la ley estima suficientes para que advenga la ineficacia liminar, sin que por ello pudiera predicarse de él una índole declarativa o constitutiva; lo primero, porque no está en posibilidad de declarar nada en torno de la ineficacia y, lo segundo, por razón de que no es su destino modificar o extinguir la supuesta relación jurídica frente a la cual hace su labor de verificación de presupuestos, desde luego que estaría en imposibilidad de declarar lo que la ley ya ha reconocido con anticipación y de extinguir o modificar la relación jurídica que el orden jurídico entiende apagada (...).

En suma, la ineficacia de pleno derecho a que hace alusión el artículo 897 del Código de Comercio se caracteriza porque actúa exclusivamente cuando la ley “exprese que un acto no producirá efectos”; y opera de modo automático, esto es ope legis, sin necesidad de reconocimiento judicial, de suerte que la decisión emitida por un funcionario, si es que así sucede, no tiene índole declarativa ni constitutiva, sino de constatación de los hechos que pudieran dar lugar al fenómeno”. (CSJ, Cas. Civil, Sent.ago.6/2010, Rad. 2002-00189. M.P. César Julio Valencia Copete).

Lo anterior quiere decir que no se requería que la parte convocante pidiera la declaratoria de la ineficacia, pues la misma opera de pleno derecho, aplica de forma inmediata, no se necesita presentar una demanda ante el aparato judicial, no se está ante un fallo *ultra y extra petita*, en el sub judice; el panel arbitral, como juez del conflicto, encontró probados los presupuestos de la ineficacia de pleno derecho y en efecto así lo declaró, tal como lo ha establecido la jurisprudencia vigente¹³, como acaba de citarse y con la doctrina que se registra a continuación:

La doctrina, con soporte en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, es del mismo criterio, como se puede colegir del siguiente aparte:

“Como característica de esta forma de ineficacia, se destaca la necesidad de disposición legal. El legislador es quien determina cuáles pactos o actos deben excluirse del ordenamiento jurídico sin que se requiera acudir a un juez para que la declare. Así lo menciona la sentencia del 24 de mayo de 2000, al reglar que la ineficacia de pleno derecho se configura, exclusivamente, cuando de manera expresa lo disponga el legislador y opera de forma inmediata (CSJ, Sala de Cas. Civil, mayo 24/2000, Exp. 5439, M.P. Manuel Ardila Velásquez). Sobre la excusada declaración judicial, la CSJ considera en la citada providencia que no es un requisito, pero de emitirse, la labor del juez se limita a comprobar los “(...) defectos desencadenantes de la ausencia de secuelas, pero, de ninguna manera, tendría la posibilidad de declararla, ni de extinguir o modificar la hipotética relación jurídica (...)” pues es de “la esencia de la institución su funcionamiento sin necesidad de declaración judicial (...)”. (CSJ, Sala de Cas. Civil, mayo 24/2000, Exp. 5439, M.P. Manuel Ardila Velásquez) De tal manera que existen casos en los que los contratantes no adelanten proceso para obtener ese reconocimiento, en tanto sus derechos patrimoniales no se afecten, empero, cuando en virtud del acto ineficaz se han generado consecuencias de derecho y una de las partes porfía en la legalidad del pacto o no desea desprenderse de las consecuencias que se han generado, es necesario acudir a los jueces, evento en el que el conflicto no se reduce a una mera comprobación⁴⁴, pues más allá de la subsunción de la

¹³ Código de Comercio. Legis. Página 4844. Envíos No. 176 de diciembre de 2016. Código de Comercio. Legis. versión digital.
https://xperta.legis.co/visor/comercio/comercio_bf1fffa6ef593294b118b049f3e17aba00cnf9

situación de hecho en la norma, hay lugar a retrotraer los efectos, que, de facto, la operación produjo”¹⁴.

Con soporte en las consideraciones anteriores y los precedentes jurisprudenciales citados, la Sala es del criterio que no prospera la acusación en estudio.

2. “1.- Anular el laudo arbitral con fundamento en lo previsto en la causal 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 por haber operado el término de caducidad de la acción de dos meses, incluso, para declarar la ineficacia de oficio de las Actas de Juntas de Socios de 13 de marzo y 30 de octubre de 2014, de conformidad con lo previsto en los artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso de las Juntas de Socios recogidas en actas del 13 de marzo de 2014 y el 30 de octubre de 2014”.

“Subsidiariamente anular el Laudo Arbitral con fundamento en lo previsto en la causal segunda (2ª) del Artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por haber operado el término de caducidad de cinco años consagrado en el artículo 235 de la ley 222 de 1995 para declarar de oficio la ineficacia de oficio del Acta de Junta de Socio de 13 de marzo de 2014 de la sociedad El Rápido Duitama Ltda.”

En cuanto a la acusación principal de anulación del laudo por haber operado la caducidad que regulan el artículo 191 del Código de Comercio en armonía con el artículo 382 del Código General del Proceso, la sala es del criterio que no esta llamada a prosperar por lo siguiente:

Se debe recordar lo dicho al analizar la anterior acusación en el sentido que la decisión del panel arbitral fue: “RECONOCER DE OFICIO los presupuestos de la ineficacia de la decisión de capitalización de la sociedad EL RÁPIDO DUITAMA LTDA. adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014” y no como ahora lo reclaman las recurrentes, pues no se lee en la parte resolutive que se hubiera declarado la ineficacia del “acta de junta de socios de 13 de marzo de 2014 y 30 de octubre de 2014”, lo cual sería suficiente para despachar en forma negativa la acusación, pues una fue la decisión del tribunal de arbitramento y otra, muy distinta, la que aquí presentan, con las consecuencias que ello puede generar.

¹⁴ Universidad de los Andes. Maestría den Derecho Privado Anuario de DERECHO PRIVADO. 02. Fecha de publicación: febrero de 2020. Directora: Marcela Castro de Cifuentes

Igualmente, se debe tener presente que según el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 establece que “La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas en el laudo”; es decir, la teleología de tal mecanismo es garantizar el derecho al debido proceso, el de acción y defensa de las partes.

En este orden de exposición los jueces ocasionales estudiaron y decidieron respecto a la pretensión principal la excepción de caducidad en el numeral “SEGUNDO: DECLARAR prospera parcialmente la excepción de caducidad. DESESTIMAR las demás excepciones de mérito presentadas por MARÍA ANTONIA MEJÍA LÓPEZ, FRUTO ELEUTERIO MEJÍA LÓPEZ y EL RÁPIDO DUITAMA LTDA” y por ese camino se afectaron las pretensiones consecuenciales; igualmente, respecto a las demás pretensiones del laudo en el numeral tercero decidieron “TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por AURA NAYIBE MEJÍA LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

Ahora bien, también procedieron al estudio de la caducidad respecto al reconocimiento de los presupuestos de ineficacia y para el efecto, en el numeral “4.3.2. La caducidad del reconocimiento de los presupuestos de la ineficacia de las decisiones sociales” después de hacer los análisis correspondientes y traer en su apoyo las decisiones jurisprudenciales concluyeron que “no es aplicable el término de 2 meses del artículo 191 del CCio y 382 del CGP, razón por la cual la excepción de caducidad para pretensión segunda subsidiaria será negada” (Folio 73)¹⁵; es decir, no dejaron de analizar la excepción de caducidad de la acción, la estudiaron y plasmaron sus consideraciones.

En relación a la segunda parte de la acusación que reclaman “Subsidiariamente anular el Laudo Arbitral con fundamento en lo previsto en la causal segunda (2ª) del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por haber operado el término de caducidad de cinco años consagrado en el artículo 235 de la ley 222 de 1995”, la sala encuentra que la norma que trae en apoyo la parte recurrente es ajena por completo al tema de la caducidad, como se puede colegir de la lectura de la misma, que dice: “ **Artículo 235. Término de prescripción.** Las acciones penales,

¹⁵ Folio 80 del laudo

civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, **prescribirán en cinco años**, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”; es decir, el artículo en comento se refiere a la prescripción. (resalta la sala)

En ese orden de exposición la acusación en estudio debe ser despachada en forma negativa si se considera que la causal que le habita la procedencia del recurso de anulación se refiere a la caducidad, que es diferente al fenómeno jurídico de la prescripción a que aluden los recurrentes. Para efectos de claridad se transcribe el texto de la norma en comento **“Artículo 41. Causales del recurso de anulación.** Son causales del recurso de anulación: La causal segunda establece que **“2. La caducidad de la acción**, la falta de jurisdicción o de competencia”. (resalta la sala).

3.- “Anular el laudo al amparo de la causal 2ª del evocado precepto, pues en la parte considerativa se pronunció sobre aspectos sobre los cuales no tenía competencia para hacerlo, no sólo porque dichos temas no fueron puestos a consideración de los árbitros, sino porque, además, algunos de ellos, escapaban del alcance de la cláusula arbitral”¹⁶.

De entrada, esta colegiatura advierte que a partir de la página 76 del laudo se encuentran, como lo refieren las recurrentes, las “consideraciones adicionales” que hicieron los árbitros, quienes expusieron: “a pesar de no ser alegado por las partes y que no será el fundamento de la parte resolutive de la presente providencia, el tribunal advierte que del material probatorio se pueden derivar los siguientes análisis (...); es decir, no son el soporte de decisión alguna, fue, por así decirlo, una o biter dicta, y, por ende, no se puede predicar que se incurrió en la evocada causal, pero aun así, se procede al estudio correspondiente.

La acusación que aquí se estudia, que la soportan las recurrentes en la causal de anulación 2ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, consistente en “la falta de jurisdicción o de competencia” la enfilan contra la consideración del panel arbitral que resaltó algunas anomalías con la advertencia de que no habían sido alegadas por las partes y que no será fundamento de la parte resolutive y a continuación dijo: “5.1. Sobre el impedimento para representar las cuotas partes de interés de

¹⁶ Pág. 15 del recurso de anulación.

las sucesiones del matrimonio Mejía López. 5.2. Sobre la capitalización de la sociedad El Rápido Duitama Ltda. realizada en el año 2014. 5.3. Del conflicto de interés de los administradores en la adquisición de cuotas o partes de interés social de la compañía. 5.4. De la autorización de los miembros de la Junta de Directiva para adquirir cuotas o partes de interés de la compañía”.

Considera la Sala que lo aquí reprochado no tiene incidencia en la parte resolutive de la providencia recurrida, máxime cuando el panel arbitral así lo advirtió y revisada la sentencia se encuentra que no se realizaron pronunciamientos a los cuales se refiere la pretensión en estudio, lo que pone al descubierto que no está legitimada para invocar la causal *sub examine*.

Dicho de otra forma, el panel arbitral concibió que tenía competencia para hacer consideraciones adicionales, sin incidencia en la parte resolutive, por lo que no encuentra esta Sala motivo formal de reproche a su actuación, con lo que se cierra el examen de la causal del numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Con soporte en las consideraciones anteriores la Sala es del criterio que no prospera la acusación en estudio.

4.- “En subsidio, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, proceder a la aclaración del laudo y su adición.”

Ante el fracaso de las acusaciones aludidas por las convocadas y como se explica a continuación, no encuentra esta colegiatura que se configure motivo alguno en los términos de la norma citada, porque, de un lado, tal pedimento lo prevé el ordenamiento jurídico únicamente para aquellos casos en que los árbitros omitan resolver algún “*punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento*” (artículo 286 del CGP), lo que, como se vio, no aconteció, pues en la parte resolutive se decidió en el numeral segundo: “DECLARAR prospera parcialmente la excepción de caducidad. DESESTIMAR las demás excepciones de mérito presentadas por MARÍA ANTONIA MEJÍA LÓPEZ, FRUTO ELEUTERIO MEJÍA LÓPEZ y EL RÁPIDO DUITAMA LTDA” y en el tercero “NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por AURA NAYIBE MEJÍA LÓPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”; y, de otro, por cuanto la parte resolutive del laudo proferido el 17 de diciembre de 2020, no ofrece verdadero motivo de duda (como lo exige el inciso 1º del artículo 285, *ídem*), pues

allí quedó definido, en forma clara, la determinación adoptada por los árbitros consistente en declarar, como ya se dijo, próspera con alcance parcial la excepción de caducidad, desestimar las demás excepciones, negar las pretensiones de Aura Nayibe Mejía López y reconocer de oficio los presupuestos de ineficacia de la decisión de capitalización de la aludida persona jurídica adoptada en las reuniones extraordinarias de la Junta de Socios del 13 de marzo y el 30 de octubre del 2014, entre otras decisiones.

En este orden de exposición, no prospera la pretensión en estudio.

7.- Conclusión. Ante la improsperidad de las acusaciones formuladas por la convocadas, como se explicó al abordar el estudio respectivo, se declarará infundado el recurso de anulación y se condenará en costas a las recurrentes (inc. 2º, art. 42, L.1563/12).

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

RESUELVE

Primero. Declarar infundado el recurso de anulación contra el laudo de 17 de diciembre de 2020 proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, conforme a lo dicho.

Segundo. Condenar en costas a las recurrentes. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de **\$5'000.000,00** (inc. 2º, art. 42, L.1563/12).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

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

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

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

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

Código de verificación:
**b75fdfee53ca98409b974cd782269d6be1357b0feb30e56e1e33cflb91e
d0ce8**

Documento generado en 22/07/2021 05:37:43 p. m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil
veintiuno (2021).*

**REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE
ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE SAMPOL COLOMBIA S.A.S
contra CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S. Exp. 2021-00921-
00.**

*Atendiendo a la circunstancia de estar acorde la
liquidación de costas según lo dispuesto en sentencia del 30 de junio de 2021,
se le imparte aprobación a la misma.*

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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	:	LAUDO ARBITRAL
CONVOCANTE	:	BONNCEL DISTRIBUCIONES Y MERCADEO S.A.S.
CONVOCADA	:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.
RADICACIÓN	:	110012203 000 2021 01262 00
DECISIÓN	:	RECURSO DE ANULACIÓN INFUNDADO
DISCUTIDO Y APROBADO	:	15 de julio de julio de 2021
FECHA	:	Veintidós (22) de julio de 2021

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo arbitral proferido el 18 de marzo de 2021, por el Tribunal de Arbitramento.

I. ANTECEDENTES

1. BONNCEL DISTRIBUCIONES Y MERCADEO S.A.S. (en adelante BONNCEL) solicitó y obtuvo que, con la intervención de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. (en adelante COMCEL), un Tribunal de Arbitramento tramitara y decidiera la disputa surgida por la relación patrimonial *sub iudice* surgida entre esas sociedades.

1.1. Como pretensiones BONNCEL reclamó lo siguiente:

1.1.1. Declarar que con el contrato celebrado el 22 de marzo de 2002 se constituyó entre las partes la relación jurídica patrimonial *sub iudice*, cuyas cláusulas fueron extendidas y dictadas por el extremo pasivo.

1.1.2. Declarar que la convocante, como comerciante independiente, en virtud de la celebración y ejecución del contrato *sub iudice*, asumió, por cuenta de COMCEL y a cambio de una remuneración, el encargo de

promover y explotar el negocio de telefonía móvil celular de esta en la zona oriente del país; el cual debe ser calificado como agencia comercial.

1.1.3. Declarar que COMCEL tuvo una posición de dominio contractual y que son inoperantes las cláusulas abusivas.

1.1.3. Declarar que la parte actora, al momento de la terminación del contrato *sub iudice*, tenía derecho a que COMCEL le pagara, a título de prestación mercantil, una suma equivalente a una doceava parte del promedio de las comisiones, regalías y utilidades causadas durante los últimos tres años de su ejecución, por cada uno de la vigencia de la relación jurídica patrimonial.

1.1.4. Declarar la inexistencia de pagos anticipados de la prestación mercantil.

1.1.5. Condenar a COMCEL a pagar a la convocante, a título de prestación mercantil, la suma de \$8.638.628.628 o la que resulte probada, junto con los intereses moratorios desde que venció el plazo que aquella tenía para cumplir con su obligación.

1.1.6. Declarar que COMCEL no liquidó ni pagó a la parte actora las comisiones que se causaron con las activaciones de planes pospago, las legalizaciones de planes prepago y las transacciones de recaudo que se realizaron durante las últimas semanas de ejecución del contrato *sub iudice*.

1.1.7. Declarar que la convocante, mediante comunicación del 17 de noviembre de 2017, informó a COMCEL su decisión de dar por terminada la relación jurídica patrimonial *sub iudice*, debido a la justa causa provocada por la parte pasiva.

1.1.8. Declarar que COMCEL es responsable de pagar la indemnización especial prevista en el inciso 2 del artículo 1324 del Código de Comercio.

1.1.9. Condenar al extremo pasivo a pagar la indemnización especial regulada en el inciso 2 del artículo 1324 del Código de Comercio, el lucro cesante consolidado por la comisión por residual, por la legalización de kits prepago, recaudo en CPS, buena venta de kits prepago, permanencia de planes pospago, ingresos dejados de percibir como consecuencia directa de los cambios en las condiciones de liquidación y pago de las comisiones por la comercialización de *sim cards* prepago, utilidad dejada de percibir como consecuencia directa de la reducción del margen remuneratorio de las *sim cards* prepago y la remuneración por los últimos cinco años de ejecución del contrato *sub iudice*.

1.1.10. Condenar a COMCEL a pagar las compensaciones por enriquecimiento sin justa causa, por las comisiones y utilidades que hubiera percibido la convocante, por la pérdida del valor de la empresa de la actora, por los dineros descontados por concepto de transporte de valores y por las liquidaciones e indemnizaciones laborales que el extremo activo tuvo que cancelar.

1.1.11. Condenar a la convocada a pagar los intereses moratorios.

1.1.12. Declarar que las denominadas “*Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de Cuentas*” suscritas por las partes durante la ejecución de la relación jurídica negocial *sub iudice*, no incorporaron acuerdos conciliatorios, contratos de transacción, sino actas de conciliación de cuentas.

1.1.13. Declarar extinguidas todas las obligaciones que tenían por fuente a la relación jurídica patrimonial *sub iudice* y a la convocante por deudora.

1.1.14. Ordenar a COMCEL que cancele la hipoteca abierta constituida a su favor mediante la escritura pública 986 del 25 de mayo de 2015 de la Notaría 41 del Círculo de Bogotá, destruya todo título valor suscrito por la actora y/o socios y/o administradores, con los que se respaldó el cumplimiento de las obligaciones que tenían por fuente el contrato *sub iudice*.

1.1.15. Condenar a la parte pasiva a pagar las agencias en derecho y las costas procesales.

1.2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

1.2.1. COMCEL es una sociedad dedicada a *“la prestación y comercialización de servicios de comunicaciones, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor agregado, telemático, portadores y demás”*, en el territorio de la República de Colombia.

1.2.2. Con base en la Ley 37 de 1993 y la Licitación Pública n.º 046 de 1993, el Ministerio de Comunicaciones celebró los contratos de concesión n.º 004, 005 y 006 del 28 de marzo de 1994 con COMCEL S.A., OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., cuyo objeto era conferir a los concesionarios la facultad para prestar el servicio de telefonía móvil celular en Colombia en la red A de las áreas Oriental (COMCEL), Occidental (OCCEL) y Costa (CELCARIBE), como servicio público de telecomunicaciones no domiciliario.

1.2.3. En el año 2004, COMCEL suscribió, como absorbente, acuerdos de fusión por absorción con OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., como absorbidas. Desde entonces, la convocante presta directamente los servicios de telefonía móvil celular en las áreas oriental, occidental y costa.

1.2.4. La participación en el mercado y los ingresos operacionales de la parte pasiva han provenido mayoritariamente del esfuerzo hecho por los miembros de su red de agentes/distribuidores, entre los cuales se encuentra BONNCEL; sociedad que no puede prestar directamente ni por su cuenta servicios de telefonía móvil celular.

1.2.5. En el 2002, la red de agentes/distribuidores generaba el 93 % de los ingresos de COMCEL, y para el año 2014 ese porcentaje se había disminuido al 70 %, debido a que el extremo pasivo decidió abrir establecimientos propios para la atención directa de sus clientes, empezó a intervenir directamente en la activación de planes corporativos y de

gobierno, abrió el canal mayorista, desarrolló y amplió las plataformas de pagos *on-line on-line* e *e-commerce*, y aumentó el número de miembros de su red de agentes/distribuidores.

1.2.6. Estas decisiones empresariales, sumadas a incumplimientos y abusos contractuales, llevaron a la ruptura del equilibrio económico del contrato *sub iudice* y a la consecuente inviabilidad financiera de la empresa convocante, que se organizó con el único propósito de ejecutarlo. Por ende, BONNCEL se vio en la imperiosa necesidad de terminar el contrato *sub iudice* por justa causa provocada por COMCEL.

1.2.7. El contrato *sub iudice* fue de adhesión, el cual corresponde con el modelo contractual que COMCEL extendió para ser suscrito por los miembros de su red de agentes/distribuidores y los integrantes de la red de agentes/distribuidores de OCCEL y CELCARIBE.

1.2.8. Como consecuencia de la celebración y ejecución del contrato referido, la convocante, como parte de la red de agentes/distribuidores de la convocada y como comerciante independiente, asumió de manera estable, en los puntos autorizados, a cambio de una remuneración y actuando por cuenta de la última, el encargo de promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular del negocio de COMCEL.

1.2.9. La actora no es filial ni subsidiaria de COMCEL, no hace parte grupo empresarial alguno, ni se ha tipificado una situación de subordinación entre aquellas, por lo que esas empresas son independientes.

1.2.10. Ese negocio consistió en la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones (planes pospago y prepago) y en la venta de equipos terminales (teléfonos celulares, *sim cards*, etc.). En efecto, de esas actividades provinieron los ingresos operacionales de COMCEL.

1.2.11. BONNCEL, a través de sus establecimientos, ejecutó dos actividades principales relacionadas con ese contrato: (a) la promoción y explotación en la activación/legalización de planes y (b) la explotación

mediante el recaudo de dineros que los clientes de COMCEL pagaran por concepto de valores por consumo, lo que se llevaba a cabo en los Centros de Pagos y Servicios de BONNCEL.

1.2.12. El contrato suscrito se ejecutó exclusivamente en el área oriental de Colombia, a través de los establecimientos y puntos que COMCEL expresamente autorizó, de manera estable y permanente, desde el 22 de marzo de 2002 hasta el 22 de diciembre de 2017.

1.2.13. La convocante fue remunerada por la convocada a través de los siguientes componentes: (i) comisiones; (ii) descuentos otorgados en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago (kits prepago y *sim cards*); (iii) notas crédito; y (iv) descuentos/comisiones por recargas comercializadas. Las principales clases de comisiones son: a) pospago: comisión por activación, comisión por permanencia (buena venta) y comisión por residual; b) kits prepago: comisión por legalización, comisión por buena venta y comisión (descuento) sobre recargas; c) *sim cards*: comisión (descuento) sobre recargas; d) CPS: comisión por cada transacción de recaudo; y e) comisión COOP: por actividades mercadotécnicas.

1.2.14. BONNCEL no pudo, por su cuenta, ofrecer o prestar el servicio público de telefonía móvil, por ausencia de contrato de concesión o autorización general.

1.2.15. Los efectos económicos, positivos y negativos, asociados con la ejecución del contrato *sub iudice* se reflejaron, principalmente, en el patrimonio de COMCEL.

1.2.16. En ese contrato se incorporaron los elementos esenciales de un típico y nominado negocio de agencia comercial, dado que, por ejemplo, los abonados y suscriptores gestionados por la convocante se vincularon directamente con la convocada y pasaron a ser sus clientes directos, se conquistó, amplió y recuperó una clientela y mercados para COMCEL.

1.2.16. Las cláusulas contractuales en las que se excluyó la agencia comercial o se calificó el contrato como un negocio atípico e innominado de distribución son antinómicas en relación con otras estipulaciones y actos que incorporaron los elementos esenciales de un contrato de agencia comercial.

1.2.17. BONNCEL se creó con el único propósito de ejecutar el contrato suscrito con la parte pasiva, en el que se pactó una exclusividad absoluta a favor de esta. COMCEL tenía derechos de control, inspección y supervisión sobre la empresa organizada por la convocante y prácticamente la totalidad de los ingresos operacionales de esta provino de la ejecución de aquel contrato, cuya terminación llevó a que se clausurara la empresa y cesara la generación de ingresos operacionales.

1.2.18. Durante la ejecución del Contrato, COMCEL impartió instrucciones que imponía de manera uniforme a toda su red de agentes comerciales, tales como (a) cartas de comisiones relativas a las condiciones de remuneración y de comercialización de los planes pospago y prepago ofrecidos al público y (b) circulares sobre instrucciones y las promociones que debían ser implementadas. La convocada no tuvo la facultad de proponer modificaciones, negociar o cambiar las cláusulas y condiciones impuestas.

1.2.19. El extremo pasivo, como predisponente: i) calificó la relación jurídica como un contrato de distribución; ii) excluyó la denominación de agencia comercial; iii) impuso cláusulas de renuncia a prestaciones e indemnizaciones; iv) impuso cláusulas de indemnidad a su favor; v) impuso cláusulas que simulan el pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones; vi) impuso cláusulas que simulan un débito de BONNCEL que debe compensarse con la prestación mercantil; vii) impuso cláusulas que impiden el derecho de retención por parte de la convocante; viii) impuso documentos bajo el título de "*Actas de Conciliación, Transacción y Compensación*"; ix) extendió una cláusula de renovación mensual; y x) extendió cláusulas que le permitieron determinar el contenido de las obligaciones respecto de las que ella misma era deudora.

1.2.20. Esas disposiciones tuvieron objeto y/o como efecto: 1) la elusión, minimización y/o renuncia, en perjuicio de BONNCEL, de las consecuencias económicas y normativas propias del contrato de agencia comercial; 2) la posibilidad de COMCEL de establecer, unilateralmente, el contenido de sus propias obligaciones contractuales; y/o 3) la exclusión de la responsabilidad civil de COMCEL.

1.2.21. A la terminación de la relación jurídica, BONNCEL tenía derecho al pago de una suma equivalente a la doceava parte del promedio de las comisiones, regalías y utilidades causadas en los tres últimos años, por cada uno de vigencia de la relación jurídica patrimonial. COMCEL no cumplió su obligación de pagar esa prestación mercantil por lo cual, desde el momento en que terminó el contrato, está legalmente en mora respecto de dicho pago.

1.2.22. Para efectos del cálculo de dicha prestación, se deben tener en cuenta los ingresos percibidos por la actora y las comisiones que la convocada no liquidó ni le pagó.

1.2.23. Según los libros contables de COMCEL, los dineros pagados a favor de su red de agentes/distribuidores se provisionaron, se causaron y se pagaron a título de comisiones. Sin embargo, se crearon las subcuentas auxiliares identificadas con los números 2605101210, 2605101213 y 5295050017 y denominadas "*Pagos Anticipados de Prestaciones, Indemnizaciones y Bonificaciones*", en las que se registraron los pagos anticipados que la convocada alega haber hecho a favor de los miembros de su red de agentes/distribuidores, incluida la convocante. Lo cierto es que en dichas cuentas: (i) no se registraron hechos económicos relacionados con el pago de la prestación mercantil del artículo 1324 del Código de Comercio, (ii) no se registraron hechos económicos relacionados con el pago de indemnizaciones, (iii) no se registraron pagos anticipados y (iv) únicamente se registraron hechos económicos a título de comisiones.

1.2.24. Las facturas emitidas por BONNCEL a título de comisiones, incluyeron el impuesto al valor agregado (IVA) a una tarifa del 16 % (19 %

a partir de enero 1 de 2017) y sobre ellas la convocante se practicaron retenciones en la fuente a una tarifa del 11 %. No obstante, la causación del IVA y la retención practicada corresponden a un típico pago de comisiones y no al pago de la prestación mercantil.

1.2.25. En enero de 2018, BONNCEL envió la factura de la prestación mercantil a COMCEL, la cual fue rechazada porque “*no corresponden a valores adeudados de acuerdo a la naturaleza del Contrato de Distribución suscrito entre las partes*”, y además en la contabilidad de la demandada no se ha registrado cuenta alguna por pagar o que dé cuenta de pagos anticipadas a favor de la convocante por aquella obligación.

1.2.26. Las cláusulas dispuestas por el extremo pasivo en el contrato, según las cuales parte de los dineros entregados a la parte actora dejarían de ser comisiones remuneratorias para convertirse en pago de cualquier prestación, indemnización o bonificación que por cualquier causa y concepto se debiera pagar a la terminación de ese contrato, son abusivas y, por ende, inválidas.

1.2.30. Hasta febrero de 2004, COMCEL calculó y pagó la comisión por residual con un porcentaje del 3 % sobre todos los consumos hechos por los clientes pospago cuya vinculación fue gestionada por la convocante. Empero, a partir del 21 de febrero de 2004, la convocada procedió a liquidar y a pagar dicha comisión con un porcentaje 1,5 %. Igualmente, en septiembre de 2006 la parte pasiva comunicó que para el cálculo de la comisión solo tendría en cuenta los consumos realizados a partir del tercer mes de activado el respectivo plan pospago. Estas circunstancias causaron daños a BONNCEL.

1.2.31. La comisión por legalización de kits prepago fue mantenida en un valor nominal de \$12.500, sin tener en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por efectos de la inflación; empero los gastos operacionales de BONNCEL aumentaron, lo que generó, con el paso de los años un desequilibrio económico en el contrato a favor de la convocada. En adición, en el año 2016, el extremo pasivo informó la

implementación de nuevas condiciones, según las cuales la bonificación se pagaría como un 30 % sobre las cargas realizadas de la línea durante los primeros seis meses, lo que redujo los ingresos operacionales de la convocante.

1.2.32. La comisión por permanencia y buena venta fue eliminada por COMCEL a partir del 1 de julio de 2014, lo que redujo significativamente los ingresos de BONNCEL y contribuyó a la ruptura del equilibrio económico del contrato.

1.2.33. Se había pactado inicialmente que la parte actora consignaría en las cuentas de COMCEL todas las sumas de dinero que recibiera por concepto de valores de teléfonos, productos y servicios, venta de activación, cargo fijo mensual, entre otros conceptos. Pero esta cláusula pertinente fue modificada en dos ocasiones, a partir de lo cual BONNCEL inició la operación de los Centros de Pagos y Servicios, asumió los costos del servicio de las transportadoras de valores, los cuales se descontaron de las comisiones, y tuvo que constituir una garantía real para respaldar el cumplimiento de la obligación de custodia y entrega de los dineros recaudados. En diciembre de 2017, la convocada comunicó las nuevas tarifas por concepto de comisión por transacción de recaudo, que se redujeron en más del 45 %. Estas modificaciones fue una de las justas causas de terminación que BONNCEL invocó en el preaviso de terminación del Contrato.

1.2.34. Durante los años 2005 a 2009, COMCEL le pagó a su red de agentes/distribuidores la suma de \$2.800 por cada una de las primeras seis recargas de tiempo al aire que el suscriptor de una *sim card* realizaba, para un total máximo de \$16.800. Desde el 20 de marzo de 2009, la parte pasiva pagó la suma de \$1.950 por este concepto, para un total máximo de \$11.700 y, a partir del 15 de febrero de 2010, pagó la suma de \$2.100, para un total máximo de \$12.600. Asimismo, hasta noviembre de 2015, COMCEL otorgó un descuento de \$2.586 sobre el valor de cada *sim card* activada, cifra que se redujo a \$862 desde esa fecha. Por último, a partir de 2017, la convocada no pagó a la convocante de forma completa las comisiones causadas sobre las recargas realizadas en las *sim cards*.

1.2.35. Con la intención de eludir la comisión por residual, COMCEL sobrepuso nuevos planes sobre los planes pospago previamente gestionados por BONNCEL, con lo que año tras año esta recibió un menor valor por concepto de dicha comisión, aunque iba vinculando más personas a los servicios de la convocada en la modalidad pospago.

1.2.36. Las comisiones causadas en la última etapa de ejecución del contrato no fueron liquidadas ni pagadas por COMCEL.

1.2.37. Al amparo de la cláusula 27, la convocante está jurídicamente legitimada para reclamarle a su contraparte las indemnizaciones legales provenientes de los incumplimientos y abusos que le son imputables, entre ellos los relativos a la reducción sistemática de su remuneración.

1.2.38. El 17 de noviembre de 2017, BONNCEL envió a la convocada el preaviso de terminación del contrato, que se perfeccionó el 22 de diciembre de esa anualidad, el cual terminó por justa causa provocada por la parte pasiva, de manera que la convocante tiene derecho al pago de la indemnización especial prevista en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio. A partir de esa terminación, COMCEL cesó el pago de la comisión por residual, pese a que ha continuado y continuará percibiendo los cargos fijos mensuales y los demás consumos provenientes de los abonados que la parte actora activó en planes pospago, lo que constituye un enriquecimiento sin justa causa.

1.2.39. COMCEL debe pagar a la convocante: 1) la indemnización en equidad que regula el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio; y 2) los perjuicios por: a) el no pago de la comisión por residual, b) el desequilibrio causado por mantener en el mismo valor nominal la comisión por legalización de kits prepago y la comisión por recaudo CPS, c) la disminución de los ingresos por la eliminación de las comisiones por permanencia en pospago y por la modificación en el sistema de cálculo de la comisión por legalización de kits prepago, d) la pérdida por lucro cesante por el cambio en las condiciones de remuneración por la explotación de

sim cards, e) la contratación de pólizas de cumplimiento cuya vigencia se extendió hasta el 1 de septiembre de 2018 y la constitución de una hipoteca abierta, f) la reducción sustancial del valor de la empresa, lo que constituye un daño emergente, g) las indemnizaciones por terminación de contratos laborales del personal destinado a la ejecución del contrato, y h) los costos por la contratación de empresas transportadoras de valores.

1.2.40. Las “*Actas de Conciliación, Transacción y Compensación*” que COMCEL extendió durante y con ocasión de la ejecución del contrato no incorporaron acuerdos conciliatorios, contratos de transacción o mecanismos de compensación como forma de extinción de obligaciones, sino que se trataron de documentos contractuales cuyo objetivo era otorgar un paz y salvo parcial de las comisiones causadas y pagadas en cada anualidad.

1.2.41. BONNCEL tiene el derecho de retención que regula el artículo 1326 del Código de Comercio, ejercido sobre las “*cuentas por pagar*” a favor de COMCEL por un total de \$39.929.730.

La actuación surtida

2. El Tribunal Arbitral se instaló el 25 de septiembre de 2018 y, en esa misma fecha, se admitió la demanda y se corrió traslado a COMCEL.

3. La demandada contestó oportunamente el libelo introductor, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y propuso las siguientes excepciones de mérito: i) prescripción; ii) transacción y cosa juzgada de las diferencias surgidas entre las partes; iii) inexistencia del contrato de agencia comercial; iv) inexistencia de actividades de promoción; v) ausencia de independencia por parte de BONNCEL; vi) BONNCEL actuaba en su propio nombre y representación; vii) mala fe de BONNCEL; viii) inexistencia de contrato de adhesión; ix) inexistencia de cláusulas abusivas; x) renuncia a la cesantía comercial; xi) pago de todas las obligaciones a cargo de COMCEL; xii) facultad de COMCEL para modificar comisiones; xiii) cumplimiento del contrato por parte de COMCEL; xiv) *venire contra factum proprium non valet*; xv) compensación;

xvi) inexistencia de intereses moratorios desde la terminación de los contratos; y xvii) la genérica.

4. Igualmente, COMCEL presentó demanda de reconvención contra BONNCEL.

4.1. Las pretensiones fueron las siguientes:

4.1.1. Declarar que entre las partes se celebró un contrato de distribución el 22 de marzo de 2002, para la distribución de los productos y la comercialización de los servicios de telefonía móvil; cuyo contenido fue celebrado por aquellas de forma libre, espontánea y carente de cualquier tipo de vicio, y es válido y vinculante.

4.1.2. Declarar que el contrato fue terminado por BONNCEL unilateralmente y sin justa causa imputable a COMCEL.

4.1.3. Declarar que los hechos relevantes que definen la naturaleza jurídica del contrato de distribución son semejantes a los que enmarcaron las controversias que fueron resueltas mediante la siguientes sentencias: i) CI ANDEX Vs. COMCEL: Sentencia del 24 de junio de 2009; ii) DicomTELSA Vs. COMCEL: Sentencia del 17 de septiembre de 2012; iii) NEOCEL Vs COMCEL: Sentencia del 29 de noviembre de 2013; iv) ORBITA Vs. COMCEL: Sentencia del 12 de enero de 2018; v) HUNZACEL Vs. COMCEL: Sentencia del 2 de mayo de 2018; vi) CELCOSTA Vs COMCEL: Sentencia del 10 de mayo de 2018; y vii) laudo arbitral de 5H INTERNACIONAL S.A. contra COMCEL de 19 de julio de 2005.

4.1.4. Declarar que el contrato de distribución fue incumplido por BONNCEL, por cuanto: a) no realizó la activación de las líneas dentro de los tiempos establecidos por COMCEL; b) no diligenció los documentos de los usuarios de manera correcta, lo cual implicó que COMCEL tuviera que devolver las actividades hechas por su distribuidor; c) no renovó las pólizas de seguros, de conformidad con la cláusula 27 del contrato de distribución; y d) no pagó oportunamente a COMCEL la totalidad de sumas de dinero por concepto de la ejecución del contrato.

4.1.5. Declarar que a la fecha BONNCEL adeuda a COMCEL sumas de dinero por concepto de saldos a favor causados y no pagados, y que estos incumplimientos son graves, de conformidad con la cláusula 27.3.2. del contrato de distribución

4.1.6. Declarar que la reclamación efectuada por BONNCEL respecto de la naturaleza jurídica del contrato de distribución a uno de agencia comercial y su respectiva reclamación pecuniaria, ha sido ejecutada de mala fe.

4.1.7. Condenar a BONNCEL al pago de (i) 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de la cláusula penal contenida en la cláusula 27.3.2. del contrato de distribución, (ii) \$87.655.292 o la suma que sea probada en el proceso, por concepto de saldos a favor causados y no pagados, (iii) los intereses moratorios sobre todas las sumas de dinero en que sea condenada y (iv) las costas.

4.2. El fundamento fáctico se resume de este modo:

4.2.1. El 22 de marzo de 2002, las partes suscribieron un contrato de distribución, cuyo objeto consistía en la distribución de los bienes y servicios que la primera estableciera. Se acordó que el distribuidor debía mantener un registro de clientes o abonados potenciales y que, en un término de 24 horas, debía entregar a COMCEL la totalidad de documentos originales exigidos por la Ley cuando quiera que se firmara un contrato de servicios de telefonía móvil celular o se presentaran cambios de servicios.

4.2.2. El distribuidor incumplió reiteradamente su obligación de entrega de información, pues no la remitía oportunamente o lo hacía de forma incompleta y con inconsistencias. En el periodo comprendido entre los años 2010 a 2017, BONNCEL reportó abonados cuya información no era recibida y en otros casos entregó información que debía ser devuelta.

4.2.3. Durante la ejecución del contrato, BONNCEL tenía la obligación de mantener vigentes las siguientes pólizas de seguro: (a) responsabilidad civil extracontractual, (b) cumplimiento, (c) pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y (d) daños por destrucción, pérdida e incendio. Esas pólizas debían ser renovadas a la fecha de su vencimiento, sin embargo el distribuidor no cumplió con esta obligación; circunstancia que fue notificada por COMCEL en comunicaciones de 21 de mayo y 26 de noviembre de 2010 y 25 de septiembre y 23 de noviembre de 2017.

4.2.4. La terminación del contrato ocurrió el 22 de diciembre de 2017, pero COMCEL no aceptó ninguna de las razones invocadas por el Distribuidor como justa causa, pues las mismas carecían de sustento fáctico y atentaban contra los mandatos de la buena fe contractual. Adicionalmente, COMCEL cumplió el contrato de distribución a cabalidad y es ella quien tiene razones suficientes para darlo por terminado con justa causa, dado que BONNCEL incumplió las obligaciones que le correspondían relacionadas con la entrega de documentación de los abonados en los términos del contrato y la constitución y renovación de las pólizas de seguros.

4.2.5. En el marco de la ejecución de ese contrato, las partes eran recíprocamente deudoras y acreedoras de sumas de dinero derivadas de conceptos como pagos realizados por los abonados, descuentos y otros ingresos recaudados por BONNCEL. En la contabilidad de COMCEL se registran saldos a favor y en contra del distribuidor, certificados por el respectivo revisor fiscal, de cuya compensación se concluye que BONNCEL adeuda una suma de \$87.655.292. El distribuidor no ha pagado tales obligaciones ni los intereses moratorios, lo que constituye un incumplimiento.

4.2.6. El contrato es claro en cuanto a su naturaleza jurídica y excluyó de forma expresa la posibilidad de que fuera interpretado con una naturaleza diferente. Diversas sentencias judiciales respecto de contratos iguales al celebrado entre COMCEL y BONNCEL han negado la totalidad

de pretensiones de la demanda referidas a la calificación jurídica del contrato como uno de agencia comercial.

4.2.7. BONNCEL es parte de un conjunto de distribuidores que han adelantado una práctica sistemática para reclamar prestaciones mercantiles de la agencia comercial a COMCEL. La demanda principal es una proforma utilizada en más de un arbitraje en el que se presentan los mismos hechos y pretensiones.

5. BONNCEL DISTRIBUCIONES Y MERCADEO S.A.S. contestó la demanda de reconvención, contravino las súplicas, objetó el juramento estimatorio y propuso estos medios exceptivos: 1) inexistencia de saldo insoluto reclamado por COMCEL; 2) alegación del derecho de retención; 3) compensación; 4) contrato no cumplido; 5) prescripción; 6) cláusula penal enorme y prohibición de usura; y 7) la genérica.

6. Agotado el trámite de rigor, el Tribunal de Arbitramento emitió laudo en el que respecto a las pretensiones de la demanda principal: (a) declaró prósperas las pretensiones relativas a la existencia de la relación jurídica patrimonial *sub iudice*, el cual es un contrato típico y nominado de agencia comercial, así como del ejercicio de posición dominante e imposición de condiciones contractuales por parte de COMCEL; (b) se declaró la nulidad de las cláusulas abusivas; (c) se declaró que BONNCEL tenía derecho a que COMCEL le pagara, a título de prestación mercantil, una suma equivalente a la doceava parte del promedio de las comisiones, regalías y utilidades causadas durante los tres últimos años de su ejecución, por cada uno de vigencia de la relación jurídica patrimonial; (d) se condenó a COMCEL a pagar a favor de BONNCEL las sumas de \$9.233.541.210 a título de prestación mercantil y \$5.682.516.138 por concepto de intereses moratorios; (e) se declaró que COMCEL impartió instrucción a BONNCEL para que dividiera la facturación, sin que esto significara un aumento en la remuneración de la convocante, y que los dineros que COMCEL le pagó a BONNCEL fueron a título de comisiones remuneratorias propiamente dichas; (f) se declaró que COMCEL incurrió en incumplimientos y abusos en lo referente al pago de comisiones por residual, por legalización de kits prepago, por permanencia y buena venta,

por transacciones de recaudo en CPS, por promoción y comercialización de *sim cards* prepago; (g) se declaró que COMCEL es civilmente responsable de los daños antijurídicos que BONNCEL sufrió como consecuencia directa y previsible de los incumplimientos contractuales y de las conductas constitutivas de abuso del derecho que le son imputables; (h) se condenó a COMCEL a pagar el lucro cesante a favor de BONNCEL por las sumas de \$233.293.214 correspondientes a comisiones, \$966.154.306 por reducción del porcentaje para el cálculo de la comisión por residual, \$ 322.051.435 por exclusión de los primeros tres meses de causación de la comisión por residual, \$123.733.121 por la eliminación de la comisión por permanencia de planes pospago, \$3.304.018.372 por reducción en el margen remuneratorio (descuento) en las *sim cards* prepago, \$254.122.999 por el descuento que COMCEL realizó a la convocante por concepto de transporte de valores y \$3.202.265.839 por los intereses moratorios sobre esos montos; (i) se declaró que las “*Actas de Conciliación, Transacción y Compensación*” no incorporaron acuerdos conciliatorios o contratos de transacción, sino que fueron actas para conciliar cuentas; (j) se declaró la extinción de las obligaciones del contrato *sub iudice*, con excepción de la obligación de confidencialidad; y (k) se ordenó a COMCEL que destruyera los títulos valores suscritos por BONNCEL y/o sus socios y/o sus administradores, con los que se respaldaron las obligaciones que tenían por fuente el contrato. Frente a las excepciones perentorias contra la demanda principal solamente declaró probadas la de “*inexistencia de intereses moratorios desde la terminación de los contratos*” y parcialmente las de “*facultad de COMCEL para modificar las comisiones*” y “*compensación*”. Con relación a la demanda de reconvención únicamente declaró que el contrato fue terminado por BONNCEL unilateralmente y sin justa causa imputable a COMCEL, así como incumplido por BONNCEL al no diligenciar los documentos de los usuarios correctamente entre el 4 de diciembre de 2013 y el 22 de diciembre de 2017; las demás súplicas fueron desechadas. En lo referente con las excepciones de mérito contra la demanda de reconvención, declaró probadas las de “*prescripción*” y “*compensación*”. Se abstuvo de imponer sanciones por las objeciones al juramento estimatorio. Por último, condenó en costas a la parte pasiva.

7. En determinación del 13 de abril de 2021 se adicionó el laudo en el sentido de pronunciarse sobre la calificación de la conducta procesal de las partes, sin que hubiera lugar a deducir consecuencias procesales de su comportamiento.

II. FUNDAMENTOS DEL LAUDO ARBITRAL

8. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

8.1. En primer lugar, el Tribunal de Arbitraje estableció que el contrato celebrado entre las partes el 22 de marzo de 2002 constituyó la relación contractual *sub iudice*, por el cual la convocante asumió por cuenta de la convocada el encargo de promover y explotar el negocio de telefonía móvil celular en la zona oriental del país. De ahí que ese contrato correspondiera al de agencia comercial y no a uno de distribución. Del mismo modo, el contrato *sub iudice* es de adhesión, en razón a que la totalidad del texto contractual fue dictado y extendido por la parte dominante, es decir, por COMCEL. Igualmente, la parte pasiva asumió dentro del acuerdo de voluntades una posición de dominio.

8.2. En adición, se determinó que son nulas las cláusulas referentes a que el contrato es de distribución, la obligación pecuniaria a cargo del distribuidor en caso de que el contrato degenerara en agencia comercial, la renuncia al derecho de retención y a las prestaciones de una agencia comercial, la exclusión de responsabilidad de COMCEL, el término de caducidad, debido a que se disfrazó la verdadera naturaleza de agencia comercial, se procuró evitar los efectos que se otorgan a ese negocio jurídico, se prescribieron estipulaciones unilaterales con desequilibrio contractual y vulneración del principio de la buena fe objetiva.

8.3. Adicionalmente, se infirió que las “*Actas de Conciliación, Transacción y Compensación*” no constituyeron acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001, pues carecen de la intervención de un tercero calificado, tampoco fueron contratos de transacción en los términos del artículo 2469 del Código Civil por carecer de los elementos esenciales de la existencia de un litigio presente o futuro y las concesiones recíprocas,

y fueron, en realidad, finiquitos o paz y salvos extendidos entre las partes en cumplimiento de lo pactado en el contrato *sub iudice*.

8.4. De otro lado, el Tribunal Arbitral concluyó que COMCEL modificó unilateralmente el valor inicialmente convenido para la comisión por residual, toda vez que de los porcentajes del 3 % y del 5 % estipulados, únicamente liquidó un 1,5 % a partir de marzo de 2004. Asimismo, la convocada alteró unilateralmente las bases para su causación y liquidación, pues estableció que la comisión por residual se empezaría a causar a partir del tercer mes de activación, a pesar de que en el contrato no se pactó ese requisito. Dichas conductas se calificaron como un incumplimiento contractual, pues el extremo pasivo no contaba con la facultad de fijar o modificar unilateralmente el monto de la comisión por residual.

8.5. En ese mismo orden, se sostuvo que el comportamiento reprochado a COMCEL respecto de las comisiones por kits prepago no constituye un incumplimiento contractual ni un abuso del derecho, dado que esa facultad fue ejercida de forma razonable, proporcionada y sin desviación de su finalidad. Tampoco hubo incumplimiento por mantenerse el valor nominal la comisión por recaudo en los Centros de Pagos y Servicios, a la luz del principio nominalista consagrado en el artículo 2224 del Código Civil.

8.6. No obstante, se determinó que la convocada eliminó unilateralmente las comisiones por permanencia en planes pospago y por buena venta en planes prepago. Esta conducta comportó un ejercicio abusivo de la facultad unilateral con que contaba para fijar la remuneración a favor de BONNCEL, que adicionalmente conllevó a una disminución de los ingresos de esta. Igualmente, existió abuso de derecho de COMCEL al trasladarle al agente los costos por el transporte de valores, la cual constituyó una carga económica injustificada y desproporcionada.

8.7. De la misma manera, se estableció que la práctica denominada “*sobreposición*” o “*superposición*” de planes daba lugar a la aplicación de lo preceptuado en el canon 1322 del Código de Comercio, por lo que

BONNCEL tenía derecho a recibir la comisión por residual respecto de planes pospago que hubiera gestionado y cuya “desactivación” en el sistema se debiera al comportamiento de la convocada.

8.8. Por otra parte, los árbitros determinaron que la modificación unilateral de la remuneración por la activación de *sim cards* no constituyó un incumplimiento contractual ni tampoco se trató de un abuso del derecho, empero la reducción del monto del descuento otorgado sobre el valor de venta de cada *sim card* sí constituyó un abuso del derecho.

8.9. Con base en los anterior, se coligió que no había lugar a la indemnización de los perjuicios reclamados por BONNCEL en los siguientes eventos: (a) la cesación en el pago de la comisión por residual con posterioridad a la terminación del contrato; (b) la modificación de la comisión por legalización de kits prepago que pasó a ser de un porcentaje del 30 % sobre las recargas de tiempo al aire, así como el hecho de haber mantenido en el mismo valor nominal la comisión por legalización de tales kits prepago; (c) el haber mantenido en el mismo valor nominal las comisiones por recaudo en los Centros de Pagos y Servicios; y (d) la modificación en las condiciones de remuneración por la activación de *sim cards*. No obstante, los árbitros consideraron que COMCEL debía ser condenada a indemnizar a BONNCEL con relación a los siguientes rubros: (i) \$9.233.541.210 a título de prestación mercantil derivada de la agencia comercial; (ii) \$5.682.516.138 por concepto de intereses moratorios sobre el monto anterior; (iii) \$233.293.214 correspondientes a comisiones; (iv) \$966.154.306 por reducción del porcentaje para el cálculo de la comisión por residual; (v) \$322.051.435 por exclusión de los primeros tres meses de causación de la comisión por residual; (vi) \$123.733.121 por la eliminación de la comisión por permanencia de planes pospago; (vii) \$3.304.018.372 por reducción en el margen remuneratorio (descuento) en las *sim cards* prepago; (viii) \$254.122.999 por el descuento que COMCEL realizó a la convocante por concepto de transporte de valores; y (ix) \$3.202.265.839 por los intereses moratorios sobre los valores descritos en los anteriores literales (iii) a (viii).

8.10. Con relación a los incumplimientos imputados a la convocante, se indicó que no afectaron sustancialmente los intereses de la convocada, aunado a que se trataron de obligaciones que no revistieron un carácter determinante frente al objeto y finalidad del contrato. Al respecto, si bien la parte actora incumplió la obligación de remitir adecuadamente la información, lo que ocasionó su devolución por parte de COMCEL, es claro que se trató de una conducta que no alteró de forma significativa la economía del contrato ni tampoco resulta idóneo para afectar sustancialmente los intereses del extremo pasivo.

8.11. Así mismo, se estableció que COMCEL sancionó los retardos y fallas de BONNCEL en el envío de la documentación de los clientes mediante la aplicación de otras penalizaciones, porque consideró, dentro de sus atribuciones contractuales, que se trataba de incumplimientos que en realidad no revestían la entidad suficiente como para exigir el pago de la cláusula penal.

8.12. También se determinó que la terminación unilateral del contrato no lo fue con justa causa imputable a la convocada, y que esta obedeció a la decisión unilateral de la convocante con fundamento en razones que no pueden ser calificadas como una justa causa, de modo que no había lugar al reconocimiento de la indemnización equitativa.

8.13. Finalmente, se expresó que comoquiera que el negocio jurídico que dio origen a la emisión de los pagarés en blanco terminó el 22 de diciembre de 2017 por decisión unilateral de BONNCEL y que las controversias derivadas de su ejecución y terminación fueron decididas en ese arbitraje, COMCEL estaba en el deber de destruir cualquier título valor otorgado por la parte actora. En adición, la obligación de guardar confidencialidad respecto de la información que BONNCEL hubiera obtenido de COMCEL no podía ser objeto de una declaratoria de extinción, aunque no se puede limitar el tiempo de alcance de ese, ya que la estipulación pertinente señala que continuaría vigente *“por tiempo indefinido”*.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

9. COMCEL impetró el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, invocando las causales de falta de competencia, haberse fallado en conciencia o equidad y ausencia de interpretación prejudicial obligatoria por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con sustento en las alegaciones que, a renglón seguido, se sintetizan:

9.1. El Tribunal de Arbitramento no tenía competencia para resolver las pretensiones relativas a determinar las fuentes de ingreso de la convocante y al sistema de contabilidad utilizado por COMCEL son situaciones ajenas o externas a la ejecución del contrato de distribución celebrado entre las partes y la cláusula compromisoria. Agregó que se cumplió el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, debido a que se interpuso el recurso de reposición contra la providencia en la que se asumió la competencia.

9.2. El numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 establece como causal de anulación: *“Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*. La decisión del Tribunal Arbitral no tuvo ningún fundamento jurídico en la resolución de algunas de las pretensiones y además se observó la ausencia de un análisis probatorio, y, en cambio, se falló en conciencia o equidad. En efecto, no se mencionaron los testimonios practicados, no se tuvieron en cuenta las objeciones al dictamen pericial o la confesión del representante legal de la convocante sobre la ausencia de vicios en el consentimiento o imposición por la parte convocada de alguna cláusula contractual, se abstuvo de darle efectos jurídicos a los finiquitos de cuentas, a BONNCEL le incumbía probar la disminución de sus gastos operacionales, no se examinó si la cláusula penal era excesiva y debía ser disminuida; por lo que no se apreciaron las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica. Finalmente, indicó que no se propone una simple inconformidad con la determinación cuestionada, por cuanto lo que se evidencia es que esta carece de fundamentos lógicos, razonables, de la carga

argumentativa propia de una decisión judicial, basada en fundamentos acordes con la técnica, ciencia y experiencia.

9.3. Pese a que no existe una causal de anulación en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 sobre la ausencia de interpretación prejudicial obligatoria por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, esta es procedente de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en particular la sentencia del 11 de julio de 2012 del proceso 57-IP-2012, dado que si no se agota esa etapa de consulta se constituye una infracción clara al debido proceso, que acarrea la nulidad de la decisión. En ese sentido, los jueces nacionales de los países miembros deberán solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando se controvierta la aplicación de disposiciones normativas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina o cuando se deba aplicar algunas de las disposiciones del derecho comunitario, en tanto estén relacionadas con el objeto de discusión del litigio. En el proceso arbitral la controversia involucró: (i) la definición o calificación de un vínculo contractual cuyo objeto fue la distribución de productos y comercialización de servicios de telecomunicaciones, por cuanto hubo estipulaciones sobre uso de la marca, la enseña comercial, el nombre comercial, otros derechos de propiedad industrial, propaganda o publicidad y derechos de propiedad intelectual cuya titularidad recae enteramente sobre COMCEL; y (ii) la calificación de dominancia de COMCEL y el ejercicio abusivo alegado por la convocante pudieron tener incidencia en las normas de la Comunidad Andina sobre liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la región Andina, los derechos de propiedad industrial sobre los signos distintivos usados en el comercio, la protección de los derechos morales y patrimoniales del autor sobre una creación considerada como obra y la protección de la libre competencia, en relación con la definición de posición dominante en el mercado y el abuso de la misma.

10. En el término de traslado, BONNCEL se opuso a la prosperidad del medio de impugnación, para lo cual sostuvo:

10.1. El Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre la pretensión relativa a que COMCEL extendió reglas contractuales e impartió instrucciones impuestas de forma uniforme a su red de agentes/distribuidores, por cuanto señaló que carecía de competencia para el efecto, motivo por el cual el recurrente pretende hacer incurrir con base en un hecho contrario a la realidad, a lo que se suma que no interpuso el recurso de reposición contra el auto que asumió competencia por cuenta de esa súplica, lo que constituye un abuso del derecho de acceso a la administración de justicia. Con relación a la falta de competencia para pronunciarse sobre los ingresos operacionales de BONNCEL es incuestionable que aquellos se obtuvieron como consecuencia directa y necesaria de la ejecución del encargo de promover y explotar el negocio de COMCEL, lo cual fue señalado por el Tribunal Arbitral el 9 de octubre de 2019. Finalmente, respecto al sistema de contabilidad utilizado por COMCEL se advirtió que su análisis fue necesario para dilucidar la estrategia de esa empresa para demostrar la existencia o no de pagos anticipados de la prestación mercantil, lo que no ocurrió, de ahí que las pretensiones concernientes a la contabilidad tuvieron por finalidad señalar que no hubo pagos anticipados, sino que esos movimientos contables correspondían a las comisiones; situación frente a la que eran competentes los árbitros.

10.2. En lo referente a la supuesta emisión del laudo arbitral en conciencia o equidad se indicó que, por el contrario, aquel se fundó en los hechos que resultaron probados en el expediente y todos los problemas jurídicos se resolvieron con base en la Ley, con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia. En ese orden, COMCEL pretende que el juez de anulación se pronuncie de fondo sobre la controversia, lo cual está vedado en este tipo de recursos, tal como lo dispone el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012. Adicionalmente, sostuvo que el Tribunal de Arbitraje hizo mención a testimonios, acudió a los medios de convicción obrantes en el plenario, examinó las objeciones formuladas por COMCEL contra el dictamen pericial, concluyó que la experticia de JEGA ACCOUNTING HOUSE LTDA. se ajustó a los requisitos legales, valoró el interrogatorio de BONNCEL y otras pruebas para deducir que el contrato arbitrado fue de

adhesión respecto de la convocante, se efectuó un análisis concienzudo de las cláusulas abusivas, se resolvió el estudio de las “*Actas de Conciliación, Transacción y Compensación*” con base en las normas del ordenamiento jurídico, se valoraron las cargas probatorias con relación a negaciones indefinidas y se expresaron los motivos por los que el incumplimiento de BONNCEL no era grave ni daba lugar a la aplicación de la cláusula penal.

10.3. En último lugar, ni el laudo, ni la demanda de BONNCEL, ni la de reconvención de COMCEL tuvieron como fundamento de derecho norma alguna que pertenezca al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y, en cambio, se basaron exclusivamente en las normas de los Códigos de Comercio y Civil. De modo que si en un proceso nacional no se aplica ni se controvierte una norma que pertenezca a ese sistema normativo comunitario, por sustracción de materia, no es necesario agotar la interpretación prejudicial que se regula en la Decisión 500 de 2001, como efectivamente aquí aconteció; por lo que no era necesario agotar ese mecanismo andino.

IV. CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, la Sala advierte, de entrada, que despachará desfavorablemente la causal de anulación prevista en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que establece: “*La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia*”.

1.1. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado frente a la competencia otorgada a los árbitros en este medio alternativo y heterocompositivo de solución de controversias lo siguiente:

(...) por el negocio jurídico arbitral, las partes sustraen el juzgamiento de la controversia de la jurisdicción competente habilitando a particulares para decidirla en condición de árbitros, quienes investidos pro tempore de la misma función jurisdiccional, ostentan la condición de verdaderos jueces en el caso concreto en sustitución o en lugar del órgano permanente, y cuya autoridad, estricto sensu, deviene de la ley, esto es, trasciende a su origen

negocial al atribuirle el ordenamiento jurídico, si bien por disposición de las partes, siéndole permitido, presentándose así respecto del juez ordinario, que conocería de la controversia en ausencia del pacto arbitral, una falta de jurisdicción, pues se radica en el tribunal de arbitramento.

Ello es así porque en virtud de la habilitación de las partes en conflicto y por expreso mandato constitucional, los árbitros ejercen jurisdicción y, por tanto, la función pública de administrar justicia con todos sus atributos, caracteres y componentes, desplazando en el conocimiento del asunto específico al juez ordinario permanente, en cuyo caso, desde luego, éste para el caso concreto carece de jurisdicción (cas.civ. sentencias de 17 de abril y 30 de junio de 1979). (Sentencia del 1.º de julio de 2009, rad. 2000-00310-01).

Ahora bien, con fundamento en el principio *kompetenz-kompetenz*, consagrado en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, así como en el otrora vigente artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, al tribunal de arbitraje le corresponde resolver sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia. No obstante, la jurisprudencia ha precisado que

*Esta competencia básica no implica, por supuesto, que los árbitros sean los únicos jueces con potestad para establecer el alcance de su propia competencia. Las decisiones del tribunal arbitral sobre su propia competencia también pueden ser objeto de recursos judiciales como el de anulación (...) Sin embargo, el principio kompetenz-kompetenz les confiere a los árbitros un margen interpretativo autónomo para definir el alcance de su propia competencia, y se deriva de la proposición según la cual no ha de descartarse prima facie que las partes habilitantes han confiado en la capacidad de los árbitros de adoptar decisiones definitivas en relación con los conflictos que se someten a su conocimiento; **el principio kompetenz-kompetenz permite, así, que los árbitros sean los primeros jueces de su propia competencia, con anterioridad a cualquier instancia judicial activada por las partes.** (Sombreado fuera del texto original; Corte Constitucional, sentencia SU-174 de 2007).*

1.2. En el caso concreto, se observa que la inconformidad planteada por COMCEL respecto a la falta de competencia se basa en que el Tribunal Arbitral no podía resolver de fondo las siguientes pretensiones formuladas por BONNCEL, a saber:

9.b. Declarar que la plenitud de los ingresos operacionales de LA CONVOCANTE provenía de la ejecución del encargo de promover y

explotar el negocio de COMCEL y dependía, entonces, de la vigencia de la relación jurídica patrimonial *sub iudice*.

9.c. Declarar que durante la ejecución de la relación jurídica patrimonial *sub iudice*, COMCEL, a través de las denominadas circulares y cartas de comisiones, extendió reglas contractuales e impartió instrucciones que le fueron impuestas de manera uniforme a toda su red de agentes/distribuidores, red de la cual hizo parte LA CONVOCANTE.

20.a. Declarar que entre el 1.º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2014, la contabilidad de COMCEL se rigió por los decretos 2649 de 1993 y 2650 de 1993.

20. b. Declarar que COMCEL, entre el 1.º de enero de 2015 y el 31 de julio de 2015 continuó aplicando el Plan Único de Cuentas (PUC) del decreto 2650 de 1993.

21. Respecto de las auxiliares que COMCEL creó a partir del sexto dígito en las subcuentas del PUC 260510 y 529505, y que COMCEL *motu proprio* denominó “Pagos Anticipados de Prestaciones e Indemnizaciones”, se le solicita al H. Tribunal (...).

22.b. Declarar que la Prestación Mercantil a que se refiere el inciso 1 del art. 1324 C. Co. no tipifica un hecho generador del impuesto del IVA, y la misma corresponde con “*otro ingreso tributario*” cuya retención en la fuente se debe practicar a una tasa menos (del 2,5 %) que la que se aplica cuando se pagan comisiones propiamente dichas.

1.3. Una vez revisado el contrato *sub iudice* suscrito entre las partes, se observa que estas pactaron que “[c]ualquier disputa que pueda ocurrir entre las partes como resultado del desarrollo del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento cuyos miembros serán nombrados por la Cámara de Comercio de Bogotá escogidos de las listas de árbitros registradas ante dicha Cámara”.

En ese sentido, el Tribunal de Arbitraje, mediante autos del 9 de octubre de 2019, se declaró competente para conocer y dirimir en derecho las diferencias contenidas en las demandas principal y de reconvención, con sus respectivas contestaciones, con excepción de ciertas pretensiones, entre las que incluyó la frase del literal c) de la pretensión 9 “*de manera uniforme a toda su red de agentes/distribuidores, red de la cual hizo parte LA CONVOCANTE*”, por cuanto: (i) estaba dentro de su ámbito decisional establecer si ocurrió respecto de la convocante la extensión de reglas contractuales o directrices por parte de COMCEL; (ii) la súplica 9.b. está delimitada a los ingresos operacionales de BONNCEL que proviene del desarrollo y cumplimiento del objeto de la sociedad y, por tanto, está dentro de la órbita del contrato que celebraron las partes; (iii) las pretensiones 20.a. y 20.b. están dirigidas a que se declare la obligatoriedad de los comerciantes, en este caso de la convocada, de llevar la contabilidad de conformidad con las normas legales aplicables; y (iv) los reclamos 21. y 22.b. referidos también caben dentro de la órbita de la relación contractual y deben ser dirimidos, dado que era importante verificar y pronunciarse sobre la forma cómo se contabilizaron los pagos efectuados por COMCEL a BONNCEL, independientemente del calificativo que se les haya asignado.

1.4. Pues bien, en el laudo recurrido se determinó que se carecía de competencia para emitir pronunciamiento sobre la pretensión 9.b., de manera que es ostensible la carencia de objeto del estudio de fondo de la causal de falta competencia con relación a esa súplica por sustracción de materia.

En lo referente a los demás reclamos cuestionados por COMCEL se advierte que le asistió razón al Tribunal Arbitral en emitir decisiones de fondo sobre aquellas temáticas, en atención a que, de un lado, la determinación de la procedencia de los ingresos operacionales de BONNCEL, la cual fue establecida en un 99,30 % como producto de la ejecución del contrato *sub iudice*, correspondió a un asunto directa e íntimamente relacionado con ese convenio, lo que implicaba que esa controversia podía ser conocida por los árbitros, y, de otro lado, el estudio

de la contabilidad de la convocada permitió establecer que la creación de las cuentas denominadas “*Pagos Anticipados de Prestaciones e Indemnizaciones*” únicamente se refirieron al registro de las comisiones pactadas con la convocante y no admitían la inclusión de rubros distintos por concepto de pagos anticipados de cesantía comercial o de indemnizaciones eventuales, ni tampoco que la causación de la cesantía comercial pudiera calificarse como un hecho generador del IVA, en otras palabras, se dilucidaron aspectos contable intrínsecamente relacionados con la disputa que provocó la ejecución del contrato *sub iudice*.

1.5. Bajo esta perspectiva, se deduce que el Tribunal de Arbitramiento no incorporó al proceso arbitral hechos ajenos a la controversia derivada del contrato *sub iudice* y de la cláusula compromisoria, debido a que, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz* y de los hechos y pretensiones aducidos en las demandas principal y de reconvención, con sus respectivas contestaciones, las materias relativas a los ingresos operacionales de la convocante provenientes de esa relación jurídica y la contabilidad utilizada por la convocada para el pago de comisiones se encontraban dentro de los linderos del arbitraje pactado entre los contendientes, por cuanto, se reitera, tales aspectos se vinculaban con el esclarecimiento de la existencia de un contrato de agencia comercial ejecutado por las partes, así como el ejercicio de ciertas prácticas dominantes y la imposición de determinadas condiciones en materia de contabilidad para que una proporción de las comisiones fueran registradas en unas cuentas denominadas como “*Pagos Anticipados de Prestaciones e Indemnizaciones*”.

En esa misma línea de pensamiento, es pertinente advertir que los árbitros gozan de la facultad de interpretar las pretensiones y fundamentos fácticos de la demanda, como aquí efectivamente aconteció, dado que se trata de una “*facultad que es inherente a la función de administrar justicia en cada caso, inclusive en el campo arbitral*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4548-2018 del 22 de octubre de 2018).

1.6. Por consiguiente, contrario a lo pretendido por la recurrente, en el laudo arbitral censurado no se incurrió en la causal de anulación de falta de competencia.

2. Por otra parte, en lo referente a la disconformidad fundada en la causal de “[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, esta Corporación observa, de entrada, que también está llamada al fracaso por los motivos que, a continuación, se exponen.

2.1. Con relación al examen judicial de los laudos arbitrales, en particular del recurso extraordinario de anulación, el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 establece las causales taxativas para su procedencia, que impiden reabrir el debate de fondo sobre la controversia. En efecto, la jurisprudencia ha dicho que:

(...) la fuente generatriz del arbitramento es un acto dispositivo, *rectius*, “pacto arbitral” o negocio jurídico “compromisorio” (cas. civ. sentencia de junio 17 de 1997, exp. 4781), fruto de la autonomía privada, (...) [que origina] un proceso judicial de única instancia por carencia de superior funcional, (...) concluyéndose mediante un laudo o sentencia arbitral definitiva decisoria de la litis planteada (...) sin perjuicio de su concreción ulterior en el laudo y susceptible del recurso extraordinario de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa o de homologación en materia laboral, y del recurso extraordinario de revisión, éste también procedente frente a la providencia decisoria de aquél, **sin admitirse, replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias**, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, **quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo** en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción –como se explicará- al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral. (Sombreado fuera del texto original; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1.º de julio de 2009, rad. 2000-00310-01).

De la misma manera, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la finalidad del recurso extraordinario de anulación es el estudio de los errores procedimentales determinados previamente en el ordenamiento jurídico, sin que se pueda reexaminar la cuestión material resuelta por los árbitros, a saber:

En el trámite de la anulación de un laudo arbitral, como en el que se profirió la sentencia que es objeto de revisión, también resultan aplicables las anteriores consideraciones en torno a la falta de identidad entre la competencia funcional del juzgador y la discrepancia de las partes respecto del fondo de su decisión.

*Como lo ha repetido la Sala, lo que persigue ese medio de impugnación es examinar los posibles errores de procedimiento en que se pudo incurrir en el trámite, establecidos de antemano por el legislador en las causales específicas que consagró. **Dicho recurso, en contraste con el de apelación, no tiene como propósito que el juez vuelva sobre los temas que fueron materia del litigio y resuelva nuevamente la controversia, zanjada ya por los árbitros, como sí se tratara de una segunda instancia.***

*El recurso de anulación -tiene dicho la Corte- «...en gran medida se encuentra restringido en su procedencia, y de manera particular porque sólo es dable alegarse 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, strictu sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior 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 este tipo de administración de justicia.** Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes...» (G. J. T. CC, p. 284). (Sombreado fuera del texto original; Sentencia SC14427-2016 del 10 de octubre de 2016).*

2.2. Ahora bien, en criterio de la parte recurrente, el laudo emitido por el Tribunal Arbitral fue en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, por cuanto no se basó jurídicamente en la resolución de algunas pretensiones y careció de análisis probatorio. Circunstancias estas que, en suma, condujeron a una falta de la carga argumentativa de una decisión judicial que debe estar fundada en razonamientos lógicos acordes con la

técnica, ciencia y experiencia. Por estos motivos, consideró que esa causal para reclamar la anulación no se trata de una simple disconformidad con la determinación recurrida.

2.3. Frente a este reproche, se advierte que la jurisprudencia de esta Corporación, en múltiples fallos, ha reiterado que *“no es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron para soportar la decisión”* (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, providencia del 7 de febrero de 2014, rad. 2013-01951-00). Del mismo modo, se ha indicado que:

*(...) es útil precisar que al amparo de la causal de anulación prevista en el numeral 6º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, consistente en haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, **no puede el recurrente debatir la valoración de la pruebas efectuada por los árbitros, como tampoco –en general- la aplicación o la interpretación de la ley sustancial que consideraron pertinente para la solución del litigio.***

(...)

En este punto debe acotarse que el tema probatorio, en línea de principio, es ajeno al recurso de anulación. Tan sólo la causal 4ª posibilita su examen, pero sólo para establecer si se dejaron de decretar las que oportunamente se pidieron, o si se dejaron de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas. Pero lo que concierne a su apreciación, es asunto que se sitúa al margen del aludido medio de impugnación. (Sombreado fuera del texto original; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, providencia del 31 de octubre de 2007, rad. 2007-00717-00, reiterada en fallo del 12 de marzo de 2010, rad. 2009-01779-00).

2.4. Bajo esta perspectiva, se infiere que la queja de la parte convocante no tiene vocación de prosperidad, debido a que: (i) sí fueron valorados los testimonios practicados en el proceso arbitral, a partir de los cuales se concluyó, por ejemplo, que, en conjunto con ciertos documentos, las actas suscritas entre las partes no constituían acuerdos conciliatorios o contratos de transacción, sino que correspondían a finiquitos o paz y salvos, o que el contrato de distribución suscrito era *“proforma”*; (ii) se apreció el dictamen de contradicción elaborado por la firma KMPG,

aportado por COMCEL, y se determinó que las objeciones allí planteadas contra la experticia realizada por JEGA ACCOUNTING HOUSE LTDA. no tenían asidero ni desvirtuaron las conclusiones de este último, adicionalmente el peritaje adosado por el convocado contenía valoraciones jurídicas sobre el contrato objeto de controversia que excedían el ámbito de actuación pericial, de las que solamente los árbitros podían pronunciarse; (iii) se tuvo en cuenta la declaración del representante legal de BONNCEL acerca de la falta de *“posibilidad de quejarse o modificar el contrato”* y de la aceptación del contrato *“a sabiendas de que era un contrato proforma que debían firmar si querían entrar a ser miembros de la red”*, del que infirió, en conjunto con otros medios de convicción, que *“el hecho de que el adherente no haya sido presionado, obligado, ni forzado moral, física, ni económicamente a celebrarlo, no desdice de la calidad de adhesivo del contrato”*; (iv) se dieron los efectos legales a los finiquitos de las cuentas, por cuanto, después de examinar la naturaleza jurídica de las *“Actas de Conciliación, Transacción y Compensación de Cuentas”* a la luz de la normatividad sobre la conciliación y la transacción, determinó que tales actas no correspondían a esos actos jurídicos, dado que carecen *“de la intervención de un tercero calificado —conciliador—”* y de *“la existencia de un litigio presente o futuro, y las concesiones recíprocas”*, sino que eran *“en realidad, finiquitos o paz y salvos extendidos entre las partes en cumplimiento de lo pactado en el inciso segundo de la cláusula 31 del Contrato”*; (v) con base en la regla probatoria prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, se estableció que las negaciones indefinidas relativas a que la *“reducción del porcentaje de la comisión por residual no implicó una correlativa disminución de las obligaciones a cargo de Comcel ni de sus gastos operacionales”* y la *“reducción de los ingresos que Bonncel percibía por este concepto [margen remuneratorio (descuento)], lo que no estuvo aparejado de una disminución de sus obligaciones ni de sus gastos operacionales”*, no fueron infirmadas por COMCEL; (vi) se examinó el régimen jurídico aplicable a la cláusula penal y se concluyó que *“[d]e la lectura de la cláusula 27.3.2 del Contrato se colige con claridad que la terminación del Contrato de manera unilateral por una de las partes, con el preaviso pactado, no es una de las hipótesis contempladas para el cobro*

de la cláusula penal"; y (viii) de la revisión del extenso laudo arbitral se observa claramente que se efectuó un análisis minucioso de la normatividad aplicable al caso y se examinaron de manera meticulosa y conjunta las pruebas recaudadas en este asunto, bajo las reglas de la sana crítica, al tenor del artículo 176 del Código General del Proceso.

2.5. Puestas así las cosas, es innegable que el Tribunal de Arbitramento profirió una decisión que no puede calificarse como de conciencia o equidad, por cuanto, se itera, se expresaron los fundamentos normativos y probatorios que dieron soporte a la determinación, lo que indica, sin lugar a duda, que se trató de una decisión en derecho. Por este motivo, es improcedente que el extremo recurrente pretenda revivir el debate fáctico y jurídico dirimido por los jueces arbitrales a través del recurso extraordinario de anulación, a sabiendas de que este mecanismo excepcional de impugnación no fue establecido con esa finalidad.

En consecuencia, tal como lo ha expresado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, si se encuentra que un laudo arbitral está fundado *"en las pruebas que se adujeron al juicio y, sobre todo, en las normas sustanciales relacionadas con controversias contractuales que contempla el ordenamiento colombiano, no es dable calificar dicha decisión como subjetiva, que lo lleve al extremo de ser en equidad, cuando expresamente las partes acordaron que fuera en derecho, o que no se hubieran aplicado las normas acordadas"* (sentencia SC5677-2018 del 19 de julio de 2018). De ahí que, comoquiera que en este asunto se verificó que la decisión recurrida se soportó ampliamente en el acervo probatorio y la normatividad sustancial y adjetiva aplicable al caso, es improcedente que se etiquete como un fallo en conciencia o en equidad.

2.6. Por consiguiente, se declarará infundada la causal de "[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo", propuesta por la parte convocada.

3. Finalmente, en lo que concierne la causal innominada de ausencia de interpretación prejudicial obligatoria por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Sala advierte que tampoco podrá salir avante, según se argumentará a renglón seguido.

3.1. En primer lugar, el artículo 123 de la Decisión 500 de 2001, por medio de la que se aprobó el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone lo siguiente:

De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.

Con fundamento en esa norma comunitaria, la Corte Constitucional ha señalado que es obligatoria dicha interpretación prejudicial en el ámbito del arbitraje, en estos términos:

(...) la justicia arbitral también se encuentra compelida al deber de acudir ante el TJCA, en los casos en los que se deba aplicar o se controviertan disposiciones que integran el ordenamiento jurídico del derecho supranacional. Esto significa que, es a este juez, sin que importe su origen, a quien le asiste la obligación determinar si cabe recurrir ante el citado tribunal, verificando para ello que se cumplan con los requisitos que se fijan en la Decisión 472 de 1999, siempre que el arbitraje sea en derecho. (Sentencia SU-081 de 2020).

3.2. En lo referente al establecimiento de la causal de anulación de un laudo arbitral por carencia de la interpretación prejudicial obligatoria del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual no está prevista expresamente en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, el Consejo de Estado, en jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional, ha dicho que sí es procedente su formulación, a saber:

[L]a ausencia de interpretación prejudicial obligatoria en aquellos procedimientos arbitrales donde se deba fallar en derecho y aplicar normas comunitarias es una causal de anulación del laudo arbitral que se estructura

a partir del ordenamiento jurídico comunitario y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, como se expuso. Ergo, la misma resulta intangible al derecho nacional, de ahí que el legislador no pueda modificar, suprimir o alterar la aplicación de la misma pues ésta no se encuentra dentro del acervo de cuestiones procesales de libre configuración del legislador sino, una vez más, tiene su origen en el derecho comunitario andino.

*(...) Por consiguiente, **el que la Ley 1563 de 2012 no contemplara en el artículo 41 este evento como supuesto de anulación del laudo no afecta ni limita la competencia del juez de anulación para abordar el estudio de la misma toda vez que ipso iure esta causal integra el ordenamiento jurídico que debe ser aplicado por el juez de anulación.***

*(...) De otra parte, al hilo de lo expuesto, se sigue que el deber de guarda de la integridad del ordenamiento jurídico comunitario consiste en una labor compartida entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones y los jueces nacionales de cada uno de los Estados parte. El rol funcional de estos últimos comprende hacer valer la eficacia normativa del derecho comunitario en cada uno de los asuntos encomendados a su conocimiento jurisdiccional. Por ende, **se erige como deber comunitario oficioso el que el Juez declare la anulación de un laudo arbitral aun cuando ello no fue alegado por el recurrente.** Interpreta la Sala que ello es así toda vez que esta causal de anulación está instituida como garantía de protección del orden jurídico comunitario en abstracto y no en pro de alguno de los sujetos involucrados en la causa arbitral en particular [sin perjuicio de adscribir el derecho subjetivo a la interpretación prejudicial como parte del debido proceso judicial]. Si ello es así, se sigue la evidente conclusión según la cual **no hay lugar a predicar cortapisas, trabas o trámites a la parte que alegue esta causal ante el juez de anulación pues la ley de arbitraje no lo contempla ni lo puede contemplar habida cuenta de la naturaleza oficiosa e imperativa de esta causal** de acuerdo a lo expuesto. Con lo expuesto se despacha desfavorablemente los dos alegatos planteados por la parte convocante. (Sombreado fuera del texto original; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2016, expediente 56.845; citada por la Corte Constitucional, sentencia SU-081 de 2020).*

3.3. En el caso concreto, el recurrente aseveró que esta causal de anulación del laudo arbitral se configuró porque, en esencia, no se agotó la etapa de interpretación prejudicial obligatoria del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en lo referente a las materias de (a) derechos de propiedad industrial, propaganda o publicidad y propiedad intelectual cuya titularidad recae sobre COMCEL, respecto de los cuales existían

estipulaciones en el vínculo contractual suscrito por las partes cuyo objeto fue la distribución de productos y comercialización de servicios de telecomunicaciones, y (b) derechos de propiedad industrial sobre los signos distintivos usados en el comercio, protección de los derechos morales y patrimoniales de autor y protección de la libre competencia, en relación con la posición dominante en el mercado de COMCEL y el abuso de la misma, alegadas por la convocante.

3.4. Durante el trámite del proceso arbitral, la convocada presentó, el 6 de agosto de 2019, una solicitud al Tribunal de Arbitramento de interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual fue denegada en auto del 21 de septiembre de 2021, debido a que:

(...) estas cuestiones que plantea la parte convocada como fundamento de su solicitud no son el objeto del litigio ni son cuestiones sobre las que deba pronunciarse este Tribunal para efectos de adoptar un fallo de fondo. El caso sometido a decisión de este panel arbitral se refiere —según se desprende de la lectura de la demanda reformada, la demanda de reconvención reformada y sus respectivas contestaciones—, principalmente, a la naturaleza jurídica de la relación contractual que vinculó a las partes y sus efectos, particularmente los relativos a su terminación. En concreto, la parte convocante considera que entre las partes en litigio se celebró un contrato de agencia comercial, mientras que el extremo convocado sostiene que se trató de un contrato de distribución. De este problema jurídico se desprenden otros asuntos que son materia de controversia como, por ejemplo, el incumplimiento de obligaciones contractuales, la eficacia —en sentido general— de ciertas cláusulas, y las consecuencias por la terminación de la relación contractual que existía entre las partes.

(...) la controversia que convoca a las partes no versa sobre los servicios de telecomunicaciones que presta la convocada. (...) De allí que, para la decisión de fondo del litigio, no resulte procedente la aplicación de las normas andinas sobre servicios de telecomunicaciones, puesto que no son necesarias ni pertinentes para resolver las pretensiones y excepciones, ni tampoco han sido controvertidas por las partes.

(...) es claro que no se debate la titularidad, el uso, la explotación o la infracción de derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, no procede la aplicación de normas andinas al caso concreto.

(...) tampoco hay lugar a la aplicación de las normas de la Comunidad Andina relativas a los derechos de autor y derechos conexos a los que se refiere la Decisión 351 de 1993, comoquiera que su objeto no se corresponde con lo pretendido por las partes en la controversia que se sometió a decisión de este Tribunal.

(...) Debido a que este litigio no versa sobre prácticas restrictivas de la competencia o conductas anticompetitivas, ni sobre el abuso de la posición de dominio en el mercado, que son materia de regulación por parte de la Comunidad Andina, es improcedente la aplicación de normas andinas.

3.5. En esa línea de pensamiento, esta Corporación observa, al igual que los juzgadores arbitrales, que a partir de una lectura de las demandas principal y de reconvención reformada, y sus respectivas contestaciones, que el objeto del litigio no versó sobre asuntos regulados en la normatividad comunitaria, dado que no se controvirtieron directamente los servicios de telecomunicaciones prestados por COMCEL o los derechos de propiedad industrial o de autor y conexos de la convocada, ni tampoco se discutió si esa persona jurídica habría abusado de la posición dominante en el mercado de telecomunicaciones.

Por estas razones, no era necesario obtener el pronunciamiento obligatorio del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre la interpretación de las normas comunitarias supranacionales, ya que, se insiste, la cuestión litigiosa que debían dirimir los árbitros consistía, esencialmente, en determinar si las partes contendientes habían celebrado realmente un contrato de agencia comercial o uno de distribución, así como dilucidar los asuntos intrínsecamente relacionados con ese asunto contractual, tales como el incumplimiento de obligaciones, la eficacia de ciertas cláusulas y las consecuencias económicas por la terminación del vínculo jurídico que existía entre aquellas.

De ahí que careciera de trascendencia en este caso la aplicación de las Decisiones 462 de 1999, 486 de 2000, 351 de 1993 y 608 de 2005, sobre los servicios de telecomunicaciones, los derechos de propiedad industrial, los derechos de autos y conexos y la protección y

promoción de la libre competencia, respectivamente, a raíz de que la cuestión litigiosa sometida a arbitraje no se ocupaba directa o indirectamente de la aplicación de las normas sustanciales contenidas en aquellas decisiones de ese ordenamiento jurídico comunitario.

3.6. Bajo esta óptica, se colige que no era obligatoria la interpretación prejudicial en este proceso arbitral, de conformidad con el artículo 123 de la Decisión 500 de 2001, concerniente al Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Por consiguiente, la ausencia de ese acto no conduce a la anulación del laudo cuestionado, debido a que la materia de la controversia no se ocupó de asuntos regulados por el ordenamiento comunitario y, en ese sentido, no se afectó la integridad de ese sistema jurídico supranacional. De manera que es ineludible el fracaso de la inconformidad sometida a examen por la convocada.

4. Puestas de este modo las cosas, se concluye que el Tribunal de Arbitramento no incurrió en las causales 2 y 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, ni tampoco en la atípica causal de ausencia de la interpretación prejudicial obligatoria del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; por lo que, en consecuencia, se declarará infundado el recurso de anulación. Adicionalmente, se condenará en costas a la parte recurrente.

V. 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: DECLARAR infundado el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral del 18 de marzo de 2021 proferido por Tribunal de Arbitramento, mediante el cual se puso fin al proceso arbitral que cursaba entre BONNCEL DISTRIBUCIONES Y MERCADEO S.A.S. contra COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la recurrente.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal Arbitral.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$5.000.000.

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:

79a73d2e80a45f520f3d1c44a1d347d40029388c7751b4e1ab6403e3b3
68541e

Documento generado en 21/07/2021 06:12:15 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013199001201627789 01
Clase: VERBAL
Demandante: WORLD TRADE CENTER
ASSOCIATION, INC.
Demandado: EDIFICIO WORLD TRADE CENTER.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proveído de fecha 5 de mayo de 2021 (AC1644-2021), mediante el cual declaró inadmisible la demanda de casación formulada por World Trade Centers Association Inc. contra la sentencia que esta Sala Civil profirió el 22 de agosto de 2019, en el proceso de la referencia.

En consecuencia, secretaría regrese el expediente físico y virtual a la SIC para que realice la liquidación de costas a que alude el ordinal segundo del fallo en cuestión.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

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: **edb3ca8312bbea5a281e6b28ee07b5e1d535f3ce6e03596f1b684936101d628d**

Documento generado en 22/07/2021 03:13:33 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., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110014003002 2013 00481 02
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito
Demandante: Alquiler y Constructores Aderco Ltda.
Demandados: Acer Ingeniería Limitada – Acering Ltda. y
Emgesa S.A. E.S.P.
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 9 y 16 de julio. Actas 28 y 29.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 3 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por la sociedad **ALQUILER Y CONSTRUCTORES ADERCO LTDA.** contra las firmas **ACER INGENIERÍA LIMITADA –**

ACERING LTDA. y EMGESA S.A. E.S.P.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La compañía Alquiler y Constructores Aderco Ltda., a través de apoderada judicial, interpuso demanda contra las empresas Acer Ingeniería Limitada – Acering Ltda. y Emgesa S.A. E.S.P., para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Condenar a las convocadas a pagar: a título de daño emergente \$43.000.000,00, valor actualizado del equipo de trabajo pesado que se extravió. Lucro cesante, \$ 152.490.000,00 por las rentas mensuales que dejó de percibir por la explotación de la máquina - siendo el valor de alquiler por hora de \$230.000,00, entre el 19 de septiembre de 2011 a la fecha de presentación de la demanda.-julio de 2013-.

3.1.2. Imponer a las encausadas que asuman las costas procesales¹.

3.2. Los Hechos.

El 19 de septiembre de 2011, la empresa aceptó la orden de pedido efectuada por Carlos Gerardo López, representante legal de Acering Ltda., con el fin de dar en arriendo un compresor marca Sullair 250-01 portable, el cual fue depositado en las instalaciones donde se encuentra la planta La Muña de Emgesa S.A. E.S.P., para adelantar unas obras civiles.

¹ Folios 64 a 69 del PDF 03Cuadernoprincipal.

El anterior trato se perfeccionó mediante contrato de alquiler número 0184, en el cual Acering Ltda. convino una renta de 8 horas diarias, cada una de ellas por el valor \$230.000, oo. El día siguiente, el aludido elemento fue hurtado del lugar en el que se dejó, con ocasión de ello la arrendataria le ofreció a la demandante \$10.000.000, oo como indemnización.

El rubro, además de ser inferior al precio actual del instrumento, no cubre las utilidades dejadas de percibir, esto es, \$230.000,oo por hora, lo cual genera un detrimento en el patrimonio de la precursora del litigio. Ante tal situación, convocó a las encartadas a audiencia de conciliación extrajudicial con el fin de llegar a un acuerdo, la cual fue declarada fallida el 13 de febrero de 2012.

La cifra dejada de percibir por arrendamientos entre la fecha del hurto y la de presentación del libelo asciende a \$152.490.000,oo².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El escrito introductorio fue admitido por auto de 11 de septiembre de 2013, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

3.3.2. El 12 de noviembre de 2007, el representante legal de Acering Ltda. fue enterado del litigio de manera personal⁴. Por medio de abogado, planteó las excepciones previas de: “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA...**”, “...**INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE...**” e “...**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES...**”⁵, las cuales fueron desestimadas.⁶

² Folios 60 al 64

³ Folio 81.

⁴ Folio 107.

⁵ Folios 1 al 7 del PDF 01Excepcionesprevias.

⁶ Carpeta 03Cuadernotribunal1.

Adicionalmente, se manifestó respecto de los hechos, con oposición a las pretensiones. Planteó los enervantes denominados “**...Inexistencia de la obligación...**”, “**...Cobro de lo No Debido...**”, “**...Buena Fe**”, “**...Temeridad o Mala Fe...**”, “**...Falta de Legitimación en la causa por pasiva ...**” y la “**...Ecuménica...**”⁷.

3.3.3. El 13 de noviembre de 2013, se notificó del juicio al representante legal para asuntos judiciales de Emgesa S.A.⁸, quien se resistió a las peticiones demandatorias, se pronunció respecto de los supuestos fácticos y propuso las excepciones tituladas “**...Falta de Legitimación en la causa por pasiva de Emgesa SA. ESP. ...**”, “**...Inexistencia de responsabilidad alguna por parte de Emgesa SA. ESP., en la producción del daño...**”, “**...Inexistencia de los elementos de responsabilidad en lo que tiene que ver con Emgesa SA. ESP....**”, y la “**...Genérica...**”⁹.

También, llamó en garantía a Acering Ltda., lo cual fue rechazado por medio de proveído de 12 de febrero de 2014, con sustento en que tal compañía es parte en el proceso¹⁰.

3.3.4. Descorridos los enervantes¹¹, se convocó y evacuó la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil¹², decretadas las pruebas impetradas; la Funcionaria competente para aquel entonces citó¹³ y llevó a cabo la audiencia regulada en el canon 373 *ibídem*¹⁴.

A través de proveído del 12 de febrero de 2019, con sustento en el

⁷ Folios 161 a 169.

⁸ Folio 109.

⁹ Folios 267 a 269

¹⁰ PDF 04LlamamientoGarantía.

¹¹ Folios 279 a 283 y 289 a 291

¹² Folio 369 a 375

¹³ Folios 522 y 523

¹⁴ Folios 556 y 557

artículo 121 del Código General del Proceso, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 28 de agosto de 2018 y remitió el proceso al juzgado que sigue en turno¹⁵, quien, avocó conocimiento para continuar con el desarrollo de aquella vista pública¹⁶, una vez se zanjó el conflicto de competencia propuesto.

El señor Juez escuchó los alegatos de conclusión y dictó sentencia, en la que, declaró probadas la excepciones rotuladas “...*inexistencia de responsabilidad alguna por parte de Emgesa S.A. ESP, en la producción del daño...*” e “...*inexistencia de los elementos de responsabilidad en lo que tiene que ver con Emgesa S.A: ESP...*”. Negó las pretensiones formuladas en su contra y terminó el proceso frente a ella.

De otro lado, desestimó las defensas propuestas por Acering Ltda., dispuso que es civil y contractualmente responsable del extravío del compresor descrito en el libelo genitor. En consecuencia, la condenó a pagar a favor de la gestora, dentro de los 15 días a partir de la ejecutoria de la providencia, \$6.357.750,00 a título de daño emergente, negó el pago de lo invocado por concepto de lucro cesante y condenó en costas al extremo activante a favor de Emgesa S.A. ESP.

Inconformes con dicha determinación en lo desfavorable, la parte demandante y la compañía Acering Ltda. plantearon recurso de alzada, concedido en el acto¹⁷

4. SENTENCIA IMPUGNADA

El funcionario luego de advertir que se encuentran presentes los

¹⁵ Folios 716 a 720 *ibídem*.

¹⁶ Folio 750 *ibídem* y PDF 03Auto20210126.

¹⁷ Minuto 44:36 a 45:46 del archivo 06Audioaudiencia20210203-1 y PDF 05Actaaudiencia20210203.

presupuestos procesales, precisó que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es viable interpretar la estirpe de responsabilidad demandada, la cual, acorde con los supuestos fácticos y las pruebas adosadas, se colige que es de naturaleza contractual respecto de Acering Ltda., dado el vínculo jurídico que la une con la actora; y, ante la ausencia de esta relación, de carácter extracontractual para Emgesa S.A. ESP.

Relievó los requisitos para que se estructure la responsabilidad de la primera clase, los que estimó satisfechos porque se adosó misiva contentiva de un pacto de alquiler; sumado a ello, las pruebas testimoniales dan cuenta de él, con las cuales se considera acreditado este negocio, más aún cuando el mismo no requiere de formalidad alguna.

Manifestó que como lo evidencian la documental que reposa en las diligencias, Acering Ltda. se comprometió a responder por el extravío del compresor, lo cual desatendió, por cuanto, según las declaraciones, la maquinaria pesada se dejó en un lugar fuera de alcance de la guarda, lo que generó su pérdida, con afectación del patrimonio de la actora. Con estribo en esas apreciaciones desestimó las excepciones propuestas por la empresa.

Pasó a estudiar la responsabilidad aquiliana atribuida a Emgesa S.A. ESP, a la luz del artículo 2349 del Código Civil. Concluyó de cara a los instrumentos de convicción incorporados que, no se acreditó la existencia de culpa, ni de nexo causal, habida cuenta que el hecho dañoso -pérdida del compresor- ocurrió en un sitio de concesión, mas no en las instalaciones de esa sociedad, a quien no se le informó que la guarda del memorado elemento estaba a su cargo.

Arguyó que las razones precedentes permiten que se abran paso las defensas rotuladas: “...*inexistencia de responsabilidad alguna por*

parte de Emgesa S.A. ESP, en la producción del daño...” e *“...inexistencia de los elementos de responsabilidad en lo que tiene que ver con Emgesa S.A. ESP...”*. Indicó que, al tenor del artículo 282 del Código General del Proceso, es innecesario estudiar los restantes enervantes; y, de acuerdo al canon 365 del mismo Estatuto corresponde imponer a la demandante el pago de las costas causadas en la instancia a favor de la referida sociedad.

A continuación, analizó la cuantificación del daño generado por Acering Ltda. Destacó que conforme al dictamen que milita en el plenario, el valor del compresor para la fecha del suceso infortunado ascendía a \$4.541.250, oo, cifra que se toma en cuenta, debido a que dicho trabajo se advierte serio y fundado, porque consideró la depreciación del objeto con el paso del tiempo, su estado de conservación y deterioro. De manera que actualizado tal monto, arroja un resultado a reconocer de \$6.357.750, oo a título de daño emergente, el que deberá pagarse dentro del lapso otorgado, so pena de causar intereses de mora desde su vencimiento.

En cuanto, al lucro cesante afirmó que no fue demostrado, en razón a que no existe un medio suasorio contundente que respalde el producido dejado de percibir por la parte activante, más cuando el perito titubeó sobre el particular, por cuanto primero esbozó que ante la existencia de una fuerza mayor no podía tasar el aludido perjuicio, pese a ello, terminó indicándolo.

Después en la aclaración del laborío, varió el término de posible producción, a lo que se suma que los testigos dieron cuenta de las fallas presentadas por el compresor; circunstancias que a la luz de la sana crítica imposibilitan determinar la cuantía del aludido menoscabo¹⁸.

¹⁸ Minuto 1:10 a 41:17 del archivo 06Audioaudiencia20210203-1

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La apoderada de los impulsores de la contienda, como sustento de su solicitud revocatoria de lo resuelto desfavorablemente, arguyó que se debe emitir sentencia condenatoria también en contra de Emgesa S.A., en el entendido que esta sociedad no destinó un área segura en sus terrenos para ejercer la custodia de la máquina, por tanto, de acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil es responsable *“...del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado...”*.

Agregó que debe reconocerse el lucro cesante implorado, en tanto el compresor si bien presentaba fallas, según el dicho de los declarantes, como goteo de aceite y baja presión, las mismas eran reparables, y de ninguna manera se acreditó que hubieran finiquitado su vida productiva, motivo por el cual no era dable que el Juzgador negará el reconocimiento del aludido perjuicio, máxime cuando en el dictamen adosado, pese al estado de vetustez del memorado aparato, determinó un detrimento que por tal concepto asciende a \$3.450.000,00¹⁹. Disquisiciones que *iteró* ante esta Sede²⁰.

5.2. El abogado de Acering S.A.S. deprecó que se infirmara el pronunciamiento atacado porque el contrato de arrendamiento nunca se perfeccionó, debido a que no lo suscribió el representante legal de la compañía que apodera; aunado, el documento proveniente de la compañía solo contempla una orden para la prestación del servicio de aire a presión.

Añadió que, en gracia de discusión, aun en presencia del pacto arrendaticio, el artefacto era operado por un trabajador de la actora, por lo que era su responsabilidad cuidarlo. Además, su representada nunca tuvo la guarda del compresor, ya que no fue depositado en las

¹⁹ Minuto 41:39 a 42:54 del archivo 06Audioaudiencia20210203-1 y PDF 08Reparosapelación.

²⁰ PDF 09CONSTANCIA DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO.

instalaciones de Emgesa S.A. E.S.P.

De cualquier forma, según la factura arrimada, el aludido elemento se adquirió en el año 1995, y su vida útil era de 10 años, acorde al Decreto 3019 de 1989; aunado, según las declaraciones recepcionadas se encontraba en muy mal estado para la época en que prestó el servicio.

También, al manifestar los reparos concretos se mostró inconforme por la condena en costas; empero, tal aspecto no lo sustentó ante esta instancia²¹.

5.3. Ante tales argumentos, la mandataria judicial de la promotora replicó que debe confirmarse la providencia, debido a que el pacto arrendaticio cuenta con el sello de Acering Ltda. Aunado a lo anterior, aseveró que esa empresa reconoció la obligación pues hizo dos ofrecimientos de pago. A lo que se suma que el objeto del contrato no fue el suministro de aire sino la entrega del equipo señalado.

Expresó que el empleado era el encargado de operar la máquina, pero no de su custodia. El documento incorporado no es una orden de trabajo sino un contrato en el que se concertó que la seguridad del equipo estaba a cargo del cliente, el pago de un alquiler, así como la responsabilidad de éste por daños, limpieza o pérdida, además tal escrito fue aceptado por el representante legal de Acering Ltda.²².

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto. Además,

²¹ Minuto 43:08 a 44:14 del archivo 06Audioaudiencia20210203-1 PDF 06ALEGATOS DE CONCLUSION TRIBUNAL.

²² PDF 08TRASLADO RECURSO.

por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. De cara con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, cumple señalar que los reparos frente al pronunciamiento de instancia gravitan, en lo medular, en la inexistencia del contrato de arrendamiento del cual se deriva la responsabilidad civil endilgada a Acering Ltda., así como de la obligación en cabeza de esta compañía de custodiar el bien propiedad de la actora; la causación de lo reclamado por lucro cesante; y, la responsabilidad de Emgesa S.A. ESP, a la luz de lo previsto en el artículo 2347 del Código Civil. inconformidades que se zanjaran sin limitación alguna, ya que se plantearon por ambas partes.

6.3. Con el propósito de ahondar en el análisis del desencuentro manifestado por una de las demandadas, respecto a la convención arrendaticia a partir de la cual la activa finca sus pretensiones resarcitorias, conviene memorar que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, *“...[l]a naturaleza jurídica, definición, elementos, obligaciones, efectos y demás particularidades del contrato de arrendamiento se encuentran reguladas en los preceptos contenidos en el Título XXVI del Código Civil...*

En los términos del canon 1973 del Código Civil, el arrendamiento “es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa (...)” y la otra a pagar por este (...) un precio determinado” ...’²³.

De este precepto emerge que tal convención es consensual, en tanto

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de junio de 2021, expediente 08001-31-03-010-2013-00168-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

se perfecciona con el simple acuerdo de las partes sobre el bien y el precio. Así que “... *no hallándose subordinado al cumplimiento de determinadas solemnidades para su validez, su existencia, especialmente en los casos de una controversia judicial, puede establecerse por cualquiera de los medios probatorios establecidos en nuestro régimen procedimental...*”²⁴.

En ese panorama, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales precedentes, de poca monta resulta que el representante legal de Acering Ltda. no hubiera suscrito el “...*CONTRATO DE ALQUILER No. 0184...*”²⁵ celebrado con la promotora, dado que no era ineludible la firma de este documento para la validez y la existencia del memorado vínculo, en tanto que para su perfeccionamiento basta el asentimiento de las partes sobre la cosa dada en goce y el pago del precio por su disfrute; aspectos para los que el legislador otorgó plena libertad probatoria.

De ahí que la manifestación efectuada por el representante legal de esta compañía al absolver el interrogatorio de parte, relativa a que la sociedad demandante le prestaba los servicios a través de un contrato “...[d]e *alquiler de un equipo con un operario, suministro de combustible y transporte...*”²⁶, constituye una verdadera confesión del al tenor de los artículos 191 y 194 del Código General del Proceso, y por ende, resulta un medio suasorio suficiente para acreditar el aludido pacto arrendaticio. Aspecto este que, dígase de una vez, descarta el argumento que Acering Ltda. prestaba solo un servicio de abastecimiento de aire comprimido.

Por esta razón, ningún reproche merece el Juzgador al haber concluido la existencia del negocio, en la medida que si bien no lo

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 7 de marzo de 1957. Gaceta Judicial número 2164, página 406. Magistrado Ponente Doctor Ignacio Escallón.

²⁵ Folio 5 del PDF 02Cuadernoprincipal.

²⁶ Folio 371 del PDF 02Cuadernoprincipal.

refrenda la documental adosada con el escrito introductorio, si lo respalda otro de los elementos de la convicción regulados en el Estatuto Procesal imperante -la confesión-.

6.4. Determinado, entonces, como está, la existencia de un contrato de alquiler entre la promotora y Acering Ltda., corresponde determinar si en desarrollo de esta convención, el cuidado del bien alquilado estaba a cargo de la arrendataria.

Para tal efecto, viene bien memorar que, como se lee en el canon 1977 del Código Civil, que gobierna los contratos de arrendamiento, le compete al “... *arrendatario emplear en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia...*”. Sin duda, este mandato legal, establece en cabeza de quien renta el bien, la obligación de cuidarlo, al punto que la contravención de la regla faculta al “... *arrendador [a] reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización...*”.

Así, muy a pesar que la firma Acering Ltda., como algunos de sus trabajadores a quienes se les escuchó su testimonio, particularmente, Yilber Germán Martínez²⁷ y José Mauricio Coronado²⁸, indiquen que no le concernía a aquella sociedad, el deber de cuidado y custodia de la máquina alquilada, sino que le competía al empleado que la operaba, no debe soslayarse que por disposición del legislador tal carga le atañe al arrendatario, con independencia del estado en que pueda encontrarse la cosa rentada, pues las fallas que puedan presentar esta, en manera alguna es óbice para que deshonre los compromisos que le impone la ley.

Agregado a lo anterior, tampoco puede desconocerse que Acering Ltda. estaba enterada que le incumbía la guarda del compresor

²⁷ Folio 433 del PDF 02Cuadernoprincipal.

²⁸ Folio 435

alquilado, si en cuenta se tiene que en el documento rotulado “...contrato de alquiler No. 0184...”, -no suscrito por aquélla, pero si recibido en sus dependencias -, se consignó que “...el cliente se compromete a la seguridad del equipo ... [y a responder] ... por la pérdida total o parcial que sufra...”²⁹.

En consecuencia, contrario a lo expresado por la codemandada Acering Ltda., es evidente que los deberes de cuidado y conservación del compresor arrendado no estaban a cargo de la precursora de la *litis*, ni de sus trabajadores, sino del suyo.

6.5. Dilucidados los anteriores aspectos, pasa la Sala a examinar si se generó la responsabilidad civil enrostrada a Acering Ltda., con ocasión del incumplimiento de la obligación antes referida.

Con tal propósito conviene relieves que “...[l]a responsabilidad civil contractual³⁰ se origina en la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación convenida en un contrato³¹.”

*La institución se sitúa en el contexto de un derecho de crédito que transcurre en un terreno exclusivo y limitado. Se concreta entre las partes del negocio jurídico y únicamente respecto de los perjuicios nacidos en él*³².

Igualmente, cuando la acción indemnizatoria se cierne en el contrato,

²⁹ Folio 5

³⁰ Para Valencia Zea la expresión “responsabilidad contractual” es inadecuada, por cuanto debería corresponder a “responsabilidad por violación de los derechos de crédito”, pues no sólo pueden transgredirse las obligaciones surgidas en el contrato, sino también las originadas en cualquier otra fuente. (VALENCIA ZEA, A., “Derecho civil tomo III, de las obligaciones”, Temis, Bogotá, 1998, pp. 325).

³¹ Al respecto, expuso esta Corte que la responsabilidad contractual “(...) juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado (...)” (CSJ SC 19 feb de 1999, exp., 5099).

³² El principio denominado por Renato Scognamiglio como “esfera de la relevancia de la obligación contractual” se halla contenido en el artículo 1613 del Código Civil (Ver Scognamiglio R., “Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale”, en Novissimo Digesto Italiano. Vol. XV. Turín: UTET, 1968. pp. 670 y ss.).

*para salir avante deberá probarse la culpa, además de la convención, la clase de prestación incumplida o deficientemente satisfecha, el menoscabo y el necesario nexo causal entre estos últimos*³³...³⁴

Como ya se precisó, refulge la existencia del contrato de arrendamiento sobre un compresor, celebrado entre Aderco Ltda. y Acering Ltda., quien tenía a cargo la obligación del conservar este artefacto.

Así mismo, el incumplimiento de la obligación de custodiar la máquina, por parte de Acering Ltda. lo corroboran los elementos de juicios incorporados a las diligencias, concretamente, lo expuesto por Polidoro Corredor³⁵ Yilber Germán Martínez³⁶ y José Mauricio Coronado³⁷, quienes al unísono señalaron que aquel objeto quedó abandonado durante la noche de su extravío, en el lugar donde dicha sociedad realizaba el trabajo encomendado -servidumbre en la carretera vía Melgar-, mientras se efectuaba el cambio por una que funcionara en perfectas condiciones.

A la sazón, de aquellas declaraciones, se colige el proceder culposo de Acering Ltda., en tanto, no garantizó la obligación de custodia del bien, de manera diligente, conforme se lo impone el ordenamiento jurídico, pues lo dejó abandonado en un sector de la vía despoblado, sin vigilancia y con apenas una cerca que lo rodeaba, en donde ejecutaba la labor para la que la contrató Emgesa S.A. ESP, tal como lo corroboró su empleado Yilber Germán Martínez³⁸.

Por su parte, el hecho dañoso lo refrenda la denuncia penal

³³ Aquí la responsabilidad contractual asume elementos de la extracontractual, como la culpa, la existencia del menoscabo y el nexo causal entre ambas, sin implicar ello una fusión de ambas instituciones, pues ha sido el propio legislador, y de ahí la Corte en su amplia doctrina, quien previó tratarlas mediante regulaciones autónomas (CSJ SC 25 oct., expediente., 5012).

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2500 de 23 de junio 2021, expediente 08001-31-03-010-2013-00168-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁵ Folio 431 del PDF 02Cuadernoprincipal.

³⁶ Folio 432 *ibidem*.

³⁷ Folio 434 *ibidem*.

³⁸ Folio 433 *ibidem*.

instaurada por Yilber Germán Martínez, como empleado de Aderco Ltda., en la que se da cuenta del hurto del compresor marca Sullair 250 – 0, serial CFM004-115126D, ocurrido el 20 de septiembre de 2011 después de las 7:30 p.m., vía Melgar, 2 metros adelante del cruce de Mesitas³⁹. Hecho que causó un menoscabo a la compañía gestora, pues con ocasión de la sustracción del mencionado elemento se disminuyó su patrimonio.

Aunado, las probanzas reseñadas evidencian que la sustracción del referido artefacto fue producto de la infracción del deber objetivo de cuidado respecto a la conservación de la cosa arrendada, impuesto por la ley a la arrendataria.

Visto lo antecedente, es irrefutable que se cristalizan los presupuestos de la responsabilidad negocial endilgada a la arrendataria, ya que Acering Ltda. desatendió uno de sus compromisos convencionales, específicamente, el atinente a la conservación del bien alquilado, motivo por el cual no se advierte el dislate achacado al Sentenciador de primer grado por así haberlo declarado y desestimar las excepciones enfiladas a enervar dichas pretensiones, lo que de suyo conlleva el resarcimiento de los detrimentos causados con ese actor. Así lo dejó por sentado hace varios años el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, quien al respecto precisó que *“...[l]a desatención de un contrato y la correlativa inobtención de los resultados queridos por la parte demandante, por la injurídica conducta del deudor, sirve de sanción mediante la indemnización de los perjuicios ...”*⁴⁰.

6.6. En cuanto a lo reconocido por concepto de daño emergente, ningún reparo merece del Funcionario, habida cuenta que se advierte una justa tasación, por cuanto, a tono con el artículo 1613 del Código

³⁹ Folios 457 a 507 *ibídem*.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de junio de 1987, Gaceta Judicial número 2427 páginas 257 y siguientes.

Civil, dispuso el pago del monto correspondiente a la real afectación patrimonial que tuvo la actora en virtud del hurto de la maquinaria, según lo conceptuado por el laborío practicado -\$4.541.250,00-⁴¹, el cual contempló para su estimación el año del modelo del equipo y su tiempo de operación.

Empero, al amparo de lo previsto en el inciso 2° del artículo 283 del Código General del Proceso, según el cual “*e] juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia...*”, esta Colegiatura actualizará la cifra reconocida por dicho detrimento, aplicando la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times IPC\ FINAL / PC\ INICIAL$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC INICIA = IPC acumulado a la fecha en que ocurrió el hurto -75.72-.

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia -108.78-.

Entonces, el valor de condena actualizada asciende a **\$6.523.998,61**. En virtud de lo anterior, se modificará el numeral quinto del acápite resolutivo de la sentencia, para reconocer como condena a título de daño emergente la suma antes mencionada. La cual deberá sufragarse en el lapso otorgado, so pena de generar intereses legales desde su vencimiento.

6.7. En punto, al lucro cesante implorado, debe decirse que este detrimento se encuentra regulado por la regla 1613 *ibídem*, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, de no haber ocurrido el

⁴¹ Folios 562 a 564 del PDF 02Cuadernoprincipal.

incumplimiento.

Para su estimación le corresponde a la Colegiatura apreciar la experticia que reposa en las diligencias, para lo cual, y siguiendo lo establecido por el artículo 232 del Código General del Proceso, se tendrá en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia del perito y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

De entrada, se deja sentado que no era del objeto de la experticia, que el profesional que lo practicó, conceptuara sobre la posibilidad que el Juez no emitiera condena tendiente a resarcir el referido detrimento, por estar en su criterio, frente a un evento de fuerza mayor o caso fortuito⁴², con estribo en lo consagrado en el artículo 1616 del Código Civil.

Agregado a ello, se advierte que dudó el experto al cuantificar el daño emergente, pues tras insistir en que no había lugar a la indemnización deprecada por tal concepto, puesto que era imposible determinar el estado de funcionamiento electromecánico del equipo, -el cual ya superó su vida útil, cuyo modelo fue discontinuado, según dan fe los elementos de convicción aportados-, contempló la posibilidad que estuviera alquilado durante un período de 2 meses, y que su arriendo no podía prolongarse indefinidamente, obteniendo un valor de \$13.800.000,00⁴³.

Sin embargo, al aclarar el trabajo varió su opinión para computar el daño emergente solo en el lapso transcurrido entre el día en que se suscribió el convenio de alquiler-19 de septiembre de 2011-, y la fecha en que se formuló la denuncia penal a causa del hurto del compresor - 4 de octubre de 2011-, lo que le arrojó un resultado de

⁴² Folio 564 del PDF 02Cuadernoprincipal.

⁴³ Folio 566 *ibídem*.

\$3.450.000,00⁴⁴

En el resumen, calculó el aludido perjuicio basado en una mera expectativa de producción, sin tener un fundamento sólido sobre el tiempo de utilidad que le restaba a la máquina, amén las fallas presentadas y si estas eran susceptibles de reparación, ni un soporte certero del término que se emplearía en los contratos que efectivamente ejecutó la demandante.

De ahí que la suma determinada es hipotética. Por tanto, se erige en un serio problema de acreditación probatoria para determinar la indemnización rogada por tal concepto, secuela de la falta de información verificable y confiable sobre el período real que el aparato dejó de producir de acuerdo a las condiciones en que se encontraba. Bajo esta particularidad, no hay sustento jurídico para su especificación económica, por ende, no se abre paso indemnización de perjuicios implorada en esa dirección.

En ese sentido, téngase presente que sobre el particular el Máximo Tribunal Civil ha predicado:

“...uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01).

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente

⁴⁴ Folios 769 a 770 *ibídem*.

causado” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879)...”

Desde esa perspectiva, anduvo afortunada la primera instancia al negar el reconocimiento de lo impetrado por tal menoscabo, por cuanto ante la falta de su comprobación y extensión, bien mediante el dictamen pericial u otro elemento de juicio obrante en el plenario, no se contaba con un argumento válido para condenar a su resarcimiento, a pesar que los daños manifiestos en el compresor no fueran graves, hecho que en todo caso, también se encuentra huérfano de prueba.

6.8. En punto, a la responsabilidad atribuida a Emgesa S.A. ESP, como bien lo aseveró, ante la ausencia de un vínculo jurídico entre esa firma y la actora, encuentra su principal fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que impone a quien ha cometido delito o culpa infiriendo daño a otro el deber de indemnizarlo.

Para el acogimiento de un *petitum* de linaje extracontractual, es menester que en el juicio se acrediten plenamente los siguientes elementos: la conducta, positiva o negativa aducida por el reclamante como generadora del perjuicio; el daño, es decir, el menoscabo o detrimento en los bienes o intereses lícitos del damnificado; la relación de causalidad entre el daño sufrido por el accionante y el proceder de aquél a quien se imputa su generación. Finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad.

Empero, con prontitud para el Tribunal resulta claro que ninguna de las probanzas incorporadas al plenario da cuenta que Emgesa S.A. tuviera injerencia en la pérdida del artefacto, o que tal suceso se hubiera consumado en sus instalaciones.

Por el contrario, como se dejó por sentado, conforme los instrumentos de convicción analizados con antelación, particularmente las

declaraciones de Polidoro Corredor⁴⁵ Yilber Germán Martínez⁴⁶ y José Mauricio Coronado⁴⁷, tal suceso infortunado ocurrió por el descuido de Acering Ltda., al dejar el memorado elemento abandonado a la orilla de la vía, sin vigilancia, en horas de la noche, desacatando el deber de guarda que le impone la ley.

Como viene de verse, entonces, de la ilación del material incorporado, se advierte que no le asiste razón a la censura en cuanto a que el hurto del compresor acaeció por un hecho imputable a Emgesa S.A. E.S.P. Por ende, no se encuentra desatino en la determinación de primer grado en cuanto a la absolución de dicha sociedad.

Agregado a lo anterior, aunque es un punto que no se discutió en la instancia, precisa la Colegiatura, teniendo presente que, en el *sub exámine*, la estirpe de responsabilidad aplicable al caso solo la definió el Juzgador al momento de emitir la sentencia, no es plausible como lo ambiciona la activa, analizar la responsabilidad por el extravío del compresor a Emgesa S.A. ESP, a la luz de lo regulado en el artículo 2347 del Código Civil, toda vez que esta norma disciplina la responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro, y no por la pérdida de un bien que supuestamente se tiene en custodia, aspecto este que de cualquier forma resultó desvirtuado, dado que como se estableció, el cuidado y conservación del equipo no lo tenía aquella sociedad, sino Acering Ltda.

6.9. Referente a la inconformidad porque se condenó en costas a Acering Ltda., no será objeto de análisis, en razón a que si bien fue manifestada en los reparos concretos, no se sustentó en esta instancia, como lo manda el numeral 3° del artículo 323 del Código General del Proceso.

⁴⁵ Folio 431 del PDF 02Cuadernoprincipal.

⁴⁶ Folios 432 y 433 *ibídem*.

⁴⁷ Folio 434 *ibídem*.

6.10. De conformidad con lo discurrido, de oficio, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 283 del Código General del Proceso, se actualizará el monto reconocido a título de daño emergente, ello conduce a modificar el ordinal quinto del acápite resolutivo de la sentencia apelada. Como quiera que las inconformidades de los extremos del litigio no hallan acogida, se confirmará tal pronunciamiento en lo demás, sin imponer condena costas a los apelantes, debido a que, como acaba de advertirse, sus reparos no hallaron eco en esa Sede.

7. 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

7.1. MODIFICAR el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida en este asunto el 3 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, el cual quedará así:

*“... **CONDENAR**, en consecuencia, a la empresa ACER INGENIERÍA LTDA. – ACERING LTDA., a pagar a favor de la compañía ALQUILER Y CONSTRUCCIONES ADERCO LTDA., dentro de los 15 días a partir de la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$6.523.998,61, por concepto de daño emergente. La falta de pago de la anterior suma, genera a favor de la parte demandante, el pago de intereses legales a la tasa del 6% anual (artículo 1617 del Código Civil)...”.*

7.2. CONFIRMAR en lo demás la memorada decisión.

7.3. DETERMINAR que no hay condena en costas.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103002201500642 01
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: ABASTECEDOR COLOMBIANO DE TEJAS Y DRYWALL S.A.S.
Ejecutada: URBANOS LOGÍSTICA S. EN C.

Con apoyo en el artículo 317, numeral 2º, literal e) del CGP, se resuelve la apelación que la parte ejecutada interpuso contra el inciso 2º del auto de 7 de abril del año en curso proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante el cual le negó la solicitud de terminación del proceso por desistimiento tácito.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, la juzgadora de primer grado se abstuvo de decretar el finiquito del juicio, tras considerar que, contrario a lo aducido por la recurrente, en el presente asunto no se cumplen los presupuestos a que alude el numeral 2º, literal b) del artículo 317 del CGP.

Inconforme, la demandada interpuso recurso de apelación, soportado, en esencia, en que debió ordenarse la culminación del compulsivo, si se tiene en cuenta que “la última actuación a instancia de la parte interesada (ejecutante) data del mes de mayo de 2018, de manera que a la fecha de formulación de la solicitud de terminación del proceso, han transcurrido más de dos (2) años, pues si bien es cierto que en el mes de octubre del año 2020 la ejecutante elevó solicitud de cautelas sobre unos productos financieros”, se equivocó de “razón social”.

CONSIDERACIONES

Se anticipa la confirmación de lo decidido en primer grado, porque para el momento en que se solicitó la finalización del compulsivo, no se hallaban satisfechos los requisitos que el ordenamiento jurídico prevé para la terminación del proceso por desistimiento tácito.

En efecto, la consecuencia ambicionada impone verificar –en la hipótesis objetiva prevista en el numeral 2º del artículo 317 del CGP- que el proceso haya permanecido inactivo en la secretaría del despacho, **porque no se solicita o**

realiza ninguna actuación durante el plazo de 2 años¹, contados a partir del día siguiente a la última notificación, diligencia o actuación, término que admite interrupción, según lo prevé el literal c) del numeral 2º *ibíd.*, por cuya virtud “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La expresión «inactivo» a que hace alusión la norma mencionada, debe analizarse de manera sistemática y armónica con lo preceptuado en el literal «c)» del mismo canon, según el cual «cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo».

Una sana hermenéutica del texto legal referido, indica entonces, que para que podamos considerar que un expediente estuvo «inactivo» en la secretaría del despacho, **debe permanecer huérfano de todo tipo de actuación, es decir, debe carecer de trámite, movimiento o alteración de cualquier naturaleza (...)**” (CSJ. STC 4829/2017 de 6 de abril, se resalta).

Aplicadas las anteriores nociones al presente asunto, se tiene que la actuación que antecede a la solicitud de terminación procesal², data de 10 de marzo de 2021, cuando la juzgadora de primer grado le reconoció personería jurídica al apoderado del extremo pasivo y lo instó para que indicara la dirección de correo electrónico en la que recibe notificaciones, “la cual deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados” (fl. 102, cdno. 1); por lo tanto, resulta incontestable que el bienio a que alude el evocado precepto, no se consumó; de suerte que, contrario a lo manifestado por la recurrente, no anduvo desacertada la decisión fustigada.

Repárese en que la terminación del proceso por desistimiento tácito presupone que el juicio permanezca inactivo porque no se solicita o realiza actuación alguna durante el plazo de 2 años; sin embargo, en el presente asunto, amén de la actuación antes reseñada, se han presentado diversas intervenciones que han impedido la consumación del aludido lapso; por ejemplo: (i) el 9 de septiembre de 2020 el apoderado del extremo pasivo solicitó la remisión del expediente digital “para validar los productos... sobre los que recaen medidas cautelares y con ello las sumas de dinero objeto de descuento hasta la fecha” (fls. 83 – 84, cdno. 1); (ii) el 2 de octubre siguiente la apoderada de la parte demandante solicitó el embargo de dos cuentas corrientes “a nombre del demandado” (fls. 53 – 54, cdno. 2); (iii) el 23 de ese mismo mes y año la juez *a quo* negó esa solicitud cautelar (fl. 55, *ib.*); (iv) en proveído de 16 de febrero de 2021 la juzgadora de primer grado, previo a atender lo peticionado por el demandado, solicitó la incorporación de su registro mercantil (fl. 75, cdno. 1); (v) el 18 de febrero de 2021

¹ Plazo aplicable porque el proceso cuenta con auto que ordena seguir adelante la ejecución, en los términos del literal b) del numeral 2º del artículo 317 del CGP.

² Elevada el 10 de marzo de 2021 (fls. 103 – 104, cdno. 1).

la apoderada de la parte demandante aportó el certificado de existencia y representación legal de su adversaria (fls. 90 – 95, *ib.*), (*vi*) actuación de idéntico tenor que efectuó la compañía demandada el 19 de febrero postrero (fls. 100 – 101, *ib.*).

Dichas actuaciones de las partes, a voces del literal ‘c’ de la norma en estudio, en concordancia con la interpretación del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, redundan en la interrupción del término de dos (2) años; recuérdese que “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, **de cualquier naturaleza**”, interrumpe el término que hubiere despuntado.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto de similares contornos, precisó:

“ (...) en orden a establecer si procede la terminación de un proceso por desistimiento tácito, **el juez no puede remitirse a un tiempo pasado de inactividad, superado por gestión procesal subsiguiente, sino a la realidad del expediente para el momento en el que debe resolver sobre su aplicación** (...)”

“Por tanto, si hubo un tiempo de pasividad luego del año 2007, **pero el proceso se reactivó en años posteriores, es claro que al juez no le es permitido pronunciar el desistimiento so capa de esta parte de la historia del proceso, dejando a un lado la actividad reciente e inmediatamente anterior a la solicitud de terminación por esta causa** (...)” (CSJ. STC00734-00/2016 de 7 de abril³; se subraya y resalta).

Así las cosas, se impone la confirmación del auto impugnado; sin costas, por no hallarse causadas.

Por lo expuesto, el magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el inciso 2º del auto de 7 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por lo dicho.

Segundo. Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

³ En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en sentencia de tutela de 22 de junio de 2017, rad.: 1100122030020170140100. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

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: **cd2263eb31037872bffb197a6f9c2142b3071e633cf40cce188ed797705c9b06**

Documento generado en 22/07/2021 03:04:28 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., veintidós de julio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 99 002 2020 **00101** 02 - **Procedencia:** Superintendencia de Sociedades.
Verbal, Ludwing Durán Nieto vs. Suministros Ingeniería y Logística de San Pablo S.A.S.

En punto al estudio sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Directora de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades en audiencia celebrada el 4 de junio de 2021, se advierte que dicho extremo no cumplió con la carga establecida en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 Cgp, por lo que deberá declararse desierto.

En efecto, de acuerdo con la citada norma el apelante “ (...) *deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior(...)*” y en este caso, dentro del término que consagra la legislación (en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a ella) **no** se expresaron reparos o cuestionamientos concretos frente al citado fallo.

Nótese, entonces, que tras notificarse la referida sentencia en estrados, el apoderado del sociedad demandada expresó: “*interpongo el recurso de apelación contra el mismo, puesto que no existió un análisis profundo sobre las pruebas aportadas respecto a la decisión tomada, ya que no se tuvo en cuenta todo el material probatorio que se practicó en el mismo...*” (minutos 58:30 - 58:58 del archivo audiovisual denominado ‘2020800101aud04jun2021’); sin embargo, dejó de lado la manifestación concreta de al menos un cuestionamiento específico frente a las posturas fácticas y jurídicas expuestas por la autoridad jurisdiccional de primer grado en su decisión. Debe decirse que en el expediente virtual no obra

memorial aportado dentro de los tres siguientes a la celebración de la audiencia.

Bajo tal orden, si bien puede colegirse que la parte inconforme cuestiona la valoración probatoria que realizó el *a quo*, lo cierto es que, en realidad, esa afirmación resulta genérica, habida cuenta que no intentó refutar de manera concreta las razones y conclusiones que sobre dicho asunto sentó la funcionaria, ni el análisis realizado. Es claro, así, que no se adujo ningún razonamiento para rebatir lo sostenido por el juzgador.

Y es que en verdad, para que el reparo existiera en la forma planteada, a pesar de la exigencia de ser concreto, la parte apelante debía argumentar, con brevedad, cuál era la prueba o las pruebas no apreciadas o mal valoradas, y por las que, en su sentir con el análisis correcto, había lugar a la revocatoria de la providencia impugnada; no obstante, se repite, ello no sucedió y el extremo demandado se limitó a proponer un alegato general que en ningún momento concretó a un aspecto determinado de la controversia. Es de ver, en esa senda, que no basta la simple aseveración sin esbozar de manera precisa lo que será materia de la argumentación ante el superior, exigencia indispensable dado que en el actual sistema procesal (Cgp y temporalmente Decreto Legislativo 806/20) quedaron proscritas la apelación *per se* y la competencia panorámica. Además, conviene acotar que del adecuado anuncio de unos reparos concretos depende la preparación de la actuación en segunda instancia: sustentación, réplica, decisión.

En este punto es perentorio señalar que la figura del ‘reparo concreto’ a la que el legislador condiciona la procedibilidad del recurso de apelación conforme a la norma citada, en manera alguna se satisface con una manifestación genérica de inconformidad contra íntegra la decisión o

contra alguno de los campos en los que se divide la actividad analítica del juzgador, como en este específico caso, en donde el apelante se limitó a señalar que existió una indebida y falta de valoración de los elementos probatorios recaudados, sin indicar la desavenencia específica contra la labor efectuada por el fallador en torno a esa cuestión.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha expuesto que “cuando el legislador, en la norma aquí comentada –inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.-le asigna al apelante el deber de “*precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión*”, le exige expresar de manera “*exacta*” y “*rigurosa*”, esto es, “*sin duda, ni confusión*”, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche, inconformidades que luego habrá de sustentar ante el superior.”¹

Aceptar lo contrario implicaría tolerar que el recurso de apelación pudiera ser concedido siempre que se hiciera cualquier manifestación de inconformidad contra la sentencia apelada, por más abstracta y genérica que fuera, contraviniendo que la teleología de la multicitada norma propende porque desde el acto de interposición del recurso –o dentro de los 3 días siguientes- quede muy bien delimitado lo que será materia de sustentación y, por ende, competencia del superior (328 *ib*), lo que excluye al rompe ataques que no estén dirigidos a cuestionar los fundamentos específicos de la decisión.

Es de ver, entonces, que el propósito de esa norma concebida en un contexto de un sistema procesal basado en la oralidad, es que el apelante desde el inicio explicita una **antítesis** concreta contra la postura que llevó al juez a resolver la causa en cierto sentido, lo cual no solo determina lo que será competencia del superior, sino que permite a la contraparte la

¹ CSJ, sentencia STC3374-2017. Radicación No.: 76001-22-03-000-2016-00936-01.

preparación de sus respectivos alegatos, los cuales difícilmente podría diseñar sobre la base de manifestaciones genéricas que, por naturaleza, admitirían toda suerte de sustentación ante el funcionario o corporación.

Con lo anterior no se están introduciendo cargas excesivas ni presupuestos adicionales a los señalados en la norma para conceder el recurso de apelación. No se trata de que la carga argumentativa en que consiste sustentar la alzada tenga que venir satisfecha desde la primera instancia, pues eso sólo ocurre en la audiencia del artículo 327 *ib.*, o temporalmente en la oportunidad prevista en el artículo 14 D.L. 806/20, sino de que se señalen de manera breve, pero concreta, motivos específicos de la desavenencia con una o alguna de las tesis del fallo.

Por lo expuesto, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Directora de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades en audiencia celebrada el 4 de junio de 2021.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 99 002 2020 00101 02

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: 71a75bdf5cafec83f8dfc2e4a4dae2a447bb0e576398176557494d3b7d728be8
Documento generado en 22/07/2021 04:57:49 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., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013199002 2021 00063 01
Procedencia:	Superintendencia de Sociedades— Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles.
Demandante:	Itaca Ltda. en Liquidación
Demandado:	Servicios Técnicos Omicrón Ltda. en Liquidación.
Proceso:	Verbal
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto 2021-01-106520 del 4 de abril de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles- dentro del proceso **VERBAL** promovido por **ITACA LTDA. EN LIQUIDACIÓN** contra **SERVICIOS TÉCNICOS OMICRÓN LTDA. EN LIQUIDACIÓN. -STO LTDA.**

3. ANTECEDENTES

Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario negó el decreto

de las cautelas deprecadas por la parte actora¹.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Denegado el primero, se concedió la alzada por auto 2021-01-391913 del 8 de junio de esta anualidad².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En síntesis, argumentó que emanan varios elementos de juicio para acceder a las medidas imploradas, toda vez que las empresas titulares del 100% de las cuotas de STO Ltda, han impetrado ante la Superintendencia de Sociedades que efectúe la designación del liquidador, ante la imposibilidad de concertar uno en la junta de socios, tal como lo refrenda el acta 80, donde los apoderados de Catay Ltda., e Ítaca Ltda, solicitaron la intervención de la autoridad jurisdiccional, por ende, la demanda no busca que la entidad se inmiscuya en asuntos inherentes a la competencia del máximo órgano de STO Ltda, sino destrabar la liquidación.

Adicionalmente, destaca que no debe desconocerse la regla prevista en el artículo 230 del Código de Comercio que, según interpretación de la primera instancia, no es aplicable al caso. Aceptar tal tesis equivaldría a que la junta de socios se vea forzada a designar al señor Alberto Marulanda Posada como liquidador, sin parar mientes en que las cuentas rendidas por este no han sido aprobadas por presuntas irregularidades y actuaciones que han sido objeto de diferentes cuestionamientos, amén que sería contrario a los intereses de la compañía, puesto que podría eximirse de la obligación de presentarlas y asumir, sin más, dicho trabajo. Así, es plausible que se acceda a lo impetrado, mientras se llega a una decisión que defina la situación.

¹PDF 2021-01-106520

² PDF 2021-01-391913

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 590 del Código General del Proceso incluyó una serie de instituciones y procedimientos verdaderamente novedosos en el ordenamiento. Para el caso que nos atañe, las cautelas atípicas o innominadas, en virtud de las cuales, al Juzgador le es dado decretar la que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión –literal c, numeral 1°.

Sin embargo, para ello, es menester que recabe, entre otros requisitos, en la legitimación o el interés para actuar y la existencia de amenaza de las prerrogativas debatidas, la apariencia de buen derecho, por lo que los medios de prueba allegados deben sugerir que la pretensión es meritoria o laudable.

La doctrina ha reconocido estas medidas como un instrumento de carácter preventivo autorizado para ciertos casos a instancia de un proceso, o en el curso de él, estando sujeto quien las solicita a enseñar unas precisas circunstancias: la apariencia del derecho, -como ya se anotó-, por cuyo reclamo aboga y el peligro de daño por la demora del litigio o de los mecanismos de protección.

5.2. En el *sub-lite*, los supuestos fácticos en que se apoya el *petitum*, pueden resumirse en que en la constitución de la sociedad convocada se estableció un término de duración que ha sido prorrogado. En la última reunión celebrada el 2 de septiembre de 2020, los socios se abstuvieron de extender el plazo, por lo que se disolvió el 31 de diciembre siguiente.

En la reunión efectuada el 11 de febrero del año en curso, tras varias deliberaciones, no llegaron a ningún acuerdo frente a la persona que debía llevar las riendas de la liquidación. Se postularon a los señores Alberto María Marulanda Posada y María Isabel Ospina de Wiesner,

pero no existió respaldo, por manera que se han agotado todos los medios para esa finalidad.

En punto de la designación en tal rol al gerente de STO Ltda, resalta que el citado funge como socio controlante en Catay Ltda, cuyo informe de gestión no fue aprobado por la junta de socios. Por ende, está imposibilitado para asumir el cargo, por expreso mandato del artículo 230 del Código de Comercio.

En tal virtud, la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales y con fundamento en el artículo 228 idem, debe designar un liquidador. Igualmente, determinar que Marulanda Posada, no puede ejercer el cargo de liquidador por las razones esgrimidas.

En lo que atañe al decreto de las cautelas, impetró ordenar al citado representante legal principal de STO Ltda., abstenerse de realizar cualquier actuación inherente al rol como liquidador, mientras se defina de fondo esta litis. También solicitó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria 1236643 correspondiente al bien denominado Edificio San Martín, Bloque C, identificado con cédula catastral D305A572.

5.3. Pues bien, en palabras de la autoridad de primer grado, no luce claro el horizonte de su intervención en tanto que las desavenencias de los socios carecen de suficiente mérito para acceder a lo impetrado. En su criterio *“... no parecería razonable que, ante la simple diferencia de opiniones de las socias de STO Ltda. respecto de la persona que debe ocupar el cargo de liquidador, deba esta Superintendencia intervenir en el ámbito interno de la sociedad, especialmente cuando aquélla cuenta con un representante legal que puede desempeñar esta función, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 227 del Código de Comercio...”*. Aunado, el precepto consagrado en el artículo 230 ibíden, no es aplicable, pues *“... supone que el administrador haya sido designado como liquidador...”*. En ese orden, tal trámite podría pretermitirse. En lo

atañadero a la prohibición del representante legal de ejercer actos como liquidador, destacó la insuficiencia demostrativa en esta etapa del proceso.

De la teleología del artículo 228 del Código de Comercio, ciertamente, se desprende una herramienta jurídica de uso excepcional o residual en el ámbito de la liquidación del patrimonio social, tendiente a obtener de la jurisdicción el nombramiento del liquidador cuando no pudiere efectuarse conforme los Estatutos y la Ley. En ese orden, dicho procedimiento procede únicamente cuando se han agotado “...*los medios previstos en la ley o en el contrato para hacer la designación...*”

Al efecto, la doctrina nacional ha señalado que la participación de la Superintendencia de Sociedades, no procede automáticamente en todos los casos, por cuanto la norma contiene dos presupuestos axiológicos “... *En primer término, es indispensable que los mecanismos previstos en los estatutos sociales y en el Código de Comercio...se hayan agotado infructuosamente... Una vez intentados, podrá la Superintendencia utilizar la facultad de designar liquidadores...*”³, la cual opera a ruego de los interesados ante la entidad.

A su vez, conviene traer a colación el canon 227 *ibídem*, que expresamente refiere a la “...<**ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL COMO LIQUIDADOR ANTES DEL REGISTRO DEL LIQUIDADOR**>. **Mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán** como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad...”. Negritas y subraya fuera del texto original.

La disposición trasuntada, conforme se desprende de su sentido finalista, tiene un alcance de carácter temporal al señalar que mientras no se designe liquidador, fungirá en ese rol, el representante legal. Así mismo, es de gran importancia para que la sociedad no se quede sin

³ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Tomo II. Editorial Temis. 2017 -página 500.

representación, pues, al fin y al cabo, el liquidador, por designio de la Ley -artículo 238- es continuador de las operaciones sociales y debe cumplir las funciones propias de un administrador en ese proceso, entre otras.

Ahora bien, el artículo 230 *ejusdem* que, en sentir del impugnante, constituye la médula espinal para el éxito de las pretensiones, en tanto que el señor Marulanda Posada está inhabilitado para ejercer y se obligaría a la junta de socios a designarlo, tal como lo concluyera la primera instancia, no se aviene jurídicamente aplicable al caso.

Lo anterior es así, puesto que la normativa en comento prevé “...<ADMINISTRADOR **DESIGNADO** COMO LIQUIDADOR – EJERCICIO DEL CARGO “...*Quien administre bienes de la sociedad y sea designado liquidador, no podrá ejercer el cargo sin que previamente se aprueben las cuentas de su gestión por la asamblea o por la junta de socios. ...*”, la que, en rigor, está precedida del verbo rector designar que implica, necesariamente, nombrar a la persona que venía desempeñándose como gerente o representante de la compañía, supuesto que no se enmarca en el caso *sub-examine*.

Acerca de la prohibición legal, la literatura ha señalado que “...*El procedimiento conducente a la aprobación de las mencionadas cuentas puede ser dispendioso. Por ello, si los asociados desean que el antiguo representante legal sea quien realice la liquidación, pueden abstenerse de designar al liquidador y así obviarán la aprobación de las cuentas y la inscripción del nombramiento. Esta conclusión se deriva de lo dispuesto por el artículo 227 del Código de Comercio...*”⁴

En consecuencia, es plausible la mediación del representante legal en ese papel durante el interregno de la designación, en tanto que los artículos 227 y 228, claramente conjugan dos aspectos diferenciales, pues una cosa es la actuación que es de carácter imperativo que señala

⁴ Idem, página 503.

el primer canon y otra, bien distinta, la voluntad expresa de los socios en efectuar el nombramiento, el cual, se insiste, no procede si existen cuentas pendientes.

De otro lado, en lo que atañe al ejercicio del señor Marulanda Posada que pretende la censura debe ser frenada, no desatinó el *a-quo*, pues en el **estadio incipiente** en el que se haya el enjuiciamiento, no aflora nítido el perjuicio sufrido o que pudiera llegar a afrontar la sociedad, como tampoco se vislumbra la apariencia del buen derecho, pues ello, en puridad, está sujeto a las probanzas que se recauden y la decisión final que al respecto se adopte, la que, por demás, implica confirmar o desvirtuar las presuntas irregularidades y cuestionamientos que endilga la censura que engloban, en efecto, un tipo de responsabilidad. En este punto, no basta con afirmar la admisibilidad de este tipo de medidas, sino que es necesario que emerja, de los elementos de juicio, cierto grado de probabilidad que las pretensiones pueden ser estimatorias.

Ahora bien, es necesario insistir en que lo aquí determinado únicamente incumbe al decreto de cautelas, circunstancia que en ningún modo condiciona el pronunciamiento que resuelva el fondo del asunto.

5.4. En ese orden ideas, se imponer confirmar la providencia censurada por encontrarse ajustada a derecho.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto 2021-01-106520 del 4 de abril de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por no haberse trabado la litis.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., veintidós de julio de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual de 26 de mayo del mismo año)

11001 3199 003 2018 01213 02

Se resuelve el recurso de apelación que formuló Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contra la sentencia que, el 21 de enero de 2021 profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el proceso verbal (acción de protección al consumidor financiero) que promueve **Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S.** frente a la apelante.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. Reclamó la parte actora que, por incumplimiento de algunas obligaciones legales y contractuales, se condene a su contraparte a “efectuar la devolución/restitución/reintegro total de los recursos depositados”, por la suma capital de \$1.609’975.718, “transferidos a la promotora sin la verificación de las condiciones pactadas para tal fin en el Encargo Fiduciario N° 0001100011066, debidamente indexados y con los respectivos intereses legales”.

Sostuvo la demandante que, como interesada en el proyecto “Centro Comercial Marcas Mall” en la ciudad de Cali, celebró con la opositora “el contrato de vinculación de Encargo Fiduciario N° 0001100011066 del 24 de octubre de 2014, con la finalidad de adquirir los locales comerciales N° 1037 y 1038” y que cumplió “con todas y cada una de las obligaciones estipuladas¹ en el contrato y sus correspondientes Otrosí”.

Añadió que “se realizaron modificaciones al Encargo Fiduciario Individual”, a través de “sendos Otrosí, en los cuales, mediante maniobras y engaños”, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. la indujo en error, pues “no informó

¹ La demandante sostuvo que entregó “la totalidad de los recursos a la fiduciaria” (\$1.609.975.718); que suministró la información requerida por la Fiduciaria y que suscribió con el promotor, el contrato de promesa de compraventa el 28 de noviembre de 2016, entre otros.

la modificación en las condiciones de transferencia (a la promotora Marcas Mall S.A.S.) del dinero depositado por la inversionista y guardó silencio respecto de la suscripción del acta de verificación de ‘cumplimiento’ de requisitos de fecha 4 de noviembre de 2014”.

Adicionó que el incumplimiento contractual de la demandada consistió en **(i)** no informar el cambio en las condiciones de transferencia del dinero a la promotora, violando de esta manera lo estipulado en el EOSF; **(ii)** no informar de la existencia del “acta de verificación de fecha 4 de noviembre de 2014, para la transferencia de los recursos e indiscriminadamente redactar información falsa en el Otro sí General Reglamentario –contrato de adhesión- acerca del supuesto cumplimiento de las condiciones de transferencia” y **(iii)** recibir los aportes con posterioridad a la fecha del acta de verificación de los requisitos de transferencia, “recursos de los cuales hoy se desconoce su administración y paradero”.

Destacó que “a la fecha no cuenta con su inversión toda vez que no se le ha reintegrado, no cuenta con los bienes inmuebles pues no les fueron escriturados, ni entregados y el proyecto se encuentra paralizado hace más de tres años”.

2. LA OPOSICIÓN. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. excepcionó **(i)** “Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”, por “inexistencia de daño” e “inexistencia del nexo causal”; **(ii)** “error en la identificación del contrato celebrado”; **(iii)** “falta de legitimación en la causa por pasiva” y **(iv)** “excepción genérica”.

3. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

La demandada llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A. para que, ante una eventual condena, se le ordene “el reembolso del pago que tuviere que hacer por indemnización de perjuicios con fundamento en la póliza de seguro 1000099”.

4. LAS OPOSICIONES DEL LLAMADO EN GARANTÍA.

SBS Seguros Colombia S.A. excepcionó frente a la demanda principal **(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 llamada a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S.”; **(iii)** “procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración” y **(iv)** “excepción genérica”.

De otro lado, frente al llamamiento en garantía, esgrimió **(i)** “ausencia de cobertura”; **(ii)** “improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza”; **(iii)** “agotamiento del valor asegurado”; **(iv)** “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza” y **(v)** “sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional”.

5. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA. El juez *a quo* declaró civil y contractualmente responsable a la opositora por los perjuicios causados a la demandante. En consecuencia, condenó a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a pagar a Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. la suma de \$1.938’605.329.

De otro lado, declaró probadas las excepciones que formuló la asegurada contra el llamamiento en garantía².

Señaló el mismo sentenciador que “se pudo acreditar que la fiduciaria desde los inicios del negocio fiduciario ha incumplido sus deberes poniendo en peligro su viabilidad, toda vez que al momento de estructurar el negocio fiduciario MARCAS MALL, no cumplió con las referenciadas obligaciones que la normatividad le requería en el ejercicio de su labor profesional en el mercado financiero, ni con el deber de diligencia que le correspondía”; que “conforme a lo establecido en los contratos de encargo matriz y encargo fiduciario individual, a la pasiva le asistía el deber de verificar que efectivamente lo certificado tuviera los soportes de acreditación de cada una de las condiciones establecidas para dicho fin”; que “una vez revisados los anexos del acta de cumplimiento de condiciones del 4 de noviembre de 2014, se encuentra que para dicha fecha no había soportes del cumplimiento de las condiciones

² Se dispuso en dicha providencia, lo siguiente: “TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones que la llamada en garantía “ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional no. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro” y “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.”.

enunciadas en los numerales 3) y 6) de la cláusula tercera antes señalada y vigente para esa fecha” y que “se encuentra acreditada la responsabilidad contractual de la fiduciaria demandada, tanto por la conducta de sus dependientes y representantes, como por ausencia de control sobre las actuaciones de su representante legal y gerente de la oficina de la ciudad de Cali”.

Añadió el juez *a quo*, en relación con el llamamiento en garantía a SBS Seguros Colombia S.A. que “se constata que el contrato de seguro base del llamamiento se rige por las condiciones contenidas en el certificado de renovación de la póliza identificada con el No. 1000099, para la vigencia comprendida entre el 30 de septiembre de 2017 y 30 de septiembre del año 2018”; que a partir “del contenido de las exclusiones señaladas respecto del contrato de seguro, y revisadas a la luz de las situaciones y elementos de prueba acá indicados, es evidente que se acredita que el hecho que resulta ser base de reclamación deviene de un evento excluido frente al amparo pedido”.

5. LA APELACIÓN.

5.1. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. manifestó **(i)** que el fallo fue incongruente y falto de motivación, por cuanto “la decisión no estuvo centrada al vínculo contractual sino a aspectos internos de funcionamiento de la Fiduciaria”; **(ii)** que se inobservó la integración del litisconsorcio necesario, bajo el entendido que era indispensable “integrar a URBANIZAR S.A. quien, fungió promotor del Proyecto Marcas Mall antes de ceder su posición contractual”; **(iii)** que el juez *a quo* no valoró las pruebas “de manera sistemática, como corresponde e indica el artículo 176 del C.G.P.”; **(iv)** que es inexistente la obligación contractual aducida por la Delegatura, como quiera que “Acción Sociedad Fiduciaria no tiene un solo procedimiento sino tiene una variada cantidad de procedimientos de control que en su conjunto se complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna”, y **(v)** que “los elementos de la responsabilidad civil contractual de la fiduciaria no se cumplen”, puesto que “(1) nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; (2) nunca actuó con culpa, conforme al grado de diligencia que le era exigible; y (3) nunca se generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la demandante que le resultara imputable”.

5.2. Frente a la absolución del llamado en garantía, señaló la única apelante que, el juez erró al estimar que “el hecho que resulta ser base de reclamación deviene de un evento excluido frente al amparo pedido”, por lo que cabe decir que “el análisis de la delegatura resulta superfluo y atado a un supuesto de hecho que no ha sido probado”.

Al sustentar ese último reparo, aseveró que “como se desprende de la póliza de seguros No. 1000099 y del clausulado general en comentario, la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7 no se encuentra incluida en la primera página de la póliza -no aparece ni siquiera consignada en la carátula y solo aparece en la página 6 del clausulado general-, de tal forma que la misma es contraria al precepto imperativo antes citado” (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lit. c del numeral 2° del artículo 184).

6. RÉPLICAS A LA ALZADA.

6.1. Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. alegó que “entregó los dineros a la pasiva y era su deber legal y contractual cuidarlos y administrarlos, hasta tanto se cumplieran las condiciones”; que “se encuentran reunidos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil”; que “el fallo de primera instancia tiene absoluta congruencia con la diversa actividad probatoria allegada al proceso en donde se pudo comprobar la responsabilidad civil en cabeza de la demandada, al corroborarse que no actuó con la debida diligencia en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales” y que el Tribunal Superior de Bogotá confirmó las sentencias de primer grado “dentro de casos análogos que versaban sobre los mismos supuestos fácticos y jurídicos al que hoy nos ocupan” (con ponencias de los Magistrados Marco Antonio Álvarez Gómez, R. 2018 01254 01 y Juan Pablo Suárez Orozco, R. 2018-01179-01).

6.2. SBS Seguros Colombia S.A. sostuvo que “cualquier actuación dolosa o fraudulenta de tomador, asegurado o beneficiario no puede ser asegurable, conforme al tenor y literalidad del artículo 1055 del Código de Comercio”; que “no es posible, real, ni natural, pretender que todos los amparos y exclusiones de una póliza puedan ser contenidos en una sola página, en caracteres destacados, de forma que sea posible ser vistos y leídos por una persona” y que las condiciones generales o clausulado de la póliza No. 1000099 “son plenamente eficaces por cuanto se cumple con las disposiciones que rigen la incorporación de las exclusiones al contrato de seguro”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anticipa la Sala que las ulteriores consideraciones estarán circunscritas a despachar los específicos motivos de inconformidad que elevó Acción Sociedad Fiduciaria S.A. frente al fallo de primera instancia en la oportunidad que prevé el artículo 322 del C. G. del P., pues así lo exige el artículo 328 de esa misma codificación, al establecer que “el juez de segunda instancia **deberá** pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante”.

Puesto en esa labor, el Tribunal advierte que fueron 5 los reparos concretos que se formularon frente a la sentencia de primer grado, los cuales fueron ampliamente sustentados en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020: (i) inobservancia de integración del litisconsorcio necesario; (ii) fallo incongruente y falta de motivación; (iii) indebida valoración probatoria; (iv) inexistencia de responsabilidad civil contractual, incluyendo lo atinente a la causación de perjuicio resarcible atribuible al demandado, y (v) lo relativo al llamamiento en garantía y el contrato de seguro de responsabilidad que la opositora contrató con SBS Seguros S.A.

2. Para despachar en forma desfavorable el reparo consistente en la falta de integración del litisconsorcio por pasiva por no haberse vinculado como demandada a URBANIZAR S.A., quien fungió como promotora del Proyecto Marcas Mall, bueno es relieves que, conforme a lo reclamado en la demanda, el asunto a dirimir se encuentra delimitado por circunstancias atinentes a la relación contractual individual entre la demandante y la fiduciaria -en lo que toca con el anunciado incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales surgidas con ocasión del encargo fiduciario N° 0001100011066 del 24 de octubre de 2014, y las consecuentes pretensiones indemnizatorias) por lo que no puede predicarse que aquí debía fallarse con la comparecencia de Urbanizar S.A.S. (tercero). Por lo mismo, no había lugar a disponer la integración del contradictorio que regula el artículo 61 del C.G.P.

La anterior argumentación armoniza con el criterio expuesto por este Tribunal (en Sala Dual) al zanjar el tema de la eventual necesidad de integrar el litisconsorcio por pasiva con el promotor del centro comercial Marcas Mall

Cali, oportunidad en la que se estimó que ni la ley, ni el contrato, hacían perentorio convocar a dicho tercero³.

3. Tampoco cabe tachar el fallo de primer grado de incongruente, por cuanto el mismo estuvo enmarcado en los hechos, pretensiones y excepciones alegados en la demanda y en las contestaciones, que es lo que manda el artículo 281 del C.G.P.

Véase que, para concluir que la parte opositora estaba obligada a restituir los dineros aportados por la demandante para el desarrollo del proyecto Marcas Mall Cali, el juez de primer grado -con soporte en las pruebas recaudadas-, denegó las excepciones planteadas por la hoy apelante⁴, al paso que acogió las pretensiones que impetró la actora, consistentes en que se “efectúe la devolución/restitución/reintegro total de los recursos depositados”, por la suma capital de \$1.609’975.718, “transferidos a la promotora sin la verificación de las condiciones pactadas para tal fin en el Encargo Fiduciario N° 0001100011066”.

Lo anterior sin dejar de lado, esto es muy relevante, que en las acciones de protección al consumidor financiero como la de la referencia, el juez está habilitado para resolver “las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar *infra, extra y ultrapetita*” (Ley 1480 de 2011, art. 58, num. 9°), lo cual opera sin perjuicio del deber de deber de interpretar la demanda (C.G.P., art. 42, num. 5°).

4. También ya se anotó, que entre sus reparos, la parte apelante alegó **(iv)** que es inexistente la obligación contractual que adujo la Delegatura, como quiera que “Acción Sociedad Fiduciaria no tiene un solo procedimiento sino

³ Allí, en un asunto similar al que hoy concita la atención del Tribunal, en que se discutió si era necesaria la vinculación al proceso de Marcas Mall Cali S.A. (promotora del proyecto inmobiliario), **Urbanizar S.A.** (gerente del proyecto) y de Acción Fiduciaria como vocera del Patrimonio Autónomo FA 2351 Marcas Mall Cali. En esa oportunidad, la Sala Dual zanjó la discusión (a cuyo criterio se ahora se adhiere esta Sala de Decisión), al precisar, al amparo del artículo 61 del CGP, que por las particularidades del presente caso, en el que las “(...) *pretensiones consignadas en el libelo (...), se circunscribieron a que se ordenara a Acción Fiduciaria S.A. la restitución, reembolso, reintegro a cada una de las demandantes del dinero o inversión que éstas entregaron a la entidad en virtud de los encargos fiduciarios individuales celebrados. Así las cosas (...), dichas peticiones se dirigieron únicamente contra la sociedad fiduciaria en nombre propio como parte de los encargos individuales suscritos, de donde tales pedimentos solo recaen en ella*”, en tanto las pretensiones “*versan exclusivamente sobre un vínculo o relación individual entre cada una de las actoras y la fiduciaria convocada (...)*”. (Se resalta). Ver proveído de 9 de octubre de 2020, exp. n.º 11001 31 99 003 2018 01255 01. M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

⁴ (i) “cláusula compromisoria”; (ii) “Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”; (iii) “error en la identificación del contrato celebrado”; (iv) “falta de legitimación en la causa por pasiva” y (v) “excepción genérica”.

tiene una variada cantidad de procedimientos de control que en su conjunto se complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna” y **(v)** que “los elementos de la responsabilidad civil contractual de la fiduciaria no se cumplen en el presente caso”.

Es asunto averiguado -y pacífico- que el negocio jurídico que dio origen a la relación entre las partes en litigio atañe al Encargo Fiduciario N° 0001100011066 del 24 de octubre de 2014, por cuya virtud la parte actora adquiriría los locales comerciales N° 1037 y 1038 del “Centro Comercial Marcas Mall” en la ciudad de Santiago de Cali.

El numeral 1° del artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero prevé que “en relación con los encargos fiduciarios se aplicarán las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil, y subsidiariamente las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las reglas especiales previstas en el presente Estatuto”.

Según el canon que recién se transcribió (que remite al Estatuto Mercantil), al asunto que hoy ocupa la atención del Tribunal le es aplicable el artículo 1234 del Código de Comercio, que establece como una obligación a cargo del fiduciario “1° Realizar **diligentemente** todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”.

De acuerdo con el Encargo Fiduciario objeto de este litigio (hojas 48 y siguientes del consecutivo 00), la parte actora (inversionista) se comprometió a entregarle a la opositora la suma de \$1.851'946.200 para que fueran transferidos al Promotor una vez se cumplieran las siguientes condiciones: “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; 4) Haber celebrado un total de contratos de encargos fiduciarios individuales de preventas inversionistas que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del proyecto o de cada etapa del proyecto (...); 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.” (página 58 del derivado 00 del expediente digitalizado). Se pactó también en el

Encargo Fiduciario que las obligaciones de la fiduciaria eran de medio y no de resultado y que esta respondería “hasta por culpa leve en su gestión” (cláusulas 1ª y 9ª).

En sí, la parte opositora no planteó que hubiera transferido al promotor los dineros que previamente depositó la demandante una vez se hubieran cumplido las condiciones acordadas en el Encargo Fiduciario. Lo que alegó al pronunciarse sobre el hecho cuarto de la demanda (hoja dos del memorial de contestación al libelo introductorio) es que “la obligación de acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos estaba en cabeza del fideicomitente promotor”.

Esa tesis de la opositora (en la que de alguna manera se insistió en el escrito de apelación) no es de recibo para el Tribunal por cuanto era del resorte directo de la sociedad fiduciaria la obligación de “realizar **diligentemente** todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia” (Estatuto Mercantil, art. 1234). Además, en la cláusula quinta del Encargo Fiduciario del que se ha venido hablando el inversionista instruyó “de manera irrevocable a LA FIDUCIARIA para que en el evento en que se cumpla la condición de transferencia de los recursos a favor de EL PROMOTOR dentro del término establecido para tal efecto, proceda a poner a disposición de EL PROMOTOR los recursos depositados, junto con los rendimientos generados en el encargo fiduciario que para tal efecto se constituya”.

Así las cosas, emerge que la verificación de la concurrencia de los requisitos para la transferencia de los recursos era de la incumbencia directa de Acción Sociedad Fiduciaria. Por lo mismo –para el éxito de las excepciones de mérito_, era indispensable que se hubiera acreditado que, para la fecha de transferencia de los dineros al promotor (4 de noviembre de 2014) se contaba con “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” y con “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.”.

Aquí, en vez de suplir la carga probatoria de la que se viene hablando, emerge que, para el 4 de noviembre de 2014, cuando la fiduciaria transfirió los recursos al promotor, el inmueble en el que se habría de construir el

memorado centro comercial aún no era de propiedad del fideicomiso (ver anotación 11 y anteriores del folio de matrícula No. 370-695292).

Y si lo anterior no fuera suficiente, bueno es resaltar que el juez *a quo* sostuvo en su sentencia que la representante legal de la demandada confesó, al ser interrogada, **que “el acta de cumplimiento de condiciones tenía información falsa y que esa conducta obedeció a un actuar fraudulento”**, por “haber señalado que el lote de terreno estaba en propiedad del fideicomiso y que el certificado expedido por la revisora fiscal era de fecha posterior a la que señala el acta del 4 de noviembre de 2014”.

Tales argumentaciones no fueron refutadas por la apelante, razón por el Tribunal tampoco puede desconocerlas, como quiera que, “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320).

Así las cosas, no son atendibles los reparos destinados a derribar la probada responsabilidad civil contractual en cabeza de la opositora, pues quedó acreditado que ella se apartó de sus deberes legales (art. 1234 del Código de Comercio) y contractuales (cláusulas primera, quinta y novena del encargo fiduciario).

5. Sostuvo la apelante que “nunca se generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la demandante que le resultara imputable”.

Esa tesis no la avala el Tribunal por cuanto, según viene de explicarse, la fiduciaria tenía el deber de administrar los recursos del consumidor financiero con el fin de transferirlos al promotor cuando se cumplieran unos requisitos mínimos, cuya verificación no acometió la opositora. En efecto, según las pruebas aquí recaudadas, la demandada optó por disponer los dineros de la demandante en favor del promotor, con el consecuente resultado que, a hoy (y pese a no existir razones legales y contractuales para ello) la fiduciaria no tiene en su haber los recursos del inversionista, de donde emerge la ocurrencia del daño que hoy padece la demandante, quien no ha recuperado esos dineros, ni tampoco ha sido resarcida por el detrimento patrimonial que ello involucra.

Lo hasta aquí discurrido encuentra soporte, además, en los fallos que otras Salas de Decisión de este Tribunal han emitido en asuntos que guardan estrecha relación con el que hoy se decide: sentencias de 8 de septiembre de 2020 (notificada por estado del 14 de abril de 2021), R. 2018-01179-01, M.P. Juan Pablo Suárez Orozco y de 7 de abril de 2021, R. 2018 01254 01, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. Estos fallos, al igual que el que hoy emite esta Sala de Decisión, contienen una orientación distinta a la plasmada en otro fallo, este sí insular, proferido en segunda instancia por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cali, el cual trajo a cuento la apelante, apenas al sustentar la alzada.

En dichas oportunidades, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concluyó, con argumentaciones fácticas y jurídicas similares a las que sustenta la sentencia que hoy se profiere, que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. había incumplido sus obligaciones legales y contractuales con ocasión a la administración de los recursos que otros inversionistas le entregaron para impulsar la construcción del Centro Comercial Marcas Mall Cali.

En particular, se comparte lo que se dijo en la sentencia de 7 de abril de 2021 (R.2018 01254 01, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez): “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 transferidos’ (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 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” (...) y que **“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 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 inadmisibile 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” (Negrillas propias).

6. Finalmente, la Sala abordará lo relativo a la suerte de la apelación frente al llamamiento en garantía que hizo la opositora a SBS Seguros Colombia S.A., con soporte en la póliza de seguros N° 1000099, tomada para cubrir el riesgo de “RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL FINANCIERA”, por la suma asegurada de \$15.000’000.000.

6.1. Se reitera –ya se dijo en los antecedentes de esta providencia-, para desestimar el llamamiento en garantía el juez a *quo* señaló que operó la exclusión prevista en el numeral 3.7 del contrato de seguro, según el cual, “el asegurador no asume responsabilidad alguna y, por tanto, no estará obligado a efectuar pago alguno, en relación con cualquier reclamo derivado de, basado en, o atribuible a: (...) 3.7. Cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulento, malicioso o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que: (a) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia, fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente, o (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas”.

Ese argumento no lo refrenda el Tribunal, por cuanto la susodicha exclusión no hizo parte de la carátula de la póliza sobre la que aquí se discute (obstante en la carpeta 021 del expediente digital) sino, solamente, en el clausulado adicional denominado “seguro de responsabilidad civil profesional

para instituciones financieras”, por manera que la misma no resulta oponible al demandado principal.

No se olvide que, de conformidad con los artículos 44 (num. 3º) de la Ley 45 de 1990⁵ y 184 (num. 2, lit. c) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁶, y las circulares externas 007 de 1996⁷ y 076 de 1999⁸ de la Superintendencia Financiera, una restricción de cobertura como la que en su favor invocó la aseguradora (que concierne directamente al amparo objeto del contrato), debe ser consignada en la reseñada pieza contractual, so pena de resultar ineficaz. Así, según lo precisó, en sede de tutela, la Corte Suprema de Justicia⁹.

De otra parte, ha de recordarse -con sujeción al artículo 1103 del Código de Comercio- que en el numeral 4.14 de la póliza de seguros, en concordancia con la sección III de la misma, se estipuló un deducible a cargo del asegurado.

Aquí afloran tres circunstancias a saber: la primera, que la suma total asegurada es de \$15.000'000.000; la segunda que el expediente no refleja que se hubiere afectado la póliza -por responsabilidad civil profesional- en cuantía mayor a esa cota y, la tercera, que en la póliza se pactó un deducible para cada reclamo de \$150'000.000 (sección III).

Deviene de lo anterior que la aseguradora ha de indemnizar -o reembolsar- \$1.788'605.329 (de los \$1.938'605.329 que está obligada a pagar la demandada principal), cuantía que no supera el valor total asegurado de \$15.000'000.000. Los \$150'000.000 restantes, así como los réditos que se llegaren a causar, serán cubiertos por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Así las cosas, la Sala revocará, aunque con alcance parcial, el fallo de primer grado. Por lo mismo, y por las razones que recién se esgrimieron se desestimarán (salvo una) las excepciones que formuló SBS Seguros Colombia S.A. denominadas (i) “ausencia de cobertura”; (ii) “improcedencia de la

⁵ “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”.

⁶ “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”.

⁷ “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”.

⁸ “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”.

⁹ Sentencia de 29 de enero de 2015. Ref. 2015 00036 00, M.P Margarita Cabello Blanco.

indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza”; (iii) “agotamiento del valor asegurado” y (v) “sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional”.

Para abundar en razones sobre el fracaso de las excepciones que vienen de enlistarse, aquí es importante hacer hincapié en el hecho que la aseguradora no probó, como era de esperarse -por así imponérselo el artículo 167 del C.G.P.-, que la póliza tuviese afectaciones que llevaran a concluir que se “agotó” el valor asegurado o que se hubiere superado el “límite asegurado de la sección III” del contrato de seguro.

No ocurre lo mismo con la defensa perentoria de “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza”, según las razones que ya se explicaron y en cuantía de \$150’000.000, conforme a la sección III de la póliza.

6.2. Ante el éxito de la apelación, lo que involucra un despacho favorable del llamamiento en garantía, el Tribunal destinará los siguientes párrafos a responder a las excepciones de mérito que, frente a la demanda principal, presentó la aseguradora demandada.

Para despachar en forma desfavorable las excepciones de mérito que SBS Seguros denominó (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” y (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.”, la Sala se remite a los argumentos que sobre esos mismos temas se esgrimieron, en esta misma providencia, frente a las defensas en cuya prosperidad insistió la demandada (única apelante).

Tampoco es de recibo la defensa, que no excepción de mérito que se intituló “procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración”, pues la parte interesada no invocó ninguna de las causales para el efecto previstas en el artículo 278 del C.G.P., ni el Tribunal tampoco encuentra que se esté ante una de ellas.

Finalmente, y de acuerdo con todo lo discurrecido, aquí no hace presencia una excepción que sea plausible declarar de oficio, a lo que se suma que tampoco es atendible la “excepción genérica” que esgrimió la aseguradora. Sobre ello, baste con memorar que muy de antaño la Corte Suprema de Justicia puso de presente, “jurídicamente, no existe la llamada excepción ‘genérica’ o ecuménica, porque el art. 329 del C. J. contiene una definición descriptiva de toda excepción perentoria, encaminada a desconocer la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió” (sent. CSJ de agosto 17 de 1964), criterio que permanece latente pese a la expedición del C. G. del P.

7. Ante el fracaso total de la apelación frente a la demanda principal, se condenará en costas a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y en favor de Inversiones y Construcciones Nasa S.A.

De otro lado, y como consecuencia del éxito parcial de la alzada en lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía, no se condenará en costas de la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA el numeral tercero de la sentencia que, el 21 de enero de 2021, profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el proceso verbal que adelanta Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., quien a su vez llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A. En su lugar se DISPONE:

TERCERO: Desestimar las excepciones de mérito propuestas por SBS Seguros Colombia S.A., frente a la demanda principal y el llamamiento en garantía, salvo la de “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza”.

En consecuencia, se ORDENA a SBS Seguros Colombia S.A. pagar a Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. (o el reembolso a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. si ya efectuó el pago total de la condena) la suma capital de \$1.788'605.329, dentro del término fijado en el numeral 2º de la sentencia de

primera instancia. Si no se cumple oportunamente lo anterior, se causarán intereses moratorios comerciales sobre ese valor.

De otro lado, se CONFIRMAN los numerales 1°, 2°, 4° y 5° del fallo apelado.

Costas de segunda instancia a cargo de la apelante y a favor de la demandante principal. Líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada la suma de \$1'500.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

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

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
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:

83f4df1eedae190413d3a0157dd1c581a4269dc85e18d5817c67acb586300
735

Documento generado en 22/07/2021 02:58:10 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de ATANACIO PARADA PARADA contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS-Exp.2020-00553-01.

Puesto que el memorial que se ingresa al despacho está dirigido al juez de la primera instancia, sin que esta Corporación tenga algo pendiente por resolver, se ordena nuevamente a la Secretaría que, a la mayor brevedad, proceda a devolver el plenario a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 10013103005201800066 01
Clase: VERBAL – RESTITUCIÓN DE INMUEBLE
Demandante: BANCOLOMBIA
Demandado: ISAAC ANGULO SANABRIA

Previo a decidir lo que en derecho corresponda, por secretaría requiérase al Juzgado 5° Civil del Circuito de esta ciudad, para que, en el término de la distancia se sirva informar durante qué días no corrieron términos en ese despacho judicial a causa del paro nacional que tuvo lugar en los meses de noviembre y diciembre del año 2019.

Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

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

Código de verificación:

deb3e8e1ae62bb2baa2005c32c38bfccd9f8fa7e6cb5b914412adcbec0ada93d

Documento generado en 22/07/2021 03:26:16 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 1100131030052020 00052 01
Procedencia: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá
Demandantes: Luz Mary Torres Polanco y Otros
Demandados: Cooperativa de Trabajo Asociado en Vigilancia
- Vigicoop C.T.A. y otro.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 9 y 16 de julio de 2021.
Actas 28 y 29.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 27 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **LUZ MARY TORRES POLANCO, EDUARDO DIMATÉ GÓMEZ, CINDY YIRLEY y DAVID GEOVANNY DIMATÉ TORRES** contra la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN VIGILANCIA - VIGICOOP** y el **CONJUNTO RESIDENCIAL RINCÓN DE LOS ÁNGELES ETAPA IV**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Luz Mary Torres Polanco, Eduardo Dimaté Gómez, Cindy Yirley y David Geovanny Dimaté Torres, a través de apoderado judicial, incoaron demanda declarativa contra la Cooperativa de Trabajo Asociado en Vigilancia -Vigicoop C.T.A. y el Conjunto Residencial Rincón de los Ángeles Etapa IV, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que los aludidos convocados son civil y solidariamente responsables por los perjuicios causados a los actores, con ocasión del hurto ocurrido el 22 de enero de 2018 en su vivienda, por la prestación inadecuada del servicio de seguridad y vigilancia, así como por su impericia y falta de cuidado.

3.1.2. Condenarlos, en consecuencia, a pagar en su favor: \$14.000.000,00 a título de daño material – valor de los objetos hurtados- y 100 salarios mínimos legales mensuales para cada uno de los promotores por concepto de perjuicio moral, más la respectiva indexación de estos montos y las costas procesales¹.

3.2. Los Hechos.

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así:

El Conjunto Residencial Rincón de los Ángeles Etapa IV – Propiedad Horizontal contrató los servicios de vigilancia y seguridad con Vigicoop C.T.A., cooperativa -supervisada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada-. Se responsabilizó de cuidar los bienes muebles e inmuebles de dicha copropiedad, en virtud de la convención entre ellos

¹ Folios 62 y 63 del PDF 01Cuaderno1.

suscrita, respaldada en lo regulado en los Decretos 2355 de 2006 y 356 de 1994, en concordancia con la Resolución 2852 de 2006, modificada por la 3856 de 2007, reformada a su vez en la 1234 de 2008.

Luz Mary Torres Polanco es la propietaria de la casa 55 de la aludida copropiedad; Eduardo Dimaté Gómez, Cindy Yirley y David Geovanny Dimaté Torres, son sus poseedores y habitantes.

Todos ellos fueron víctimas de un hurto el 22 de enero de 2018, ocurrido entre las 4:00 y las 8:00 p.m., cuando fueron sustraídos de su vivienda: un computador portátil Samsung de color rosado; un computador portátil Toshiba de color rojo; un televisor Smart tv de 55 pulgadas Samsung de color negro; un televisor Smart tv de 42 pulgadas Kalley corlo negro; dos dagas chinas; cinco relojes marcas Di Mario, Casio, Omega y Radol; joyas como aretes, cadenas, pulseras, dijes y anillos con incrustaciones en esmeraldas; \$500.000,00 en efectivo. Los objetos tenían un costo de \$14.000.000,00.

Del anterior suceso se dejó constancia en las bitácoras de la agrupación, las cuales son de control de la empresa de vigilancia demandada y en la denuncia radicada, el mismo día en que acaeció, en la Fiscalía General de la Nación. A causa de su acontecimiento Vigicoop C.T.A. está llamada a responder por los agravios generados.

Con soporte en ello, el 25 de enero siguiente se solicitó a la copropiedad el pago de los perjuicios causados, recibiendo como respuesta el 24 de febrero posterior lo manifestado por la compañía de vigilancia, esto es, que el hurto se consumó debido a la falta de seguridad sobre el costado oriental, aspecto desatendido por la propiedad horizontal, y que por el aludido suceso había presentado reclamación ante la Compañía Mundial de Seguros S.A.

Los daños morales radican en la congoja, afectación psicosocial que padecieron los actores por la afectación de sus derechos a la propiedad, libertad de locomoción, seguridad, dignidad y derechos de índole

comercial².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El Juzgado Trece Civil Municipal de la ciudad, por auto calendado 15 de febrero de 2019, admitió el libelo introductorio y ordenó el respectivo traslado a los integrantes del extremo pasivo³.

3.3.2. La administradora del conjunto residencial encausado se notificó de manera personal del escrito inaugural el 13 de marzo de 2019⁴; empero, guardó silencio⁵.

3.3.3. Vigicoop C.T.A., mediante mandataria judicial, replicó los hechos de la demanda, se resistió a las aspiraciones de sus contradictores y alegó las exceptivas denominadas: “...**FALTA DE JURAMENTO ESTIMATORIO EN LA TASACIÓN DE LOS DAÑOS MATERIALES...**”, “...**IMPOSIBILIDAD DE ESTIMAR BAJO JURAMENTO ESTIMATORIO LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES...**”, “...**INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DE VIGILANCIA RESPECTO DEL HURTO Y LA AFECTACIÓN ECONÓMICA PRODUCIDA...**”, “...**FALTA DE MATERIAL PROBATORIO...**”.

Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁶ y llamó en garantía a la Compañía Mundial de Seguros S.A., lo cual fue admitido a través de proveído de 5 de julio de 2019⁷.

3.3.4. Enterada por medio de apoderado⁸, la compañía de seguros citada, contestó el escrito genitor, así como aquel llamamiento, encaró lo ambicionado en esas dos misivas. Frente al primero esbozó como

² Folios 57 a 61 *ibídem*.

³ Folio 72 *ibídem*.

⁴ Folio 73 *ibídem*.

⁵ Folio 185 *ibídem*.

⁶ Folios 171 a 174 *ibídem*.

⁷ Folios 43 a 45 del PDF 01Cuaderno02.

⁸ Folio 46 *ibídem*.

mecanismos de defensa los llamados **"...ausencia de responsabilidad civil en cabeza de la Cooperativa de Trabajo Asociado VIGICOOP - ausencia de elementos fundantes de la responsabilidad civil..."**, **"...configuración de causales eximentes de responsabilidad – causa extraña..."**, **"pacta sunt servanda – aplicación de la ley contractual – cláusula eximente de responsabilidad válidamente pactada..."**, **"...ausencia de prueba y/o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante – subsidiariamente: tasación excesiva de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante..."**. Contra el segundo enfiló los enervantes: **"...ausencia del siniestro respecto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. CBC-25000887 expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. – El eventual daño causado a los demandantes no se causó por responsabilidad imputable al contratista asegurado Cooperativa de Trabajo Asociado VIGICOOP..."**, **"...ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad extracontractual no. CBC-25000887 expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. – evento excluido del amparo según las condiciones generales de la póliza..."**, **"...sujeción a los términos, condiciones, límites y exclusiones del contrato de seguro instrumentado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. CBC-25000887..."** y la **"...genérica..."**⁹.

También propuso la excepción previa de falta de competencia¹⁰. Resuelta favorablemente, se dispuso remitir el expediente al Juez Civil del Circuito -reparto- de Bogotá D.C.¹¹.

3.3.5. El extremo activante describió las exceptivas formuladas¹².

3.3.6. El 11 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Civil del Circuito avocó el conocimiento, decretó las pruebas imploradas y convocó a la audiencia

⁹ Folios 78 al 99 *ibídem*.

¹⁰ Folios 72 al 76 *ibídem*.

¹¹ Folios 191 a 194 del PDF 01Cuaderno01.

¹² Folios 182 y 183 *ibídem*.

regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso¹³, evacuada esta¹⁴, llevó a cabo la prevista en el artículo 373 *ibídem*, en cuya última etapa emitió sentencia. Declaró probado el enervante denominado inexistencia de responsabilidad de la empresa de vigilancia respecto del hurto y la afectación económica producida. En consecuencia, negó las pretensiones, declaró terminado el proceso y condenó en costas a los actores.¹⁵

Inconforme con lo decidido, el demandante interpuso recurso de apelación, el cual se concedió en el acto¹⁶.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria después de advertir la presencia de los presupuestos procesales, que no existe irregularidad que invalide lo actuado, precisó que el problema jurídico se suscribe a determinar si se halla probada la responsabilidad civil demandada; y por ende, hay lugar a reconocer los perjuicios invocados; analizar el llamamiento en garantía efectuado.

Destacó que, al interpretar el escrito genitor, concluía que la estirpe de responsabilidad demandada era contractual y no extracontractual como se deprecó, en razón a la existencia del vínculo de vigilancia entre la compañía encartada y la propiedad horizontal, en el cual los copropietarios no pueden mirarse aisladamente, sino como beneficiarios, argumentos que apoyó en varias jurisprudencias de esta Corporación.

Pasó a acotar que de cualquier forma las dos clases de responsabilidad tienen elementos comunes: el daño, la culpa y el nexo causal, tras explicar cada uno de ellos, además que en la responsabilidad contractual existe un desacato de los deberes obligaciones, abordó el tema de la legitimación en la causa, la cual estimó se encuentra

¹³ Folios 199 y 200 del PDF 01Cuaderno01.

¹⁴ PDF 13Acta20200826.

¹⁵ PDF 20Acta20200827Fallo.

¹⁶ Minutos 47:10 a 48.30 del archivo 18Video03Audiencia20200827.

acreditada tanto por activa -para la propietaria del bien y su núcleo familiar, como por pasiva -respecto de la empresa de vigilancia convocada-, máxime cuando se adosó al plenario el contrato de vigilancia celebrado con la copropiedad.

En cambio, esgrimió que la omisión en incorporar el reglamento de propiedad horizontal impide tener por demostrada la legitimación en la causa por pasiva de la copropiedad, en la medida que este elemento de juicio era necesario para determinar si dentro de las obligaciones de vigilancia, se encontraba la de proteger los bienes privados de los habitantes, lo cual no era dable acreditar por el mero indicio que operó en virtud de la no contestación de la demanda por parte del conjunto residencial encausado, toda vez que se trata de un tópico contemplado en una escritura pública, la cual no admite prueba diferente que el documento mismo.

Seguidamente, destacó que tampoco era posible establecer responsabilidad endilgada a la propiedad horizontal de la derivada de los asuntos de los copropietarios establecida en el artículo 32 la Ley 675 de 2001, por cuanto conforme la Jurisprudencia sentada por este Colegiado, es necesario demostrar que el servicio de vigilancia se extiende a las unidades privadas.

Puntualizado lo anterior, procedió a analizar los presupuestos de la responsabilidad. En cuanto al daño, esto es, el hurto, consideró que lo respaldaban la denuncia y el registro fotográfico de Vigicoop, así como el dicho de los actores concordante con lo plasmado en tales actuaciones.

Esbozó las obligaciones contenidas en el contrato de vigilancia para concluir que la compañía las atendió, a través del informe, recomendaciones y protocolo de seguridad arrimado, puesto que allí manifestó del riesgo existente, que alguien se filtrara en la reja de 1.50 metros de altura, lindante con el parque. Aunado, desde el puesto de trabajo -la portería- no había visibilidad hasta el lugar en donde ocurrió

el hurto.

Agregó que no se acreditó que los celadores omitieron hacer las rondas encargadas o el horario de estas, ni que el hecho ocurrió durante el período de tal vigilancia. Aunado, son carentes de otros medios que lo refrenden las afirmaciones, de algunos de los demandantes, de la indebida ubicación de una cámara del circuito de televisión y, de las reclamaciones realizadas por los promotores por deficiencias en el servicio de vigilancia, por tanto, la activa no cumplió con la carga de demostrar la negligencia de la empresa enjuiciada. Por el contrario, si reposa evidencia que la encausada acató el protocolo establecido para caso de hurto.

Expresó que, de cualquier forma, no existe certeza sobre la extensión y cuantía del daño, dado que los testigos aunque dieron cuenta de los elementos extraídos no fueron contundentes en especificar sus características, las cuentas de cobro aportadas no justifican su valor, las facturas arrimadas de televisores no coinciden con los descritos en la demanda, y no reposa plena prueba de la preexistencia de las joyas inventariadas.

Con estribo en estos argumentos, por coincidir con los que sustentan la excepción titulada inexistencia de responsabilidad de la empresa de vigilancia respecto del hurto y la afectación económica producida, declaró probada dicha defensa, lo cual sirvió de sustento para negar las pretensiones¹⁷.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado de la demandante como fundamento de su solicitud revocatoria, esbozó:

5.1.1. El pronunciamiento es extrapetita, por cuanto en las pretensiones,

¹⁷ Minutos 3:30 a 46:35 del archivo 18Video03Audiencia20200827.

ni en ninguna etapa del litigio se deprecó la declaratoria de una responsabilidad contractual, sino una de naturaleza extracontractual, dado que lo discutido es “...*la responsabilidad de las entidades demandadas con base en el CONTRATO DE SEGURIDAD directamente suscrito entre...*” ellas y su omisión en cuanto al cumplimiento, situación que afectó a los promotores.

5.1.2. Los demandantes no son parte en la memorada convención, por tanto, la empresa encartada no tenía obligación alguna con ellos, de manera que era inviable interpretar que se pedía una responsabilidad de naturaleza contractual.

5.1.3. El hecho que los actores sean beneficiados o cubiertos por la vigilancia, no los faculta para demandar una responsabilidad de esa naturaleza. En todo caso, el padre e hijos de la familia Dimaté al no aparecer inscritos como titulares de derecho real de dominio en el inmueble que habitan, el cual forma parte de la copropiedad encartada, no tiene ningún tipo de relación negocial con esta.

5.1.4. Era suficiente acreditar el incumplimiento de las obligaciones consagradas en el contrato de vigilancia por parte de las encausadas para deducir su responsabilidad, motivo por el cual no se requería aportar el reglamento de propiedad horizontal, que no era objeto de debate, por lo que no era dable, que la Sentenciadora con soporte en su ausencia concluyera que la propiedad horizontal convocada no tenía legitimación en la causa por pasiva, ello constituye un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

5.1.5. La responsabilidad promovida es de naturaleza extracontractual, al punto Vigicoop llamó en garantía a Mundial de Seguros S.A. con estribó en una póliza que cubre siniestros por esa causa, el cual se admitió y dado que en virtud de ello se discutió el memorado pacto de seguridad, se encuentra acreditada la legitimación por pasiva del conjunto residencial.

5.1.6. La Funcionaria realizó una indebida valoración probatoria, según lo decantado en la sentencia SU-062 de 2018; además, no tuvo en cuenta que el conjunto residencial encartado no contestó la demanda y que la cooperativa llamada a juicio tampoco controvirtió los elementos de juicio aportados.

Omitió analizar que la compañía de vigilancia no acató los lineamientos y disposiciones emitidos por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada Decreto 356 de 1994-, así como las fallas en las cámaras de circuito cerrado de televisión, en su mantenimiento y en la iluminación, acorde a lo manifestado por la administradora Cecilia Guarnizo y por el Director de Operaciones de Vigicoop Carlos Ruiz, sin que las enjuiciadas tomaran alguna acción para prevenir o mitigar un suceso como el que ocurrió, conforme les correspondía.

5.1.7. Debió evaluarse la responsabilidad extracontractual del conjunto demandado, porque no satisfizo con las indicaciones emitidas por la empresa de vigilancia para disminuir el riesgo de un hurto, con lo cual de paso la llevó a incumplir con su obligaciones, y debido a que hizo caso omiso frente a las manifestaciones de la familia Dimaté efectuadas en reuniones de asamblea y ante el personal de vigilancia sobre la inseguridad por el costado aledaño a su vivienda, hecho este respaldado por el representante legal de Vigicoop, Javier Saavedra.

5.1.8. Las documentales incorporadas al proceso junto con la declaración de Jorge Martín respaldan la existencia de los objetos hurtados, aspecto no desconocido por la contraparte, quien al respecto hizo meras afirmaciones, por lo que se debe dar a aquellos instrumentos de convicción valor de plena prueba, a la luz de lo previsto en el Código General del Proceso.

5.1.9. Los testimonios recaudados especifican los artículos sustraídos y su preexistencia, así como los perjuicios morales causados a Cindy y David Dimaté.

5.1.10. Al amparo del artículo 2341 del Código Civil se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad extracontractual, pues está demostrado el incumplimiento de deberes negociales mutuo por parte de las enjuiciadas, el daño en cabeza de la familia Dimaté Torres causado por su actuar negligente¹⁸.

5.2. El apoderado de la aseguradora citada replicó que la póliza por ella expedida solo cubre daños ocasionados por responsabilidad civil extracontractual, por ende, no ampara el evento reclamado por los actores. El asunto debe dirimirse desde la óptica de una responsabilidad de carácter contractual, en la medida que ellos como copropietarios no pueden ser considerados como terceros frente al contrato de vigilancia, puesto que como beneficiarios de tal relación negocial están facultados para demandar pretensiones de aquella naturaleza por la desatención de obligaciones derivadas de la memorada convención.

Agregó que, de cualquier forma, no se encuentran presentes los requisitos comunes a las dos clases de responsabilidad. Las obligaciones de Vigicoop C.T.A. son de medio y no de resultado, y examinadas las pruebas obrantes prestó un servicio adecuado al suministrar el personal calificado, proporcionar cámaras de seguridad al conjunto cuando no le correspondía y realizar un análisis de seguridad física el 2 de octubre de 2015.

Además, adujo que la conducta desplegada por la empresa de vigilancia no fue la causante del daño, sino unos terceros de alta peligrosidad, por lo que se configuran las causales eximentes de responsabilidad de fuerza mayor o caso fortuito y hecho de un tercero, a lo que se suma que la propiedad horizontal no tomó las acciones pertinentes para mitigar el riesgo.

Indicó que los promotores no aportan elementos de juicio idóneos que permitan establecer los perjuicios cuya indemnización se solicita. En

¹⁸ PDF 22SustentaciónRecurso y 09.SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

cuanto al hurto de objeto pequeños se pactó una eximente de responsabilidad en la cláusula décimo sexta del contrato de vigilancia que aquella no respondería por la pérdida de objeto de difícil observación que se pudieran ocultar en vestidos o bolsos.

En adición, adujo que pese a que en la póliza que cubre la pérdida de bienes de propiedad de terceros que se encuentren en poder del asegurado, están excluidos de cobertura las joyas, las obras de arte y el dinero, el límite de amparo por hurto calificado asciende a \$50.000.000,00, con un deducible de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con soporte en estos argumentos solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, y en el evento de revocarse, absolver a la aseguradora por no haber amparado la responsabilidad civil contractual en que pudiera incurrir la empresa de vigilancia¹⁹.

5.3. La mandataria de la empresa de seguridad convocada rebatió que debe ratificarse la providencia apelada en tanto se ajusta a derecho, la cooperativa no tiene responsabilidad alguna en el hurto, los daños reclamados – materiales y morales- no fueron acreditados de manera idónea, ni se efectuó en debida forma el juramento estimatorio²⁰.

5.4. El representante judicial del conjunto residencial enjuiciado guardó silencio.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del

¹⁹ PDF 13.ReplicaAseguradora5-2020-052-Replica frente al recurso de apelación -Luz...

²⁰ PDF 15. DESCORRE TRASLADODemandado.

Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la primera instancia y la sustentación del recurso de alzada, se circunscribe a determinar si erró la Juzgadora al interpretar la demanda y concluir que el asunto debía analizarse desde la óptica de la responsabilidad civil contractual.

Dilucidado el aspecto precedente, debe establecerse si le asiste legitimación en la causa por pasiva a la copropiedad convocada. Para luego pasar a examinar, la demostración de los presupuestos de la responsabilidad demandada, particularmente, lo atinente a la prueba del daño y su extensión.

6.3. Respecto al primer punto de inconformidad, es necesario acotar que no incurre en incongruencia el Funcionario que interpreta la clase de acción que gobierna el caso traído a la jurisdicción. Tal como lo decantó el Alto Tribunal Civil, al precisar:

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

....

*De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: **a)** Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. **b)** La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias*

no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor... ”²¹.

En línea con lo expuesto, pese a que en el escrito genitor, pábullo del litigio, no se expresó de manera concreta la clase de responsabilidad civil que se endilga a las convocadas²², ello no imposibilitaba que la Juez de primer grado, amparada en el artículo 42 del Código General del Proceso, analizara la situación fáctica descrita en la demanda, con la finalidad de despejar cualquier duda sobre las pretensiones principales, y que a partir de ello dedujera el tipo de acción sustancial que rige el caso.

Por ende, ningún reproche merece la funcionaria por haber procedido de tal forma. Tampoco admite discusión que, tal como ella lo concluyó, el tipo de responsabilidad civil atribuida a las encausadas, no puede ser otra que la contractual, dados los hechos alegados, y los perfiles del negocio jurídico celebrado entre la copropiedad y la compañía de vigilancia.

En efecto, aunque desde una perspectiva meramente formal es indisputable que los demandantes no fueron parte en el contrato de prestación del servicio de vigilancia que celebraron las demandadas, no lo es menos que, aquéllos no pueden ser considerados como unos terceros ubicados en la periferia de dicha relación, a los cuales pudiera oponerse el principio de la relatividad de los contratos, para impedirles formular, al amparo del negocio en cuestión, una pretensión de responsabilidad contractual contra la compañía de vigilancia, por incumplimiento de las obligaciones que contrajo; y, correlativamente contra la propiedad Horizontal por las circunstancias puntualizadas.

Lo anterior pone de presente que, en rigor, no son unos terceros frente

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de marzo de 2020, expediente 18001-31-03-001-2010-00053-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

²² Folios 56 a 67 del PDF 01Cuaderno01.

al contrato en cuestión, sino directos beneficiarios del mismo. Desde otra perspectiva, no se debe perder de vista que el contrato de vigilancia y seguridad privada, fue celebrado en desarrollo de las funciones de administración que le corresponden a la propiedad horizontal, por lo que obró en interés y para beneficio de los copropietarios y residentes del conjunto.

Y si ello es así, es inadmisibile, argüir como lo hizo el apelante, que Luz Mary Torres Polanco, en su condición de propietaria, y Eduardo Dimaté Gómez, Cindy Yirley, David Geovanny Dimaté Torres, en calidad residentes, son ajenos al contrato de vigilancia, cuando realmente son los directos protegidos en dicha convención. Por esta razón sus pretensiones frente a quienes si son parte en el contrato no debían resolverse a la luz de la responsabilidad extracontractual sino contractual.

De ahí que, dígase de una vez, resulta inviable examinar la responsabilidad del conjunto accionado por no disminuir el riesgo del hurto, acorde con lo manifestado por la cooperativa encartada y la familia Dimaté, desde la óptica extracontractual, cuando los hechos y las pretensiones mismas se fundamentan en una prestación deficiente del servicio de seguridad y vigilancia, aspectos que son propios del ámbito comercial, si en cuenta se tiene que entre la propiedad horizontal y los copropietarios existe un vínculo jurídico, con ocasión del cual aquélla signó una convención para garantizar tales beneficios a los directos interesados -copropietarios y residentes-.

Con estribo en el razonamiento también está llamada al fracaso la aseveración relativa a que por haber llamado en garantía la empresa de vigilancia a la compañía de seguros que expidió la póliza que cubre siniestros por responsabilidad extracontractual, esta es la naturaleza de la responsabilidad demandada, por cuanto la calificación de la acción promovida no la establece el Juez a raíz de la citación que se haga a quien debe asumir la posible indemnización invocada, sino de los hechos y pretensiones que edifican el escrito genitor del litigio, como ya

se anticipó.

6.4. Dilucidado lo anterior, como la responsabilidad argüida se le atribuye además de la copropiedad convocada, a la Cooperativa de Trabajo Asociado en Vigilancia -Vigicoop C.T.A., con ocasión del contrato de prestación de servicio de vigilancia que celebró esta empresa con el Conjunto Residencial Rincón de los Ángeles IV Etapa, deviene necesario memorar que la responsabilidad civil contractual se origina en un vínculo previamente establecido, y por consiguiente tiene su fuente en la voluntad de las partes, por ello cuando se incumple o se ejecuta defectuosamente, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del mismo.

Es evidente que todo negocio tiene una justificación, que se mide por el interés que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible, pues el artículo 1602 *ibídem*, es el encargado de recoger el postulado de la normatividad de los actos jurídicos, según el cual, legalmente ajustado se convierte en ley para las partes, quedando ellas, por lo mismo, obligadas a cumplir las prestaciones acordadas. Aunado a ello, el precepto siguiente -artículo 1603 estipula que *“...deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella...”*.

Entonces, dicha responsabilidad descansa sobre el concepto de culpa al tenor del artículo 1604 del Código Sustantivo Civil, así que desde esta perspectiva el caso compromete la culpa leve de la demandada según la graduación a que alude el artículo 63, en el entendido que el convenio en alusión reporta beneficio recíproco para ambas partes.

Debe ocuparse el Tribunal de cotejar la presencia en su integridad de los requisitos que han reiterado tanto la doctrina como la jurisprudencia, para el surgimiento de esta responsabilidad civil, cuya carga probatoria indiscutiblemente le corresponde al demandante, siendo ellos:

existencia y validez; culpa; daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento y relación de causalidad. Para tales presupuestos, la jurisprudencia ha indicado:

“...Se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor.

...

El segundo factor de la acción en referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable. La inejecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que es una culpa consumada o realizada. Importa anotar así mismo, que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo. En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación o, en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.

Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento. Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí en materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de

un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, daño y de relación de causalidad entre una y otro...”²³.

Y si ello es así, es claro que en casos específicos como el que ocupa la atención de la Sala, conforme ya se dejó por sentado, los propietarios y residentes de las unidades privadas de una propiedad horizontal se encuentran legitimados para elevar una pretensión de responsabilidad contractual contra la empresa de vigilancia, en orden a obtener la reparación de los daños que se les hayan ocasionado como consecuencia del incumplimiento total, defectuoso o tardío de las obligaciones contraídas.

Ahora bien, no se controvierte que la obligación principal que contrajo la compañía de seguridad es de medio y no de resultado, toda vez que se comprometió a *“prestar sus servicios profesionales”* en ese ramo, en las *“condiciones y calidades”* estipuladas. Por tanto, su deber se entiende satisfecho en la medida en que haya adelantado, con carácter profesional, todas las gestiones posibles para dispensar una adecuada vigilancia al Edificio, e impulsado las medidas pertinentes –en un todo de acuerdo a lo previsto por la Administración- para evitar, entre otros, el hurto de los bienes de los residentes de dicha copropiedad. En palabras de la doctrina, la deudora se obligó a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; hacer toda diligencia para ejecutar el contrato, adelantar *“...un esfuerzo constante, perseverante, tendiente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a la finalidad deseada...”²⁴.*

Según el artículo 2 del Decreto-ley 356 de 1994, se entienden *“...por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, **tendientes a prevenir o***

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de enero de 1967.

²⁴ Philippe Le Tournau. La Responsabilité Civile, 2 edición, Paris. Editorial Dalloz, 1976, numero 1086. Citado por Tamayo Jaramillo Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo I. Temis. Bogotá. 1999, página 290.

detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros...” – negrilla fuera del texto. -

Por consiguiente, es preciso reconocer que, aunque contractual, la responsabilidad que podría atribuirse a la compañía debe tener como fundamento necesario la culpa probada, razón por la cual, les corresponde a los gestores acreditar que la sociedad, incurrió en acciones u omisiones de tal entidad que fueron determinantes para que pudieran ser sustraídos los elementos descritos en la demanda. Con otras palabras, demostrar que pese a sus deberes contractuales, la compañía de vigilancia no obró con la diligencia y cuidado que le eran exigibles para garantizar la seguridad de los bienes de los copropietarios y, en particular, de los referidos objetos. Al Respecto el Máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria ha puntualizado:

“...En las obligaciones de medio, el trabajo de apreciación por parte del juzgador, es a menudo delicado, porque aquí no hay lugar a confundir el incumplimiento con la culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor, comprobar la existencia de una inejecución, sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor, con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquél. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad...”²⁵.

Sobre la distribución de la carga probatoria tratándose de responsabilidad civil contractual, por incumplimiento de obligaciones de medio, la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que a la parte demandante le corresponde probar, además de *“...todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión”*, entre ellos, *“la prueba del contrato”*, *“el daño padecido”* y, *“consecuentemente “el perjuicio patrimonial o moral cuyo*

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de mayo de 1938, Gaceta Judicial, tomo XLVI, páginas. 571 y 572.

*resarcimiento pretende...”. Probado este último elemento, “...lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, **pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado**” por parte del demandado...”²⁶. –negrilla fuera del texto -*

Así también se ha precisado que en las obligaciones de medio, el deudor se exonera “...con la ‘ausencia de culpa’ (y los comentaristas han entendido que ella se da con la de la diligencia y cuidado)”, por lo que se le impone al acreedor “la carga de demostrar que el deudor no fue ni cuidadoso ni diligente. (C.S.J; Sala de Casación Civil, ordinario de Georges Maguin vs. Rafael y Enrique Iregui C., G. J. Tomo XLVI, pág. 566 y ss.)”. Por tanto, aunque, por regla general, “quien debe una prestación nacida de una convención no puede justificar su incumplimiento sino con prueba de que éste ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito o por culpa de la víctima..., cuando la obligación es de medio, entonces podrá justificarlo demostrando diligencia y cuidado, es decir que no obstante haber sido cuidadoso y diligente, el resultado que de él se esperaba no se logró...”²⁷.

En conclusión, le correspondía a los demandantes acreditar que en efecto se produjo el hurto de los bienes que aducen se encontraban en su casa, y que éste obedeció a la inejecución culposa de alguna de las obligaciones que el referido contrato le imponía a la empresa de vigilancia privada.

6.5. Pues bien, efectuadas estas precisiones, delantadamente advierte la Corporación que poco es lo resta por agregar a la sentencia fustigada para confirmarla respecto a la inexistencia de la responsabilidad endilgada a la empresa de vigilancia, ya que es patente que no se verifican en su integridad los elementos materiales de la acción, en concreto el incumplimiento culposo de los deberes contractuales que le

²⁶ Casación Civil, de 30 de enero de 2001; Expediente. 5507.

²⁷ Consejo de Estado –Sección Tercera-; Sentencia 5902 de 24 de octubre de 1990.

competían a aquélla, como se explica a continuación.

Revisado el contrato de prestación de servicios de seguridad suscrito el 1° de mayo de 2012, vigente para la época de ocurrencia de los hechos, entre la Cooperativa de Trabajo Asociado en Vigilancia -Vigicoop C.T.A. y el Conjunto Residencial Rincón de los Ángeles IV Etapa, se tiene que aquélla se obligó a prestar el servicio sin arma, las 24 horas con 2 vigilantes en turnos de 12 horas cada uno, de las 7:00 a las 19:00 horas y de las 19:00 a las 7:00 horas, a reprimir y evitar atentados contra los bienes del contratante, atender la entrada y salida de personas y vehículos, así como informar oportunamente las fallas que se presenten, para que sean corregidas por la administración.

Así mismo, era deber de la empresa comunicar, de manera inmediata por escrito o telefónicamente, cualquier irregularidad que observara en el servicio a fin que la Copropiedad tomara las medidas necesarias.

Por su parte, al conjunto demandado le correspondía mantener en perfectas condiciones de funcionamiento y mantenimiento las cerraduras, demás sistemas de seguridad, lo mismo que el alumbrado de las áreas comunes para así prestar de manera adecuada su labor²⁸.

Entonces, de conformidad al anterior clausulado, la obligación de Vigicoop C.T.A. se entiende satisfecha, en la medida en que hubiera brindado, a través del personal idóneo, una adecuada vigilancia al conjunto residencial, y comunicado a éste las falencias que le impedían prestar el servicio, con el fin que la propiedad horizontal adoptara las medidas pertinentes, para evitar, entre otros, el hurto de los bienes de los residentes de dicha agrupación.

Por su parte, en el análisis de seguridad física, documento no desconocido por la contraparte, efectuado a la propiedad horizontal enjuiciada el 3 de octubre de 2015, con el fin de prestar un servicio de

²⁸ Folios 110 y 111 del PDF 01Cuaderno01.

seguridad adecuado y detectar vulnerabilidades, se consignó “...[e]l punto vulnerable existe en el conjunto residencial se encuentra sobre las rejas que rodean el parque (costado sur – occidental), y las rejas que separan el parque con el conjunto residencial. Estas rejas son de altura de 1,50 cms, las cuales son muy bajas y pueden generar intrusión personal, en el caso cuando el vigilante se encuentre haciendo rondas o pierda su visual cuando se encuentra realizando otras actividades. Se debe instalar otra cámara en el sector...”²⁹.

Hechos corroborados por el deponente Carlos Alberto Ruiz Beltrán, Director de Operaciones de Vigicoop, quien insistió en que desde el año 2015 le comunicó, mediante el estudio de seguridad realizado, a la agrupación el punto de vulnerabilidad que existía en la parte oriental de la urbanización, así como la necesidad de iluminar, poner una cámara de seguridad en este costado y de un vigilante adicional que realice recorridos, ya que el que ubicaba en la portería no tenía visibilidad a toda la zona residencial. Circunstancias que no fueron atendidas por la administración de la agrupación por carencia de recursos económicos³⁰.

Además, en el informe del hurto de la casa número 55, remitido el 16 de febrero de 2018 a la administración de la propiedad horizontal, por la cooperativa demandada, indicó que los delincuentes no ingresaron por la portería ni violentaron la puerta de acceso a la vivienda, sino dañaron la reja de la barrera perimetral e ingresaron por el costado oriental de la edificación, a la vivienda accedieron por medio de una ventana. Allí se agregó que tal hecho se presentó debido “...a la falta de seguridad sobre el costado oriental, y [por] omitir algunas recomendaciones de seguridad sobre el costado oriental emitidas en el estudio de seguridad, el cual fue elaborado por este servicio...”³¹.

Así, del examen, en conjunto, de los medios suasorios reseñados se colige que la empresa de vigilancia cumplió con las obligaciones que le

²⁹ Folios 126 a 170 del PDF 01Cuaderno01.

³⁰ Minuto 36:16 a 1:45 hora del archivo 16Video01Audiencia20200827.

³¹ Folios 115 a 125 del PDF 01Cuaderno01.

correspondían, dado que desde el año 2015 había advertido a la copropiedad que existía una zona de riesgo en la cual era necesario ubicar una cámara e iluminación, como se lo imponía el contrato de prestación de servicios, además de la necesidad de un celador adicional para que hiciera las rondas.

Aunado, ninguna evidencia revela que el servicio de vigilancia y seguridad brindado por la sociedad para la época en que acaeció el hurto en la morada de los demandantes, hubiera estado desprovisto de diligencia y cuidado.

Por el contrario, no pasa desapercibido que Vigicoop C.T.A. informó al conjunto mucho antes de la ocurrencia de suceso infortunado, las fallas presentes en la reja de la parte oriental que podían poner en riesgo la seguridad, así como era imperioso dotar de iluminación y de cámaras este sector; situaciones que, contrario a lo acotado por el apelante, le concernía solucionar a la propiedad horizontal, acorde a lo concertado en el pacto de prestación de servicios -cláusula cuarta-³².

De forma tal, los instrumentos de convicción analizados no refrendan que la cooperativa de vigilancia convocada hubiera incurrido en acciones u omisiones por las cuales hubiera incumplido con las obligaciones convencionales que le incumbían, de tal entidad, que fueran determinantes para que se materializara el hurto, por ende, ningún reproche merece la valoración probatoria efectuada por la Funcionaria de primer grado.

Empero, no desconoce la Sala que, en efecto, se patentaron situaciones que no fueron solucionadas en cuanto a altura de los barrotes, luminosidad y circuito cerrado de televisión en la parte oriental de la urbanización, las cuales tuvieron injerencia en la ocurrencia del hecho dañoso; empero, a diferencia de lo aseverado por el impugnante, la empresa de vigilancia si desvirtuó, a través de los medios demostrativos

³² Folio 110 del PDF 01Cuaderno01.

que arrimó a las diligencias, que no era su obligación remediar tales falencias.

Ahora, ni siquiera en gracia de discusión puede entenderse que Vigicoop C.T.A. debe responder porque se contrataron sus servicios de vigilancia y seguridad privada, regulados en el artículo 3 del Decreto 356 de 1994, comprendiendo la protección de bienes muebles e inmuebles en la modalidad de vigilancia fija ,como lo insinúa el opugnante, pues para que pueda endilgársele responsabilidad a aquélla, por supuesto, es condición *sine qua non*, que se demuestre que ejecutó imperfectamente sus obligaciones, lo cual no ocurrió en el sub-exámine, conforme quedó visto. No de otra manera podría achacársele alguna omisión a la memorada cooperativa.

En este estado de cosas, la carencia de acreditación de la inejecución culposa de las obligaciones que le concernían a Vigicoop C.T.A., lleva al traste la acción de responsabilidad contractual entablada en su contra, toda vez que basta la ausencia de uno solo de sus presupuestos basta para que fracase dicha demanda. Por esta razón, resulta inane efectuar algún análisis sobre la prueba del daño y su extensión, así como respecto de los enervantes planteados para atacar cualquiera de tales presupuestos, y del llamamiento en garantía efectuado por dicha cooperativa.

6.6. A diferencia de lo anterior, la responsabilidad endilgada al Conjunto Residencial Rincón de los Ángeles Etapa IV se abre paso, dado que desatendió las obligaciones de vigilancia y seguridad a su cargo, lo cual posibilitó el hurto, como se explica a continuación.

Para llegar a tal conclusión, debe memorarse que primigeniamente las normas que gobernaban la copropiedad fueron protocolizadas como reglamento mediante la escritura publica número 395 del 1° de abril de 1986³³; sin embargo, estas disposiciones se modificaron a través de la

³³ PDF Escritura. Complemento Reglamento de propiedad Horizontal. EL RINCÓN DE LOS ANGELES.

escritura pública número 1151 de 27 de febrero de 2003 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá para adecuarlo al régimen de la Ley 675 de 2001, como se consagró en la cláusula primera de este instrumento, motivo por el cual las disposiciones allí contenidas, y las consignadas en la escritura pública 2287 del 16 de abril de 2003³⁴ de la misma notaría, la cual aclaró el último documento, son las que actualmente gobiernan al conjunto encartado.

Examinado el consabido Reglamento de Propiedad Horizontal vigente, documento incorporado de oficio al amparo de la facultad – poder, estipulada en el artículo 170 del Código General del Proceso, necesario para escudriñar las reglas que gobiernan la organización y funcionamiento del conjunto accionado, particularmente, las obligaciones que le conciernen a la copropiedad accionada, encuentra la Sala del articulado del mismo que se incorporó que:

En el artículo 33 del Reglamento de Propiedad Horizontal establece que la copropiedad tiene como objeto “...*administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal...*”³⁵.

El artículo 57 *ejúsdem* indica que los actos realizados por el administrador en ejercicio de sus funciones, “... *se radican en cabeza de la persona jurídica...*”³⁶

El numeral 7° del artículo 58 *ibidem* señala que al administrador le corresponde, “[c]uidar y vigilar los bienes comunes, y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición de los mismos de conformidad con las facultades y restricciones...”³⁷.

³⁴ Folios 23 a 27 del PDF 20escrituras conjunto.

³⁵ Folio 27 del PDF 19.REGLAMENTO -PH.

³⁶ Folio 38 del PDF 19.REGLAMENTO -PH.

³⁷ Folio 39 del PDF 19.REGLAMENTO -PH.

El artículo 67 dispone que “...[l]a *vigilancia y seguridad de la Agrupación deberá ser contratada directamente por los copropietarios mediante su representante legal con una compañía de vigilancia que cumpla las condiciones establecidas en la ley...*”³⁸.

Luego, entonces, de las antecedente previsiones se colige que la obligación relativa a la vigilancia y seguridad de las zonas comunes recaía en el conjunto residencial encausado, a través de su representante legal. En estas circunstancias, dado que la responsabilidad civil demandada se edifica, entre otras razones, en la ejecución imperfecta del aludido deber, refulge patente que la propiedad horizontal demandada ostenta legitimación en la causa por pasiva. Así que, anduvo desafortunada la primera instancia en considerar lo contrario.

Dilucidado ello, resulta propicio advertir que para la prosperidad de la acción indemnizatoria demandada deben reunirse los siguientes requisitos: la existencia de una obligación; su inejecución culposa por parte del deudor, los perjuicios irrogados con la respectiva omisión y el nexo de causalidad entre estos dos últimos. De la cual solo se exonera el deudor “...con la ‘ausencia de culpa’ (y los comentaristas han entendido que ella se da con la de la diligencia y cuidado)” o por fuerza mayor o caso fortuito o por culpa de la víctima, por lo que se le impone al acreedor “la carga de demostrar que el deudor no fue ni cuidadoso ni diligente...”³⁹.

Hecha la precisión, debe decirse que como ya se anticipó, de acuerdo con las estipulaciones del reglamento de la copropiedad, radica en ella el deber de seguridad y vigilancia de las zonas comunes, obligación que con prontitud se advierte desatendió, en tanto, no adoptó las medidas de protección necesarias en el costado oriental del conjunto concernientes a la luminosidad y el refuerzo de las rejas, sugeridas por la empresa

³⁸ Folio 44 del PDF 19.REGLAMENTO -PH.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ordinario de Georges Maguin contra. Rafael y Enrique Iregui, Gaceta Judicial. Tomo XLVI, páginas 566 y siguientes.

contratada, con el fin de evitar un suceso como el ocurrido, conforme lo respaldan el testimonio de Carlos Alberto Ruiz Beltrán, el documento de análisis de seguridad física de la agrupación residencial y el informe de hurto⁴⁰. Así que están acreditados los dos primeros presupuestos referidos.

En cuanto al daño, esto es, el hurto lo acredita la denuncia penal formulada por el demandante Eduardo Dimaté Gómez, en la que se indicó que el 22 de enero de 2018, desconocidos sustrajeron de su vivienda dos computadores, uno marca Samsung color rosado y otro Toshiba color rojo con negro; un computador de mesa marca HP color negro; un televisor de 55 pulgadas, marca Samsung color negro, un televisor de 42 pulgadas, marca Kalley, color negro; dos dagas chinas, cinco relojes de marcas: D'Mario, Casio, Omega, Radol; joyas como aretes, cadenas, pulseras, dijes, anillos, algunas de ellas con incrustaciones en esmeraldas; y \$500.000,00, todo por un valor aproximado de \$14.000.000,00⁴¹.

La ocurrencia de aquel suceso también lo corrobora el informe de hurto de la casa número 55, elaborado el 16 de febrero de 2018 por la Cooperativa de Trabajo Asociado – Vigicoop C.T.A., en el que se consignó que los objetos que se encontraban en la morada fueron “rebujados”, así como la ausencia de los televisores y computadores⁴²

Aunado, los elementos de convicción adosados evidencian que el robo acaecido en la residencia de los promotores fue producto de la infracción de los deberes que le imponía el Reglamento de Propiedad Horizontal al conjunto residencial encartado, particularmente, el atinente a la vigilancia y seguridad de las áreas comunes.

Lo anterior lo refrenda el aludido informe de seguridad, documento revestido de valor demostrativo, por cuanto no fue desvirtuado por la

⁴⁰ Minuto 36:16 a 1:45 hora del archivo 16Video01Audiencia20200827 y folios 115 a 125 y 126 a 170 del PDF 01Cuaderno01.

⁴¹ Folios 6 a 8 del PDF 01Cuaderno01.

⁴² Folios 15 a 26 del PDF 01Cuaderno01.

contraparte, el cual da cuenta que “...[l]as acciones que llevaron a que se presentara el hurto se debió a la falta de seguridad sobre el costado oriental...”, parte vulnerable de la copropiedad por donde ingresaron los sujetos que consumaron el hecho dañosos, debido que el conjunto no adoptó las recomendaciones de seguridad que le sugirió la empresa de vigilancia que contrató⁴³.

Así las cosas, se encuentran acreditados los presupuestos para que se estructure la responsabilidad civil achacada a la copropiedad, algunos de los cuales, específicamente, los que son susceptibles de prueba de confesión como el incumplimiento de las obligaciones que le atañían a esa agrupación y el daño irrogado a los actores, los refuerza la presunción de certeza que opera sobre los hechos de libelo a causa de su no contestación, al tenor del artículo 94 del Código General del Proceso.

A lo que se suma, el indicio grave que pesa sobre el conjunto encausado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 267 del Código General del Proceso, al no haber aportado integralmente la reforma al reglamento de propiedad horizontal -escritura pública número 1151 de 27 de febrero de 2013-, tal como se ordenó en auto de 24 de mayo de 2021⁴⁴.

Cristalizadas, así, entonces, las memoradas exigencias legales resulta procedente acoger la primera pretensión del libelo, pero solo respecto del Conjunto Residencial Rincón de los Ángeles Etapa IV, por ser éste quien inobservó el deber de vigilancia y seguridad de las zonas comunes, con ocasión de lo cual se posibilitó la situación fáctica que causó desmedro en patrimonio de los actores.

6.7. Por consiguiente, estructurada la responsabilidad contractual, se adentra la Sala a resolver el pedimento atiente al resarcimiento invocado.

⁴³ Folio 18 del PDF 01Cuaderno01.

⁴⁴ PDF 17. 005 2020 00052 01 AUTO prueba de oficio.

Acorde con lo contemplado en el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. El primero consiste en una disminución efectiva del patrimonio, abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos efectuados y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho.

No obstante, establecido el incumplimiento del contrato, éste no conlleva en todos los casos a la condena en perjuicios. Tópico sobre el cual la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“...El incumplimiento ... por sí solo no determina la condena al pago de perjuicios; ésta será viable en la medida en que aparezca que ellos se demostraron. ‘Es de lógica elemental ha dicho la Corte, refiriéndose precisamente a la prosperidad de la acción indemnizatoria consagrada en el artículo 1546, para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa por censurable que sea no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros’ (G.J. LX, 61). Si para corroborar lo dicho arriba, se vuelve sobre el acervo probatorio se verá cómo el demandante no demostró que hubiese sufrido perjuicios a causa del incumplimiento ..., incumpliendo así la carga que le incumbía si realmente aspiraba a una efectiva condena a tal título...”⁴⁵.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de julio de 1985, Gaceta Judicial CLXXX, página 182

“...Pero eso no es todo. Del mismo modo es indispensable que se indique cuáles son esos perjuicios y cuánto valen, si en este último caso se pretende que la condena se haga en suma determinada. En efecto, la Corte ha dicho: ‘Esta disposición, también excepcional se refiere al artículo 1599 del C. Civil, hace ver por su lado que la regla general es la antedicha, esto es que quien demanda que se le indemnicen perjuicios debe demostrar que se le han causado, cuáles son y cuánto valen...”⁴⁶.

Se tiene entonces, que para que el menoscabo sea resarcido es necesario que se demuestre que el mismo es cierto y que se ha ocasionado, cuestión que incumbe a quien aduce haberlo sufrido.

Acompasando los lineamientos anteriores, y teniendo en cuenta los testigos Asaid Carreño⁴⁷, María Fernanda Martínez⁴⁸ Sergio Villamizar⁴⁹ y NataLy Cala⁵⁰, personas cercanas y que frecuentaban la vivienda objeto del hurto, dieron fe no solo de la preexistencia de los dos televisores y de los tres computadores relacionados en el escrito genitor, sino también que estos objetos fueron sustraídos de la casa de los precursores del litigio, lo cual se acompasa con lo relatado por el señor Eduardo Dimaté en la noticia Criminal allegada⁵¹, es viable reconocer el valor implorado por ellos.

Para el efecto, pese a que la realidad comercial imperante en materia de aparatos electrónicos muestra un descenso en su precio, la Colegiatura se remite al valor que acreditan los elementos de juicio adosados, habida cuenta que su fecha de expedición fue relativamente cercana a la ocurrencia del robo y no fueron tachados, ni contrarrestados por los encausados.

⁴⁶Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial LXVI, página 625.

⁴⁷ Minuto 5:27 a 26:39 de archivo 08Video03Audiencia20200826.

⁴⁸ Minutos 28:54 a 48:50 de archivo 08Video03Audiencia20200826.

⁴⁹ Minuto 51:48 a 1:14 hora del archivo 08Video03Audiencia20200826.

⁵⁰ Hora 1:16 a 1:28 del archivo 08Video03Audiencia20200826.

⁵¹ Folio 7 del PDF 01Cuaderno01.

Es así que, acorde a tales documentales, el costo del televisor marca Kalley de 40 pulgadas es de \$1.059.000,00⁵², el del televisor marca Samsung de 50 pulgadas asciende a \$1.799.000,00⁵³, el de computador HP táctil de \$1.000.000,00 y el de los otros dos equipos de cómputo de \$1.100.000,00 cada uno⁵⁴, para un total de \$6.058.000,00, los cuales se reconocerán.

No obstante, la anterior suma que se actualiza a valor presente, con el Índice de Precios al Consumidor –IPC-, por razones de equidad, según la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times IPC\ FINAL / PC\ INICIAL$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC INICIA = IPC acumulado a la fecha en que ocurrió el hurto -97.53-.

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia -108.84-.

Efectuada la operación, la cantidad actualizada asciende a \$6.760.511,84. Monto que se deberá pagar dentro del plazo que se otorgue en esta providencia, a partir de cuyo vencimiento generará intereses de mora del 6% Efectivo Anual, hasta cuando se satisfaga la obligación.

Diferente suerte corre lo deprecado por el concepto de las joyas presuntamente hurtadas y los \$500.000,00 en efectivo, pues ninguno de los medios de convicción que se practicaron informó de manera diáfana sobre su preexistencia. Lo dicho por los demandantes en su favor sobre el tópico “...no puede tomarse como prueba ..., todo a partir del deber que gravita sobre aquellas de asumir la carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como deber ser, el escenario para despejar la

⁵² Folio 35 del PDF 01Cuaderno01.

⁵³ Folio 38 del PDF 01Cuaderno01.

⁵⁴ Folios 39, 41 y 43 del PDF 01Cuaderno01.

*incertidumbre con los elementos reconstructivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados...*⁵⁵.

Sobre el particular, considera el Colegiado que vale la pena aclarar que aun cuando el declarante Jorge Marín⁵⁶ refirió que vendió los objetos contenidos en el documento arrimado a estas diligencias⁵⁷, tales probanzas no confirman que esas joyas se encontraban al momento del suceso infortunado en la habitación de los accionantes y que corresponden a las sustraídas, menos aun si se tiene en cuenta que no coinciden con las relacionadas en la denuncia efectuada por el señor Dimaté⁵⁸, pues allí se mencionaron alhajas como cadenas, pulseras aretes y anillos, las cuales no fueron inventariadas en aquella misiva. Razones de peso para no otorgarles el mérito demostrativo esperado por la activa. Ello conlleva a negar el reconocimiento de las cifras impetradas por dinero en efectivo y joyas.

6.8. Concerniente a los perjuicios morales debe decirse que la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que aquellos “...se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc...”⁵⁹. Además, que pueden reconocerse incluso en responsabilidad de linaje contractual⁶⁰.

Respecto a la prueba de esta clase de menoscabo, en reciente oportunidad el memorado Colegiado esbozó que “... el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007, expediente 2001-00152. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

⁵⁶ Minuto 16:50 a 34:19 de archivo 16Video01Audiencia20200827.

⁵⁷ Folio 45 del PDF 01Cuaderno01.

⁵⁸ Folio 7 del PDF 01Cuaderno01.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2014, expediente 11001-31-03-003-2003-00660-01 Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

*quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental...*⁶¹.

Empero, desde hace varios lustros la jurisprudencia de la memorada Corporación ha aceptado que su configuración puede inferirse o presumirse, dado que la demostración de esta tipología de daño extrapatrimonial resulta dificultosa, por tratarse de sentimientos muy íntimos como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que en el evento dañoso le hubiere ocasionado a quien la padece.

En el *sub lite*, los deponentes Sergio Villamizar⁶² y Nataly Cala,⁶³ amigos cercanos de los gestores, que los visitaban con frecuencia, dieron cuenta de la afectación que les causó el hurto del cual fueron víctimas.

Por tanto, de las aseveraciones es dable inferir el agravio moral reclamado por los impulsores de la *litis*, generado por el hecho dañoso, sin que ninguna prueba opuesta hubiera aportado la parte convocada, a quien le correspondía desvirtuarlo.

Referente al *quantum* del perjuicio moral rige, como es bien sabido, el principio del *arbitrium judicis*, es decir, que no lo limita una tarifa que defina cuánto debe ser la indemnización dependiendo de la persona que la depreque; pero el órgano de cierre de la jurisdicción civil ha puntualizado que:

“...éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, expediente 05001-31-03-003-2005-00174-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

⁶² Minuto 51:48 a 1:14 hora del archivo 08Video03Audiencia20200826.

⁶³ Hora 1:16 a 1:28 del archivo 08Video03Audiencia20200826.

propósito reparar «(...) *in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa*», de acuerdo con el ponderado *arbitrio iudicis*, «*sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador...*»⁶⁴.

Con base en esos lineamientos, y teniendo en cuenta que el perjuicio ocasionado se materializó en el padecimiento que tuvieron que sufrir los actores al ver violentada su morada y sustraídos los objetos que con el fruto de su trabajo adquirieron, lo cual significó una lesión del aludido perjuicio, la Sala considera razonable fijar el monto del daño moral que se reclama, en la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, los cuales no se indexan porque ya contiene la actualización de la moneda. Dichas cifras desde el vencimiento del término conferido para sufragarlas causaran unos réditos moratorios del 6% Efectivo Anual, hasta cuando se satisfaga la obligación.

6.9. Ergo, de acuerdo con lo discurrido se revocará la sentencia para en su lugar, adoptar las determinaciones pertinentes, de conformidad con los lineamientos esbozados.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida dentro del presente asunto el 27 de

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 julio de 2010, expediente 1999-02191-01.

agosto de 2020, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la capital, para en su lugar :

7.1. NEGAR las pretensiones de la demanda frente a la Cooperativa de Trabajo Asociado en Vigilancia -Vigicoop C.T.A. Por sustracción de materia, no pronunciarse respecto de las defensas por ella planteadas, ni del llamamiento en garantía que efectuó.

7.2. DECLARAR que el Conjunto Residencial Rincón de los Ángeles Etapa IV – Propiedad Horizontal es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del hurto perpetrado en su residencia el 22 de enero de 2018.

7.3. CONDENAR, en consecuencia, a la memorada copropiedad a pagar a los demandantes, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$\$6.760.511,84. por concepto del valor actualizado de los objetos que se acreditaron fueron hurtados a los actores, y a cada uno de ellos, la suma correspondiente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de perjuicios morales. Las anteriores cantidades desde el vencimiento del plazo otorgado generarán un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, hasta cuando se satisfaga la obligación.

7.4. NEGAR la condena invocada por el dinero en efectivo y las joyas que supuestamente se sustrajeron, según se explicó en los considerandos.

7.5. IMPONER al conjunto residencial encausado el pago de las costas de ambas instancias. Tásense por el a-quo en oportunidad las de primera.

7.6.. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen. Dejar las constancias del caso. Oficiese.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'000.000.00 como

agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
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., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Jorge Jacome Sagra Dora Mercedes Muñoz Ortegón
Demandado	Asistencia y Representación Legal SAS. Edgar Torres Martínez Romer Salazar Sánchez
Radicado	11 001 31 03 006 2016 00383 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha	4 de febrero de 2020
Decisión	Confirma

Proyecto discutido en sala virtual del 10 de junio de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. Dora Mercedes Muñoz Ortegón y Jorge Jácome Sagra presentaron demanda en contra de Asistencia y Representación Legal SAS., Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez, a fin de que se declarara que el 26 de julio de 2016, suscribieron contrato de prestación de servicios profesionales con dicha sociedad, en la modalidad de consultoría, asesoría y representación judicial, dentro de los procesos penales y disciplinarios que se encontraban en curso en las ciudades de Cúcuta y Bogotá a la fecha y aquellos que se derivaran de éstos por la actividad judicial, así como los nuevos hasta la sentencia definitiva, en cada uno de los casos.

De igual manera que se declarara: *i)* Asistencia y Representación Legal SAS., nunca ejecutó ese contrato; *ii)* fueron los abogados Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez quienes se obligaron profesionalmente a título personal; y *iii)* la

relación contractual se terminó unilateralmente por los demandantes por justa causa.

En consecuencia, se condenaran a pagar los perjuicios morales y materiales en favor de los demandantes, estimados en un total de \$336.599.020 (Crf. Pág. 282).

1.2. Con respecto al proceso penal relacionado con el deceso de Juan Jorge de Jesús Jácome Barreto, radicado No. 2013-01983 de la Fiscalía 11 Seccional Bogotá, se declare que Jorge Jácome Sagra el 26 de julio de 2016, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con Asistencia y Representación Legal S. A. S., en la modalidad de consultoría, asesoría y representación judicial, hasta la sentencia definitiva.

De igual modo, respecto a los procesos disciplinarios ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá, contra el personal médico y paramédico que atendió durante la hospitalización a dicha persona, igualmente ante la Superintendencia de Salud por la responsabilidad que corresponda a las entidades Colsanitas Salud Prepagada, Clínica Reina Sofía y demás entidades que resulten responsables.

Así mismo, se declare: *i)* Asistencia y Representación Legal SAS., nunca ejecutó ese contrato; *ii)* fueron los abogados Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez quienes se obligaron a título personal; y *iii)* la relación contractual se terminó unilateralmente por justa causa.

En consecuencia, se condenen a pagar todos los perjuicios causados a Jorge Jácome Sagra.

1.3. De manera subsidiaria *“con relación al contrato de prestación de servicios para la representación en procesos penales y disciplinarios”*:

1.3.1. Subsidiaria a la segunda principal. Se declare que Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez fueron designados por la sociedad para la ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales.

1.3.2. Subsidiaria de la tercera principal. Se declare que deben responder solidariamente por las obligaciones adquiridas por Asistencia y Representación Legal SAS.

En consecuencia, se condene al pago de los perjuicios morales y materiales causados a los convocantes, junto con su indexación.

1.4. En relación con el proceso penal relacionado con Juan Jorge de Jesús Jácome Barreto, radicado No. 2013-01983 de la Fiscalía 11 Seccional Bogotá, se declare que Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez, en nombre y por cuenta de dicha sociedad ejecutaron los contratos de prestación de servicio profesionales.

1.4.1. Subsidiaria de la segunda principal. Se declare que Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez en nombre y por cuenta de dicha sociedad ejecutaron los contratos de prestación de servicios profesionales.

1.4.2. Subsidiaria de la tercera principal. Se declare que los últimos deben responder solidariamente por las obligaciones adquiridas por Asistencia y Representación Legal SAS.

En consecuencia, se condene al pago de los perjuicios morales y materiales en favor de los convocantes junto con su indexación.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. Los demandantes ante la premura de atender diligencia judicial en la ciudad de Bogotá, ante la Fiscalía 207 seccional, en el proceso radicado No. 05220-2009, adelantado por Dora Mercedes Muñoz contra Orlando Gallo, contrataron el abogado Edgar Torres Martínez para este y todos los procesos penales que en condición de demandantes o demandados tuvieran en las ciudades de Cúcuta, Bogotá y los Patios Norte de Santander.

2.2. El 14 de junio de 2013, Jorge Jácome Sagra mediante correo electrónico remitió relación de procesos penales y quejas disciplinarias que debían ser atendidas, en esa misma fecha dicho abogado entre otras respondió *“de conformidad con nuestra conversación, ratifico que nuestro trabajo como sus representantes se desarrolla desde este momento”*.

El mentado profesional junto con Romer Salazar y su dependiente Leidy Julieth Santana se desplazaron los días 27, 28 y 29 de junio de 2013 a la ciudad de Cúcuta para efectuar el análisis contextualizado de los procesos.

El 28 de junio del mismo año, se envió por correo electrónico a la abogada Yajaira Ordoñez Cruz, el listado de procesos diligenciado (Cfr. hecho No. 9, página 94, fls. 261).

Verificados los procesos, se citaron a los demandantes a reunión en el Club de Abogados en Bogotá, rindieron informe verbal de visita a Cúcuta, priorizaron de común acuerdo los que requerían atención inmediata y el 12 de julio Jorge Jácome pagó los honorarios acordados mediante transferencia electrónica.

2.3. El 28 de junio siguiente, el demandante se comunicó telefónicamente con el abogado Torres para solicitar que se apersonara del caso relacionado con el fallecimiento de su hijo acaecido el día anterior en Bogotá.

El 26 de julio de 2013, se suscribieron dos contratos de prestación de servicios profesionales con fecha de inicio el 16 de julio del mismo año. Uno para ejercer la representación judicial en los procesos disciplinarios y penales descritos en la

cláusula primera y otro para representar a Jorge Jácome y demás víctimas afectadas por la muerte de Juan Jorge Jácome Barreto.

En el primer negocio jurídico se acordaron honorarios de \$4.000.000 mensuales y el 30% de los dineros percibidos a título de indemnización en cada proceso; y para el segundo el 20% del total percibido y un anticipo de \$90.000.000 que se pagaron oportunamente.

Elaborados los poderes fueron entregados al abogado para que procediera a suscribirlos con su suplente Romer Salazar Sánchez y radicados en la correspondiente dependencia de las mentadas ciudades.

2.4. Con respecto al contrato de prestación de servicios para la representación judicial ante la Justicia Penal y Disciplinaria se denuncia que durante los siguientes cuatro meses, no presentaron informe de gestión en un claro incumplimiento a la relación contractual.

La única actuación en el proceso adelantado en la Fiscalía 207, fue una petición de certificación por solicitud de los demandantes.

De igual manera, sucedió con la solicitud de designar juez de garantías para que decretara la práctica de medidas cautelares en el proceso Rdo. 2011-1348 del Juzgado 6° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cúcuta.

Los convocantes prestaron caución, nunca recibieron información al respecto, después de más de seis (6) meses, con la ayuda de otro abogado se dieron cuenta que las medidas no habían sido anotadas en los correspondientes folios de matrícula.

Esa situación conllevó a que el señor Jácome solicitara al abogado Torres la remisión del oficio con la constancia de recibido de la póliza en la Oficina de Apoyo Judicial, petición que reiteró mediante correo electrónico del 1 de julio de 2014, sin respuesta a la fecha.

También se pidió que actuara en la Fiscalía 4 Delegada ante el Tribunal de Cúcuta por demora en resolver el recurso de apelación interpuesto por abogado anterior en el trámite radicado 162-022, sin respuesta a su pedimento.

El 9 de septiembre del 2013, se informó sobre investigación penal, se suministró radicado y se anexó declaración, con miras a preguntar cómo se podía hacer parte. En respuesta se recibió email de los demandantes con poderes lo que demuestra que no leían.

En esa fecha se respondió un email mediante el cual enviaron dos denuncias anexas pendientes de poder, se aclaró que no sabían el radicado y se remitieron poderes inexistentes y uno con radicado *“inventado”*.

El 11 de septiembre de ese año, se puso en conocimiento del abogado de la citación a audiencia de pruebas y calificación provisional que se llevaría a cabo el 20 del mismo año y mes, dentro de queja disciplinaria contra Yolanda Contreras, radicado 2013-00268. Se limitaron a enviar copia de poderes radicados, sin gestión profesional.

No se actuó en ninguno de los procesos disciplinarios. No se entregó soporte alguno, tampoco informe periódico a excepción del proceso 2011-1348 del Juzgado 6 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, en donde el abogado impidió interrogar a los imputados, cuando se hizo reclamo dijo que se podría hacerlo con posterioridad, cosa que no era cierta.

El 17 de octubre del 2013, entre otros se adjuntó poder para el proceso contra Felipe Negret Mosquera, con yerro en denunciante, radicado y Fiscalía, ante lo cual se solicita verificación de datos, se anexó denuncia y se corrigió nombre de la víctima -Jorge Jácome Sagra-.

El convocante solicitó información sobre el proceso ante la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, radicado 132-2012, el abogado manifestó no tener poder, verificada esa información ya había sido conferido.

A la fecha se desconoce si se presentaron los poderes otorgados para los procesos disciplinarios que cursan en Bogotá.

Después de 7 meses el demandante insistió que se tuviera más atención al proceso contra Felipe Negret Mosquera, radicado No. 2013-05606, sin obtener respuesta.

El 4 de junio y 29 de julio de 2013, se envió escrito de tutela contra el Tribunal Superior de Cúcuta, se solicitó estudio para ver si se desprendía la comisión de presuntos delitos, se respondió que se iba a leer para emitir concepto profesional sin que fuera rendido a la fecha.

El 14 de agosto de 2013, se remitió escrito de impugnación de tutela, sin obtener respuesta y a pesar de haber indicado en repetidas ocasiones la gran importancia que se tenía.

El 16 de febrero de 2014, se mandó denuncia de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cúcuta y Juez Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, radicado 132-2012 de la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, solicitando que se hiciera algo en ese proceso.

Los demandados no se preocuparon por atender los procesos, no actuaron en ellos, no informaron periódicamente sobre el trámite procesal y las pocas veces que dieron información no se ajustaba a la realidad.

2.5. En lo atinente al contrato de prestación de servicio para la representación judicial ante la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad de Vida de Bogotá, radicado No. 2013-01983, el demandante comunicó que había serios indicios de responsabilidad personal de los médicos que atendieron a su hijo en la Clínica Reina Sofía de Bogotá.

El abogado demandado sugirió que se pusieron en contacto con el médico forense Máximo Duque para que recomendara como afrontar la situación, quien indicó los pasos a seguir para denuncia y los trámites propios de la investigación de los hechos que fueron atendidos.

Se logró la intervención de la Fiscalía 11 Seccional Unidad de Vida de Bogotá para que acometiera la investigación. El demandante envió al abogado esos datos y el laboratorio donde se estaba efectuando la necropsia, razón por la que se remitió poder del primero al segundo como representante de víctimas.

El 10 de julio siguiente se remitió el listado de documentos exigidos por medicina legal con carácter urgente y que debían solicitarse a la Clínica Reina Sofía, nueve días después el demandado se comunicó que no pudo obtener los resultados de la necropsia y trabajar con el Fiscal porque el expediente no había llegado al Despacho, se limitó a pedir el registro civil del occiso, haciendo caso omiso del carácter urgente.

Al demandado se entregaron poderes de la madre del occiso y sus hermanas, memoria contentiva de los hechos y actos relacionados con la enfermedad, atención y desenlace para que tuviera soporte claro en la investigación penal. De igual manera, se entregó copia de las cédulas de las víctimas y de los hermanos Jácome Muñoz, poderes suscritos por estos, junto con sus registros civiles.

El abogado el 17 de octubre de 2013, envió el informe pericial de necropsia y un oficio de la Fiscalía con un mes de emitido, su contenido mencionaba lectura histopatológica del 2 de agosto del mismo año, situación que demuestra su falta de interés.

El 19 de noviembre de 2013, en reunión coordinada por el abogado Torres para entrevista con el Fiscal 11 de la Unidad de Vida, los demandantes, demandados y el médico Mario Arturo Jácome Díaz, el primero manifestó que había estado mirando los documentos y que no entendía absolutamente nada.

Desde ese momento no hubo más información del proceso, tampoco acción ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá contra el personal médico y paramédico, tampoco ante la Superintendencia de Salud por la responsabilidad que correspondiera a las entidades Colsanitas Salud Prepagada, Clínica Reina Sofía y demás entidades que resultaran responsables.

2.7. Ante los permanentes incumplimientos de las obligaciones contractuales, el demandante el 20 de febrero de 2014, manifestó su decisión de dar por terminada la relación contractual.

El abogado Torres haciendo abstracción remitió por correo electrónico el 7 de marzo de 2014, comunicación a la que denominó informe de gestión de procesos y posteriormente las renunciaciones en todos los procesos y quejas disciplinarias, tanto en Cúcuta, municipio de los Patios y Bogotá.

Los demandados ocasionaron grandes perjuicios patrimoniales, no solo por dineros pagados a título de honorarios profesionales, sino también porque los costos se incrementaron al tener que contratar otros profesionales del derecho.

3. Posición de la parte pasiva

Los demandados se opusieron a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

3.1. Asistencia y Representación Legal S. A. S. y Edgar Torres Martínez.

i) *“Ausencia de responsabilidad civil por debido cumplimiento contractual”*. Los demandados cumplieron las obligaciones contraídas, presentaron diversos informes de gestión de manera verbal, telefónica, a través de Skype, escrita por correos electrónicos y también enviaron informe escrito sobre todos los procesos.

El 99% de los expedientes asignados se encontraban en etapa de indagación, en la que el apoderado de víctimas no tiene mayor gestión para hacer, a partir de la formulación de acusación es que tienen acceso al proceso, durante los 8 meses se gestionó lo que se pudo. Solo un proceso estaba en etapa de juicio en el que las audiencias fueron debidamente atendidas.

ii) *“demanda infundada e inexistencia del derecho pretendido”*. Se cumplieron a cabalidad los contratos de prestación de servicios profesionales y no existe daño imputable.

iii) *“falta de legitimación en la causa por pasiva de los demandados Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez”*. No fueron partes de ninguno de los contratos base de esta acción de responsabilidad.

3.2. Curador Ad Litem de Romer Salazar Sánchez

i) *“Falta de legitimación por activa y por pasiva”*. Romer Salazar Sánchez no tiene la calidad de contratante, sino de abogado en sustitución. Los poderes no fueron suscritos por este.

ii) *“Ausencia de responsabilidad del abogado Romer Salazar Sánchez por inexistencia de obligaciones de medio a su cargo como abogado dada la ausencia de su participación en el*

contrato de prestación de servicios profesionales celebrado”. Las obligaciones que se derivan de los servicios profesionales son de medios y las actuaciones del demandado estuvo ajustada a la Lex Artis Ad Hoc.

iii) “*Prescripción*”. Transcurrieron más de tres años, por tanto se configuró la prescripción que contempla el artículo 2358 del Código Civil.

iv) “*El supuesto daño alegado no reúne los requisitos legales. Inexistencia de la obligación de pagar los perjuicios pretendidos – carga probatoria del actor*”. No existe obligación de indemnizar porque Romer Salazar Sánchez nunca actuó como apoderado o parte contractual.

4. La Sentencia de primera instancia

El Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá declaró probadas las excepciones de fondo denominadas ausencia de responsabilidad civil por indebido cumplimiento contractual, demanda infundada e inexistencia del derecho pretendido, falta de legitimación en la causa por pasiva de los señores Edgar Torres Martínez y Romer Salazar Sánchez.

Con respecto a las excepciones formuladas por la Curadora Ad Litem, declaró probada la falta de legitimación por pasiva, ausencia de responsabilidad del abogado Romer Salazar por inexistencia de obligaciones de medio a su cargo, y no probada la excepción de prescripción.

En consecuencia, se negaron tanto las pretensiones principales como subsidiarias, declaró no probada la objeción a la estimación de perjuicios, levantó las medidas cautelares decretadas y condenó en costas y perjuicios por la práctica de cautelas a la demandante.

Para ese efecto sostuvo que las partes de los contratos eran Jorge Jácome Sagra y Dora Mercedes Muñoz Ortegón frente a la Sociedad Asistencia y Representación legal SAS, representada por Edgar Gómez Martínez. No se celebró contrato con este último, tampoco con el abogado Romer Salazar, por tanto existe falta de legitimación por pasiva.

Las partes previeron libertad de la mandataria para designar el abogado y desligar cualquier tipo de responsabilidad con la demandante, no hay como derivar responsabilidad, razones para desvincular las dos personas naturales.

Con respecto a la persona jurídica demandada, había que adelantar algunas averiguaciones previas para determinar la causa de la muerte de Juan Jorge, y si había eventualmente responsabilidad de las clínicas o del personal médico y paramédico que intervino.

Se adoptó la colaboración y la valoración de un familiar médico, con quien se adelantaron gestiones y finalmente se acordó hacer solicitudes a la Fiscalía.

En lo que tiene que ver con diligencias ante el Tribunal de Ética Médica, responsabilidad de Colsanitas y Clínica Reina Sofía se preguntó que si se había iniciado actuación y se contestó que no. Sin embargo, no se estableció una fecha límite para cumplir, se tenía hasta la decadencia de la acción que es de 10 años, razón por la que no constituye un incumplimiento que genere perjuicios a los demandantes.

Se adelantaron gestiones ante la Fiscalía, no se estableció cuota de éxito, no se limitó en el tiempo la obligación de presentar la demanda, el representante legal demandado refirió que ese ente acusador no era rápido en resolver, entonces mal podría garantizar una situación. Es sabido que la justicia es lenta, congestionada y complicada, mal podría exigirse un resultado de avance determinado.

Respecto de los informes se adujo cruce de comunicaciones con la demandada, uno de los motivos esbozados que condujo a la terminación anticipada del contrato consistió en la inconformidad del señor demandante respecto de los avances.

Tal vez las razones por las que no se daban los resultados era porque el señor Jácome impartía instrucciones precisas que pueden abrir paso desavenencias que fue lo que conllevó a la ruptura unilateral. Eso denotan los medios de prueba, tales como correos electrónicos, entre otros el testimonio de Lady Julieth Santana que decía que se mantenían una constante comunicación.

En el contrato se previeron los informes verbales, no se puede decantar en este sistema probatorio que hubiese incumplimiento, cosa distinta es no estar comprometida la gestión profesional.

Respecto de la facultad para terminar el contrato se pactó que las partes pueden hacerlo libremente. El mandante podía hacerlo en cualquier momento, bastaba una comunicación escrita con antelación de 30 días, debiendo suscribir acta de terminación y firma de acuerdo de paz y salvo, cosa que no se hizo, simplemente se dio renuncia.

Las causales de terminación según la demanda fue que no hubo rendición de informes y abandono de procesos. No obstante, eso no está probado en el plenario, se presentaron memoriales ante las distintas fiscalías, en el juzgado, se da cuenta de las actuaciones en un proceso de restitución de inmueble y la participación del apoderado judicial en un proceso penal que terminó por sentencia.

Con respecto al segundo contrato, no se puso una condición de éxito si no hasta que se ponga fin, no se estableció cuota de éxito, tampoco rasero para que las actividades tuviesen determinado resultado.

En estos procesos hay dos delimitaciones en el tiempo, unos los que existían al momento de celebrar el contrato que no se establecieron en el contrato, se hizo un inventario según Lady Julieth se desplazó a recibir carpetas y buscar información.

Si no se estableció en el contrato esta delimitación del campo de acción, entonces a cuáles se les puede derivar la responsabilidad civil contractual. Los demandados aceptaron que son algunos de los que anunciaron los demandantes, de esos se demostró que por lo menos se hizo la investigación del estado de las denuncias.

Hay certificaciones de que algunos procesos se encuentran archivados, la parte demandada dijo que intentó en desarchivar estos procesos, en algunos fue negada y en otros no se puede acudir ante el juez de garantías porque era necesaria justificación, como prueba sobreviniente que no se aportó, razón por la que no se pudo actuar.

En otros se pidió información, se radicaron poderes, sustituciones y dependencias, se solicitaron fotocopias, se recibió información, eso ya es gestión profesional en representación de la parte contratante.

De conformidad con la cláusula tercera, la mandataria presentaría informes periódicos sobre el desarrollo de las actividades y podía utilizar texto escrito, correo electrónico, mensaje de texto, fax o incluso presentación personal.

Con respecto al pago de los \$10.000.000 para desplazamiento, había la necesidad de hacer un estudio de la situación de cada proceso, mal podría decirse que hubo una mala utilización de recursos.

La terminación del segundo contrato se hizo por disgusto del señor Jorge Jácome frente a las actividades de representación que tampoco están delimitadas.

El conjunto probatorio demuestra es que se adelantaron actuaciones por la demandada, cruce de comunicaciones, constancias de desplazamientos aéreos, representación judicial en Cúcuta coordinada con la abogada Yahaira.

Hay una serie de documentos que denotan las actividades que desarrolló el doctor Edgar Torres Martínez, tales como oficios emitidos por la fiscalía directamente a él como apoderado de víctimas y que dan cuenta de los movimientos de esos radicados.

El hecho de que no se hubiese obtenido información porque no se era parte o representante judicial en algunos de los procesos archivados eso normalmente sucede en esos casos.

No se delimitaron exactamente cuáles eran los procesos judiciales o penales a vigilar, se aceptaron que son algunos de los radicados, como no se garantizó un resultado no se puede decir que dentro del término de duración del contrato se debió avanzar hasta un punto determinado.

En los contratos no se determinaron en principio los procesos, alguno de ellos no eran verdaderos procesos sino diligencias adelantadas por otros profesionales, como las mismas partes contratantes y que ya se encontraban archivadas.

Otros procesos se encontraban en curso, tales como el de restitución que fue llevado hasta la finalización, inclusive el de la Fiscalía 11 por la muerte de Juan Jorge, hijo de los demandantes, entonces también se acreditó algunas celebraciones con el señor fiscal y haber adelantado otras diligencias.

No se prometió éxito frente a los más de 20 procesos señalados como objeto de prestación de servicios, tampoco se delimitó el tiempo de ejecución, sin que se hubiese allegado prueba de reales causas, se violó el contrato por el demandante, en atención a la cláusula que establecía la forma en que se podía finiquitar.

Se afirmó en la demanda que se procedió de esa manera por inejecución, no está totalmente demostrado, se probó con testimonio e interrogatorio fue inconformidad del demandante con el avance de las actuaciones, obra documento del que se entiende que era su costumbre impartir órdenes a los profesionales del derecho, quedando mucho que desear para determinar incumplimiento.

Se renunció al poder por petición de los actores para designar otro abogado, no puede entenderse perjuicio dado que era parte del precio, tampoco se ha establecido que corresponda a justo precio, se dice que se tenía derecho a unos porcentajes que para un caso no se pagó.

No puede constituir objeto indemnizable, era parte del contrato y no se ha declarado judicialmente que se deba restituir dinero, es claro que había que contratar otro abogado para salir adelante con los negocios, decisión del mismo demandante y que no tiene carácter lesivo, tampoco hay nexo causal.

En lo que atañe a la prescripción alegada por la Curadora Ad Litem en favor de uno de los demandados, no se trata de un tercero sino de un responsable, se trataría de una acción ordinaria de 10 años, contra quien prosperó la defensa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

No está demostrado incumplimiento que hubiese generado daño, menos que sea admisible en la forma y cuantía que se trató de demostrar.

En relación con la tacha de los testigos Jairo Rodríguez, no se mencionó algo extraño y Lady Santana, refirió que tuvo que ver con la ejecución parcial de este

contrato, y los dichos de ambos son concordantes con otro tipo de probanzas, sin que se observe malicia o inconsistencia en la declaración.

5. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los argumentos sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. Existe legitimación en la causa por pasiva de Edgar Torres Martínez y Romer Salazar. Para la época en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios, no estaba vigente el artículo 75 del Código General del Proceso, el poder no se podía conferir a una persona jurídica para que actuara.

Si bien se celebró el contrato de prestación de servicios con la sociedad, esta delegó el cumplimiento de las obligaciones a los citados abogados, constituyéndose un nuevo mandato.

5.2. Inexistencia de incumplimiento de los contratos. La morosidad de la justicia no puede ser óbice para justificar el incumplimiento del deber profesional.

La demandada no actuó conforme los deberes de diligencia. No se valoró suficientemente que se pagaron \$10.000.000 para realizar un análisis contextualizado y que se conoció desde un principio el estado de los procesos ulteriormente enlistados para llevar la actuación.

A sabiendas de que se estaba en etapa de indagación y su actuar era absolutamente básico, se demoraron más de dos meses para pedir copias, con un resultado negativo previsible. Únicamente existían tres procesos archivados, y en uno solo uno de ellos se realizó actuación judicial.

Con respecto al objeto contractual en el caso de Juan Jorge Jácome se dijo que era notoria la lentitud de la justicia en la Fiscalía sin que se realizara la razón de esa afirmación.

No puede entenderse que se actuó de manera diligente con fundamento en que el abogado puede actuar hasta el día en que se cumpla la prescripción de las acciones y a pesar de haberse pagado \$90.000.000.

Se pasó por alto que la testigo Leidy Santana sostuvo que no se había iniciado las acciones disciplinarias que la Clínica no había dado respuesta, situación que se dio por falta de diligencia de los abogados dado que presentaron solicitud de carácter administrativo y no derecho de petición.

5.3. De la terminación del contrato. Se dio valor a la afirmación del señor Torres Martínez cuando expresó que la terminación se debió a que no aceptaba los criterios que el señor Jorge Jácome quería imponerle.

También se dio valor probatorio al testimonio de oídas de Leidy Santana, cuando dio su opinión sobre la causa del rompimiento contractual.

Con respecto al proceso de restitución, este no estaba enmarcado dentro de las labores pactadas en los contratos, la asistencia del demandado estaba limitada a determinar si existían conductas punibles.

Existió justa causa para dar por terminados los contratos de prestación de servicios, si bien no se plasmó en documento formal, los demandados aceptaron, remitieron un informe escrito su actuación, sin que reclamaran judicialmente terminación contraria a derecho.

5.4. Deficiente actuación. La Fiscalía reitera la deficiente actuación procesal de los demandados. Desde el 18 de julio de 2013, se inició formalmente la relación contractual para atender los procesos y solo hasta el 2 de septiembre siguiente se pidieron copias de la actuación, negadas en la mayoría de los casos.

De 25 procesos penales que “*supuestamente*” se revisaron y cobrado \$10.000.000, no se había advertido la situación en que se encontraban, solo se vino a saber cuándo se presentaron los poderes solicitando copia de las actuaciones.

Se obró de manera reprochable, se comprometieron a atender y cobrar honorarios cuando no se podía actuar como abogado. De los 22 asuntos penales sobre los que se percibían ingresos, se incurría en gastos de viaje, se pagaba desplazamiento y alojamiento a todos los acompañantes, cuando no había ninguna clase de actividad.

5.5. Respecto del contrato relacionado con Juan Jorge Jácome Barreto. Se confesó a folios 151-153 que se limitaron a un par de reuniones, a referencia el doctor Maximiliano Duque y a tratar de efectuar reuniones con el Fiscal del caso.

Nunca se presentó el poder de algunas de las víctimas, tampoco las quejas o denuncias ante el Tribunal de Ética Médica contra el personal médico y paramédico ante la Superintendencia de Salud, y el proceso civil en contra de Colsanitas Salud Prepagada y Clínica Reina Sofía.

Según lo contestado en el folio 154, el 99% de los procesos asignados se encontraban en etapa de indagación, el apoderado de las víctimas no tiene mucho qué hacer, tan solo un proceso se encontraba en etapa de juicio, cuyas audiencias fueron debidamente atendidas.

La deslealtad de los demandados es visible, cobraban una mensualidad para atender apenas el 1% de lo contratado, se tenía toda la razón en dar por terminado el contrato de manera unilateral.

5.6. La tacha de sospecha. Jairo Rodríguez sigue trabajando para los demandados y su testimonio siempre estuvo enmarcado para favorecerlos en una clara demostración de su parcialidad.

Leidy Santana a pesar de no trabajar en la actualidad, sigue manteniendo lazos de amistad, se acordaba de lo que convenía.

Los testigos no fueron imparciales, se hace más evidente cuando se contrasta sus declaraciones con la prueba documental.

5.7. Juramento estimatorio. Existe estimación jurada de la cuantía que fue mal objetada, así fue reconocido por el Juez en la sentencia.

La contratación de un nuevo abogado no fue por la liberalidad de los demandantes, sino como una consecuencia de la terminación justificada de la relación contractual.

5.9. Negativa a practicar una prueba legalmente decretada. Se prescindió de practicar los testimonios de Jairo Ortiz León y Yajaira Ordoñez residentes en Cúcuta, con fundamento en que solo 8 días antes de la audiencia se entregaron los emails y no se consiguió sala apropiada, cuando no se señaló un término perentorio para esa finalidad y no era una causal de rechazo de la prueba.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Se confirmará la sentencia atacada. Los puntos de inconformidad no abren paso despachar favorablemente las pretensiones. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. Censuran los demandantes que Edgar Torres Martínez y Romer Salazar tienen legitimación en la causa por pasiva en atención que para la época en que fueron suscritos los contratos base de este proceso no se encontraba vigente el artículo 75 del Código General del Proceso y por tanto el poder no se podía conferir a personas jurídicas.

3.1. No es materia de discusión que los negocios jurídicos de este litigio son dos contratos de prestación de servicios profesionales de abogado suscritos entre Dora Mercedes Muñoz Ortegon y Jorge Jácome Sierra en calidad de mandantes y Asistencia y Representación Legal S. A. S. como mandatária, representada por su gerente y representante legal Edgar Torres Martínez (Fls. 111, PDF 03 tomo 2 Fl 1 a 200).

Teniendo en cuenta que los demandantes son Dora Mercedes Muñoz Ortegón y Jorge Jácome Sagra, surge evidente que la llamada a resistir las pretensiones contractuales es la sociedad Asistencia y Representación legal S. A. S., persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y no los abogados que ejecutaron prestaciones por virtud del mismo.

Lo anterior porque el artículo 1602 del Código Civil dispone: *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, y en particular que la Corte Suprema de Justicia, respecto de esa disposición ha explicado: *“este postulado legal, la jurisprudencia y la doctrina han deducido el principio de la relatividad de los contratos, conforme al cual, la declaración de voluntad está llamada a surtir eficacia jurídica, por regla general, únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico”*¹.

Continúa la Alta Corporación: *“al determinar el ordenamiento que el convenio, ajustado con arreglo a los cauces legales, tiene el alcance de ley, tan cardinal efecto no lo dejó abierto, de tal manera que se extendiera ilimitadamente a todos los sujetos de derecho, como si de la ley expedida por la competente autoridad del Estado se tratara, sino que la circunscribió al solo ámbito de quienes con su querer concurrieron a formar el consentimiento, que, al tiempo, posibilitó la formación del respectivo acuerdo”*².

En ese sentido, enseña que con esa regla se *“relativizó los efectos jurídicos del pacto a la sola esfera patrimonial de las partes, dejando por fuera de sus consecuencias a todos aquellos que no lo fueran”*, y por eso: *“con base en un específico contrato podrán adquirir derechos y contraer obligaciones solo quienes con su consentimiento asistieron a la formación del mismo; nadie más”*³.

Resulta entendible entonces que por virtud del principio de relatividad de los contratos tiene acción para exigir el cumplimiento de prestaciones derivadas de un negocio jurídico y está llamado a resistir la pretensión contractual quienes fueron parte del mismo y nadie más.

A igual conclusión se llega si se tiene en cuenta el tradicional concepto de legitimación en la causa entendido como *“la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”*⁴.

3.2. De igual modo, el artículo 633 del Código Civil, consagra *“se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*, y el artículo 98 del Código de Comercio, prevé: *“la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”*.

En este caso, las obligaciones reclamadas por la parte actora derivadas de los citados negocios quedaron radicadas en la persona jurídica que se obligó a

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 8 agosto de 2016. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC10825-2016. Radicación n.º 08001-31-03-013-2011-00213-01.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ CSJ. Cas. Civil. 10 mayo. 2015. Exp. 05281-01.

cumplirlas, independiente de que se hubiese ejecutado por personas naturales. No puede entenderse nada distinto porque sería tanto como desconocer que “*al carecer la persona jurídica de voz y autonomía, lo que hagan en su nombre y dentro de las atribuciones asignadas se convierte en una manifestación de voluntad que la compromete*”⁵.

3.3. Dicha conclusión la refuerza el mismo contrato, memoria histórica del querer de las partes al momento en que dirigieron su voluntad a contraer las obligaciones debatidas y que sin duda es ley para los mismos (Art. 1602 C. C.).

En el párrafo No. 2 de la cláusula primera se pactó: “*las partes declaran y acuerdan que entre los abogados que asuman la representación y EL MANDANTE, **no surgirá, ninguna clase de relación laboral, civil o contractual**, salvo las responsabilidades disciplinarias a que convoca la ley 1123 de 2007*” (Cfr. contratos).

De esa manera, resulta intrascendente el argumento de que los poderes para la ejecución de los contratos se hubiesen otorgado a los abogados demandados y no a la sociedad que suscribió los contratos.

Es más, no se rebate que esos actos procesales fueron el resultado del cumplimiento de prestaciones derivadas de los negocios celebrados por las partes en los que claramente se estableció en el párrafo No. 1 de la cláusula primera que “*la mandataria designará autónomamente el abogado que asumirá la representación y podrá reemplazarlo por otro, según las necesidades del caso, sin que ello modifique el objeto ni la estructura de las obligaciones*”.

Siendo pacífico entonces que los poderes otorgados a Edgar Torres Martínez y Romer Salazar fueron producto del acatamiento de los mandantes de su obligación originada en esos contratos, no hay lugar a entender que estos quedaron obligados de manera personal dado que por voluntad de ambas partes se acordó que no surgiría vínculo jurídico entre estos.

3.4. Tampoco es de recibo el argumento cimentado en que por virtud de la delegación efectuada por la sociedad obligada surgió un nuevo mandato.

El artículo 2163 del Código Civil, prevé: “[c]uando la delegación a determinada persona **ha sido autorizada expresamente por el mandante**, se constituye entre el mandante y el delegado un nuevo mandato que sólo puede ser revocado por el mandante, y no se extingue por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario” (negrilla fuera de texto).

No obstante, basta mirar los contratos debatidos para descartar el nuevo mandato que se quiere hacer ver. No contienen delegación expresa autorizada por los mandantes a una persona determinada. En el párrafo No. 1 de la cláusula primera se acordó que la “*la mandataria **designará autónomamente** el abogado que asumirá la representación y podrá reemplazarlo por otro*”.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. SC18594-2016. Radicación n° 11001-31-03-038-2010-00703-01 sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Así las cosas, como ninguno de los puntos de apelación permiten develar legitimación en la causa por pasiva de los demandados, no queda más camino que desechar este cargo y continuar el análisis de los demás frente a la sociedad convocada.

4. Se rebate que la demandada incumplió sus obligaciones. En particular se censura que se pagaron \$10.000.000 para efectuar un análisis contextualizado del estado de los procesos y a sabiendas que el actuar era mínimo se demoraron más de dos meses en pedir copias.

4.1. Revisado uno de los contratos de prestación de servicios de abogado se advierte que su objeto fue que la mandataria prestara al mandante *“los servicios profesionales de abogado, en la modalidad de consultoría, asesoría y representación judicial (...) dentro de los procesos penales y disciplinarios que se encuentran en curso en las ciudades de Cúcuta y Bogotá a la fecha de la firma de este documento y aquellos que se deriven de estos por la propia actividad judicial a realizar, así como los nuevos procesos penales y disciplinarios en que tenga interés el mandante”* (Fls. 111, PDF 03 tomo 2 Fl 1 a 200).

En ese mismo negocio en el párrafo No. 1 de la cláusula cuarta se acordó que *“para precisar el objeto y ámbito de la prestación del servicio a que se refiere este documento, se ha realizado un análisis contextualizado de las necesidades de representación que tuvo como gastos, causados y ya pagados, la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000).*

No obstante, los medios de convicción son insuficientes para concluir que la actividad profesional en el conjunto de procesos encomendados por los demandantes hubiese sido *“mínima”* de cara a los dos meses que se reprochan. Es que no obra prueba concreta de la información con la que contaron desde la génesis de la relación jurídica y respecto de cada uno de los procesos, óbice insalvable para concluir desatención en los deberes de prestación.

Recuérdese, la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que la *“expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.)”*.

Ahora, no es materia de discusión en esta instancia que las obligaciones de la demandada eran de medios, sin prueba de que la información que tuvieron a su disposición era completa y actualizada respecto de todos los procesos al momento en que suscribieron el contrato. No puede entenderse que el tiempo en que se demoraron en pedir copias traduce incumplimiento contractual.

Hágase memoria, respecto de las obligaciones de medios la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el deudor *“se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidades*

*para lograr un desenlace, el cual no se encuentra bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando*⁶.

4.2. Se denuncia también que para la época de celebrar el contrato existían tres procesos archivados y solo en uno de ellos se realizó actuación judicial, argumento que tampoco tiene vocación de prosperar.

Nótese, no corresponde a una censura puntual respecto de la representación que se ejerció y menos de conducta profesional que debieran adoptar los demandados frente a los procesos que estuvieran en estado de archivo, sobre todo de cara a la realidad procesal de cada uno y a las pruebas aportadas a este juicio, cerrando el paso a efectuar un análisis de supuestos de hecho no denunciados en concreto en trámite de apelación.

A la luz del principio procesal denominado *tantum devolutum quantum appellatum*, no se puede resolver nada distinto a los reparos concretos del apelante. Por eso, el artículo 320 del Código General del Proceso ordena: “*el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos** formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*” (negrilla fuera de texto).

4.3. Otro punto de embate gira entorno a que las respuestas efectuadas por la Fiscalía reiteran la deficiente actuación de la demandada.

En efecto, se avizora varias comunicaciones remitidas por ese ente investigador, negó copias del expediente porque el respectivo proceso se encontraba en etapa de indagación, tales como sucede con el 2009-05220, 2011-02260, 2011-00022, 2012-00378, 2011-05355, 2011-01657 y 2013-02684 (fls.33 36, 45, 50, 55, 60, 61,93, C01Tomo1FL1a200), otros porque estaban archivados, siendo ellos el 2010-05299, 2010-03334, 2009-5429, 2012-00878 (Fls. 38, 85, 94, 95, C03Tomo2FL1a200).

No obstante, a pesar de que la parte actora reprocha que no se percataron de esas situaciones pese a haber cobrado \$10.000.000 y que solo vinieron a saber a raíz de esas respuestas, se itera esa situación no corresponde a un incumplimiento contractual.

Si bien es cierto se acordó que “*para precisar el objeto y ámbito de la prestación del servicio a que se refiere este documento, se ha realizado un análisis contextualizado de las necesidades de representación*”, no surge conducta reprochable, en la medida que no hay prueba de que se hubiese efectuado un diagnóstico distinto respecto del estado o etapa de esos procesos para ese momento.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. SC4786-2020. Radicación n.º 20001-31-03-003-2001-00942-01. Sentencia del siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Inclusive, aun teniendo por sentado que la “*representación*” fuera mínima para la época en que los demandados suscribieron el negocio jurídico, no puede entenderse que eso implica que deshonraron sus prestaciones.

El objeto contractual no era solo prestar el servicio de representación judicial en esos trámites, sino también de “*consultoría*” y “*asesoría*” respecto de los mismos, y de todos los que se “*deriven de estos por la propia actividad judicial a realizar (...) desde la firma de este contrato y hasta la sentencia de segunda instancia, en cada uno de los casos*”.

Así, la actuación de los convocados no estaba inexorablemente circunscrita a permanecer en la actividad mínima indefinidamente, por el contrario, tenían que estar pendientes en todo momento y respecto de cada trámite para intervenir en el instante preciso en distintas ciudades hasta que se profiriera sentencia de segunda instancia, camino que no va de la mano con la reprochada “*falta de actividad*” que se quiere hacer ver.

4.4. Igual suerte corre el argumento de que el contrato relacionado con Juan Jorge Jácome Barreto no puede entenderse que fue cumplido de manera diligente porque se podía actuar hasta el día en que se cumpla la prescripción de las acciones a pesar de haberse pagado \$90.000.000.

En el contrato que tiene que ver con el lamentable deceso de dicha persona se convino que su objeto era el siguiente:

La mandataria, prestará a el mandante, los servicios profesionales de abogado, en la modalidad de consultoría, asesoría y representación judicial, a Jorge Jácome Sagra, Clara Juliana Jácome Barreto, Luz Alexandra Jácome Barreto, Luz Amalia Barreto Cuellar, Juan David Jácome, Muñoz, Jorge Andrés Jacome Muñoz, Alejandro Arturo Jácome Muñoz, Carolina Mancera y las demás víctimas, respecto del proceso penal que se inició como resultado del fallecimiento de Juan Jorge de Jesús Jácome Barreto y que se investiga dentro del radicado No. 110016000028201301983 en la Fiscalía Seccional de Bogotá, desde la firma de ese contrato y hasta la sentencia definitiva que ponga fin al proceso, así como en los procesos disciplinarios ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá, contra el personal médico y paramédico que atendió durante la hospitalización a Juan Jorge de Jesús Jácome Barreto. Igual ante la Superintendencia de Salud por la responsabilidad que corresponda a las entidades Colsanitas Salud Prepagada, Clínica Reina Sofía y demás entidades que resulten responsables. Finalmente, en el proceso civil de responsabilidad que deberá instaurarse en contra de las entidades Colsanitas Salud Prepagada, Clínica Reina Sofía y demás entidades que resulten responsables (fls. 120 PDF 03 tomo 2 Fl 1 a 200).

Sin duda la sociedad demandada se obligó a prestar servicios profesionales de abogado para consultoría, asesoría y representación Judicial:

i) respecto del citado proceso penal que se inició a raíz de la muerte de persona determinada, desde la firma del contrato hasta la sentencia que ponga fin al proceso; ii) en los procesos disciplinarios ante el Tribunal de Ética Médica de

Bogotá contra el personal médico y paramédico que atendió durante la hospitalización; *iii*) ante la Superintendencia de Salud por la responsabilidad que corresponda a las entidades Colsanitas Salud Prepagada, Clínica Reina Sofía y demás entidades que resulten responsables; y *iv*) en el proceso civil de responsabilidad contra las entidades Colsanitas Salud Prepagada, Clínica Reina Sofía y demás entidades que resulten responsables.

No obstante, se echa de menos una censura concreta cimentada en pruebas aportadas a este juicio que permita dilucidar “*desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación*” en la consultoría, asesoría y presentación judicial en cada uno de esos trámites, en términos generales quedó reducida a que se recibió la suma de dinero mencionada, tema este que no es controversial a estas alturas del debate.

4.5. Se censura que la demandada confesó que su labor respecto del último contrato mentado se limitó a un par de reuniones con los clientes, referenciar al doctor Maximiliano Duque, tratar de efectuar otras con el acusador, denuncias que tampoco revelan incumplimiento.

Para ese efecto, basta tener presente que no es materia de discusión el argumento de primera instancia relativo a que no se estableció fecha límite para presentar las acciones de qué trata el citado negocio jurídico, y por eso no se puede concluir que la demandada desatendió su obligación de consultoría, asesoría y representación judicial.

En verdad, no obra prueba o reproche puntual de acto concreto de representación judicial omitido en atención a la etapa en que se encontraba la investigación penal que se adelantaba a raíz de deceso de Juan Jorge Jácome Barreto, radicado No. 2013-01983.

Aun cuando no se hubiese entregado el poder de todas las víctimas en ese trámite no puede verse una desatención de sus prestaciones, en atención a que ninguna actuación judicial se vio impedida por esa razón, por lo menos eso no revelan las pruebas, en particular no se advierte frustrado el reconocimiento de calidad de víctima de alguno de los implicados.

Igualmente ocurre con el reproche cimentado en que no se presentaron denuncias contra los médicos y paramédicos que brindaron atención médica ante el Tribunal de Ética Médica, o ante la Superintendencia de Salud frente a las entidades Colsanitas Salud Prepagada, Clínica Reina Sofía y/o la correspondiente acción de responsabilidad médica.

Nótese, no se incorporó al expediente medio de prueba que permita cimentar más allá del campo de la especulación y que hubiese permitido llevar al juzgador al convencimiento de que se omitió denunciar de manera seria y responsable la ocurrencia de una falta disciplinaria, administrativa o civil por atención médica.

Entender lo contrario sería tanto como restar de toda importancia que las diferentes acciones deben ejercitarse de manera responsable, esto es, con suma diligencia, cuidado y sobre un juicio fundado en pruebas acerca de la configuración del antecedente fáctico que abre paso a la consecuencia jurídica que se invoque, circunstancias todas que en este juicio respecto de esas acciones quedaron en la orfandad probatoria.

Téngase presente que el ejercicio indiscriminado del derecho a litigar o de las vías legales con temeridad, mala fe, negligencia o intención dañina conlleva intrínsecamente a la reparación de daños, responsabilidad a la que no ha sido ajeno nuestro ordenamiento jurídico en casos de *“acción temeraria basada en albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión (...); la formulación de una denuncia penal sin fundamento (...); y la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo”*⁷.

Incluso abstenerse de formular las denuncias o quejas o formular las respectivas demandas, también hacen parte del ejercicio de asesoría jurídica propia de la profesión, sin que la ausencia de dichas actuaciones constituya per se un incumplimiento al contrato de mandato.

4.6. La censura enfilada a hacer notar que por falta de diligencia no se iniciaron las acciones disciplinarias de que trata el último contrato mencionado también se cae por su peso.

Este punto de embate se cimentó en que la testigo Lady Santana reconoció que dichas acciones no se presentaron porque no se había recibido respuesta, en particular se censura que no se hubiese impetrado un derecho de petición sino una solicitud administrativa con esa finalidad.

Ciertamente, la señora Santana quien en su testimonio refirió que para la época de los hechos era empleada de la sociedad convocada con funciones de dependiente y/o asistente judicial, dijo que mediante solicitud administrativa se pidió documentación a la Clínica Reina Sofía.

No obstante, de manera atinada complementó su dicho manifestando que en esas instituciones cualquier solicitud equivale a un derecho de petición, acontecer que como no ha sido objeto de debate en un estrado, cierra la puerta a la negligencia que se quiere hacer ver.

A la luz de los entonces vigentes artículos 13 y 32 de la Ley 1437 de 2011, cualquier solicitud implicaba el ejercicio del derecho de petición sin necesidad de invocarlo y de conformidad con el numeral 2) del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede también contra acciones y omisiones de particulares cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Sentencia del 5 de abril de 2021. SC1066-2021.

Inclusive, se encuentra probado un hecho que desecha en gran parte negligencia en ese tema. El abogado de la sociedad encartada elevó solicitud ante la Fiscalía General de la Nación para obtener de dicha Clínica documentos relacionados con el deceso del señor Jácome Barreto.

Véase, mediante oficio recibido el 26 de agosto de 2013 en la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad Nacional de Vida, el abogado Torres solicitó oficiar a la Clínica Reina Sofía para que se entregara documentos tales como notas de enfermería, ayudas diagnosticas, protocolos para Neumonía, ventilación, manejo intrahospitalario, paciente séptico, falla multisistémica, miocarditis viral (03Tomo2FL1a200, folio 11).

De esa manera, como se encuentra acreditado que la demandada solicitó documentos tendientes a encontrar entre otras, responsabilidad disciplinaria en cabeza de los médicos que trataron en vida a dicha persona, no aflora la falta de diligencia que se reclama en esta instancia.

4.7. Se alega también que la morosidad de la justicia no puede justificar el incumplimiento del deber profesional.

Sobre ese tema, el juzgador de primera instancia sostuvo que es sabido que nos enfrentamos a una justicia lenta, congestionada y complicada, razón por la que no podía exigirse un resultado de avance determinado a la convocada. Aflora que tuvo como hecho notorio lo que el demandante llama morosidad de la justicia.

Sobre el tema la doctrina explica: “[e]xiste notoriedad suficiente para eximir de prueba a un hecho, sea permanente o transitorio, cuando en el medio social donde existe o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no le deje dudas sobre su existencia presente o pasada, mediante sus conocimientos previos o la investigación privada que haga o por las pruebas aducidas con ese propósito”⁸.

Quiere decir que en primera instancia se tuvo como hecho generalmente conocido que la administración de justicia era lenta, congestionada y complicada, razón por la cual a la demandada no podía exigirse resultado determinado de avance de los procesos en el tiempo.

Ante la falta de prueba en contrario de lo que fue un hecho notorio, y de censura fundada en prueba incorporada en tal sentido, no queda otro camino que estarse a lo resuelto. A la luz del artículo 167 del Código General del Proceso, los hechos notorios no requieren prueba.

5. Se reprocha también que se hubiese dado credibilidad a la declaración del demandado Edgar Torres Martínez y la testigo Leidy Santana con respeto a la causa

⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Quinta Edición. Víctor P de Zalalía S.A. Buenos Aires Argentina. 1981. Pág. 230.

del rompimiento contractual -no se aceptaban criterios-, cuando se dio fue una terminación por justa causa.

5.1. En lo que tiene que ver con la terminación, la convocante dijo que *“ante el permanente incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del abogado Torres, el ing. Jorge Jácome, el día 20 de febrero de 2014, le manifiesta su decisión fundamentada de dar por terminada la relación contractual”* (fls. 273, hecho 80 de la demanda).

No obstante, olvidó que para el ejercicio de la acción que nos ocupa debía demostrar que se trataba de un contratante cumplido en la forma y tiempo debido, cosa que no ocurrió en lo que tiene que ver con la forma en que terminó unilateralmente los contratos.

Véase, según la cláusula séptima se pactó: *“el [m]andante, podrá en cualquier momento dar por terminado el presente contrato para lo cual **bastará la comunicación escrita con una antelación de 30 días anunciado a la otra su voluntad de terminarlo**, debiendo suscribir acta de terminación y declaración mutua de paz y salvo por todo concepto”*. (negrilla fuera de texto, fls. 119).

A pesar de esa disposición - ley para las partes- art. 1604C. C., el 20 de febrero de 2014 el señor Jácome decidió terminar los contratos de manera unilateral, pero por ningún lado del expediente figura aviso con antelación de 30 días, hecho que deja mucho que desear con relación a que se trate un contratante cumplido en la forma y tiempo debido.

5.2. El artículo 1279 del Código de Comercio, consagra que el mandante podrá revocar total o parcialmente el mandato a menos que se haya pactado la irrevocabilidad o que el mandato se haya conferido también en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso sólo podrá revocarse por justa causa.

Según se dijo en la demanda el mandato fue revocado por el señor Jácome por *“permanente incumplimiento”* de los demandados (hecho 80 de la demanda), causa que se refuerza en el correo electrónico del 9 de marzo de 2014, 13:19 (fls. 122), veamos.

En dicho documento se emitió respuesta a la demandada respecto del *“informe de gestión de procesos”*, en el que particularmente se dijo que *“dejaron abandonados los procesos (...) al vaivén de la voluntad y tiempo disponible de los fiscales (...) fundamenta la falta de impulso de los procesos bajo su responsabilidad, haciendo creer que si no ha podido hacer nada es por no haber podido obtener copia de los mismos por encontrarse en etapa de Indagación, excusa que repetitivamente señala”* (fls. 122).

Continúa el contratante: *“[a] ustedes se les han entregado copia de los procesos y estoy seguro que ni siquiera los ha leído y por ende desconoce la controversia jurídica de cada uno de ellos. Esta situación se le ha puesto de presente en varias conversaciones personales pidiéndole, hasta rogándole que actúe e impulse los procesos obteniendo de usted respuestas evasivas que por su consuetudinarietà, me obligan a definir tal conducta como burla”* (fls. 122).

El permanente incumplimiento para el señor Jácome que dio lugar a la terminación sin las formalidades que imponía el contrato se traduce en que a su juicio los demandados dejaron abandonados los procesos a la voluntad del ente acusador.

Sin embargo, se echa de menos un punto de apelación concreto sustentado en prueba contundente que revele “*permanente incumplimiento*” por abandono de procesos de cara a la etapa procesal en que se encontraba cada uno y sobre todo respecto de una actuación procesal omitida.

Los medios de prueba dejan ver es que en gran parte de los trámites se denegaron copias de la actuación por estar en etapa de indagación, tema este que no es materia de recurso de alzada y que como puede verse era una de las inconformidades del convocante, para su infortunio esto se salía del ámbito de la competencia del mandatario.

Inclusive, se echa de menos prueba de una actuación concreta que se hubiera pasado inadvertida por la demandada y que en verdad tradujera la falta de “*impulso procesal*” reprochada. Bajo ninguna óptica puede reducirse a la entrega de un poder ante la autoridad competente, salvo que de este pendiera una actuación judicial, cosa que en este juicio no se avizora por ningún lado.

De ese modo, como en esta instancia no se aboga con cimento en pruebas concretas que los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato por justa causa hubiesen quedado demostrados y ante la violación del contrato para proceder de esa manea por parte de los demandantes, se impone mantener por no acreditada la justa causa.

6. En lo que tiene que ver con la tacha de los testigos con respecto a Jairo Rodríguez no se formuló ese trámite por la parte interesada.

En relación con Lady Santana, se recuerda que la Corte Suprema ha dicho: “*la sospecha no descalifica de antemano [al declarante] -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio*”⁹.

Examinado este testimonio no queda de otra que prohiar la conclusión de primera instancia relativa a que es concordante con otras probanzas, motivo por el que no es viable su descalificación. Es más, la situación que daba lugar a tener ese testimonio como sospecho desapareció con el tiempo, al momento de su

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. SC2122-2021. Radicación n.º 52001-31-03-004-2005-00162-01. Sentencia del dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021).

declaración dijo no trabajar para la demandada, sin que se hubiese acreditado lo contrario.

La testigo manifestó: *i)* participó en la ejecución de los contratos punto que no es controversial porque no solo lo revelan las pruebas adosadas sino también el escrito de demanda (Cfr. hechos 1, 10, y 28); y *ii)* una de las dificultades que se presentaron para la ejecución del contrato fue que algunos procesos estaban archivados, situación acreditada con documentos (Cfr. fls.40, 88, 95 y 256 C2).

De igual modo sostuvo: *iii)* los procesos estaban en estado de indagación hecho que consta en otras pruebas (Cfr. fls.33, 38, 93, 45, 55, 60, y 62 C2); y *iv)* la relación de procesos fue enviada a la demandada antecedente que respalda correo electrónico del 14 de junio de 2016 H 8:39(Cfr. fls. 10 C1).

También mencionó: *v)* actividades en la Fiscalía donde se encontraba el caso de muerte del hijo del demandante, donde se hizo entrevista con el acusador para avanzar en la responsabilidad penal, la misma demanda lo reconoció (Cfr. hecho 28).

Así mismo, refirió: *vi)* los informes se presentaban de manera virtual porque los convocantes no residían en esta ciudad capital, manifestación que resulta creíble por el contenido de la demanda en punto a domicilio de los mismos (Cfr. acápite de notificaciones).

De igual modo, encuentra respaldo en el correo electrónico del 17 de febrero de 2014 H: 9:42, mediante el cual Edgar Torres aceptó video llamada de Jorge Jácome “*cada día de 7am a 8:80 a.m. del dom 2014-05-16 al vie 2014-02-21*” (fls. 92 C1), y email del 29 de julio de 2013, H: 17:25, mediante el cual la señora Muñoz envía el número de su “*celular venezolano para que podamos estar comunicados por whatsapp*” (Cfr. fls. 97 C1).

El anterior relato es más que suficiente para desechar el pedimento del recurrente tendiente a descalificar el comentado testimonio por tacha de sospecha, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba documental que respalda gran parte de sus dichos.

7. Dado que del análisis de los puntos de apelación no emerge incumplimiento de la demandada, presupuesto sin el que la responsabilidad contractual está condenada al fracaso se hace inane resolver las censuras relativas al juramento estimatorio y a la prueba no practicada en primera instancia, máxime cuando en este grado de conocimiento se negó solicitud en este sentido por extemporánea.

8. Los puntos de apelación resultan estériles, se impone refrendar la sentencia confutada.

9. Se condenará en costas por la segunda instancia a la parte demandante y en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020, por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Condenar en costas en segunda instancia a los demandantes y en favor de los demandados. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹⁰,

Firmado Por:

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

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

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

¹⁰ Documento con firma electrónica colegiada.

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:

f4db91f7261b0df92d1f17b5ac608d98e1466e4892b696781a2714671e338f78

Documento generado en 22/07/2021 03:55:40 PM

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	:	ORDINARIO
DEMANDANTE	:	PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS
DEMANDADO	:	LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS
RADICACIÓN	:	110013103 007 2012 00096 01
DECISIÓN	:	CONFIRMAR Y MODIFICAR PARCIALMENTE
DISCUTIDO Y APROBADO	:	8 de julio de 2021
FECHA	:	Veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS promovió proceso ordinario contra LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) se declare la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes por no haberse pagado el precio; (b) se declare la nulidad y se cancele la escritura pública n.º 3010 del 6 de mayo de 2011, otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá; (c) se cancele la anotación respectiva en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50N-20231807 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte; (d) se condene al demandado (i) al pago de los perjuicios, las arras de \$164.300.000 o (ii) en caso de que el contrato subsista, al pago del precio, los intereses y los perjuicios; y (e) se condene en costas a la parte pasiva.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. El 6 de mayo de 2011, PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS, como vendedora, celebró un contrato de promesa de compraventa con

LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS, en calidad de comprador, sobre el inmueble ubicado en la carrera 16 n.º 17-00 ubicado en Chía, Cundinamarca.

2.2. Las partes acordaron como precio la suma de \$270.000.000, que sería pagado del siguiente modo: (a) \$164.300.000 el 6 de mayo de 2011, como arras que se imputarían al valor del negocio; (b) \$50.000.000 el 6 de septiembre de 2011; y (c) \$55.700.000 cuando el comprador vendiera la casa, con fecha límite del 6 de febrero de 2012.

2.3. La vendedora, previamente, tenía una deuda con el comprador de \$120.000.000, respaldados con pagarés, los cuales fueron dejados sin validez a partir de la fecha de la celebración de la promesa.

2.4. El comprador firmó dos letras de cambio, una por \$50.000.000 y otra por \$55.700.000, con la finalidad de garantizar el pago del precio.

2.5. Para la fecha de presentación de la demanda, el 20 de febrero de 2012, la parte pasiva no había pagado el título valor de \$55.700.000.

2.6. La demandante, ante su inexperiencia en estos negocios, firmó la escritura pública n.º 3010 del 6 de mayo de 2011, otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, en la que transfirió el derecho de dominio sobre el inmueble, la cual fue registrada por el comprador en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50N-20231807.

2.7. La vendedora no ha hecho entrega del bien raíz, por cuanto esta se efectuaría un mes después de la cancelación de los títulos valores.

La actuación surtida

3. Mediante auto del 24 de febrero de 2012, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda.

4. Notificado de la demanda, LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS la contestó oportunamente y propuso las siguientes excepciones de mérito:

i) ineficacia, inexistencia e invalidez del contrato de promesa de compraventa; ii) eficacia, existencia y validez del contrato de compraventa inserto en el instrumento notarial; iii) improcedencia de exigencia de arras indemnizatorias; iv) inexistencia de incumplimiento del contrato de compraventa y promesa de compraventa; y v) inoperancia de la nulidad petitionada en el pretensión segunda.

5. Igualmente, LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS presentó demanda de reconvención contra PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS, cuyas pretensiones fueron las siguientes: 1) se declare la existencia y validez de la escritura pública n.º 3010 del 6 de mayo de 2011, otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá; 2) se declare que la señora SÁNCHEZ CUARTAS está ocupando irregularmente el inmueble; 3) se declare que la demandada reconvenida está obligada a pagar (a) los frutos desde el 6 de mayo de 2011 y (b) las cuotas de administración a partir de esa fecha y hasta que se haga la efectúe la entrega efectiva del bien raíz.

6. Esta demanda fue admitida el 3 de abril de 2013 por el juez de conocimiento.

7. La actora PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS contestó en término el libelo anterior y formuló el medio exceptivo de la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa por la falsedad en cuanto al pago.

8. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, el cual dictó sentencia en la que resolvió: i) declarar probada la excepción de improcedencia de arras indemnizatorias; ii) declarar resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes, por incumplimiento del demandado LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS; iii) ordenar a la demandante PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS a pagar la suma de \$214.300.000 a su contraparte, recibidos como parte del precio de la compraventa; iv) negar las restantes pretensiones de la demanda principal; v) negar las súplicas de la demanda de reconvención, con excepción de la relativo a las cuotas de administración; vi) condenar a la PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS al pago de \$7.149.000 al actor en

reconvención por concepto de cuotas de administración; vii) levantar las medidas cautelares; viii) cancelar la escritura pública n.º 3010 del 6 de mayo de 2011, otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá; y ix) condenar en costas al demandado LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

6.1. Se estableció que el problema jurídico consistía en determinar si las partes cumplieron el negocio celebrado y, por consiguiente, si están legitimadas para pedir indemnización de perjuicios.

6.2. Se examinó la promesa de compraventa y la escritura pública contentiva del negocio prometido, de donde se extrajo que esta última contenía estipulaciones diferentes frente a la tradición, el precio y la entrega del inmueble. Por ende, se infirió que la venta dejó sin valor las cláusulas de la promesa, puesto que este último era un contrato preparatorio y transitorio, el cual desapareció con la escritura pública.

6.3. En adición, se expuso que el valor real del precio de la compraventa se estableció con las pruebas practicadas en el proceso, en particular los interrogatorios rendidos por los extremos litigio, de donde se extrajo que ese valor correspondía a \$270.000.000, como se indicó en la promesa. Asimismo, puntualizó que el demandado había incumplido su obligación de pagar la última cuota del precio, correspondiente a \$55.700.000, frente a la que no se demostró que la demandante se rehusara a recibir el dinero incorporado en ese instrumento cartular.

6.4. Igualmente, se sostuvo que no era necesario que la demandante ejerciera las acciones para obtener el recaudo del título valor, por cuanto la ausencia del pago de ese instrumento significó que el deudor incurrió en incumplimiento; inclusive, este último pudo iniciar un proceso de pago por consignación si tenía la intención de cancelar esa deuda.

6.5. Por lo tanto, se concluyó que las excepciones propuestas por el demandado no tenían vocación de prosperidad, dado que la entrega de los títulos valores no constituyó una cancelación de la obligación de pagar el precio dentro del término convenido, de modo que subsistió el incumplimiento; aunado a esto no se demostró la existencia de cosa juzgada por falta de identidad de causa con el litigio conocido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, relativo a la entrega del tradente al adquirente. No obstante, sí se reconoció la defensa de la improcedencia de las arras indemnizatorias, por cuanto estas fueron pactadas en la promesa de compraventa y este negocio se extinguió con la celebración del contrato prometido, por lo que no es posible pretender que tales estipulaciones mantengan efectos jurídicos.

6.6. En efecto, se determinó que se debían reconocer las pretensiones de la demanda de resolución de compraventa y, por ende, se debía proceder a las restituciones mutuas, con excepción de las arras, por el motivo señalado atrás, y los frutos civiles, a raíz de que la vendedora nunca entregó el inmueble al comprador.

6.7. Con relación a la demanda de reconvención manifestó que, ante la procedencia de la resolución de la compraventa, no se podía acceder a reclamo de la declaración de existencia y validez de la escritura pública. Así mismo, señaló que no hubo ocupación irregular del inmueble por parte del extremo activo, dado que se pactó entre las partes el derecho de retención por la falta de pago del precio.

6.8. Finalmente, en lo referente a las restitución mutuas, la juzgadora señaló que la demandante debía devolver los dineros recibidos como parte del precio de la compraventa resuelta y lo pagado por el demandado a título de cuotas de administración, en razón a que el bien raíz siempre fue ocupado por la vendedora, quien debía cancelar esas expensas. Sin embargo, denegó la corrección monetaria porque la parte pasiva fue incumplida, así como los frutos civiles en atención a que el extremo activo no entregó el predio a su contraparte.

III. LA APELACIÓN

7. Admitidos los recursos de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ambos extremos del litigio lo sustentaron oportunamente.

7.1. La demandante PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS presentó los siguientes reparos:

7.1.1. Centró su disconformidad en que se debe el primer numeral del fallo cuestionado, debido a que se demostró que el demandado incumplió el contrato resuelto, de modo que se debe proceder al pago de las arras indemnizatorias a su favor, ya que así se había pactado, por lo que es necesario reconocer que esa estipulación es ley para las partes, lo que implica que el comprador debe sufrir esa sanción económica.

7.1.2. Igualmente, reclamó la modificación en el sentido de que el extremo activo solamente debe pagar a su contraparte el monto de \$50.000.000, a raíz de que esa suma de dinero fue reconocida como recibida por la vendedora, pues la resolución contractual se produjo por el incumplimiento del comprador y, además, se probó que el valor real del inmueble superó el indicado en la escritura pública.

7.1.3. Por último, solicitó que se concedan todas las pretensiones de la demanda principal y se denieguen las súplicas del libelo de reconvención.

7.2. De otro lado, el demandado LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS formuló estos reproches:

7.2.1. Arguyó que no se valoraron las pruebas referentes al pago que se hizo a la parte actora mediante la entrega de una letra de cambio por el monto de \$55.700.000, la cual no fue cobrado extrajudicial o judicialmente, pese a que ese título valor cumplió todos los requisitos legales. Asimismo, sostuvo que las letras de cambio se entregaron como pago efectivo del precio del negocio jurídico, y no como garantía. En ese sentido, señaló que si la demandante reconoció en el libelo introductor que

no se había pagado la obligación incorporada en ese instrumento cartular, debió hacer exigible esa acreencia.

7.2.2. De otro lado, aseveró que debe existir una corrección monetaria de los dineros recibidos por la parte actora, pues ella siempre ha ocupado y usufructuado el inmueble desde que se hizo la compraventa, se le entregó en efectivo el monto de \$214.300.000 desde el 2012, los cuales disfrutó; de modo que no puede ser premiada doblemente por los beneficios y rendimientos de ese dinero, pues ha usado y gozado el inmueble. De la misma manera, la demandante debe pagar la corrección monetaria por el valor de \$7.149.000, correspondientes a las cuotas de administración, debido a que la vendedora retuvo el bien raíz, es decir, es la persona que debió asumir dicha obligación.

7.2.3. Durante el término de sustentación, la parte pasiva agregó como inconformidad que se debe demostrar que es simulada la declaración contenida en la escritura pública de compraventa efectuada por la vendedora concerniente a que recibió el pago total del precio, la cual se requiere para que así sea posible la resolución de ese contrato.

8. En el término del traslado las partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Previo a abordar los reparos propuestos oportunamente por los extremos del litigio contra la sentencia de primera instancia, se estudiará la procedibilidad de las nuevas disconformidades planteadas por esa parte durante la segunda instancia.

1.1. En primer lugar, es necesario advertir que el artículo 230 del Código General del Proceso preceptúa que el *“recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*.

De la misma manera, el numeral 3 del canon 322 *ibidem* establece que “[c]uando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.

De las anteriores disposiciones adjetivas, se infiere la regla concerniente a que la sustentación del recurso de apelación se circunscribe a los reparos concretos expuestos ante el inferior. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia SU-418 de 2019, sostuvo lo siguiente frente al trámite de ese medio de impugnación:

Quinto paso: Sustentación y fallo

El apelante debe sustentar el recurso ante el superior, en la audiencia, con base en los reparos que se hayan precisado brevemente ante el inferior. Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. (Énfasis fuera del texto original).

En esa misma línea de pensamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada” (STC6481-2017 del 11 de mayo de 2017, reiterada en STC2963-2021 del 24 de marzo de 2021).

1.2. Por consiguiente, es extemporáneo el nuevo reproche formulado por LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS durante la fase de sustentación del recurso de apelación en segunda instancia relativo a que se debe demostrar que es simulada la declaración contenida en la escritura pública de compraventa efectuada por la vendedora concerniente a que recibió el pago del precio, la cual se requiere para resolver ese contrato.

Lo anterior se debe a que la parte pasiva solamente expuso como reparos concretos, durante el término previsto en el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, los asuntos relativos a la entrega de un título valor como pago efectivo del precio de ese negocio jurídico, el cual debía ser cobrado extrajudicial o judicialmente por la tenedora, y la necesidad de realizar la corrección monetaria de los dineros que debe devolver su contraparte. De manera que la sustentación debía ceñirse a tales temáticas.

Así las cosas, esta Corporación es incompetente para pronunciarse sobre la nueva censura planteada tardíamente, según con la normatividad procesal y la jurisprudencia sobre la materia.

2. Ahora bien, de acuerdo con las inconformidades formuladas oportunamente, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar: i) si es procedente que el demandado pierda las arras pactadas como parte del precio en el contrato de promesa de compraventa; ii) si la demandante solamente está obligada a restituir a su contraparte la suma de \$50.000.000; iii) si la entrega de un título valor por el comprador constituyó el pago del saldo del precio de la venta; y iv) si es necesario efectuar la corrección monetaria de los dineros que debe devolver el extremo activo al pasivo.

3. Con relación a los dos primeros problemas jurídicos planteados, es necesario establecer la procedibilidad, jurídica y probatoria, de reclamar la pérdida de las arras establecidas en el contrato de promesa de compraventa a cargo de la parte demandada, así como la incidencia de

ese asunto en la obligación de restituir el dinero recibido por el extremo activo, a causa de la resolución de la compraventa.

3.1. Sobre la cuestión relativa a si el comprador debe perder las arras pactadas como parte del precio en el contrato de promesa de promesa, es menesteroso señalar que frente a las características y diferencias entre las modalidades de arras, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

La legislación civil, regula con mayor amplitud los pactos concernientes a las «arras» y en tal sentido, de manera expresa reconoce las «arras de retractación» y las «arras confirmatorias»; en tanto que por creación jurisprudencial, se establecieron las «arras confirmatorias penales».

En punto de las primeras señaladas, esto es, las «arras de retractación», también denominadas «de desistimiento o penitenciales», el artículo 1859 del Código Civil, establece: «[s]i se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas».

Respecto de las «arras confirmatorias», el precepto 1861 ibídem, prevé: «Si expresamente se dieran arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1857, inciso 2º - No constando alguna de estas expresiones por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes».

De acuerdo con dicho precepto, si se estipulan arras sin sujeción a las prescripciones del inciso 1º, la ley no las considera «simplemente confirmatorias», sino que presume que las convenidas son «arras de retractación o de desistimiento».

En cuanto a las «arras confirmatorias penales», cabe acotar, que la jurisprudencia de esta Corporación las identificó en la sentencia CSJ, 6 jun. 1955, G.J. t. LXXX, n.º 2154, pág. 413, habiendo expresado:

«[Corresponden a aquellas] dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios [...], en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquéllas prestación real y antelada» y adicionalmente explicó, que «son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no

tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, o apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o exigir las dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo». (Sentencia SC3047-2018 del 31 de julio de 2018).

3.2. De conformidad el marco jurisprudencial anterior y revisado el acervo probatorio, se encuentra que en el contrato de promesa de compraventa¹ suscrito el 6 de mayo de 2011 entre PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS y LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS sobre el inmueble ubicado en la carrera 16 n.º 17-00 ubicado en Chía, Cundinamarca, se pactó esta cláusula:

ARRAS: La cantidad de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES TRECIENTOS (sic) MIL PESOS (\$164.300.000), que el (los) PROMETIENTE (S) VENDEDOR (ES) declara (n) haber recibido de el (los) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES) a satisfacción, se entrega a título de arras de [espacio en blanco] y será imputada al precio al momento de perfeccionarse el contrato objeto de ésta (sic) promesa.

Por consiguiente, se extrae que las partes no indicaron que aquellas arras fueran de retractación o confirmatorias penales, debido a que no se expresaron esas palabras ni se estipuló que se tratara de una convención anticipada de perjuicios o que se brindara a los prometientes la posibilidad de retractación. En cambio, sí señalaron que las arras se imputarían al precio cuando se perfeccionara el contrato prometido, de modo que se infiere que aquellas corresponden a las confirmatorias, al tenor del inciso primero del artículo 1861 del Código Civil.

Así las cosas, no es jurídicamente viable aplicar la consecuencia prevista en el artículo 1859 *ibidem*, esto es, que quien las ha dado las pierde si el negocio no se hubiera celebrado, tal como lo pretende el extremo activo, por cuanto, se reitera, las arras se pactaron como parte del precio de la compraventa prometida.

¹ Folios 3 y 4 del cuaderno principal.

3.3. Sumado a lo anterior, comoquiera que a través de la escritura pública n.º 3010 del 6 de mayo de 2011², otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, se celebró la compraventa del inmueble referido entre las partes, se deduce que se cumplió el objetivo de la promesa y, por ende, lo entregado como arras confirmatorias se imputó al precio correspondiente. Esta circunstancia fáctica implica que no es procedente reclamar la pérdida de las arras por parte del prometiente comprador, debido a que los efectos de esa cláusula cesaron con la celebración del contrato prometido.

Al respecto es pertinente referir que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC2221-2020 del 13 de julio de 2020 ha enseñado que:

(...) «los efectos del contrato de promesa se extinguen por el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones, lo cual, referido a la obligación típica del contrato de promesa, lo es la celebración del contrato prometido», tesis que ha sido acogida por esta Corporación, aunque sin alcances totalizadores, al considerar:

«El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”. (Sentencia de 14 de julio de 1998. rad. 4724)

(...)

Por ello, ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido...” (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724). (Sombreado en texto original).

3.4. En consecuencia, contrario a lo aseverado por la demandante, de acuerdo con el artículo 1861 de Código Civil, las arras pactadas entre las partes en la promesa de compraventa correspondieron a las

² Folios 18 a 27 del cuaderno principal.

confirmatorias, que se imputaron como parte del precio cuando se celebró el contrato prometido mediante escritura pública, de modo que es dable reclamar que el extremo pasivo las pierda, como si se trataran de arras de retractación o confirmatorias penales.

En ese orden, se debe confirmar la declaración de la excepción de mérito de “*improcedencia de arras indemnizatorias*” y, adicionalmente, se debe mantener la orden dirigida a la parte actora de devolver al demandado las sumas de dinero recibidas por aquella como parte del precio, y no solo el monto del \$50.000.000 como pretende. Sin embargo, en este punto se advierte que las condiciones de esa restitución monetaria se determinarán en el acápite 5 de esta providencia.

Por lo tanto, se concluye que los reparos interpuestos por la demandante no están llamados a la prosperidad, de manera que, con base en el estudio de esas inconformidades, no es posible conceder todas las pretensiones de la demanda principal ni denegar las súplicas de la demanda de reconvención.

4. Por otra parte, el demandado LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS propuso como reproche que la entrega de una letra de cambio con fecha de vencimiento del 6 de febrero de 2012 a la demandante PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS constituyó el pago efectivo del precio de la compraventa del inmueble, por lo que la tenedora de ese instrumento cartular debía cobrarlo extrajudicial o judicialmente.

4.1. En primer término, es necesario señalar que el artículo 882 del Código de Comercio preceptúa que:

La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando

caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.

Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año.

Sobre los alcances de esa normativa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de marzo de 2001, expediente n.º 6550, señaló lo siguiente:

De conformidad con la legislación y la jurisprudencia nacionales, cuando el acreedor recibe un título valor de contenido crediticio de manos de su deudor, acepta implícitamente que la prestación originaria, esto es, el abono directo del dinero se le sustituya por el abono indirecto mediante el cobro o la negociación posterior del título en cuestión, con lo que se configura una “cesio pro solvendo” que deja en pie la relación subyacente que puede operar en un futuro si se cumplen los requisitos exigidos en la ley, por cuanto ésta le otorgó el derecho de elegir cuál de las dos acciones ejercita, la cambiaria o la causal, siempre que existan y no se hayan extinguido por prescripción, pero en relación con la causal, únicamente podrá impetrarla si el título ha sido rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

(...) la Corte ha dicho que “...de acuerdo con las normas generales, si al acreedor le bastara con demostrar la existencia de la obligación originaria o fundamental, esto es la nacida del contrato, y con afirmar que el deudor no la ha satisfecho, para en tal virtud demandar la resolución, en el caso especial del artículo 882 del Código de Comercio, ese acreedor como tenedor del título valor que recibió en pago (..) bien podría exigir igualmente que éste le fuera pagado. Mas aún, esa posibilidad de cobro del título valor la tendría cualquier endosatario o tenedor del mismo, que sería tercero en el contrato que le dio origen. Esta mera posibilidad debe precaverse y evitarse a todo trance, porque comportaría nada menos que el ejercicio simultáneo de dos derechos que en forma alternativa concede para los contratos bilaterales el artículo 1546 del Código Civil, lo que es absurdo. La única manera de impedir que se produzca esa ocurrencia a todas luces inmoral e injurídica, es precisamente la de exigir al demandante en acción resolutoria de contrato bilateral que presente el título valor que había recibido en pago de la obligación a su favor (...) o que preste caución para garantizar al deudor los perjuicios que pueda causarle, entre los cuales está la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción resolutoria y de la cambiaria derivada del título valor...” (G.J., Tomo CLVIII, pág. 268. Citada en Sent. 279 de 30 de julio de 1992).

4.2. Bajo esta perspectiva normativa y jurisprudencial, se colige que, si bien la actora PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS recibió una letra de cambio con fecha de vencimiento del 6 de febrero de 2012 del demandado³, en la que se incorporó un crédito por el monto de \$55.700.000, con la finalidad de cumplir el pago de una parte del precio del negocio originario⁴, lo cierto es que ante la falta de cumplimiento de esa obligación cambiaria por parte de LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS no le impedía a la demandante solicitar judicialmente la resolución de la compraventa, por cuanto ella tenía la libertad de elegir cuál de las dos acciones ejercía.

En efecto, en la diligencia del 21 de octubre de 2012 se efectuó el interrogatorio de parte al demandado, en donde este declaró que el precio del negocio se convino en \$270.000.000, de los cuales \$55.700.000 los pagaría el 6 de febrero de 2012, que no se cancelaron por diferencias con la demandante⁵. A su turno, la parte actora manifestó en esa audiencia no había recibido el dinero correspondiente a ese título valor⁶. En las copias del proceso de entrega del tradente al adquirente n.º 2012-00254, tramitado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en cuya audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, llevada a cabo el 31 de enero de 2013, el señor ORTIZ VANEGAS reconoció que adeudaba la suma de \$55.700.000, entre tanto la señora SÁNCHEZ CUARTAS reiteró que no había recibido dinero alguno por el instrumento cartular correspondiente a ese valor⁷.

En esa línea de pensamiento, se infiere que para la fecha de vencimiento de la letra de cambio, a saber, el 6 de febrero de 2012, el demandado no le había pagado a la demandante la obligación incorporada en ese título valor, lo que suponía que la obligación de pago del precio de la compraventa tampoco había sido satisfecha efectivamente, por cuanto el mismo demandado confesó, tanto en este proceso como en el referido

³ Folio 2 del cuaderno principal.

⁴ Folios 3 y 4 del cuaderno principal.

⁵ Folios 85 y 86 del cuaderno principal.

⁶ Folios 86 y 87 del cuaderno principal.

⁷ Folios 178 a 183 del cuaderno principal.

litigio de la entrega del tradente al adquirente, que no había cancelado el dinero de \$55.700.000 a favor de su contraparte.

4.3. Por lo tanto, al tenor del artículo 882 del Código de Comercio y lo expresado en la jurisprudencia al respecto, la parte actora tenía la oportunidad de cobrar aquel título valor o ejercer la acción resolutoria prevista en el artículo 1546 del Código Civil. Sin embargo, ella optó legítimamente por esta última, para lo cual allegó la letra de cambio que había recibido en pago de la obligación a su favor como un anexo de la presente demanda ordinaria.

Así las cosas, comoquiera que la letra de cambio con fecha de vencimiento del 6 de febrero de 2012 llevaba implícita la condición resolutoria del pago, la cual se verificó por no haber sido descargada la obligación dineraria allí incorporada, no es procedente que el extremo pasivo afirme que pagó esa deuda ni que la tenedora del título valor debía ejercer la acción de cobro de este y no la acción resolutoria, por cuanto, se reitera, el demandado confesó que no canceló efectivamente el monto de \$55.700.000 y, además, según la normatividad y la jurisprudencia, es posible ejercer la acción de resolución del contrato bilateral cuando se presente el instrumento cartular, como efectivamente aquí aconteció.

4.4. En consecuencia, es ostensible que LUIS VICENTE ORTIZ VANEGAS no cumplió con su obligación de pagar el precio del negocio jurídico convenido con PAZ DALILA SÁNCHEZ CUARTAS y, en esa medida, era pertinente la declaración de la resolución de ese contrato. Por ende, se despachará negativamente la disconformidad aquí analizada.

5. Por último, en lo referente al reparo formulado por el extremo pasivo relativo a que se debe realizar la corrección monetarias de los dineros que debe restituir la demandante, la Sala advierte que sí se debe acoger por los siguientes motivos.

5.1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC11287-2016 del 17 de agosto de 2016, expuso lo siguiente sobre esa temática:

En razón de la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador, las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad.

En este punto, resulta de trascendental importancia reconsiderar la posición asumida por esta Corte en sentencias como la de 21 de marzo de 1995, [S-036-95. Exp. 3328], 24 de octubre de 1994 [Exp. 4352], y 4 de julio de 2004 [Exp. 7748], en las cuales sostuvo que el contratante incumplido no tenía derecho a la indexación y, por tanto, debía soportar los efectos nocivos de la inflación.

Al respecto, hay que precisar que no existe en la actualidad ninguna razón jurídica para continuar prohijando tal criterio, dado que el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.

Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) Devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que entre dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese lapso se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido.

5.2. Por consiguiente, en virtud de los principios de justicia y equidad, es necesario modificar la sentencia recurrida con la finalidad de que la parte actora restituya al demandado los dineros que este pagó como parte del precio de la compraventa y de las cuotas de administración canceladas por él con la corrección monetaria respectiva, debido a que, tal como lo señaló la jurisprudencia, no existe justificación jurídica para que se sancione al contratante incumplido con la pérdida del poder adquisitivo de los dineros cancelados por aquel y, por esa misma vía, se legitime un enriquecimiento injusto en favor del extremo activo.

5.3. Puestas así las cosas, se actualizarán las sumas de: (i) \$164.300.000 recibidos por la demandante como parte del precio de la compraventa resuelta, desde la fecha de ese negocio, esto es, mayo de 2011⁸, hasta la data de esta sentencia; y (ii) \$50.000.000 correspondiente a una de las letras de cambio, desde septiembre de 2011 hasta el momento de esta providencia; y (iii) \$7.149.000 pagados por el demandado por concepto de cuotas de administración⁹, desde marzo de 2012, época de su pago, hasta la fecha de este fallo.

Para tal efecto, se aplicará la fórmula de $VA = VH \times (IPC \text{ final} / IPC \text{ Inicial})$; en donde VA es el valor actualizado, VH es el valor inicial e IPC es el índice de precios al consumidor certificado por el DANE¹⁰, el cual constituye un hecho notorio (art. 180, C.G. del P.). Pues bien, tenemos que (a) $\$164.300.000 \times (108,78 / 75,07) = \$278.078.513$; (b) $\$50.000.000 \times (108,78 / 75,62) = \$71.925.417$; y (c) $\$7.149.000 \times (108,78 / 77,31) = \$10.059.090$.

En consecuencia, la parte actora debe pagar al demandado las sumas de dinero de \$350.003.930 por concepto de parte del precio de la compraventa resuelta y \$10.059.090 a título de cuotas de administración.

6. Corolario de las consideraciones precedentes, se modificarán los numerales cuarto y séptimo del fallo de primera instancia en los términos señalados en la sección anterior, y se confirmará esa providencia en los demás numerales. Adicionalmente como solo prospera parcialmente uno de los recursos , no se condenara en costas en esta instancia.

V. 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: MODIFICAR los numerales CUARTO y SÉPTIMO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 17 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el sentido de que las sumas de dinero que debe pagar la demandante son \$350.003.930 y \$10.059.090, respectivamente.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo apelado en sus demás numerales.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento

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:

b1ebd98f56880075b84049b9e247746e9c5ebfee6a322219346822c624
038d7c

Documento generado en 21/07/2021 06:12:35 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2019).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103008 2020 00345 01
Procedencia: Juzgado 8 Civil del Circuito
Demandante: Pedro Julio Romero Araque
Demandados: Indeterminados
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la providencia fechada el 27 de abril de 2021, proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **PEDRO JULIO ROMERO ARAQUE** contra **INDETERMINADOS**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la señora Juez con fundamento en el numeral 4º del artículo 375 del Código General del Proceso, rechazó de plano la demanda, tras considerar que el bien objeto de usucapión se presume que es de naturaleza baldía, por ende,

no susceptible de adquisición

3.2. Inconforme con tal determinación, el apoderado judicial del extremo activo formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Desestimado el primero, se accedió a la alzada auto del 2 de julio del año en curso.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria, en síntesis, afirmó el togado que el auto fustigado se basa en conjeturas y suposiciones sobre la calidad del predio. No es procedente el rechazo, en el entendido que para despejar la naturaleza jurídica, es imperativo, de conformidad con artículos 2 y 12 del Código General del Proceso, oficiar a las distintas entidades, como Catastro Distrital, Agencia Nacional de Tierras, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y Alcaldía Mayor de Bogotá, con miras a establecer si es o no baldío. Además, precisó que predios aledaños han sido objeto de prescripción. Aunado, se presume que es privado, en tanto que es reconocido en el Catastro Distrital.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Ciertamente, el numeral 4 del artículo 375 del Código General del Proceso, señala que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades públicas.

Es contundente al prever el rechazo *in limine* de la demanda, es decir, en el momento de su calificación, cuando se advierta que la usucapión recae sobre bienes de uso público, fiscales, fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de fundos imprescriptibles o de propiedad de algún ente moral de esa categoría.

5.2. En el caso en particular, el fundamento axial de la determinación confutada, gravita en que con base en el certificado especial emanado

del señor Registrador de Instrumentos Públicos, el predio objeto de la litis no es susceptible de ser adquirido por esta vía, ya que se presume que es baldío.

Empero, con vista en tal documento, pronto se columbra que resultó precipitada la decisión, pues a estas alturas del proceso, no es dable, sin más, calificarlo en tal categoría, situación que, sin duda, deberá confirmarse o desviarse en el transcurso de la litis.

En efecto, como cuestión previa, el artículo que viene referido impone al demandante para impetrar la demanda, allegar un “...un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella...”.

Con este requisito cumplió el demandante al allegar el documento que refrenda, entre otros aspectos que “...verificada la información aportada por el usuario, no es posible establecer matrícula inmobiliaria individual o de mayor extensión ...

, DETERMINÁNDOSE DE ESTA MANERA LA INEXISTENCIA DE PLENO DOMINIO O TITULARIDAD DE DERECHOS REALES SOBRE EL MISMO, por ende, NO SE PUEDE CERTIFICAR NINGUNA PERSONA COMO TITULAR DE DERECHO REALES

*CABE ADVERTIR QUE, RESPECTO DEL INMUEBLE OBJETO DE CONSULTA, **PUEDE** TRATARSE DE UN **PREDIO DE NATURALEZA BALDÍA, QUE SOLO SE PUEDE ADQUIRIR POR RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRA... o por adjudicación o venta realizada por entidad territorial...** –negrillas del texto original y subrayado del despacho-.*

Bajo esta orientación, es palmario que tal instrumento a pesar de advertir que el predio no cuenta con antecedentes registrales y no figuran titulares de derechos de dominio inscritos, no lo hace, *per se*, suficiente para colegir la conclusión, máxime cuando la misma autoridad precisó una mera eventualidad, es decir, en el plenario no milita una sola prueba con grado de contundencia insuperable que deslegitimara la naturaleza del fundo, pues claramente se trata de una suposición, como bien lo destaca el impugnante.

Al respecto, ha señalado la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que: *“...Tal circunstancia, esto es, la de no contar con un antecedente registral no constituye, en modo alguno, un obstáculo para la admisión de la demanda, ni para adelantar la acción, como tampoco de ella puede colegirse que el inmueble es un terreno baldío, lo que equivaldría a desconocer la existencia de bienes privados que tiene una cadena ininterrumpida de posesiones, respecto de los cuales no se ha realizado una formalización e inscripción de títulos traslaticios del dominio...”*¹.

En otros pronunciamientos, ha puntualizado el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria que: *“...suponer la calidad de baldío solamente por la ausencia de registro o por la carencia de titulares de derechos reales inscritos en el mismo, implica desconocer la existencia de fundos privados históricamente poseídos, carentes de formalización legal, postura conculcadora de las prerrogativas de quienes detentan de hecho la propiedad de un determinado bien...”*²

Más, en otra providencia agregó: *“..., es posible que tal como lo contempla la norma citada, en dicho documento no aparezca ninguna persona como titular de derechos reales, e incluso es probable que el predio no cuente con un folio de matrícula inmobiliaria, ya sea porque*

1

Sentencia del 1 de septiembre de 2016. Radicación STC12184-2016 -85000-22-08-003-2016-00014-02. Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

² Sentencia del 16 de febrero de 2016 - STC1776-2016 Radicación 15001-22-13-000-2015-00413-01. Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

*hace parte de otro de mayor extensión; no tiene antecedente registral de actos dispositivos en vigencia del sistema implementado a partir del Decreto 1250 de 1970; o por cuanto corresponde a un terreno baldío adjudicable con explotación económica (art. 1° Ley 200 de 1936), **circunstancias que no constituyen un obstáculo para la admisión de la demanda, ni para adelantar la acción.***

...De no figurar ninguna persona como titular de derecho real, el proceso se adelanta contra personas indeterminadas, situación plenamente aceptada por el ordenamiento jurídico, sobre la cual se ha indicado lo siguiente: ...

*(...) **Puede suceder que en relación con el bien exista total certeza por parte del Registrador sobre la ausencia de registro de dichos derechos reales en cabeza de alguna persona y en ese orden de ideas no tenga ninguna dificultad para expedir el certificado negativo respectivo donde conste que “no aparece ninguna” persona como titular “de derechos reales sujetos a registro”. Caso en el cual podrá admitirse la demanda en contra de personas indeterminadas y darse curso a la actuación en los términos señalados en el Código de Procedimiento Civil. (C-275 de 2006).***

...

En relación con la exigencia impuesta por el legislador de aportar el documento mencionado, la Sala ha expuesto que:

“Indiscutible es la importancia y trascendencia que el precedente mandato del legislador tiene en las señaladas controversias judiciales, pues más que establecer un anexo adicional y forzoso de la demanda con la que ellas se inician, consagra el mecanismo por medio del cual habrán de definirse las personas en contra de quienes debe dirigirse la acción, que no serán otras que aquellas que figuren en el certificado del registrador a que se contrae la norma, como titulares de un derecho real

principal relacionado con el bien cuya usucapión se persigue...”³-.
Negrillas fuera del texto original.

De otro lado, el canon en mención ordena que en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso “...a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones...”, entidades que sin duda ayudarán a despejar ese panorama, amén que también es loable establecerlo a través de una experticia técnica; y, por último, no sobra por demás recordar que el director del proceso cuenta con amplias facultades oficiosas para despejar el punto en disputa.

Finalmente, precisa la Alta Corporación que ante una situación como está “... para formar adecuadamente el contradictorio, se dirige la demanda en contra de personas indeterminadas...”⁴, cuestión que aquí también cumplió el litigante.

Del mismo modo, obsérvese que, además del documento reseñado, la actora anexó como báculo de las pretensiones, entre otros, boletín Catastral, formularios de pagos de impuestos prediales, certificación Catastral, constancia Legalidad del predio <http://sinupotp.sdp.gov.co/> y Plano Manzana Catastral 008220041, los cuales desechó de entrada la Funcionaria, no siendo de recibo, porque deberán analizarse de cara a las demás probanzas que se alleguen en el transcurso del debate.

5.3. En esas condiciones, se revocará la decisión confutada, al asistirle la razón al inconforme, para que en su lugar, se proceda a calificar el introductorio.

³ Sentencia STC15887-2017 del 3 de octubre de 2017. Radicación 85001-22-08-002-2017-00208-01. Magistrado ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

⁴ Sentencia Op cit.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. REVOCAR el auto calendado 27 de abril de 2021, proferido por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, para **DISPONER** en su lugar, se continúe con el impulso procesal respectivo, conforme lo estipulado en la parte motiva del pronunciamiento.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por no haberse trabado la litis.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFIQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-3103-014-2017-00554-01
Asunto: Verbal
Demandante: Sol Ángel Cano
Accionado: Mario Audoro Méndez Méndez

Con ocasión al informe que antecede y al memorial presentado por el apoderado del extremo demandante, a través del cual solicita sea decretada la nulidad de lo actuado a partir de los autos de 18 de diciembre de 2020 (admite apelación) y enero 18 de 2021 (ordena correr traslado para sustentar), se pone de presente al memorialista que el expediente del asunto fue devuelto al juzgado de origen desde el 26 de febrero de 2021, esto es, de forma previa a la proposición de la aludida invalidez.

Aunado a lo anterior, comporta recordar que de conformidad con lo normado en el artículo 328 del C.G.P., la competencia de la segunda instancia está circunscrita a dirimir la apelación propuesta, que en el sub júdice, sea dicho de paso, fue declarada desierta en proveído 29 de enero de 2021, sin que contra este se hubiera propuesto recurso alguno, también a efectuar la condena en costas y a ordenar las copias¹ }

De ahí que, no haya lugar a dar trámite a la nulidad propuesta por la parte demanda.

¹ Auto de 14 de diciembre de 2020 M.P. Clara Inés Márquez Bulla. Exp. 041-2016-00476 (Recurso de Súplica).

En firme el presente auto, por secretaría remítase el presente proveído al *a quo*, junto con los memoriales que anteceden.

NOTÍFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H. de J. Calderón Raudales', written in a cursive style.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintidós de julio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 015 2018 00112 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 30 de junio de 2021, dentro del proceso promovido verbal por Lilia Pulido de Chávez y Otros contra Raúl Eduardo Espejo González y Otra.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 015 2018 00112 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: **41e95c4de018f55fe420fb33af88b1f060ff3584ea5bb3049dc16761afa123ad**
Documento generado en 22/07/2021 04:53:07 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., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001-3103-015-2019-00185-01
Asunto: Verbal
Demandante: Nory Esther Bustillo Gallo
Demandado: Alejandro de Jesús Herrera Bustillo

Con ocasión al informe que antecede, se establece que en cumplimiento a lo ordenado en auto de 26 de marzo de 2021, la secretaría de esta colegiatura ofició al juzgado de origen con el objeto de que allegara las piezas procesales y echada de menos, las que resultan necesarias para resolver el recurso, sin que a la fecha de la emisión del presente proveído el a quo haya remitido la documental solicitada.

Por esa razón, se impone devolver a la oficina de origen, esto es, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, el proceso con el objeto de que lo integre debidamente, incluyendo el auto que resolvió la reposición que interpuso la tercera interesada –Graciela María Marringo Gómez- contra el proveído de 27 de enero de 2020, como el que concedió la alzada, con sujeción a los protocolos para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (PCSJ20-27 de 21 de julio de 2020, entre otros.

En consecuencia, por Secretaría realícense las anotaciones respectivas, una vez se allegue el expediente con los correspondientes anexos, regístrese el mismo en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto la data en que el

expediente regrese a esta Corporación debidamente integrado, cumpliendo lo aquí ordenado.

Líbrese la comunicación a que haya lugar, y dese cumplimiento a esta decisión en el menor término posible.

NOTÍFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H. de J. Calderón Raudales', with a stylized flourish at the end.

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

Ordinario
Demandante: Conjunto Industrial Porvenir II
Demandado: R & P Construcciones Civiles EU en liquidación
Exp. 016-2012-00639-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

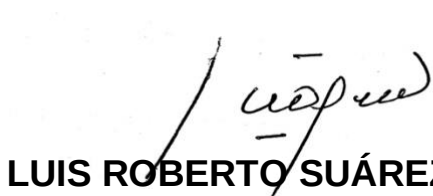
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del primero de marzo de la anualidad en curso, por medio de la cual no casó la sentencia de segundo grado proferida el seis de julio de dos mil dieciséis.

Ejecutoriada esta decisión, vuelvan las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 11001 31 03 **018 2018 00404 01**

No se accede a la solicitud de *“ampliación [de] plazo para sustentar [el] recurso de apelación”* formulado por el extremo demandante, toda vez que, al revisar los veintitrés dígitos que conforman el radicado del expediente, en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI¹, se concluye que el proveído de 2 de julio de 2021, sí fue anotado en el estado No. E-113 del día hábil subsiguiente [6]², cuya copia yace justo al lado de dicho acto de enteramiento³; es decir, que se encuentra **debidamente notificado**, al tenor de lo dispuesto en los artículos 295 del Código General del Proceso y 9° del Decreto 806 de 2020⁴, esto es, de manera *“virtual”* y con *“con inserción de la providencia”* respectiva, a través del micrositio de internet perteneciente a la secretaria de esta Sala Civil; **único medio técnico disponible y autorizado para el efecto**⁵.

Contrario a lo afirmado por el memorialista, no existe norma que autorice o imponga la notificación de providencias judiciales por medio de *“mensaje de datos [al] correo electrónico”* de las partes, pues, se itera, el espacio exclusivo para ello, desde hace más de un (1) año, es el aludido sitio web.

Si bien es cierto, este Despacho, en particular, cuenta con un repositorio en su propio micrositio, denominado *“ANAQUEL DIGITAL”*⁶, en el interior del cual, los usuarios que cuentan con asuntos repartidos, **únicamente**, a la suscrita Magistrada,

¹ Inicio- Consejo Superior de la Judicatura (ramajudicial.gov.co)

² 38f3aaee-8460-4670-8884-9a34c0886c71 (ramajudicial.gov.co)

³ 410e37c1-34ce-41c5-a9f9-418d15d69d6a (ramajudicial.gov.co)

⁴ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁵ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125>

⁶ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

pueden acceder a éste con el fin de consultar la totalidad de los cuadernos de sus expedientes “virtuales”, en tiempo real y en cualquier momento⁷, no menos resulta, se insiste y recalca, que éste **no es** el medio precisado para realizar la notificación de autos, ya que, se repite, sólo lo es el precitado lugar de fijación de estados, como sucede con **todos** los funcionarios que integran el Colegiado por igual, y como en efecto sucedería si el servicio se estuviere prestando de manera presencial. Memórese que, en aquel tiempo, las decisiones se notificaban en la aludida secretaria y no el Despacho del correspondiente Magistrado.

Súmese a lo anterior que el abogado pretensor se equivocó al navegar por el sitio líneas atrás mencionado, habida cuenta que la impresión de pantalla que refleja su memorial, no es el mismo donde reposa su litigio, sino en el que se adjuntan los procesos que cursan con apelaciones de “AUTOS” y no de “SENTENCIAS”, como lo es su caso.

Visto lo antedicho, sería imperioso declarar desierta la alzada, sino fuera porque el plurimencionado recurrente la sustentó suficientemente ante el Juzgado de primera instancia⁸, motivo por el cual, siguiendo los derroteros marcados por la Corte Suprema de Justicia, en recientes pronunciamientos acerca del particular, entre otras, en la Sentencia STC5497-2021 de 18 de mayo de 2021⁹ y con el fin de garantizar a las partes su derecho fundamental al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, **se tendrá por cumplida la carga echada de menos** y, en consecuencia, de aquella argumentación **se ordena** dar traslado a la parte demandada, para que, si a bien lo tiene, dentro del término legal, se pronuncie sobre la misma.

Secretaría obre de conformidad y, acaecido el lapso establecido en el Decreto *ut supra* citado, ingrese el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO

TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

⁷ Sólo para facilitar el acceso de las partes a los expedientes.

⁸ Cfr. Minutos 02:02:58 a 02:06:27 de la audiencia “AUD. 372 Y 373CGP”.

⁹ M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Exp. 11001020300020210113200.

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: **e4bb7230c1d480c162b804b11fb803e555b40fb52b025a45c8dbeeba85cdeb9b**

Documento generado en 22/07/2021 02:39:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 11001 31 03 019 2011 00361 01

Obedézcase y cúmplase lo decidido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante providencia de 23 de noviembre de 2020, dispuso **no casar** la sentencia emitida por esta Corporación el pasado 25 de agosto de 2014.

Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

TRIBUNAL 017 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: **d04abc7201995175cd6b15c06f23f46098fd6b0aa5b6daff42dee2cd7462a269**

Documento generado en 22/07/2021 02:37:49 PM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/13>

Ordinario
Demandante: Canacol Energy Colombia S.A.
Demandados: Transportes Iceberg de Colombia S.A. y otros
Exp. 019-2017-00163-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

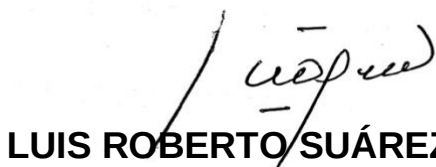
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del veintiséis de febrero de la pasada anualidad, por medio de la cual se inadmitió la demanda de casación interpuesta contra la sentencia proferida el diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

Por secretaría póngase en conocimiento esta decisión a las partes y ejecutoriada esta decisión, vuelvan las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

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

Bogotá, D. C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

11001 3103 019 2018 00438 01

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en auto de 5 de abril de 2021, mediante el cual se declaró inadmisibile la demanda con la que se sustentó el recurso extraordinario de casación que la parte demandada formuló contra la sentencia que este Tribunal profirió el 11 de febrero de 2020.

En firme este proveído, y en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de segunda instancia, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
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:

f713e55ddeb2b68420cb9b579364bcee5c6fb159400349df241e3b7fb7ff86cf

Documento generado en 22/07/2021 10:07:49 AM

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

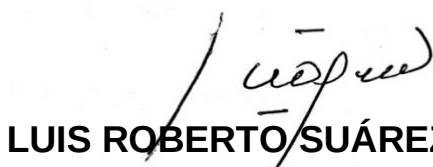
Bogotá D.C., veintidós de julio de dos mil veintiuno

De acuerdo con el informe secretarial del día 21 del mes y año en curso se allegó respuesta al requerimiento efectuado el pasado 1 de julio. No obstante, lo cierto es que conforme se desprende de la documentación adosada a esa constancia, la misiva comunicando la determinación adoptada fue remitida al Juzgado 39 Civil del Circuito, sin reparar en que, conforme consta en el correo electrónico recibido el 30 de junio de esta anualidad en el buzón “Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá” –incorporado al acta de reparto– es claro que la autoridad de conocimiento es el Juzgado 16 Civil del Circuito. Por tal razón el Juzgado 39 indicó que el asunto había sido remitido a otra oficina y, consecuentemente, nada se resolvió acerca de la orden proferida.

Con el propósito de agilizar el evocado trámite, el despacho de manera directa procede a comunicar la orden. Los 5 días otorgados deberán contabilizarse a partir de mañana 23 de julio de 2021, vencidos los cuales deberá reingresar el expediente de forma inmediata.

Adjúntese los comprobantes de envío y entrega de las comunicaciones realizadas por esta dependencia dando cumplimiento a la orden de la presente providencia.

Cúmplase,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

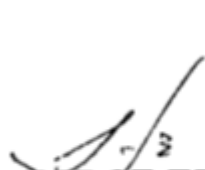
*Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL de ASDRUBAL LÓPEZ OROZCO
contra LUIS CARLOS JAIMES VALENZUELA y otros. Exp. 2014-00517-02.*

***Obedézcase y cúmplase** lo resuelto por la H. Corte
Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil mediante providencia
calendada 30 de junio de 2021.*

*Por la Secretaría del Tribunal devuélvase el
expediente al Juzgado de origen.*

CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **017 2012 00238 01**

OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC540-2021, en la cual dispuso:

“...casa la sentencia de 21 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso promovido por Sergio Alonso Rueda Ariza contra la Junta de Acción Comunal del Barrio Bachué II Sector. Quebrada la sentencia en el recurso extraordinario, en sede de instancia dispone:

a) Revoca el fallo de 9 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá. En su lugar, ordena:

Primero: Declarar infundadas las excepciones de mérito de prescripción adquisitiva y lesión enorme que fueron propuestas.

Segundo: Condenar a la sociedad demandada a restituir al demandante, en calidad de dueño, la posesión que ostenta sobre el inmueble involucrado. Todo, dentro de los diez días siguientes a la firmeza de la presente decisión.

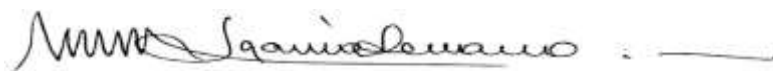
Tercero: Negar las demás prestaciones mutuas invocadas.

(...)”

En firme esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al juzgado de origen, por secretaria de la Sala.

CUMPLASE,

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**05aa9f3763d32ed473f5798626a5108d4e50182b814ffecf
7a92511c51770996**

Documento generado en 22/07/2021 03:55:59 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 GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **020 2014 00494 01**

OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto AC1257-2021, en el cual dispuso: “...*Declarar inadmisibile la demanda de casación interpuesta por la Organización Campestre S en C frente a la sentencia de 7 de febrero de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, (...)*”

En firme esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al juzgado de origen, por secretaria de la Sala.

CUMPLASE,

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel Garcia Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**09fd7031f6da95e5696d4d115e1e35a628bca88ba7da08e
ab98efde70a027d21**

Documento generado en 22/07/2021 03:55:57 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., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103031201900362 01

En la liquidación de costas la secretaría del juzgado incluirá, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$2'500.000,00 por lo actuado en la segunda instancia.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

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:

2108c761d32d3b88af605863bab3ecfcd12f968c5da962c806f3c

Documento generado en 22/07/2021 11:07:24 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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