

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR de MARIO ANDRES PACHÓN GUANTIVA y otros contra
CONSTRUCCIONES INTELIGENTES EVA S.A.S. Exp. No. 001-2020-71085-
01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 13 de
octubre de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el extremo actor contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en la
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria
y Comercio, por la cual se declaró la falta de legitimación por activa y se negó
las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Las personas naturales MARTHA PATRICIA
QUINTERO GONZÁLEZ (actuando en causa propia y como apoderada general
de JAIME QUINTERO ÁVILA y AMPARO GONZÁLEZ DE QUINTERO),
MARÍA JOSÉ ARBELÁEZ SARMIENTO, ANTONIO NARVÁEZ NARVAEZ,
EDWIN SÁNCHEZ HUARD (actuando en causa propia y como apoderada
general de SANDRA YANETH CHÁVEZ CALLEJAS), CESAR AUGUSTO
MORALES LÓPEZ (actuando en causa propia y como apoderada general de
ANA MARÍA MORALES PERILLA y MARÍA LUCIA MORALES PERILLA),
LUIS HERNÁN BETANCOURT CELIS, OLGA LUCIA CORTES CARO,
FERNANDO MARÍN ARBELÁEZ, HUGO FERNANDO VALDERRAMA
SÁNCHEZ (actuando en causa propia y como apoderada general de
ANGÉLICA MARÍA VALDERRAMA ANDRADE), ADRIANA MARCUCCI
GUARNIZO, GUSTAVO MARCUCCI HERNÁNDEZ, JAIME ENRIQUE
CASTELLANOS (actuando en causa propia y como apoderada general de
ANDREA VARONA GUANA, SANTIAGO VARONA GUANA, ERIKA TATIANA
MENDIZÁBAL VARONA, IVÁN DARÍO VARONA CORONADO), ROBERTO
FELIPE RAMÍREZ LUNA, MARIO ANDRÉS PACHÓN GUANTIVA (actuando*

en causa propia y como apoderada general de ÁNGELA VIVIANA PACHÓN GUANTIVA), HERNANDO ANTONIO VILLOTA POSSO y MARÍA CRISTINA ALAVA NARVÁEZ, todos actuando por intermedio de apoderada judicial, instauró demanda verbal de protección al consumidor financiera contra la persona jurídica CONSTRUCCIONES INTELIGENTES EVA S.A.S. pretendiendo que: (i) se declare que la demandada incumplió los acuerdos contractuales suscritos por las partes lo cual genera una vulneración a los derechos de los consumidores convocantes; (ii) que como consecuencia, se ordene cumplir con la garantía legal de los bienes comunes del proyecto inmobiliario denominado EVA PUNTO ARENA GIRARDOT, en razón de lo anterior, se disponga instalar los contadores de servicios públicos domiciliarios, reparar los daños constructivos que presentan las zonas comunes relacionadas en la demanda, así mismo, se gestione el funcionamiento de las motobombas y se terminen las zonas que conforman el club house (pág. 56 y 57, derivado 4. Subsanación, exp. digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (págs. 121 a 125, derivado 1. demanda):

2.1.- El proyecto inmobiliaria Eva Punta Arena ubicado en el municipio de Girardot (Cundinamarca) fue ofrecido a los copropietarios-aquí demandantes- como apartamento inteligentes con chapa digital en puerta de acceso, video citófono pantalla LED, video timbre y portero digital, ductos sin alambrear, pantalla touch para manejo de sistemas y aire acondicionado, así mismo, las zonas comunes contaban con la característica de ser club house equipado con área de juegos de mesa, barra para snack, gimnasio dotado con 9 máquinas para cardio, área de aeróbicos, sauna, zona húmeda, spa y salón de belleza, piscinas para niños y adultos, bicicletteros, zonas verdes, BBQ, cancha de tenis, cancha múltiple y un ascensor por torre para 8 personas, entre otras.

2.2.- Refieren que, la sociedad demandada ha incumplido los convenios realizados con los compradores, pues en la actualidad no se ha enajenado el 51 % del total de los coeficientes de la copropiedad razón por la cual no se ha podido nombrar administrador permanente, lo que a su vez impide el normal desarrollo de la propiedad horizontal, de ahí que el reconocimiento de la personería jurídica realizado en octubre de 2019 no es válido.

2.3.- Agregan que, la edificación no cuenta con servicios públicos domiciliarios, pues las unidades residenciales carecen de los contadores individuales, en tanto que la prestación de dicho servicio se hace mediante la acometida de obra, en tanto que el administrador provisional designado por el constructor ha realizados cobros ilegales que superan los \$5'000.000,00, sumado a que nunca se informó respecto de ese encargo a los propietarios.

2.4.- Adiciona que, dentro de los daños que presenta el conjunto se encuentran los siguientes: daño estructurales en la piscina que

hace que el agua se filtre, el ascensor no está en buenas condiciones por falta de mantenimiento, la puerta de salida también presenta daño estructural, mal estado de la fachada, deterioro de las rejas que encierran en conjunto, agrietamiento en zona de parqueaderos, daños en los sensores de iluminación, filtración de agua en el cuarto de máquinas y deterioro en el shut de basuras, sumado a que se encuentra sin terminar o construir los depósitos ubicados debajo de las escaleras, solo hay 10 bicicleteros de los 35 ofrecidos, y además no hay rampa de acceso para personas discapacitadas, casilleros para cada apartamento, puerta en el baño de la portería, ni baño en la oficina de administración; sumado a que no cuentan con sistema doble de bombas de funcionamiento alterno.

2.5.- Aducen que, han formulado quejas a las diferentes entidades de la Alcaldía Municipal de Girardot, empero, las actuaciones se encuentran en curso, así mismo, se ha efectuado reclamación directa al constructor sin obtener solución a la problemática planteada, de ahí que los bienes y servicios adolecen de la idoneidad y calidad requeridos, vulnerándose de este modo los derechos a los consumidores.

3.- La persona jurídica CONSTRUCCIONES INTELIGENTES EVA S.A.S. se notificó en la forma prevista en el numeral 7º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, oportunidad en la que se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: “Falta de legitimidad por pasiva”, “Inexistencia del incumplimiento”, “Incumplimiento de las obligaciones de los Demandantes con la Copropiedad” y la genérica (págs. 8 y 9, derivado 7. Contestación demanda, ejusdem).

4.- En audiencia pública concentrada de que trata el artículo 372 y 373 del C.G.P. celebrada el día 13 de agosto de 2021, se declaró fracasada la etapa de la conciliación por la ausencia del representante legal de la convocada, se interrogó a la parte convocante, se fijó el litigio, se agotó la etapa probatoria, se escucharon alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia por medio de la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por activa, inconforme con dicha determinación la parte actora interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El funcionario a quo revestido de funciones jurisdiccionales en su fallo, inicia su decisión encontrando cumplidos los presupuestos necesarios para la regular formación de la relación jurídico procesal, no obstante, anunció que existe una falta de legitimación en la causa por activa en la medida que no aparece plenamente demostrada una relación de consumo.

Agregó que, frente a este tópico es menester recabar que una vez analizados los medios de prueba adosados al plenario surge

evidente que no está demostrada la relación de consumo entre los demandantes y la Constructora Inteligentes Eva S.A.S., pues de acuerdo con lo establecido en los artículos 50, 51 y 52, de la Ley 675 de 2001, es evidente que existe una falta de legitimación en la causa por activa, pues si bien es cierto no se ha constituido la administración definitiva dado que no se ha enajenado el 51% de los coeficientes de la copropiedad, también quedó demostrado que en la hora actual ya se constituyó un administrador provisional, de ahí que el único que puede reclamar la garantía por bienes comunes esenciales o no esenciales es éste y no los propietarios de las unidades residenciales.

Finalizó argumentando que al no estar demostrada dicho aspecto innecesario resulta analizar los demás elementos que constituyen la responsabilidad del administrador.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con dicha determinación, la parte convocante interpuso recurso de apelación en audiencia sin presentar sus reparos de manera breve, no obstante, dentro de la oportunidad prevista en el canon 322 del C.G.P. expuso ampliamente los argumentos de inconformidad que se contraen a:

Que la falta de legitimación en la causa por activa no está debidamente demostrada en la medida que el proyecto Eva Punto Arena Girardot no cuenta con administrador definitivo, ya que su modalidad es provisional, es decir, a cargo del primer propietario que es justamente el mismo constructor siendo precisamente la misma persona jurídica que ha incurrido en múltiples incumplimientos y vulneraciones a los derechos de los convocantes.

Adiciona que incurrió en error el Superintendente Delegado ya que no analizó el limbo jurídico en el cual se encuentra la copropiedad, pues a la fecha no se dan los presupuestos exigidos por el artículo 52 de la Ley 675 de 2001 para designar administrador definitivo, en razón a que no se ha enajenado el 51% de coeficiente que conforman la propiedad horizontal.

Indica que resulta ilógico que se exija que sea el administrador quien interponga la acción de protección al consumidor para que el constructor cumpla con las especificaciones de las zonas comunes, siendo que el propietario inicial y el constructor demandado son la misma persona y, lo único que ha hecho es evadir su responsabilidad en la medida que sus incumplimientos se han visto reflejados en todos los escenario, tales como: servicios públicos, enajenación, terminación de áreas comunes, daños estructurales, mantenimiento, vigilancia, sumado a la circunstancia que si en la actualidad existe un administración provisional es gracias a la diligencia de algunos de los aquí convocantes, lo cual entre otras cosas, ocurrió con posterioridad a la presente acción y, es que se pasó inadvertido de la figura de

provisionalidad opera de modo irregular en la actualidad, en la medida que hay una coadministración con terceros copropietarios, sin que formalmente se haya informado por la Constructora demandada quien es la persona encargada de la dirección del conjunto, de ahí que de acuerdo con lo establecido en el Estatuto del Consumidor y ante ese vacío jurídico debió interpretarse la demanda en la forma más favorable para los aquí convocantes. .

Agrega que existe una falta de calidad e idoneidad del proyecto inmobiliario denominado Eva Punta Arena Girardot, debiendo primar el interés general sobre el particular, en tanto que, también existe vulneración a los derechos fundamentales a una vivienda digna y acceso a servicios básicos.

Aduce que con las pruebas documentales arrimadas al plenario se logra establecer los incumplimientos contractuales por la garantía, existiendo un daño directo ya que los copropietarios ni siquiera cuentan con la posibilidad de tener servicios públicos domiciliarios esenciales debidamente individualizados, constantemente se han visto expuestos a cortes del servicio de energía y acueducto, pues cuentan es con los de la obra.

Finaliza exponiendo que al dejar en firme la decisión de la primera instancia se estaría dando vía libre a la impunidad, pues no existiría ningún carácter vinculante judicial o sancionatorio que obligue a la convocada que cumpla con sus obligaciones, dejando seriamente afectados a todos los propietarios de dicho proyecto urbanístico.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 8 de abril de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, el convocado no se pronunció.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar: (i) si en verdad se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) si están demostrados los elementos esenciales que constituyen la acción de protección al consumidor para la garantía legal y, finalmente, (iii) si el fallador de instancia incurrió en una indebida valoración probatoria o, por el contrario, la ponderación efectuada se encuentra acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

3.1.- Antes de abordar los problemas jurídicos precisados con anterioridad, es menester recabar que la demanda se planteó por un aspecto principalmente: la garantía legal en punto de la construcción de los inmuebles que conforman el proyecto inmobiliario Eva Punta Arena Girardot al no haberse entregado las zonas comunes con las especificaciones y las cuales en la actualidad presentan grave deterioro.

3.2.- En tal sentido, es claro que de acuerdo con lo establecido en los artículos 24 del C.G.P. y 56 de la Ley 1480 de 2011, la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, está restringida a temas de, efectividad de la garantía, publicidad engañosa, en tanto que el numeral 9° del canon 58 de la ley en cita dispone que: “Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio **resolverá sobre 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,** y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”.

No obstante, es pertinente aclarar que el entendimiento que se le debe dar a dicho precepto será siempre dentro del marco de sus facultades, verbi gratia, si lo pretendido por la demandante fue la efectividad de la garantía, pero se evidencia que existieron cláusulas abusivas en razón de esas especiales facultades puede pronunciarse, empero, sin perder de vista que en todo caso la carga de probar los supuestos de hecho en que se fundamentan sus pretensiones le corresponde a la parte convocante, pues si descuida su obligación la consecuencia lógica será que la decisión que se adopte resulte adversa a sus intereses, en la medida que las facultades para fallar ultra y extra petita solo comprende asuntos que son de su resorte y competencia.

En este contexto, es claro entonces que las acciones de protección al consumidor escapan del principio de congruencia previsto en el artículo 281 del C.G.P., en la medida que el fallador se encuentra facultado

para emitir pronunciamiento por fuera del petitum planteado en el libelo introductor, pero eso sí, atendiendo los límites de competencia a él adscritos.

Protección al consumidor

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del Consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Al punto, oportuno es memorar que la calidad de los bienes y servicios fue definida en el literal f) del decreto 3466 de 1982, así: “El conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir”.

Así mismo, el artículo 11 ejusdem contemplaba, en tratándose de la garantía mínima presunta, que: “Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios la obligación **a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente**...Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente en los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que éstos puedan, a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores” y, en la actualidad la ley 1480 de 2011 en su numeral 5° del artículo 5° definió la garantía como una: “**Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.**”. (Negrillas fuera del texto)

Posteriormente, el artículo 7° de la ley en comento preceptúa que la: “**Garantía legal. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.**” (Negrillas fuera del texto).

Y, en el 11 se puntualizó que: “**...Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:**”, entre otras: “1...**reparación totalmente gratuita de los defectos del bien**, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. **Si el bien no admite**

reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero. (...) ...5. Disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con la naturaleza de estos. La asistencia técnica podrá tener un costo adicional al precio... ”

Se agrega, de una lectura de los artículos 5, 7 y 11 de la norma en cita -Ley1480 de 2011- se colige que la garantía legal no sólo implica la reparación del bien adquirido por el consumidor sino, en caso de que ésta no sea satisfactoria, el cambio del bien por otro o, incluso, la resolución del contrato si por ello se opta dentro del plazo de la garantía.

4.1.- Desde esta perspectiva, se acomete el estudio de la falta de legitimación en la causa por activa, con el propósito de determinar si el juez de primer grado anduvo acertado, o sí por el contrario, su pronunciamiento fue desacertado.

4.2.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa alta Corporación es apenas lógico: “ ...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva... ”¹.

Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío ad causam* consiste en 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**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

Ahora bien, de la lectura de los artículos 57 y siguientes de la ley 1480 de 2011, se colige que para reclamar la protección de los derechos del consumidor relacionados con la garantía de bienes y servicios, es necesario, de un lado, **acreditar la existencia de una venta referida** a ellos, en la que intervengan como partes de ese negocio **un proveedor o expendedor, sea o no el productor** y un consumidor final; y de otro, que se verifique el incumplimiento total o parcial de la garantía legal o de las demás garantías del bien o servicio.

El mismo estatuto explica quien se reputa **productor**: “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.”, y que por **proveedor o expendedor** se entenderá: “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro” (artículo 5º, numerales 9 y 11).

4.3.- De igual forma, se advierte que conforme a las previsiones del artículo 2.2.2.32.3.4. del Decreto 1074 de 2015 la reclamación por las fallas o deficiencias constructivas en las zonas comunes cuando de

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

*propiedades horizontales se trata, como es del caso bajo estudio, recae en cabeza del **administrador designado** en los términos del inciso 1° del artículo 50 de la ley 675 de 2001.*

Así las cosas, ventilándose la situación planteada desde el portal de una propiedad horizontal, imperioso resulta atender a la normatividad que la regula, que surge de la declaración de voluntad de los dueños conforme a lo establecido en la Ley 675 de 2001, cuyo objeto es regular la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad.

4.4.- Ahora bien, conformada la persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular individualmente considerados³, al tenor del artículo 50 de la ley 675 de 2001 la representación legal y su dirección corresponden a un administrador designado por la asamblea general de propietarios, o por un consejo de administración donde existiere, a su turno, en tratándose de edificaciones en construcción o nuevas, como es el caso examinado, el artículo 52 indica que la administración provisional la ejercerá el propietario inicial hasta tanto se elija uno por el órgano competente, o se haya enajenado el equivalente al 51% de las unidades privadas de que se compone la copropiedad, en este último evento, el propietario inicial informara a los nuevos titulares para que se reúnan en asamblea y así nombrar el administrador que lo habría de remplazar, de no ocurrir ello podrá designar uno definitivo y, ello es así ya que la copropiedad una vez constituida no puede quedar acéfala.

5.- Al amparo de lo antes discurrido, realizando una interpretación lógica y sistemática de las normas traídas a colación, es claro para la Sala que la reclamación de que trata el artículo 2.2.2.32.3.4. del Decreto 1074 de 2015 debe realizarla el administrador designado, sin importar si es provisional, definitivo o encargado, ya que la norma no hace distinción alguna, remite a las previsiones del artículo 50 de la ley 675 de 2001, empero, no se puede desconocer que ante la no designación definitiva deben aplicarse las disposiciones pertinentes que regulan la materia, para el caso la de la administración provisional y, es que en caso de la administración a cargo del propietario inicial, ésta no será en causa propia ni a título personal, sino a nombre de la persona jurídica a quien representa, lo que en principio permite sostener que los daños o perjuicios que de su gestión pudieren derivarse serán de cargo del ente moral, salvo cuando se demuestre que su actuar estuvo prevalido de dolo, culpa leve o grave, pues en tal caso responderá a título personal, presumiéndose la acaecida en grado leve cuando incurriere en incumplimiento o extralimitación de sus funciones, así como en

³ Art. 32 La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de los bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”.

desconocimiento de la ley o del reglamento de propiedad horizontal, -art. 50 ejusdem-.

5.1.- Bajo la anterior óptica, la reclamación por defectos o deficiencias constructivas de zonas comunes que consagra el Estatuto del Consumidor y el Decreto 1074 de 2015 es a instancia del administrador de la copropiedad sea provisional, definitivo o encargado, pues en últimas la dirección y control de la misma está a cargo de la persona jurídica o natural que ostenta esa calidad, se itera, una vez constituida no puede quedar acéfala.

Frente a este tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento expresó que:

“(...) por tanto pasando al régimen actual regulado en la ley 675 de 2001, la regulación de la propiedad horizontal adoptó un enfoque más amplio, ya que incluye al sector residencial, comercial e industrial, así como a las aludidas unidades inmobiliarias cerradas.

En lo que atañe a la materia que se analiza, se caracteriza esta regulación legal por establecer un régimen de coexistencia del derecho de propiedad exclusiva de unos bienes de dominio particular y un derecho proporcional de copropiedad que los titulares de aquellos ejercen en los bienes comunes (recuérdese que estos podían ser de propiedad de la persona jurídica administradora en el régimen de la ley 16 de 1985). Por lo demás, es distintivo de esta regulación la creación de una persona jurídica sui generis, cuya función es la administración de los bienes comunes.

Que tiene la representación judicial y extrajudicial de la copropiedad, más no es la titular del derecho de dominio de ellos, es lo que quizás ha generado cierto nivel de confusión en la interpretación. Precisamente, este es el asunto que pone de presente el casacionista. Pero si se repara en varios textos de la ley 675 de 2001, puede arribarse a una conclusión que privilegia la economía procesal reflejada en el fácil acceso a la administración de justicia por parte de los copropietarios coligados por un régimen de propiedad horizontal.

En efecto, los artículos 19, 32, 50, 51 de esta ley establecen, en su orden, que los bienes comunes a que se hace referencia pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados. Que la persona jurídica surge cuando la propiedad horizontal se constituye legalmente. Que esta persona jurídica tiene a su cargo administrar los bienes comunes. Y que, además, esta persona jurídica tiene a su cargo “los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados.” Desde luego, esa persona jurídica cuenta, como no puede ser de otro modo, con un representante legal que tiene dentro de sus funciones “cuidar y vigilar los bienes comunes” y “representar judicial y extrajudicialmente la persona jurídica”.

De lo dicho puede concluirse que la evolución de régimen de propiedad horizontal en Colombia evidencia el interés del legislador por facilitar que los bienes comunes tengan adecuada defensa y vocería. Y que la interpretación sistemática de la actual normativa nos conduce, necesariamente, a considerar a la

persona jurídica administradora de esa propiedad horizontal como legitimada por activa y pasiva para representar los intereses de los copropietarios, en lo que hace a los bienes comunes.

Precisamente, esta Sala, en sede constitucional, consideró improcedente que todos los condueños de los bienes que forman la propiedad horizontal debiesen comparecer a los estrados judiciales cuando estimaran lesionados los derechos que comparten, a manera de un litisconsorcio necesario, aduciendo una consideración práctica, pues tal manera de interpretar la ley entorpecía “de hecho el ágil ejercicio del derecho de acción y lo que es peor del de defensa, habida consideración de la cada vez más frecuente constitución de unidades habitacionales o comerciales que abarcan un elevado número de copropietarios, dando al traste con el evidente propósito del legislador” (STC861-2015).

En ocasión posterior refrendó tal postura, también por vía constitucional, a partir de varios textos legales de la ley 675. De una parte, el artículo 32⁴, pues habilita a la persona jurídica para ejercer actos tendientes a prevenir o resolver asuntos que interesen o afecten a todos los copropietarios y que tengan incidencia directa en aquellos bienes y servicios comunes a ellos (CSJ. STL4551-2015). Y, de otra, el ya mencionado artículo 50, referente a las referidas funciones del administrador.

De modo pues que es la ley la que, con independencia del asunto de la titularidad dominical -que desde luego descansa en los propietarios horizontales-, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal⁵ sí está autorizada para custodiar y defender los bienes comunes -reconocidos como verdaderos actos de administración-. En una palabra, la persona jurídica administradora de la propiedad horizontal está dotada no sólo de legitimación en la causa por activa y pasiva sino, dado el caso, de interés para actuar.

Sobre el particular, bien vale que la Corte aclare estos conceptos, conforme a precedentes suyos:

En reciente sentencia la Corte trató a espacioso el asunto, indicando que el interés para obrar “reclama que «el demandante tenga un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir esa pretensión», y aunque es diferente de la legitimación en la causa, es «el complemento» de esta «porque se puede ser el titular del interés [o tener legitimación

⁴ Artículo 32. Objeto de la persona jurídica. La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correctamente 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.

⁵ Viene al caso recordar este precedente constitucional: “la interpretación aceptada por el juez promueve y hace efectivo el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos al posibilitar que problemas de índole formal, como la exigencia de individualización de los copropietarios, puedan obviarse con la prueba de la representación judicial de la comunidad en cabeza del administrador. El criterio judicial cuestionado permite que una vez constatada la legalidad del nombramiento del representante legal de la comunidad y establecidas sus funciones en el reglamento, pueda éste válidamente proceder a entablar acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los intereses de la comunidad. La importancia de ello se evidencia en el caso de los grandes bloques de vivienda constituidos bajo el régimen de propiedad horizontal, en los cuales el requisito de la individualización de los comuneros puede convertirse en un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia. En la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquella que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia. (T-345-96)

en la causa, agrega la Corte ahora] en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación, como ocurriría v. gr. Cuando se trata de una simple expectativa futura y sin efectos jurídicos». ⁶ (SC2837-2018 de 25 jul 2018, rad. n° 05001 31 03 013 2001 00115 01).

En definitiva, los asuntos como los que se abrazan el caso sub examine -y, en general, aquellos relacionados con el mantenimiento, conservación y defensa de las zonas comunes, tales como vías internas, salones comunales, piscinas y demás instalaciones deportivas, etc.-, bien pueden reconocerse como actos de administración. Así las cosas, estos asuntos mal podrían calificarse como actos de dominio, reservados -estos sí- al dominus del bien.”⁷

5.2.- Desde esta perspectiva, surge indiscutible que dentro del asunto sometido a consideración de la Sala la legitimación en la causa por activa no se encuentra demostrada pues nótese que con la demanda, no se arrimaron los certificados de tradición y libertad de los predios que conforman el proyecto constructivo Eva Punta Arena Girardot en los cuales se acredite que en verdad los aquí demandantes son los propietarios de las unidades privadas que conforman el mismo, es más, existe prueba de confesión de dos de ellos -Hugo Fernando Valderrama Sánchez y César Augusto Morales López- en lo tocante a que a pesar de haber realizado la firma de la escritura que perfeccionara la promesa de compraventa la Constructora demandada ni siquiera había registrado la venta en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Girardot, es decir, que la tradición no puede reputarse perfecta ya que le falta el modo que precisamente consiste en la inscripción de ese acto protocolario en el certificado de tradición y libertad del inmueble que presuntamente adquirieron.

5.3.- De ahí resulta factible afirmar que la relación de consumo no está debidamente demostrada pues para ello era indispensable arrimar los legajos a los que se acaba de hacer alusión, pues para pretender la efectividad de la garantía es requisito sine quo non demostrar dicho aspecto, pues de ello pende el análisis de la responsabilidad del fabricante para este caso en particular, es más aquí ni siquiera se demostró si la propiedad horizontal se encuentra legalmente constituida, siendo dicho aspecto carga de la parte convocante.

6.- Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera por un instante que no es necesario acreditar la calidad de propietario para poder acudir a esta especial acción, que no lo es, nótese que con la contestación de la demanda se arrimó legajo proveniente de Angela María Cuenca Tocora, radicado en la Alcaldía Municipal de Girardot el día 25 de septiembre de 2019, por el cual se solicitó el reconocimiento y expedición del certificado como nueva administradora provisional del Conjunto Residencial Eva Punta Arena, con la cual se adjuntaron una serie de documentos exigidos por esa autoridad para dicho trámite a saber:

⁶ *Ibídem*, pág. 440.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-563 de 1° de marzo de 2021, M.P. Francisco Ternera Barrios, exp, 11001-31-03-016-2012-00639-01

- ↓ Escritura Nro. 986 de Ocho (8) de Septiembre de 2017.
- ↓ Certificado de tradición Matricula Inmobiliaria Nro. 307-101590
- ↓ Cámara de Comercio.
- ↓ Carta enviada a los propietarios donde se les comunica que fueron entregados el 51% de los inmuebles construidos.
- ↓ Convocatoria a Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios.
- ↓ Certificación por parte de la constructora donde se evidencia que la copropiedad no se han reunido para nombrar Administrador, la constructora procede a nombrar Administradora provisional.
- ↓ Carta de Nombramiento como Administradora Provisional.
- ↓ Fotocopia de Cédula de Ciudadanía.
- ↓ Carta de Aceptación del Cargo.
- ↓ Recibo universal de recaudo por \$21.100.- consignados en Banco de Occidente.

En este contexto, es posible colegir en principio, que presuntamente ya fueron entregados el 51% de los inmuebles que conforman dicha propiedad, segundo que ya se convocó a los propietarios a Asamblea Extraordinaria, debiendo dejarse en claro que dicho documento no fue tachado ni redargüido de falso, de ahí que su contenido por lo menos para estos fines se presume auténtico conforme lo contempla el canon 245 del C.G.P.

Ahora bien, no se desconoce que a través de respuesta a un derecho de petición ofrecida a Jaime Quintero la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Girardot de Cundinamarca, expresó que:

Si bien es cierto, el propietario inicial construyó más del cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de propiedad del **"CONJUNTO RESIDENCIAL "EVA PUNTA ARENA" ETAPA I EDIFICIO 1"**, también lo es que no cumplió con la otra condición, la cual consiste en enajenar más del cincuenta y uno por ciento (51%) de la copropiedad, por lo tanto, no podía hacer transferencia de la administración y/o representación legal a la señora **ÁNGELA MARÍA CUENCA TOCORA**.

Lo anterior, en el entendido que remitiéndonos a la Ley Civil Colombiana, tratándose de bienes inmuebles el concepto de enajenación además de requerir la entrega material del bien, exige solemnidades especiales para perfeccionarse. En este sentido, el artículo 749 del Código Civil Colombiano expresa a la letra: *"Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas"*, dichas solemnidades son: (1) Escritura Pública del bien inmueble ante Notaría del Círculo Notarial competente (artículo 1857 ibidem) y (2) Tradición del dominio mediante la inscripción de la Escritura Pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (artículo 756 ibidem). En efecto, la sola entrega del bien inmueble no configura la enajenación de este.

En consecuencia, en cuanto al nombramiento de la señora **ÁNGELA MARÍA CUENCA TOCORA** como administradora y/o representante legal del **"CONJUNTO RESIDENCIAL "EVA PUNTA ARENA" ETAPA I EDIFICIO 1"**, por parte del señor **EDUARDO GALINDO DÍAZ** en su calidad de representante legal de **"CONSTRUCCIONES INTELIGENTES EVA S.A.S."**, presuntamente fue irregular e ilegal.

2.4. En aplicación de del principio de la inmutabilidad de los actos administrativos, según el cual por regla general las actuaciones que reconozcan derechos subjetivos, no pueden ser revocadas por la administración cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular (artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011 *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*).

Por las razones expuestas y con el acervo probatorio que ustedes como peticionarios allegaron a esta entidad, además del que se encuentra en el expediente administrativo del **"CONJUNTO RESIDENCIAL "EVA PUNTA ARENA" ETAPA I EDIFICIO 1"**, es que esta Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional tiene fundamentos suficientes para empezar trámites en contra del acto administrativo nominado: Resolución No. 096 del 17 de octubre del 2019 *"por medio de la cual se reconoce la existencia y representación legal del conjunto residencial Eva etapa I edificio 1 y se dictan otras disposiciones"* y requerirá a la señora **ÁNGELA MARÍA CUENCA TOCORA** y al señor **EDUARDO GALINDO DÍAZ** en su

calidad de representante legal de **"CONSTRUCCIONES INTELIGENTES EVA S.A.S."**, para que garantizando el principio al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, se dé lugar al derecho de defensa que les atañe por el presunto desconocimiento del Régimen de Propiedad Horizontal Colombiano, específicamente del artículo 52.

No obstante, ello por sí sólo no demerita la personería jurídica que le fue reconocida a la propiedad a través de la Resolución 096 del 17 de octubre de 2019, pues para ese propósito es necesario

que se deje sin efecto jurídicos dicho acto administrativo, lo que en rigor, aquí no ha ocurrido, o por lo menos no existe o prueba en el expediente de dicha circunstancia, de tal modo que hasta ahora dicho acto goza de plena validez, pues se insiste, aquí no se demostró ni la propiedad en cabeza de los demandados, así como tampoco el hecho que no se haya entregado más del 51% de total de los coeficientes que conforman la copropiedad.

Igualmente, es menester recalcar que los pedimentos del libelo genitor se cimentaron sobre la base que: “[d]e los 35 Apartamentos de la ETAPA I que es la única que se encuentra construida, hay 14 unidades inmobiliarias enajenadas, 11 unidades inmobiliarias sin enajenar y 10 unidades Inmobiliarias que están en cabeza del propietario inicial...” (hecho 23, demanda, derivado 1, exp. digital); no obstante, tampoco se arrió la probanza que permitiera corroborar esta afirmación, de ahí que las manifestaciones efectuadas frente a este tópico no pueden tenerse por cierto en esta oportunidad, por ende, es infructuoso adentrarse en el análisis de argumentos expuestos en torno a la falta de entrega del 51% de los coeficientes que conforman la primera etapa del Conjunto Residencial Eva Punta Arena Girardot, en la medida que tal circunstancia no se puede corroborar con los documentos aportados al proceso.

Por este sendero, resulta evidente que los reparos expuestos por la parte demandante no se encuentran llamados a prosperar, pues de un lado no se demostró la relación de consumo y, por el otro, no está plenamente acreditado que la administración se encuentra en cabeza de la constructora demandada.

7.- En este sentido, es de recordar que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”⁸.*

⁸ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

8.- Mediando el anterior estado de cosas, surge palmario que el funcionario administrativo facultado para ejercer funciones jurisdiccionales no equivocó su decisión al negar las pretensiones de la demanda, como quiera que no obran elementos de juicio que permitan colegir de forma inequívoca que los demandantes estaban legitimado para invocar la acción de protección al consumidor por los defectos constructivos que presuntamente presenta el Conjunto Residencial Eva Punta Arena Girardot, de ahí que no se incurrió ni en defecto fáctico y sustantivo, pues de una parte las pruebas adosadas al plenario fueron valoradas en conjunto y de acuerdo a la sana crítica. A la par tampoco se evidencia una contradicción entre los fundamentos y la decisión, sumado a que para motivar la determinación se aplicaron las normas que regentan la materia.

9- En suma, es evidente que habrá de confirmarse la sentencia proferida en la primera instancia, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de su alzada de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

Por 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:

1.- CONFIRMAR por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia objeto de censura sentencia dictada en audiencia pública celebrada el trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandante, en esta instancia. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma que corresponde a dos salarios mínimos mensuales legales vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013199002202000189 02
Procedencia:	Superintendencia de Sociedades
Demandante:	Luis Alberto Anaya Pérez
Demandada:	CDA Canal Bogotá S.A.S
Proceso:	Declarativo
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto de pruebas dictado en la audiencia llevada a cabo el 24 de marzo de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles dentro del proceso de impugnaciones de decisiones de asamblea promovido por **LUIS ALBERTO ANAYA PÉREZ** contra **CDA CANAL BOGOTÁ S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la auto materia de censura, la funcionaria abrió a pruebas el trámite, tuvo en cuenta, entre otras, las documentales allegadas al diligenciamiento por la apoderada de la parte

demandante y decretó el interrogatorio de parte de ésta última¹.

Negó las demás actuaciones tales como la declaración del tercero Helmer Polania Vargas, Hernando de Jesús Martínez Pérez y Sonia María Pérez Molina, por no cumplir los presupuestos de la norma procesal ya que simplemente se indicó su nombre; además, el señor Polanía Vargas representa a la sociedad convocada, así como la incorporación de la grabación aportada por la sociedad convocada el 23 de marzo de 2021², por extemporáneo.

3.2. Inconforme con la decisión, el apoderado de la persona jurídica demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Habiendo confirmado la providencia, concedió la alzada en el acto³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Afirma el profesional del derecho como sustento de la petición revocatoria, en síntesis, que Hernando de Jesús Martínez Pérez y Sonia María Pérez Molina suscribieron el acta social objeto del debate, por lo tanto, su testimonio resulta imperativo para esclarecer los hechos y no es dable desecharlo por haberse omitido el requisito del domicilio en la solicitud pues, insiste, la sola enunciación de los mismos es suficiente para el decreto judicial de la actuación.

Agregó que los documentos que se aportaron con anterioridad a la audiencia deben ser tenidos en cuenta pues sobre éstos versará el interrogatorio de parte que se practicará al representante legal de CDA Canal Bogotá S.A.S., Helmer Polania Vargas, recaba que, por vía de la norma 203 del Estatuto del Rito, está autorizada su incorporación ulterior al estadio procesal de la *litis contestatio* ya

¹ Archivo "24 Marzo 2021 9 y 30 a.m. -Virtual- Luis Alberto Anaya Pérez Vs. CDA Canal Bogotá SAS" minuto 00:16:40.

² Archivo "2021-01-093441-000" y ss.

³ Archivo "24 Marzo 2021 9 y 30 a.m. -Virtual- Luis Alberto Anaya Pérez Vs. CDA Canal Bogotá SAS" minuto 00:35:00.

concluido⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 168 del Código General del Proceso, sujeta la admisibilidad de las actuaciones al examen previo del Juzgador, quien a partir de ello y luego de establecer su legalidad, relevancia, eficacia o conducencia, puede rechazar las que no satisfagan los citados requisitos. De tal suerte deben negarse *in -limine* aquellos medios demostrativos ilícitos, los que versan sobre hechos notoriamente impertinentes, inconducentes y los manifiestamente superfluos o inútiles.

Inveteradamente se han considerado pruebas legalmente prohibidas aquellas tendientes a demostrar hechos que la ley impide investigar, como son las que van en defensa de la moral; ineficaces las que refieren a un medio a través del cual es jurídica o legalmente imposible probar la circunstancia a que se alude ya sea porque se exige uno concreto o término de prueba, o cuando se prohíbe para cierto aspecto; impertinentes, aquellas que tratan de probar algo que nada tiene que ver con lo discutido dentro del proceso, y superfluas, las que devienen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del plenario suficientes actuaciones para darle plena certeza a un hecho o término.

Aunado, la codificación procesal exige que su incorporación al proceso se realice cumpliendo unos formalismos que determinaran en primera medida si es procedente su decreto. Así, deben instarse, practicarse e incorporarse tempestivamente para que sean apreciadas por el juez -artículo 173 ídem-.

5.2. En el punto que concita la atención, el apoderado judicial de la

⁴ Archivo "24 Marzo 2021 9 y 30 a.m. -Virtual- Luis Alberto Anaya Pérez Vs. CDA Canal Bogotá SAS" minuto 00:19:00.

llamada destacó que la omisión del domicilio o residencia de cara a la citación del testigo no debe imponerse como una talanquera insuperable para despachar desfavorablemente el testimonio requerido pues relevó que nutrida jurisprudencia civil ha admitido la superación de dicho escollo, siendo una carga de la parte requirente procurar su comparecencia.

Pronto se advierte el naufragio de la crítica enrostrada en tanto que, al margen de la discusión sobre la admisión de las declaraciones de terceros sin el presupuesto locativo para la intimación exigido por el precepto 212 del Código General del Proceso, se avizora que subsiste la carente enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba suplicada, falencia que, de suyo, impide la procedencia de este medio suasorio, por ello debe mantenerse la negativa dictada en primera instancia.

Se reitera lo resaltado en otro proveído de contornos similares, entre las mismas partes, donde se indicó que la honorable Corte Constitucional ha resaltado al efecto: “...*el demandante sólo expresó que lo pretendido con los mismos era «que declaren sobre los hechos y pretensiones de la demanda, como de [su] contestación», y «desvirtuar los hechos y pretensiones invocados en la demanda de reconvencción», incumpléndose de esa manera con el requisito de la «concreción» , que impone el canon 212 ejusdem, pues «todo lo contrario, su exposición fue genérica e indeterminada», motivo por el cual, no había otro camino distinto al escogido por los jueces naturales del conocimiento...*”⁵.

Frente a la documental atañedera a la grabación allegada por el extremo pasivo el 23 de marzo de 2021, huelga decir que, en dicha calenda, la oportunidad probatoria para su aportación ya había concluido, sin que el interrogatorio de parte sea un escenario adicional

⁵ STC3786 de 2021

para su incorporación toda vez que el artículo 203 *ibidem*, permite las representaciones gráficas como un auxilio para ilustrar la declaración del deponente, *empero*, de allí no surge la reapertura de una fase procesal fenecida, al punto que el canon en cita sanciona que éstas figuras “...será apreciad[a]s como parte integrante del interrogatorio y no como documentos”, lo que impide la introducción del cartular como medio de prueba autónomo.

5.3. Como corolario, se confirmará el auto censurado.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la determinación adoptada en la audiencia del 24 de marzo de 2021, atinente a la negativa de algunas pruebas solicitadas, proferida por la Superintendencia de Sociedades.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 850.000.00.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:

22cc45a8291f7a8cb161d491be2394303fcb0e3445e523b71b507a1
783497af8

Documento generado en 08/11/2021 09:37:41 AM

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

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

Bogotá D. C., ocho de noviembre de dos mil veintiuno

11001 3199 003 2020 01843 01

Ref. Proceso verbal de MENOR cuantía de John Jairo Tello Ramírez frente a Colmena Riesgos Laborales S.A.

El suscrito Magistrado considera que el Tribunal del cual hace parte no es la autoridad competente para tramitar y decidir el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra la sentencia que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió en esta actuación el 13 de agosto de 2021.

En efecto, aunque en pretéritas oportunidades el suscrito Magistrado asumió el conocimiento de los litigios de protección al consumidor que le fueron asignados, sin reparar mayormente en la cuantía de las pretensiones, ni en la cuerda procesal que se le hubiera imprimido a la actuación en primera instancia, ello obedeció a que, hasta ese momento, así parecía imponerlo el auto del 19 de diciembre de 2016, mediante el cual el Consejo de Estado (en el proceso No. 2012 00369) suspendió, en forma provisional, la expresión “de mayor cuantía” que el artículo 3° del Decreto 1736 de 2012 había incorporado al numeral 9° del artículo 20 del C. G. del P., locución sin la cual la norma en comento, *prima facie*, llevaba a colegir que la competencia en los procesos de protección al consumidor correspondía, únicamente en razón de la naturaleza del asunto, a los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia (o, en su reemplazo, a las respectivas entidades administrativas con funciones jurisdiccionales) y, por contera, a los Tribunales Superiores en segunda (nums. 1° y 2°, art. 31, *ib.*).

Sin embargo, con posterioridad, al modular los alcances del reseñado auto del 19 de diciembre de 2016, el Consejo de Estado precisó (por vía de súplica, en proveído del 30 de junio de 2017), que la suspensión provisional de la expresión “mayor cuantía” no obedecía, en rigor, a que para esa Corporación resultara irrelevante la cuantía de las pretensiones para la definición del juez competente, sino únicamente, a que ese específico asunto no era susceptible de ser regulado -como en la práctica ocurrió- a través de un decreto reglamentario, sino que su definición correspondía al legislador en primera medida y, ante vacíos o eventuales ambigüedades, a los jueces de conocimiento a través de los distintos criterios de interpretación de la Ley procesal.

Con esa misma orientación, en la sentencia de 20 de septiembre de 2018 (en la que se declaró la nulidad, entre otros, del artículo 3° del Decreto 1736 de 2012) el Consejo de Estado destacó que la norma en cita “no se está corrigiendo un mero error caligráfico o tipográfico, puesto que en forma directa y pasando por alto la atribución del legislador, se le incluye al texto aprobado algo que antes no tenía (se adiciona la

expresión: mayor cuantía), lo que a todas luces constituye una invasión de la competencia del poder ejecutivo en el legislativo” y que en todo caso, de advertirse contradicciones, “existen criterios de solución de antinomias tales como el criterio de la *lex posterior*, *lex especial*, que permitirían solucionar al aludido yerro”.

Ante ese nuevo panorama, encuentra el Despacho que incluso con la anulación de la norma que incorporó la expresión “mayor cuantía” en el numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., una interpretación sistemática y teleológica de ese estatuto procesal impone colegir que el legislador sí contempló, y con suficiente claridad, que el conocimiento de los procesos de protección al consumidor ha de asignarse en función de la cuantía de las pretensiones que se formulen en el respectivo libelo incoativo.

Así lo prevé expresamente el párrafo 3° del artículo 390 del C. G. del P. (norma **posterior** al reseñado artículo 20), por cuya conformidad, “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, **se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos**”, precepto que ha de asumirse como el verdadero reflejo de la intención legislativa que inspiró la promulgación de la Ley 1564 de 2012, en la medida en que en la exposición de motivos de ese cuerpo normativo se destacó que “los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores **deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicen de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones**”¹.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el auto admisorio de la demanda de 11 de septiembre de 2020 se definió que este asunto es de **menor cuantía** (además, en la demanda se dijo que las **pretensiones alcanzaban la suma de \$65'427.742,13**) y se dispuso tramitarlo por el trámite del proceso verbal, ha de concluirse que, en este caso en particular, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, al tramitar la primera fase del litigio, desplazó a los Jueces Civiles Municipales.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con el artículo 18, *ibídem*, son estos últimos funcionarios quienes “conocen en primera instancia de los procesos contenciosos de menor cuantía”, contingencia que implica, que la segunda instancia ha de ser ventilada ante los Jueces Civiles del Circuito, como lo impone el tercer inciso del artículo 24 del mismo estatuto procesal, al establecer que “**las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable**”.

¹ Informe de ponencia publicado en la Gaceta del Congreso No. 261 de 23 de mayo de 2012.
OFYP 2020 01843 01

DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado ordena REMITIR las diligencias al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para que someta el proceso de la referencia, a reparto, entre los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, con miras a que conozcan de la apelación que contra la providencia de fecha y origen prenotados se profirió en el proceso de la referencia.

Háganse las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:

32635451d3207ffd8379bc214da0c74e0ff62e419352e2e2028eeff35fec5908

Documento generado en 08/11/2021 12:07:57 PM

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

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

Bogotá D. C., ocho de noviembre de dos mil veintiuno

11001 3103 004 2020 00194 01

Ref. proceso verbal (reivindicatorio) de Mariano Enrique Porras Buitrago frente a José Fidel Caro López (y otros)

Se revocará el auto del 21 de mayo de 2021 (cuya alzada le correspondió por reparto a este despacho, el 4 de octubre del año que avanza), mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda de reconvención (de pertenencia) que formularon los opositores, respecto de 11 bienes inmuebles.

En sustento del auto apelado, sostuvo el juez de primera instancia que los demandantes en reconvención no aportaron los certificados especiales de que trata el numeral 5° del artículo 375 del C.G.P., pese a que esa orden se dispensó, también, en el auto inadmisorio de la demanda de pertenencia.

Los inconformes alegaron que con su memorial de subsanación aportaron los certificados de tradición de los inmuebles, en los que se observa que el titular del derecho real de dominio es el señor Mariano Enrique Porras Buitrago, así como los comprobantes de pago de los certificados especiales exigidos en el auto inadmisorio.

Al formular su recurso vertical, los recurrentes aportaron 10 de los 11 documentos a los que ya se hizo alusión.

Para decidir según se anunció, bastan las siguientes **consideraciones**:

El numeral 5° del artículo 375 del C.G.P. dispone que “a la demanda deberá acompañarse 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 éste.

Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella”.

Ahora, cierto es que, como de alguna manera lo sostuvo el juez de primera instancia, en época anterior, la jurisprudencia había entendido que el anexo de la demanda de pertenencia a que se refería el otrora vigente artículo 407 del C. de P. C. (cuyo contenido, en lo medular, reprodujo el artículo 375 del C.G.P.), no consistía simplemente en un certificado de tradición de los que comúnmente expiden las oficinas de registro de instrumentos públicos (que, en términos generales involucra un recuento sobre todas las personas que tienen, o han tenido, derechos reales sobre un inmueble), sino que se refería a un documento de particulares características en el que el respectivo registrador certificaba, **en forma puntual**, quién, o quiénes, son los **actuales** “titulares de derechos reales principales sujetos a registro” (ver, entre otros, CSJ., Cas. Civ., sents. de tutela de 13 de abril de 2011, exp. 2011 00558 y 8 de noviembre de 2010, exp. 00380).

Sin embargo, esa doctrina fue recogida por la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto concluyó que los preceptos a que ya se hizo mención no hacen indispensable la aportación de un “certificado especial del registrador”, sino que tal exigencia ha de entenderse satisfecha cuando quiera que el interesado adose a su demanda de pertenencia un certificado de tradición que contenga “la información para identificar a cabalidad el bien que se intenta usucapir, como lo es su ubicación, titularidad y demás elementos que apunten a su situación jurídica” (sents. de tutela de 6 de mayo de 2015, exp. 00054 y 4 de noviembre de 2015, exp. 2015 02634).

En el asunto *sub lite*, cabe agregar que, al subsanar su demanda, los ahora apelantes acreditaron que solicitaron los certificados especiales a los que se ha hecho alusión ante la oficina de registro de instrumentos públicos, y que, con el memorial de apelación aportaron 10 de los 11 documentos que echó de menos el juez de primera instancia.

En fin, como con el memorial de subsanación se aportaron certificados de tradición de los inmuebles materia de este proceso, los cuales ofrecen la

información que exige esta clase de litigios, esto es, los nombres de quienes ostentan, y han ostentado, derechos reales principales y accesorios sobre los mismos, no había razón para disponer el rechazo de la demanda de reconvencción con base en la ausencia del mencionado requisito.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado REVOCA el auto de fecha y origen prenotado y, en su lugar, ordena al juez de primera instancia que proceda a resolver, nuevamente, sobre la admisibilidad de la demanda de reconvencción, prescindiendo de la argumentación que ofreció en el auto apelado. Sin costas de esta instancia, por no aparecer justificadas.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, 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:

f789dec3e61f4995e9a9d755e47367a44b0a26e3bae09ed90404969e25b72883

Documento generado en 08/11/2021 04:42:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 11001 3103 005 2018 00447 01.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación sentencia.
Demandante: Ana Matilde Tiria Moreno.
Demandada: Marcela Sosa Salamanca.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 20 de octubre de 2021 según acta
de la fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La señora Ana Matilde Tiria Moreno promovió demanda¹ contra la señora Marcela Sosa Salamanca, para que se le ordene restituir la tenencia del apartamento ubicado en el tercer piso del inmueble distinguido con la siguiente nomenclatura: Calle 35 A Sur No. 68 B - 47, Barrio Alquería La Fragua, de la ciudad de Bogotá.

2. En apoyo de la pretensión, la apoderada judicial de la parte actora adujo los siguientes hechos:

¹ Cfr. C. digital, Archivo "08Cuaderno1Completo", folios 13 y s.s.

- Que su representada es la *“propietaria-poseedora en forma pública, pacífica e ininterrumpida desde hace más de 30 años”* del bien raíz en mención.

- Que la demandada *“ocupó el apartamento a restituir a finales de febrero del año 2013 porque mi poderdante, por petición del hermano del exesposo de la demandante, ARISTÓBULO SOSA CRUZ, le pidió que le permitiera vivir en el apartamento”*, por un periodo máximo de tres meses sin pagar arriendo.

- Que la señora Marcela Sosa Salamanca no paga arriendo, ni impuestos; aunque mejoró su situación económica, se niega a restituir el apartamento *“dado en MERA TENENCIA por mi poderdante”*, el cual tiene muy deteriorado.

3. La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones² y alegó las excepciones de mérito que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Mala fe de la demandante y de su apoderada”*, *“Ausencia de carga probatoria de la parte demandante”* y *“Genérica”*.

4. Agotadas las etapas procesales de rigor, la Jueza de conocimiento decidió de fondo la instancia.

LA SENTENCIA APELADA

La autoridad de primer grado negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no se acreditó de modo fehaciente la relación tenencial invocada, que se erigió bajo la modalidad del comodato precario, según se infiere de la situación fáctica descrita en el libelo.³

Puntualizó que aunque con la demanda se allegaron dos declaraciones extra juicio rendidas por Elsa de Jesús Coronado Gamarra y Olga Myriam Gómez Parra para probar el préstamo de uso del inmueble, lo cierto es que lo que allí se consignó resulta contradictorio con lo que estas dijeron en la audiencia de testimonios, dado que ante Notario Público expresaron que la demandante le permitió el ingreso al inmueble a la señora Marcela Sosa, con ocasión de la petición que en tal sentido le hizo Aristóbulo

² Cfr. C. digital, Archivo “08Cuaderno1Completo”, folios 39 y s.s.

³ Cfr. C. digital, Archivo “09Fallo.pdf”.

Sosa y, sin embargo, en el curso de este proceso ambas afirmaron que para el momento en el que la demandada ingresó al predio el mencionado señor ya había fallecido.

Destacó que en la diligencia de testimonio, la señora Elsa De Jesús Coronado Gamarra aseguró que se encontraba presente en el momento en que la demandante le hizo entrega del apartamento a la señora Marcela Sosa, lo cual resulta contrario a las afirmaciones que en tal sentido hizo la declarante Magerley Gimena Gutiérrez Tiria y, advirtió, que la testigo Olga Myriam Gómez Parra negó haber rendido la declaración extra juicio ante Notario, y no dio cuenta de estar presente en el momento en el que la demandada ingresó al inmueble.

Aludió al testimonio de Magerley Gimena Gutiérrez Tiria, hija de la parte actora, y precisó que *“debe mencionarse que dado el vínculo familiar que ostenta con la demandante, su versión debe ser analizada con mayor rigor, lo que, si bien no implica desecharla de ipso facto, sí requiere que lo expuesto tenga soporte en otros elementos suasorios, lo que aquí no acontece, si en cuenta se tienen las circunstancias atrás citadas que restan mérito probatorio a lo relatado por las otras testigos traídas a instancia de la activa”*.

Añadió que el testigo Macedonio Sosa alegó tener derechos sobre el inmueble objeto de este litigio, y afirmó haber sido él quien se lo entregó a su hija Marcela Sosa para que viviera, sin necesidad de pedirle permiso a nadie, declaración que igualmente ha de valorarse con estrictez, atendiendo el vínculo familiar que lo une con la demandada, pero que, de todos modos, deja un manto de duda *“sobre la calidad que se endilga la demandante y la relación tenencial que arguye en el sub lite”*.

Finalmente, expresó la funcionaria judicial que la demandante no demostró la calidad de propietaria del predio en cuestión, por lo que tampoco resultaría viable concebir que se constituyó un comodato precario por mera tolerancia del dueño.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En desacuerdo, la apoderada judicial de la demandante alegó que *“hubo un error de transcripción o grabación en la diligencia de testimonio de la parte actora”*, porque ciertamente para

el momento de entrega del bien a la demandada, el señor Aristóbulo Sosa ya había fallecido.⁴

Adujo que los testimonios de Elsa de Jesús Coronado Gamarra y Olga Myriam Gómez Parra armonizan con las manifestaciones que efectuó la demandante en su interrogatorio, en cuanto a que le brindó posada a la demandada; que la declaración extra juicio muestra un yerro de digitación, pues se confundió el nombre de Aristóbulo Sosa Cruz con el de Macedonio Sosa Cruz, pero que lo cierto es que un error no puede ser fuente de otro error; que no se realizó una valoración conjunta de las pruebas *“porque tiene más valor la declaración de juramento ante la inmediación del Juzgador, que una simple declaración extra juicio errada”*.

Alegó, además, que las tres testigos traídas por la demandante acreditaron que esta es la única propietaria del predio que posee desde hace más de treinta años y, por ende, se encuentra legitimada para instaurar la acción; que no constituye prueba *“el testimonio fraudulento del papá de la demandada que nunca ha vivido en el inmueble y tampoco probó que alguien se lo hubiera entregado a él”*; que la demandada confesó bajo juramento que se ha comprometido en varias ocasiones a hacerle entrega del apartamento a la parte actora.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

2. En los procesos de restitución de tenencia a título distinto del arrendamiento, tienen aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 384 del Código General del Proceso, por expresa remisión del mismo estatuto (art. 385 *ibídem*).

El numeral 1° del mencionado artículo 384 prevé que *“[a] la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste hecha en interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria”*. Es decir, resulta menester que con el libelo se allegue la prueba del negocio jurídico o del título que justifica la tenencia del bien por parte del extremo demandado.

⁴ Cfr. C. digital, Archivo “10Apelaciónsentencia.pdf”.

3. En el caso *sub examine* se aduce que la señora Marcela Sosa Salamanca ostenta la mera tenencia del bien. Sobre el particular, el artículo 775 del Código Civil estatuye que “[s]e llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

Así pues, por disposición legal, la tenencia puede derivar de un depósito, una anticresis, un mandato, una prenda. Pero también es posible que la tenencia provenga de un vínculo contractual, *verbi gratia*, de un contrato de arrendamiento, de comodato, administración, entre otros.

Según los hechos del libelo, la demandada es una mera tenedora del inmueble, pues su permanencia en el mismo tuvo como origen la autorización que la parte actora le concedió, por el término de tres meses, y sin necesidad de realizar ningún tipo de erogación, situación que ubica dicha tenencia al amparo de la figura del comodato o préstamo de uso, definido por el legislador como “*un contrato en el que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso*” (artículo 2200 *ibídem*).

Ahora bien, para que se configure el comodato precario se requiere acreditar la entrega del inmueble, dado que se trata de un contrato real, el cumplimiento de las obligaciones del comodatario de conservación, uso y restitución en el momento que lo solicite el comodante, así como la gratuidad de este.

Para demostrar ese vínculo tenencial, junto con la demanda se allegaron dos declaraciones extra juicio rendidas por las señoras Elsa De Jesús Coronado Gamarra y Olga Myriam Gómez Parra, quienes bajo la gravedad de juramento afirmaron ante Notario Público conocer de vista, trato y comunicación a la señora Ana Matilde Tiria Moreno, y que esta, como única poseedora y dueña del inmueble ubicado en la calle 35 A Sur No. 68 B 47 “*le entregó la mera tenencia a la señora MARCELA SOSA SALAMANCA, del apartamento de una alcoba, sala comedor, cocina y baño, ubicado en el tercer*

piso del inmueble de mayor extensión”, la que tuvo lugar a finales del mes de febrero de 2013, por petición del señor Aristóbulo Sosa Cruz, por un periodo máximo de tres meses sin pagar arriendo, teniendo en consideración que esta se encontraba sin trabajo⁵.

Dentro de las pruebas solicitadas por la parte actora se pidieron los testimonios de las mencionadas señoras. Elsa Coronado dijo ser vecina de la demandante desde hace más de treinta años y constarle que hace 7 años esta le dio posada a Marcela Sosa; aseguró que se encontraba presente cuando se produjo la autorización del ingreso de Marcela al apartamento, momento para el cual el señor Aristóbulo ya había fallecido⁶.

Tales manifestaciones revelan dos contradicciones incontrovertibles pues, de un lado, la señora Coronado declaró bajo la gravedad de juramento que la autorización para que la demandada ingresara al apartamento de marras se produjo por la petición que en tal sentido le hizo el señor Aristóbulo Sosa Cruz, pero ante la *a quo* reconoció que el mencionado señor ya había fallecido cuando a la demandada se le dio permiso de vivir en el inmueble por el término de tres meses. Y, por otra parte, aseguró haber estado presente en el momento en el que la demandante le otorgó “*posada*”, lo cual desmintió la testigo Magerley Gimena Gutiérrez Tiria en el curso de la misma diligencia, quien refirió en su declaración que en ese momento solo se encontraban presentes ella, su mamá (Ana Matilde) y su hermano⁷.

Y es que contrariamente a lo que alega la apelante, las afirmaciones vertidas en las declaraciones extra juicio pierden vigor con las manifestaciones que realizó la demandante en su interrogatorio, al señalar que fue Marcela Sosa Salamanca quien directamente le pidió que le permitiera vivir un tiempo en el apartamento porque se encontraba atravesando una difícil situación⁸.

Entonces, no se trata de un simple error de transcripción como lo pretende hacer ver la recurrente, máxime si se miran los hechos de la demanda en los que se dijo que la parte actora le autorizó el ingreso al inmueble a la demandada con ocasión de la solicitud que le hizo el hermano del señor Aristóbulo Sosa. Todas esas incoherencias le

⁵ Cfr. C. digital, Archivo “08Cuaderno1Completo”, folios 6 y s.s.

⁶ Cfr. C. digital, Archivo “03Cdfolio59”, record de la grabación: 1:05:06 en adelante.

⁷ Cfr. C. digital, Archivo “03Cdfolio59”, record de la grabación: 1:24:09 en adelante.

⁸ Cfr. C. digital, Archivo “03Cdfolio59”, record de la grabación: 4:22 en adelante.

restan total credibilidad a la prueba sumaria allegada para demostrar la relación tenencial.

Y por si lo anterior no fuera suficiente, la testigo Olga Myriam Gómez Parra también expresó que el señor Aristóbulo Sosa Cruz ya había fallecido para el momento en el que la demandante autorizó a Marcela para que se quedara en el apartamento y, además, le dijo a la Jueza de primera instancia que no recordaba haber rendido ninguna declaración extra juicio en relación con los hechos que acá se discuten pues *“la verdad yo no me acuerdo, pero la firma que hay ahí sí es la mía, pero la verdad es que yo no he ido a ninguna Notaría”*.⁹

Tales inconsistencias impiden tener acreditado el vínculo negocial que dio lugar a la condición de tenedora de la demandada Marcela Sosa Salamanca, aún más si se tienen en cuenta las manifestaciones que esta efectuó en el curso de su interrogatorio de parte¹⁰, en cuanto a que su arribo al inmueble, aproximadamente el 23 de febrero de 2013 se produjo por la entrega que del mismo le hizo su padre Macedonio Sosa Cruz; que ese apartamento era donde vivía su tío Aristóbulo Sosa Cruz hasta el momento de su muerte; que *“después de que mi tío falleció, mi papá [e]ntró pues a, como por decirlo, a mandar sobre esa casa, la casa tenía inquilinos, mi papá cobraba los arriendos de esa casa”*, pero la señora Matilde *“le aburrió la vida a los inquilinos, ellos se tuvieron que ir de ahí”*, al punto que uno de ellos se vio obligado a llamar a la policía porque ella no le permitía el ingreso al primer piso en donde vivía; que la demandante ha sido muy grosera, lo que ha llevado a la demandada a decirle, por la presión que siente, que le va a hacer entrega del apartamento; que la demandante no tiene ningún derecho para sacarla del inmueble, pues esta es una inquilina más, ya que vive en esa calidad en el segundo piso, con su esposo Gerardo Gutiérrez y sus hijos.

De lo anterior surge, que es cierto, como lo señala la apelante, que la demandada sí reconoció que le ha manifestado en varias ocasiones que le va a entregar el apartamento a la demandante, pero también lo es, que, según lo afirmó, ello ha

⁹ Cfr. C. digital, Archivo “05VideoAudiencia20200729mp4”, record de la grabación: 1:14:55.

¹⁰ Cfr. C. digital, Archivo “03Cdfolio59”, record de la grabación: 28:44 en adelante.

obedecido a la presión que siente por parte de la señora Ana Matilde Tiria, quien es violenta y la ha amenazado.

En similar sentido declaró el señor Macedonio Sosa Cruz (testimonio decretado de oficio por la directora del proceso en el curso de la audiencia preliminar)¹¹, quien informó que tiene 76 años de edad, se dedica a la agricultura y es el padre de la demandada; relató que compró, junto con su hermano Aristóbulo Sosa Cruz, el inmueble en litigio; ambos lo construyeron; Aristóbulo vivía en el apartamento del tercer piso, y el resto del predio lo tenía arrendado; su hermano falleció el 15 de febrero de 2013, él se encontraba trabajando en el campo y lo llamó una vecina; cuando llegó al apartamento ya habían levantado el cadáver, pero aún se encontraba en el lugar *“el CTI o la Fiscalía”* y le hicieron entrega de *“los papeles y me dieron custodia del inmueble con todas las cosas (...) y entonces pues yo traje a mi hija Marcela Sosa Salamanca para que se quedara en el apartamento porque es que yo ni en vida de mi hermano yo no me he amañado en Bogotá”*; recordó que con el producto de los arrendamientos *“hicimos hipotecas, inclusive cuando él falleció debíamos una cuota de diez millones en el Banco Caja Social”*; dijo que la casa en la que vive Marcela la construyó Aristóbulo Sosa con el producto de unas cesantías, y negó que Ana Matilde Tiria hubiera participado en dicha construcción; que le ha dicho a su hija que no tiene porqué entregar el apartamento porque el dueño es él; memoró que cuando murió su hermano, le pidió a Ana Matilde que le hiciera el favor de recaudar los arrendamientos, lo cual hizo por un tiempo, pero luego se reveló diciendo que era la dueña.

Todo lo anterior pone en duda el vínculo contractual del cual la demandada deriva la tenencia del bien, ya que no se advierte que haya sido la demandante quien le realizó la entrega del bien, para que fuera restituido en un lapso corto, lo que fue desvirtuado por Macedonio Sosa, testimonio que no se advierte que mendaz, ni mucho menos *“fraudulento”* como lo aduce la apelante, quien, por demás, no efectuó ninguna manifestación en la audiencia sobre el particular.

4. Como natural corolario de las motivaciones que preceden, se impone confirmar el fallo apelado.

¹¹ Cfr. C. digital, Archivo “03Cdfolio59”, record de la grabación: 1:37:25 en adelante.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Segunda 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 8 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

**REF: ORDINARIO DE DOLLY GISELLA
CASTAÑEDA VARGAS contra BANCO CAJA SOCIAL S.A. Exp. 2009-
00024-01.**

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 **NOTIFIQUESE** 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 los escritos presentados por las partes mediante correos electrónicos del 26 de octubre del 2021.

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
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C. ocho (8) de noviembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: VERBAL de PERTENENCIA de MYRIAM
CECILIA SUÁREZ CORTES contra HELENA PARDO DE GUTIÉRREZ,
ANDRÉS PARDO MONTOYA y demás personas indeterminadas. Exp. 017-
2015-00299-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 6 de
octubre de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia
pública el seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en el Juzgado 17 Civil
del Circuito de Bogotá, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El día 12 de marzo de 2015 (fl. 68, c, 1, exp
digital) MYRIAM CECILIA SUÁREZ CORTES entabló demanda ordinaria de
pertenencia contra HELENA PARDO DE GUTIÉRREZ y ANDRÉS PARDO
MONTOYA y demás personas que consideren tener derechos sobre el inmueble,
pretendiendo que: (i) se declare que la demandante ha adquirido por
prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el derecho real de dominio*

sobre el lote de terreno y la construcción en él levantada, mejoras, anexidades, del inmueble ubicado en la dirección catastral Carrera 3 No. 52 A 42 de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1512855 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Centro, (ii) que como consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia ante dicha entidad (fls. 60 ibidem).

2.- Las súplicas se edifican en los siguientes hechos que en seguida se compendian (fls. 60 y s.s ibidem).

2.1.- MYRIAM CECILIA SUÁREZ CORTES ejerce posesión real y material del inmueble ubicado en la dirección Carrera 3 No. 52 A 42 de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1512855, desde el año 1990, época desde la cual ha realizado todo tipo de obras, tales como excavación, relleno, cimientos, formaletas, planchas, tuberías hidráulicas adaptándolas para su propia vivienda y la de su familia, logrando en la actualidad una construcción de tres pisos.

2.2.- Adiciona que la actora tramitó e instaló los servicios públicos domiciliarios de agua, luz y teléfono, igualmente ha pagado el impuesto predial y lo ha dado en arrendamiento a Jesús Orlando Fernández Flórez, Sagid Cuevas y Luis Felipe Ramírez.

2.3.- Afirma que según certificación expedida por el Registrador de Instrumentos Públicos de la Zona Centro de Bogotá, aparecen como titulares de derecho reales principales Helena Pardo de Gutiérrez y Andrés Pardo Montoya.

3.- La curadora ad litem de la demandada y de las demás personas que se crean con derecho, se notificó personalmente y dentro de la oportunidad previsto para ello contestó la demanda sin proponer medio de defensa alguno, (fls. 249, 250 y 256 a 258 ibidem).

3.1- El demandado se notificó en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del C.G.P. quien dentro de la oportunidad guardó silencio. (fls. 126 a 152 ibidem).

4.- *En las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P. se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó a las partes, de llevó a cabo la inspección judicial y se recaudaron los demás medios de prueba, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia negándose las pretensiones de la demanda, determinación que no compartió la convocante por lo que interpuso el recurso de apelación.*

EL FALLO CENSURADO

5.- *El Juez a quo inicia sus consideraciones calificando la conducta procesal de las partes encontrándola ajustada a derecho, además hizo mención de que a pesar de haberse iniciado este pleito antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la parte actora instaló la valla de que trata el artículo 375 del estatuto en referencia, por lo que se procedió a incluir el asunto en el aplicativo de proceso de pertenencia dispuesto para el efecto. Seguidamente plantea el problema jurídico.*

Luego de hacer alusión a los artículos 762, 2512, 2518, 2527, 2531, 2532 del C.C. aduce que el lote sobre el cual se pretende la usucapión hace parte de uno de mayor extensión que se encuentra plenamente identificado tanto en la demanda como en la inspección realizada y el dictamen ordenado para ese propósito, de tal modo que el primero de los requisitos para adquirir por esta vía el dominio de las cosas ajenas esta cumplido a cabalidad, sumado a que se trata de un predio privado conforme se desprende del certificado de tradición y libertad adjunto al expediente.

Agregó que, es pertinente advertir que de la anotación No. 5 de tal legajo, se desprende que sobre el inmueble de mayor extensión recae una medida de embargo por valorización de la Secretaría de Hacienda de Bogotá contra los aquí convocados, de ahí que tal cautela tiene como efecto sacar el bien del comercio y la cual no ha sido cancelada, por ende, las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar.

EL RECURSO DE ALZADA

6.- *Inconforme con tal decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que expuso como reparo: que erró el juez de primer grado al considerar que la medida de embargo que recae sobre el lote de mayor extensión del predio objeto de la litis lo saca del comercio e imposibilita su adquisición por la vía de la prescripción adquisitiva, es decir, que se apartó del precedente jurisprudencial que precisamente ha reseñado todo lo contrario, de ahí que no exista un fundamento jurídico válido para negar las pretensiones de la demanda..*

6.1.- *Así mismo, por auto adiado 14 de octubre de 2021 de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

6.2. *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada, sin que dentro de su oportunidad la parte demandada se haya pronunciado al respecto.*

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- *Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.*

2.- *Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.*

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (ii) si en verdad la medida cautelar que recae sobre el bien de mayor extensión es suficiente negar las pretensiones de la demanda, en caso que la respuesta a dicho interrogante sea negativa, habrá de analizarse (ii) si están demostrados los elementos esenciales de la prescripción extraordinaria. En tales aspectos gravita el reparo realizado al fallo de primer grado.

3.1.- Liminarmente se debe advertir que este asunto fue presentado el día 12 de marzo de 2015 (fl. 68, c, 1, exp digital), es decir, con anterioridad a la entrada en vigor del Código General del Proceso, en razón a que éste tan solo cobró vigencia a partir del 1° de enero de 2016 conforme lo establece el artículo 1° del Acuerdo No. PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura-, de ahí que esta demanda se haya promovido con arreglo a lo previsto en el derogado artículo 407 del C.P.C.

Del embargo y secuestro

4.- Ab-initio, pertinente es mencionar que sobre el bien inmueble reclamado recayeron medidas cautelares en un proceso de coactivo adelantado por la Secretaría de Hacienda de Bogotá en contra de los aquí convocados, (ver anotación 5° del folio de matrícula), siendo esta la principal razón del Juez de primer grado para negar las pretensiones de la demanda, por lo que imperioso se torna dejar en claro los efectos de estas en esta acción, temática en la que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha dicho que:

“El embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada, y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación, Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C. C. que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación”¹,

¹ Cas., julio 4 de 1932, G. J. T XL, pág. 180.

*De allí, claramente se colige que la medida cautelar de **embargo** no puede ser óbice para adquirir por medio de la prescripción el dominio de los bienes ajenos que se encuentren sujetos a tal medida, ya que no interrumpe el fenómeno en estudio.*

*Por su parte, el **secuestro**, se contrae a la entrega del bien raíz objeto de cautela al auxiliar de la justicia que se designe para que lo custodie, conserve y administre, bajo la condición que posteriormente lo entregue a quien obtenga una decisión judicial favorable a sus intereses -art. 2273 del C.C.-, detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno -art. 775 ibídem-, de donde claramente se desprende que la detentación del predio cautelado por parte del secuestre no es a nombre propio, mucho menos con ánimo de señor y dueño y, ello es así porque de esta medida cautelar no surge la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, **ni da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestre o depositario**. Al punto, la Corporación antes citada señaló que:*

*“...el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. **Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor**. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. **Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos**”².*

Posteriormente, aseveró que:

“...el secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”, relación de hecho esencialmente distinta de la que se origina entre el secuestre y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama -mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”; y el 786 ib., según el cual „el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia...”³

² G.J. T. XXI, págs. 372 a 377; Negrilla por la Sala

³ C. S. de J. S.C.C. Sentencia del 28 de agosto de 1973

Y, en oportunidad más reciente, insistió en que ni el embargo, ni el secuestro de un bien, desembocan en la interrupción de la prescripción adquisitiva, puesto que:

“...medidas judiciales de ese linaje constituyen apenas títulos de mera tenencia como lo tiene definido el artículo 775 del mismo código [civil], luego de los secuestros **debe decirse que son siempre servidores de la posesión ajena, o por mejor expresarlo ejecutores materiales del señorío posesorio que otros ostentan...**” y, advirtió que cualquiera que sea la modalidad y la finalidad del secuestro practicado, éste: “...se perfecciona con la entrega de la cosa que a título precario hace el juez al secuestre; y este cesa en sus funciones cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone, restituye el bien o bienes a quien por derecho corresponda. Durante el lapso comprendido entre estos extremos, más o menos largo según las contingencias de la litis, el secuestre está en relación con la cosa a título de mero tenedor y en definitiva tiene a nombre del propietario o de quien llegue a serlo...” (G.J. Tomo CXXXVIII, pág. 351). Dicho en otras palabras, el secuestro de bienes no tiene de suyo virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto puede existir plena compatibilidad con la posesión del prescribiente y el „animus rem sibi habendi”, por efecto del depósito judicial, no lo asume el secuestre, siguiéndose de ello, entonces, **que recibida del mentado auxiliar la tenencia física por parte de quien venía poseyendo con anterioridad, la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia**, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencia de prueba positiva en contrario y por mandato de los artículos 792 y 2523 del Código Civil según se apuntó con anterioridad, la posesión debe juzgarse legalmente recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción (cfr, Tomo XXII, pág. 372, XL, pág. 180 y CIII pág. 105-106)”⁴

4.1.- Con fundamento en la línea jurisprudencial que precede, en la cual es importante mencionar no solo lo referente al embargo sino el secuestro también, pues a pesar que dentro del expediente no obra ningún elemento que permita colegir que frente al predio objeto de usucapión ya se llevó a cabo ésta última, no puede desconocerse que la cautela es el primer paso para llevarse a cabo la segunda, tópico frente al cual se puede colegir sin asomo de duda que en el presente caso, nada impide que la actora pueda

⁴ Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 1993, expediente No. 3524

reclamar posesión sobre el bien requerido, por razón que como quedó antes establecido, las medidas cautelares de embargo o secuestro no han sido establecidas por la ley como hechos generadores de interrupción de la posesión, por el contrario, el secuestro es la mera tenencia de la cosa que un auxiliar de la justicia ejerce a nombre de su propietario o de quien para el momento de perfeccionado el mismo se dio como tal, es decir, son simples servidores de la posesión ajena, quienes una vez concluida su labor se ven compelidos a devolverla a quien obtenga una decisión judicial a su favor, por así disponerlo el artículo 2273 de la ley sustantiva civil, la cual se entiende que subsistió durante toda la vigencia de la cautela.

Y es que recuérdese que la usucapión es el modo por el cual se adquiere las cosas ajenas, el cual goza de la especial característica de ser originario, es decir, aquí no interviene la voluntad de los titulares de derechos reales, sino que por el contrario, cumplidos los requisitos exigidos por el legislador para adquirir por este medio el inmueble objeto de la litis, nada impide que se adquiera por la vía de la prescripción al margen de la medida cautelar, por la sencilla razón que aquí no se ésta comercializando en la medida que lo único que se hace es verificar si la poseedora cumple las exigencias previstas por la ley con el propósito de otorgarle su derecho de dominio conforme a las reglas que regentan la materia.

De ahí que equivocó su decisión el juez a quo al negar las pretensiones de la demanda por encontrarse el predio objeto de usucapión embargado por dicha entidad pública, máxime cuando es evidente que el cobro coactivo tiene que ver con un impuesto por valorización en punto del predio de mayor extensión al cual pertenece la porción de terreno objeto de esta acción, sumado a la circunstancia que se apartó del precedente jurisprudencial exponer los fundamentos necesarios para ello, de tal modo que las argumentaciones del fallador de la primera instancia no pueden ser avaladas en esta oportunidad, razón por la cual resulta procedente adentrarse en el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, sí están demostrados los elementos esenciales para acceder a las pretensiones de la demanda.

La prescripción como modo de adquirir el dominio

5.- La figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una adquisitiva y otra extintiva, según lo pregona el artículo 2512 del Código Civil; la **adquisitiva** es un modo de adquirir la propiedad de los bienes ajenos por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la **extintiva** es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.

5.1.- Se encuentran legitimados en la causa por activa, para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) Quien haya poseído el bien por veinte años continuos o 3 años continuos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989) ; b) **quien haya poseído materialmente el bien por veinte años y demás requisitos exigidos por el legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 ibídem)** ó 5 años si de vivienda de interés social se trata; c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste (artículo 407, numeral 2º C. de P.C.); y, d) el comunero que con exclusión de los otros condueños haya poseído por más de veinte años todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículo 407, numeral 3º ejúsdem).

Adviértase que la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002, redujo los plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria a la mitad, pero en el sub-lite es aplicable la norma derogada, debido a que el término para adquirir por este modo empezó a correr antes de la entrada en vigencia de dicho precepto normativa –artículo 41 de la Ley 153 de 1887⁵- y, aunque de la demanda no se extracta con claridad cuál de las dos regulaciones fue la escogida por la actora, lo cierto es que allí se indicó que vienen poseyendo el bien desde el año 1990, sin reconocer dominio ajeno en cabeza de un tercero (fl.

⁵ Artículo 41 de la Ley 153 de 1887. “La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”

60 c.1 hecho 1º.), lo que significa que echó mano de la regulación antes de la modificación.

5.2.- Cuando se promueve la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el extremo actor se encuentra en el imperativo de acreditar los siguientes supuestos: **1) Posesión material en el demandante; 2) que la posesión se prolongue por el término de veinte años (Ley 50 de 1936, art.1); 3) que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y, 4) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese fenómeno.** Estos elementos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.

Posesión material en la demandante y término de prescripción

6.- La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, **el corpus y el animus**; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión - artículo 981 del C.C.-; mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.

6.1.- El medio probatorio al que más acude el usucapiente para efectos de demostrar la posesión material que alega no es otro que el testimonio, por ser el más eficaz e idóneo para darle convicción al juzgador acerca de los hechos materiales o positivos ejecutados por aquél, así como con qué intención realiza todos esos actos; por eso el sentenciador al practicar ésta y en ejercicio del principio de inmediación de la prueba es su deber conducir de la mano al testigo para que con el interrogatorio que le proponga, relate todos y cada uno de los pormenores que sus sentidos han percibido respecto al hecho de la posesión alegada en la demanda, o exigirle, cuando advierta que se trata de un testigo sospechoso, que haga un recuento sucinto pero detallado de esos acontecimientos, pues es muy común que el

declarante por diversas circunstancias falsee la verdad, es por lo que el legislador dispuso como talanquera unos requisitos de forma y fondo que el testimonio debe reunir para que el juzgador pueda apreciarlos y darles valor probatorio; esos supuestos se encuentran compendiados en el artículo 221 del C.G.P., y entre los de fondo está, entre otros, la exactitud, la claridad, la precisión, que sea completo, que no se contradiga con otros medios de prueba y que explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió cada hecho o mejor como lo dice la disposición que de “la razón de la ciencia de su dicho”, tópico sobre el cual tuvo la oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 8 de marzo de 1972.

En torno al análisis de la prueba testimonial, es principio general consagrado en el derecho probatorio que en esta labor crítica ha de observar el juzgador si, conforme al artículo 221 del C. G. P., el testimonio es responsivo, exacto y completo.

Por ello, tiénese dicho que el sentenciador debe observar si el testigo expresa de manera razonada las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acontecieron los hechos sobre los cuales depone, en forma tal que no aparezca improbable o imposible la ocurrencia de ellos y, adicionalmente, estudiar que de su misma declaración no exista contradicción grave, como tampoco entre ésta con otras declaraciones, o entre unas y otras con relación a otro u otros medios de prueba que obren en el proceso.

En desarrollo de estas pautas, es por lo que el artículo 176 ibídem dispone que la prueba debe ser valorada en conjunto por el fallador, por manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan en los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si, por el contrario, no tienen esa coincidencia han de desestimarse por estar desprovistos de fuerza probatoria. Y aunque es obvio que con este sistema de valoración no se le puede exigir a cada uno de los declarantes que en su testimonio exponga con absoluta precisión todos y cada uno de los detalles, pues es apenas natural que puedan presentarse pequeñas diferencias que en nada afectan, sí debe forzosamente desecharse en aquellas situaciones en las que no hay la debida explicación de la razón de la ciencia de su dicho, como cuando la versión se apoya en lo que el deponente dice haber escuchado de otra persona - testimonio de oídas o - ex auditu -, o se incurre en graves contradicciones, y éstas recaen sobre un hecho trascendental del litigio, o las

circunstancias narradas, en forma manifiesta, no son coincidentes o resultan imposibles.

7.- Descendiendo al caso bajo examen, prontamente advierte la Sala que la negativa de las pretensiones habrá de ser confirmada, empero, no por las razones que anunció la primera instancia, sino porque la demandante no logró demostrar con el rigor que se requiere los actos de posesión alegados se hayan prolongado por el lapso exigido por la ley para ganar por prescripción, ello atendiendo las especiales condiciones en que se ejerció la posesión, evidentemente se observa que no se acredita que la misma ha sido por el término de 20 años conforme lo prevé el artículo 2532 del Código Civil, norma aplicable al caso sub-examine, pues itérese que la convocante alega actos posesorios con anterioridad a la modificación introducida por el artículo 6° de la Ley 791 de 2001, como pasa a verse.

En efecto, lo primero que resalta la Sala es que la prueba documental adosada al plenario da cuenta que la demandante da en arrendamiento los apartamentos de los que consta el inmueble objeto de usucapión, no obstante, nótese que tales contratos de arrendamiento datan del 1° de mayo de 2009, 15 de mayo de 2014, 1° de julio de esa misma anualidad donde fungen como arrendatarios Jesús Orlando Fernández Flórez, Sagid Cuevas Almanza y Yenny Katerin León Medina, respectivamente, es decir el más antiguo tan solo evidencia que la actora para la época de la presentación de la demanda llevaba seis años en posesión del predio, disponiendo de él y dándolo en tenencia.

Así mismo, también obran comunicaciones de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Condensa y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, en las cuales se evidencia que la actora es la suscriptora de los servicios públicos domiciliarios que cada una de dichas entidades presta, sin embargo, de ello no se evidencia que efectivamente los mismo se haya instalado por solicitud de la convocante, ni menos aun la data de tal hecho, es decir, que tales comunicaciones no son idóneas para demostrar los actos de señora y dueña alegado desde el año 1990.

Igualmente, se tiene que a esta causa tan solo se arrimaron el pago de los impuestos de los años gravables 2014 y 2015, es decir, que ellos por sí solos tampoco demuestran la posesión alegada por la

demandante.

Ahora bien, el deponente Román Ovalle -compañero permanente de la demandante- afirmó que la conoce desde el año 2000, época desde la cual la reconoce como señora y dueña del predio objeto de usucapión, adiciona que vivieron ahí desde esa misma anualidad hasta el año 2015, sin embargo, por problemas de la cadera tuvieron que cambiarse de vivienda, adiciona que cuando conoció el predio ya contaba con la edificación allí plantada, agrega que nadie le ha reclamado derecho alguno a su señora, es la actora la que paga los impuestos y todo tipo de mejoras sobre el predio, así como el mantenimientos que el inmueble requiere.

Por su parte, el testigo Carlos Arturo Madero -hijo de la actora-, expresó que nació en ese predio, que en el año 1990 su mamá inicia la obra en el mismo y que en el año 1994, se trasladan a vivir a la construcción allí plantada que para ese momento estaba en obra gris, adiciona que en el año de 1998 se instalaron los servicios públicos domiciliarios, en tanto que en el año 2002 se inician la construcción del tercero y cuarto piso de la casa, que la convocante es la persona que ha estado al frente del inmueble sin reconocer dominio ajeno en cabeza de nadie más.

Y en interrogatorio de parte absuelto por la demandante adujo que nació en esa casa la cual era habitada por su mamá, sus hermanos y mi abuelo materno -Efraín Cortes-, que su progenitora Lucila Cortes de Suárez era la poseedora de un lote grande el cual fue dividido en partes iguales con sus hermanos, época desde la cual detenta su parte -año 1990-, razón por la cual solicitó un crédito y con eso empezó la construcción, haciendo cimientos, muros en bloque, hasta lograr la edificación de tres plantas, y su hijo construyó un apartamento-estudio en el último piso.

7.1.- Desde esta perspectiva surge evidente que dentro del plenario no se acreditó con el rigor que se requiere que en verdad la demandante haya ejercido actos de señora y dueña durante los veinte años anteriores a la presentación de la demanda, en la medida que tal y como se advirtiera en precedencia de las pruebas documentales tan solo se acredita que aquéllos iniciaron en el año 2009, mientras que de la prueba testimonio recaudada el compañero permanente adujo que desde que la conoció -año 2000- le reconoce la calidad de propietaria, es decir, que a la fecha de la

presentación de la demanda tan solo se contabilizaban 15 años.

7.2.- Ahora bien, en punto de la declaración rendida por el hijo de la demandante la misma por sí solo resulta insuficiente para ese propósito por varias razones, a saber: la primera porque para el año 1990 aquél era menor de edad, lo que significa que no tenía esa plena conciencia del concepto de propiedad ni menos aun que su progenitora se comportara como tal, pues a lo sumo de lo único que podría dar fe es que vivió en esa casa durante su infancia -aspecto que tampoco se advierte de dicha versión- en la medida que adujo irse a vivir con una abuela en el barrio Boyacá Real, y solo volvió ahí doce años después, la segunda porque existe una contradicción entre lo que éste adujo respecto de la construcción efectuada en el cuarto piso ya que la actora afirmó que fue el descendiente el que la construyó con su dinero, mientras que este afirmó que él la había realizado prácticamente con el dinero de su madre, es decir, ni siquiera existe plena certeza si la posesión es ejercida por la convocante de manera exclusiva y excluyente o, si por el contrario, existe algún tipo de co-posesión, lo que en últimas conlleva a colegir que sus actos tampoco son con ánimo de señora y dueña, con independencia que el declarante haya manifestado que el no puede reclamar ningún derecho sobre el predio porque sabe que le pertenece a su progenitora.

En este sentido, es evidente que del análisis en conjunto del material probatorio recaudado dentro de este asunto no demuestran que la actora se haya comportado como señora dueña del predio desde la época aducida en la demanda.

8.- En este contexto, aunque es verdad que el reparo efectuado a la sentencia referente a que la medida de embargo no es razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda, se encuentra llamado a prosperar, como se advirtiera en precedencia, dicha determinación habrá de ser confirmada porque no se logró demostrar con el rigor que se requiere que dicha posesión se haya prolongado, en este caso en particular, por el término de 20 años para adquirirlo por la vía de la usucapión.

Desde esta perspectiva, recuerde que las meras manifestaciones efectuadas por la parte convocada resultan insuficientes para probar los actos de posesión, en razón de que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha

precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probando incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”*⁶.

9.- *En tal sentido, no sobra recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; y que le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, regla de conducta que le indica a los contendientes la carga de acreditar ya sus pretensiones, ora sus excepciones según corresponda. En consecuencia, en este caso en particular nótese que le correspondía a la parte demandante demostrar que en verdad se comportó como señora y dueña del predio desde 1990, pero como así no ocurrió, debe asumir las consecuencias de su desidia y, es que en realidad se aplicó a efectuar afirmaciones inocuas, pero en realidad no arrió ni una sola probanza que permitiera desvirtuar las allegadas por la parte contraria (artículos 164 y 167 del C. G. del P.).*

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 C. G. P.), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su

⁶ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

*Mientras que el principio de la **carga de la prueba** (artículo 167 C.G.P.) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso.*

10.- Colofón de lo anterior, habrá de confirmarse la sentencia apelada, empero, por las razones aquí enunciadas y no por las expuestas por el juez de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas de acuerdo con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia pública el seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de la ciudad, por las razones expuestas en este fallo.

2.- NO CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 110013103 018 2018 00404 01.

Proceso: Verbal [Responsabilidad civil contractual].

Recurso: Apelación de Sentencia.

Demandantes: Giovanni Alexander Méndez Cifuentes y Teresa de Jesús Cifuentes de Méndez.

Demandado: Pedro Nel Gálvez Montenegro.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 27 de octubre de 2021 según acta de la misma fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del radicado bajo epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Giovanni Alexander Méndez Fuentes y Teresa de Jesús Cifuentes de Méndez, demandaron a Pedro Nel Gálvez Montenegro, con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. **Declarar** rescindido el contrato de compraventa celebrado entre las partes el 10 de septiembre de 2014, y cuyo objeto fue la compra y venta del “vehículo automotor descrito en el numeral primero de los hechos”, teniendo en cuenta los vicios redhibitorios “con los que se presentó la venta en relación específicamente al cupo de reposición con el que fue matriculado”. Como consecuencia, **ordenarle** al demandado la restitución de \$262.400.000,00 -en tanto que los demandantes restituyan el vehículo- y **condenarlo** al pago de los daños y perjuicios ocasionados, a razón

de: **a.** \$5'125.000,00 por concepto de "lucro cesante" y, **b.** \$3'748.900,00 equivalente a "daño emergente"; así como \$10'000.000,00 por cláusula penal y costas procesales.¹

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señalaron, en síntesis, que en dicha calenda se formalizó el negocio objeto de las pretensiones, sobre el vehículo de servicio público para transporte de pasajeros "SITP-SOACHA, MODELO: 2015, SERIE 9GCN1R754FBO16399, MOTOR 4HK1-244656 con carrocería BUSSCAR DE COLOMBIA", en el que participaron, el señor Pedro Nel Gálvez Montenegro -en su calidad de vendedor- y, los señores Giovanni Méndez Cifuentes y Teresa de Jesús Cifuentes de Méndez -en su papel de compradores-; el precio pactado fue de \$245.000.000,00, distribuidos en 24 instalamentos, de los cuales dejaron de cancelar los últimos 6, dados los inconvenientes; equivalentes al chasis, la carrocería, el motor, el cupo para prestar el servicio público, la comisión del vendedor y los intereses de plazo por la financiación del saldo adeudado.

Añadieron que el vendedor se comprometió a entregar el vehículo matriculado en cuarenta y cinco (45) días, y brindó instrucciones a los compradores sobre este proceso; por ello, los remitió con la empresa Líneas Unitours Ltda., con el fin de recibir toda la documentación requerida por los organismos de tránsito. Una vez realizados los trámites de registro del auto bus, en noviembre de 2014, se autorizó su reposición, se concedió la matrícula y se realizó la entrega por parte del vendedor.

En febrero de 2017 fueron citados por la Secretaría de Tránsito y Transporte para informarles sobre una anomalía en la matrícula del carro, consistente en una doble matrícula realizada a un solo cupo de reposición. Consecuencia de estas irregularidades el vehículo fue inmovilizado en dos (2) oportunidades [en julio de 2017 y en mayo de 2018]. Elevaron peticiones a las autoridades correspondientes y como resultado encontraron que el cupo adjudicado ya había sido utilizado para matricular otro vehículo en el año 2006.

En la actualidad, el rodante no cuenta con las autorizaciones legales para prestar el servicio público de transporte y, por esta razón, no cumple con los fines para los cuales fue adquirido, impidiéndose el uso y goce del bien. En este orden de ideas, consideraron que el referido bien tiene un vicio redhibitorio, habida cuenta que la matrícula no reúne las funciones connaturales, en concreto, el transporte de pasajeros.²

¹Cfr. Folios 66 a 67 C1 [Páginas 67 a 69 expediente digital]

² Cfr. Folios 58 a 66 C1 [Páginas 59 a 67 expediente digital].

3. La demanda fue admitida el 25 de septiembre de 2018³ y con ello se inscribió sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-14931314.

4. Notificado el demandado [8 de junio de 2019⁵] señaló como cierta la celebración del contrato de compraventa del vehículo y el valor de este, sin embargo, aclaró que no todos los pagos fueron realizados por los compradores, y que existe una deuda equivalente a \$15.600.000,00. Afirmó como cierta su obligación de matricular el vehículo dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la compra, y que, conforme al convenio, se había excluido cualquier tipo de responsabilidad en relación con ese trámite.

Agregó, que la documentación se encontraba en regla al momento de la suscripción y ejecución del contrato, de suerte que el bien mueble adquirido fue efectivamente matriculado y entregado, dando cumplimiento a sus compromisos. Con relación a la citación en la Secretaría de Tránsito y Transporte, señaló que era un hecho cierto; precisó que en esta reunión se había hablado de una presunta doble matrícula del rodante, por lo que no es dable concluir que la cosa vendida tenía vicios redhibitorios. Respecto a las inmovilizaciones, indico que no le constan y, por el contrario, que el vehículo ha estado en operación recibiendo un promedio mensual de \$8'000.000,00.

Así, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó: (i) “*Prescripción*”; (ii) “*Caducidad*”; (iii) “*Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad contractual*”; (iv) “*Inexistencia de la obligación*” y, (v) “*Inexistencia de vicios redhibitorios*”.

Como fundamento de la prescripción de la acción, indicó el término de seis (6) meses, contenidos en los artículos 1923 y 1265 del Código Civil y, frente a la caducidad de la misma, presentó el término de treinta (30) días, contenidos en el artículo 932 del Código de Comercio; sobre estos; precisó como fecha límite de inicio del término, febrero de 2017, teniendo como base la citación en la cual se informó de la irregularidad en la matrícula.

De tal manera, apuntaló, se debían desestimar las pretensiones, pues de los hechos presentados no es posible deducir la participación del vendedor en las labores de la matrícula del vehículo, quien solo pudo verificar que los documentos expedidos por las autoridades de tránsito cumplieran con los requisitos legales. Con relación a la existencia de la obligación, señaló que en el contrato de compraventa este no se obligó a vender o ceder derechos de reposición;

³ Cfr. Folio 87 C1 [Página 88 expediente digital]

⁴ Cfr. Folio 97 C1 [Página 98 expediente digital]

⁵ Cfr. Folio 110 C1 [Página 111 expediente digital]

de igual forma, indicó la inexistencia de perjuicios, pues a la fecha el automotor cuenta con los permisos de tránsito y recibe en promedio \$8.000.000,00 de la empresa Líneas Unitours LTDA

Finalmente, reiteró la ausencia de vicios redhibitorios, teniendo en cuenta que la cosa vendida se ha usufructuado por parte de los demandantes, ha detentado sus tarjetas de operación y fue matriculado de forma legal. Concluyó, indicando que, a la fecha de la venta del vehículo, no conocía el uso irregular que se había dado a la autorización de reposición del vehículo entregado a los compradores.⁶

5. Adelantadas todas las etapas procesales posteriores, el 24 de noviembre de 2020 se dictó fallo de primera instancia.

LA SENTENCIA APELADA

Rechazó todas las pretensiones, tras identificar la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las partes; la causal de resolución invocada y las consideraciones sobre las peticiones de la demanda, junto con los hechos probados y demostrados en el proceso. Respecto al negocio jurídico celebrado, destacó que se trató de un contrato de compraventa de vehículo automotor y el cumplimiento de sus requisitos legales.

Frente a la pretensión de rescisión del dicho convenio, señaló que el término para ejercer la acción redhibitoria, inició con la entrega material bien, precisando que para el objeto del contrato celebrado la prescripción se contaba desde la fecha de matrícula del vehículo, esto es, el 4 de noviembre de 2014. Con base en esto, consideró que, a pesar de la notificación de la demanda, los términos de prescripción ya habían operado y no fue posible probar su interrupción o el agotamiento del mecanismo de conciliación, pues los demandantes solicitaron una medida cautelar.

Sobre la interrupción de esa institución, precisó que esta se fundamentó en la calidad de deudor atribuida por la actora al demandado, sin embargo, esta calidad no fue acreditada, toda vez que no existió una decisión judicial en tal sentido. En ese orden de ideas, los elementos señalados no podían entenderse como una interrupción de la prescripción, por parte de los demandantes, quienes, advertidos por las autoridades de tránsito sobre las irregularidades en la matrícula del vehículo, continuaron con su operación.

⁶ Cfr. Folios 120 a 180 C1 [Páginas 121 a 181 expediente digital].

Concluyó dando por probada la excepción de prescripción de la acción, conforme a lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso.⁷

EL RECURSO DE APELACIÓN

Lo formularon los demandantes quienes alegaron la imposibilidad de iniciar la acción el 4 de noviembre de 2015, pues no habían tenido conocimiento del vicio, hasta tanto no se enteraron de las anomalías con la matrícula del vehículo adquirido.

Reconocieron los términos de prescripción señalado en el Código Civil y en el Código de Comercio; añadieron que estos no pueden ser tenidos en cuenta de forma absoluta, pues tuvieron conocimiento del vicio cuando la Secretaría de Tránsito y Transporte les anunció las alteraciones e iniciaron las investigaciones para confirmar el hecho.

Precisado lo anterior, consideraron que los términos de prescripción de la acción se debían tomar a partir de la fecha en que los demandantes tuvieron conocimiento de las irregularidades de la matrícula y la revocatoria de esta, conforme a las resoluciones aportadas en el proceso.⁸

CONSIDERACIONES

1. No existe objeción en cuanto a los presupuestos procesales, ni se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2. El problema jurídico a resolver es si la acción redhibitoria formulada por los demandantes se encuentra prescrita, conforme lo estimó la *a quo*.

3. Para efectos de lo que debe resolverse en el contrato de compraventa, el vendedor asume principalmente dos obligaciones a saber: la entrega de la cosa y la obligación de salir a su saneamiento.

En lo que toca con el saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, o lo que es lo mismo el saneamiento por evicción y respecto de los defectos ocultos de ésta, denominados redhibitorios.

⁷ Cfr. Video AUD. 372 y 373 CGP..

⁸ Cfr. Audio-visual "11001310303520050007300_L1100131030510000000000_01_20210127_140000_V" Minutos 00:40:05 a 00:40:32 y archivo: "11SustentacionRecursoApelacion".

4. En primer lugar la Sala estudiará si el contrato celebrado es civil o comercial, no sólo porque la institución en comento se regula por normas distintas, sino porque consagran términos prescriptivos diferentes, para tal efecto se advierte que fue celebrado por personas naturales respecto de un vehículo de servicio público de pasajeros, y al versar sobre dicho objeto le da el carácter mercantil en virtud de que dicha actividad es regulada por el Código de Comercio y por ende, quienes la ejercen tienen la calidad de comerciantes (art. 10 ibidem).

La acción redhibitoria se encuentra consagrada en el artículo 934 del Código de Comercio, que preceptúa:

“Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida.”

Ahora bien, ha previsto la ley, como forma de oponerse a la efectividad de las obligaciones la **prescripción** extintiva o liberatoria, cuyo fundamento, a voces del artículo 2512 del Código Civil, radica en “no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo”, a lo que agrega el artículo 2535 que esa figura “*exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*”.

Para la ocurrencia de ese fenómeno sustantivo, que necesariamente debe ser alegado por el deudor interesado en prevalerse de él, basta simplemente el transcurso del tiempo y la inacción del acreedor, quien de alguna manera se ve castigado por su desinterés en realizar oportunas gestiones tendientes a obtener la satisfacción de la prestación de la cual es titular.

En tratándose de la acción en comento el artículo 938 del Código de Comercio, preceptúa: “*La acción prevista en los artículos 934 y 937 prescribirá en seis meses, contados a partir de la entrega*”.

En el presente asunto, se encuentra acreditado que las partes contendientes celebraron un contrato de compraventa de vehículo de servicio público el 10 de septiembre de 2014, pactándose en la cláusula cuarta del mismo que el plazo de entrega

del rodante sería de cuarenta y cinco días “*contados a partir de la llegada del chasis a la planta*” (fl. 4).

Igualmente obra el certificado de tradición del vehículo de placas WL 054 (fl. 56) que da cuenta que los demandantes figuran como propietarios desde el 4 de noviembre de 2014, fecha desde la cual se presume se efectuó la entrega del bien, por lo que la acción redhibitoria prescribió el 4 de mayo de 2015, y la demanda sólo se presentó el 14 de agosto de 2018, cuando la acción en comento estaba prescrita, sin que obre prueba de que haya sido interrumpida o renunciada la prescripción.

Aduce el apoderado actor que la prescripción debe contabilizarse desde la fecha en que los demandantes se enteraron de las irregularidades en la matrícula, pero dicho argumento no puede acogerse dado que los términos de prescripción son de orden público, es el legislador el que determina el lapso y la forma de contabilización, sin que pueda quedar al albedrío de las partes tales temáticas.

En segundo lugar, por la seguridad jurídica que deben tener los contratos, ya que “*es indispensable por exigencias del tráfico jurídico y en razón de la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas*”⁹.

5. Corolario de lo anterior es que se confirmará la sentencia censurada y se condenará en costas al extremo apelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C

⁹ HINESTROSA, Fernando. *La prescripción extintiva*. Universidad Externado de Colombia, pág. 56

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho para esta instancia la suma de \$500.000,00.

En firme la presente decisión, retornen las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹⁰,

Adriana Ayala Pulgarín.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹⁰ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>



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

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103020 2010 00468 05
Procedencia: Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá
Demandante: Germán Marín Barajas
Demandados: Jorge Cabrera Bedoya y otro.
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Queja

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra la providencia calendarada 10 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **GERMÁN MARÍN BARAJAS** contra **JORGE CABRERA BEDOYA y FOOD CANDY S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura¹, la funcionaria, entre otras cosas, negó la concesión del recurso de apelación impetrado

¹ PDF 01CopiaFolios321a1571CuadernoPrincipal – folio digital 212

subsidiariamente contra el auto del 9 de septiembre de 2020², al considerar que el togado no se encuentra legitimado por carecer de mandato de los demandados.

3.2. Inconforme con la determinación, presentó reposición y en subsidio, solicitó dar trámite al recurso de queja. Denegado el primero, se accedió al segundo pedimento el 6 de julio de 2021³

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. La censura se respalda, en síntesis, en que el 23 de marzo de 2014, radicó mandato conferido por los encartados. Desde esa data ha venido actuando luego que se le reconociera personería, sin que a la fecha se le haya revocado⁴.

4.2. El demandante se opuso a la prosperidad del medio de censura. Expuso, en lo medular, que tal actuación resulta dilatoria⁵.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El recurso de queja persigue como fin último obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del funcionario de primera instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a derecho, de donde se sigue que no podrá en sede de aquella escudriñarse sobre la corrección del pronunciamiento cuya alzada se pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate a este respecto al trámite que en virtud de ella se surta.

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

² Ídem folio 183

³ Cuaderno Dos – folio digital 148.

⁴ Ídem folios 7 y 8

⁵ Folios 101 y 102.

queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

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

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

5.3. En el *sub judice*, examinado el proveído materia de censura y la actuación remitida, con prontitud se vislumbra que no erró la señora Juez al desestimar la concesión del remedio vertical.

Lo anterior, por cuanto si bien estaba en entredicho si el profesional del derecho ostentaba o no la representación judicial del convocado, por cuanto según la funcionaria cognoscente en el plenario no reposaba dicho mandato, tal situación se superó en auto del 19 de octubre de 2021⁶, mediante el cual se reconoció personería al litigante.

Sin embargo, esa situación no varía la determinación confutada, si se tiene en cuenta que el auto que señala fecha para la subasta pública, en puridad, no se encuentra enlistado dentro de los susceptibles de alzada y tampoco se consagra en alguna de las disposiciones especiales que refieren al tema, lo que conlleva que la decisión adoptada en este sentido

⁶ 05CumplimientoTribunal.pdf

se ajuste a derecho.

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

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación invocado contra el auto del 9 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$850.000.00 como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER las presentes diligencias a su despacho de origen una vez cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:

baff2b8252286564ebaf04254b08911a5bc4b7cb44e3836c28c82a9fd4
30ad18

Documento generado en 08/11/2021 09:37:37 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de PERTENENCIA con reconvención de DORIS ELENA BARRERA MARULANDA contra MARCELA MOTTA ÁLVAREZ Exp.2018-00200-01.

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. Para los efectos previstos en el párrafo anterior, téngase en cuenta los escritos presentados por las partes mediante correos electrónicos del 17 y 22 de octubre del 2021.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo secscribsupbta2@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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

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

*Por última vez que requiere a la Lonja de Propiedad Raíz -perito designado- para que en **el término de 5 días** haga la presentación del trabajo a ella encomendado, so pena de ordenar la aplicación de todas las sanciones de orden legal a que haya lugar. Ofíciase a la perito para tal fin.*

El desarrollo de los procesos no puede quedar supeditado al capricho de un tercero que se dice Auxiliar de la Justicia, máxime cuando su exigencia pone de manifiesto un desconocimiento de la ley adjetiva procesal, es que aun su labor no ha culminado, debe de sustentar en audiencia la experticia, luego de ello se dispondrá lo pertinente en torno a la entrega del valor de los honorarios restantes que ya se encuentran a disposición de este despacho.

De otra parte, como consecuencia lo que viene de referirse no ha sido posible recaudar la prueba decretada, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 121 del Código General del Proceso, se amplía el término concedido para decidir la instancia, por un periodo de seis (6) meses más. Por Secretaría, comuníquese lo aquí dispuesto al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 11001 3103 021 **2017 00309** 01.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación sentencia.
Demandantes: María Leonor Sora de Morales y otros.
Demandada: Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 27 de octubre de 2021 según acta
de la fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación que formularon las partes contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Los señores Pedro Morales Ramírez, María Leonor Sora de Morales y Luis Alberto Morales Sora promovieron demanda¹ contra la Orden Religiosa de Escuelas Pías o Escolapios, para que se le declare civilmente y extracontractualmente responsable por el deterioro causado al inmueble en el que habitan y, en consecuencia, se le imponga la obligación de adoptar las medidas necesarias para detener el detrimento del predio, y pagarles, por concepto de daño emergente las sumas de \$40'253.000,00 y \$34'952.000,00 correspondientes a la desvalorización del bien raíz, conforme a los avalúos catastrales

¹ Cfr. Folios 78 y siguientes del cuaderno principal.

de los años 2013 y 2015, respectivamente; \$2'700.000,00 por la reparación del mobiliario; \$1'232.000,00 y \$616.000,00 por los honorarios del abogado que tramitó la querrela policiva y la acción de tutela en el año 2014; así mismo, condenarla al pago *“del dinero necesario para realizar las reparaciones indispensables para devolver el inmueble a su estado óptimo”*, junto con los respectivos intereses moratorios.

Por concepto de daños inmateriales pidieron que se condene a la demandada a pagarles los perjuicios morales irrogados, en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los demandantes Pedro Morales Ramírez y María Leonor Sora de Morales, y sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Luis Alberto Morales Sora.

Y por daños a la salud del señor Pedro Morales Ramírez, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, valores estos que deberán incluir la respectiva indexación.

2. En apoyo de tales pretensiones expresaron, en síntesis: que Pedro Morales Ramírez y María Leonor Sora de Morales son propietarios del inmueble ubicado en la calle 123 A No. 89-10, hoy calle 123 A Bis No. 89 A -10 de esta ciudad, en la que habitan con su hijo Luis Alberto Morales Sora; que la demandada es propietaria del predio de la calle 124 No. 89-35 S B 119-82, en el que inició la construcción del colegio San José De Calasanz, en el mes de mayo de 1988, realizando la *“intervención de movimiento[s] de tierras”* en un área extensa, lo que generó la acumulación de aguas en el lindero contra el lote de los demandantes; que los inmuebles se hallaban separados por un muro de cerramiento, al que fueron a parar las aguas lluvias; que las obras de remoción de tierras cambiaron las condiciones naturales de *“escorrentía y rellenado”*; que en el mes de julio de 1988 se formó una inundación que *“alcanzó un nivel cercano a un (1) metro de altura por lo que se requi[rió] de la atención del cuerpo de bomberos”*.

Añadieron que han instaurado varias querrelas policivas, las que han prosperado, ordenándosele a la demandada solucionar los problemas de humedad; esta procedió a la realización de varias obras con ese propósito, empero, lo que generó fue *“una carga adicional al inmueble”* que causó grietas en los techos, olores putrefactos, formación de

hongos y filtraciones constantes, al punto que el Hospital de Suba II Nivel certificó que el predio presenta un problema sanitario derivado de las filtraciones de agua, tras las obras de infraestructura realizadas en el establecimiento educativo colindante.

Finalmente, que en el año 2004 se promovió un proceso ordinario contra la acá demandada, en el que el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 21 de febrero de 2011, declarándola civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios irrogados al inmueble en cuestión, y condenándola a pagar unas sumas de dinero, por concepto de daños materiales y morales, fallo que revocó la Sala Civil de este Tribunal, por considerar que no se acreditó la legitimación de ninguno de los extremos del litigio; que al señor Pedro Morales Ramírez lo aquejan serios problemas de salud por complicaciones respiratorias, tanto así que el médico tratante recomendó cambiar su lugar de habitación; que el inmueble se ha venido devaluando como consecuencia de todo lo narrado, tal y como lo determinó la autoridad distrital correspondiente; que promovieron una acción de tutela contra la aquí demandada, trámite en el que en decisión de segunda instancia se le ordenó “*reubicar temporalmente a los aquí accionantes en una vivienda con condiciones aptas*”; que los demandantes convocaron a la demandada a una audiencia de conciliación, pero esta no asistió, lo que constituye un indicio grave en su contra; que en el año 2016 se vieron obligados a pagar la reparación de todo el mobiliario de la casa, con ocasión del deterioro causado por la constante humedad.

3. La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones² y alegó las excepciones de mérito que denominó: *Cosa juzgada, prescripción de la acción, falta de legitimación en causa por activa respecto de los señores Pedro Morales Ramírez y Luis Alberto Morales Sora, culpa exclusiva de la demandante, fuerza mayor y abuso del derecho.*

Además, objetó el juramento estimatorio, por considerar que no se efectuó una estimación razonada, como quiera que los demandantes se limitaron a realizar un listado de valores y conceptos, sin exponer nada que justifique las partidas pedidas.

² Cfr. Fls. 113 y siguientes del cuaderno principal.

4. Decretadas y practicadas las pruebas, la titular del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad emitió providencia de 15 de julio de 2019, en la que declaró la pérdida de competencia para continuar conociendo el proceso, por vencimiento de los términos de que trata el artículo 121 del C. G. del P.

5. El Juzgado Veintidós Civil del Circuito asumió la competencia del asunto y fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que escuchó los alegatos de conclusión y decidió dictar sentencia por escrito, dada la complejidad del caso.

LA SENTENCIA APELADA³

La autoridad de primera instancia declaró imprósperas las excepciones de mérito planteadas por la demandada, y la declaró civilmente responsable por los perjuicios que le irrogó a María Leonor Sora de Morales y Pedro Morales Ramírez; consecuentemente, le ordenó adoptar las medidas conducentes *“para cesar el daño continuado que afecta el inmueble”* de la demandante María Leonor, y pagarle las sumas de \$616.000,00 y \$1’232.000.00; por daño a la salud, condenó a la Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios a pagarle a Pedro Morales Ramírez \$15’000.000,00 y negó las pretensiones invocadas por Luis Alberto Morales Sora.

Además, respecto a la condena en costas dispuso que la demandada pagará las mismas a favor de María Leonor Sora de Morales y Pedro Morales Ramírez y que Luis Alberto Morales Sora pagará las mismas a favor de la demandada; negó la tacha de los testigos que formuló la parte actora, así como la objeción al juramento estimatorio presentada por el extremo pasivo.

En apoyo de tales determinaciones argumentó que acá se ejercitó la acción de responsabilidad extracontractual indirecta, que prevé la reparación del perjuicio con base en la culpa probada; que con los dictámenes rendidos en el curso de la instancia se acreditó el daño y el nexo causal, dado que las humedades que evidencia el inmueble *“devinieron por los trabajos realizados por la demandada en la remoción de tierras y en la construcción de la obra en la colindancia con la casa de la demandante, por tanto, de acuerdo con el artículo 993 del*

³ Cfr. Folios 580 y siguientes del cuaderno principal.

Código Civil, la demandada al ejecutar esas obras está en obligación de resarcir los perjuicios que ella produzca, y además está obligada a su mantenimiento conforme al artículo 996 ibídem, a evitar que se corrompa el aire (art. 994 de la misma codificación), ya que como lo aseveró el perito Eder Saldaña en su interrogatorio, se sienten malos olores en la casa”.

Consideró que aunque el predio en cuestión se desvalorizó durante los años 2013 y 2015, lo cierto es que no quedó probado que esa circunstancia le irrogara un daño cierto a su propietaria, luego no se demostró que tal depreciación imposibilitara la realización cualquier transacción sobre el bien raíz; que el reclamo por los arreglos del mobiliario prescribió por haber transcurrido más de diez años desde la inundación; que los pagos que la parte actora asumió para tramitar la acción de tutela y la querrela deben ser reconocidos por tener relación directa con los daños causados por la demandada.

Añadió que pese a no haber quedado acreditado que la enfermedad pulmonar obstructiva crónica que aqueja al señor Pedro Morales Ramírez tenga su génesis en la humedad del inmueble, debe advertirse que se dispuso su traslado a otra vivienda “*que no le permitió llevar una vida digna*”, situación que muestra un daño a la salud; que el perjuicio moral no quedó demostrado y, finalmente, que ninguno de los medios exceptivos propuestos tiene vocación de prosperidad.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Ambas partes apelaron la sentencia del *a quo*. El apoderado judicial de la demandada alega que se efectuó una arbitraria imputación de la culpa; que se realizó una indebida apreciación de los dictámenes periciales, dado que uno de ellos no se incorporó oportunamente y el otro no se practicó directamente por el perito que lo presentó; que se desconoció el alcance del fallo de 16 de marzo de 2012, emitido por este Tribunal dentro del proceso 2004 00437 01; que se hizo un análisis descontextualizado de las excepciones de mérito; que no había lugar a ordenar la indemnización a favor de Pedro Morales Ramírez, pues no quedó probado el daño a la salud; que la sentencia no muestra consonancia en el análisis de la prescripción; que los valores que pagó la demandante por honorarios en la acción de tutela y en la querrela no podían reconocerse acá porque constituían las costas dentro de esos trámites; que la

orden de adoptar medidas para cesar el daño en el inmueble es arbitraria, como también lo es la decisión de condenar a su representada a pagar la totalidad de las costas, cuando lo cierto es que solo se acogió una mínima parte de las pretensiones.

A su turno, el apoderado de los demandantes cuestiona que no se reconocieran en su integridad los perjuicios causados por daño emergente, y que se negara el daño moral, a pesar de resultar manifiesta su acreditación en el plenario. Se refiere, además, a la improsperidad de las pretensiones de Luis Alberto Morales Sora “*como afectado real por parte de la entidad demandada, siendo que por varios años ha habitado el mismo inmueble que los otros demanda[ntes], en donde se originaron los daños y soportó igualmente dichos flagelos*”.

En la sustentación del recurso ambos apoderados judiciales desarrollaron los argumentos de su censura.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

2. En primer lugar debe estudiar la Sala la legitimación en la causa, esto es, si los demandantes son titulares del derecho que reclaman, así como si la demandada es la persona obligada a soportar las incidencias del proceso. Sobre el particular la jurisprudencia de vieja data ha precisado que:

“Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en 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)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de ‘acción’ no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de ‘pretensión’, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no Juan Esteban Ospina Loaiza 257 del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindicá quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor”⁴.

⁴ Corte Suprema de Justicia, SC 14 de agosto de 1995 (exp. 4268)

2.1 Los artículos 2341 y siguientes del Código Civil consagran la denominada responsabilidad civil extracontractual, preceptos estos que desarrollan el principio de que quien ha cometido un daño injusto a otro tiene la obligación legal de resarcirlo. La indemnización puede reclamarla *“no solo el que es dueño o poseedor de la casa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella, pero solo en ausencia del dueño”* (artículo 2342 *ibídem*).

2.2. En el presente caso se advierte que la señora María Leonor Sora de Morales es la propietaria del bien raíz objeto del proceso, como se observa en el certificado de tradición y libertad visible a folio 70 del cuaderno principal, y por ende, la única legitimada para reclamar los daños sufridos por el inmueble con ocasión de la construcción realizada por la demandada.

2.2.1. En cuanto a Pedro Morales Ramírez y su hijo Luis Alberto Morales Sora, si bien es cierto en ellos no recae la calidad de propietarios del bien, no menos cierto es que reclaman su propio perjuicio, esto es, la afectación en su salud que les ha generado la situación del bien raíz, lo que los legitima en la causa.

2.2.2 La Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios también es la propietaria del predio en el que se levantó la construcción a la que se le atribuye la génesis de los daños (folios 72 y siguientes del cuaderno 1), así como titular de la licencia urbanística, circunstancias que implican que sea la llamada a soportar las contingencias de la acción.

3. Debiendo resolver en primer lugar, si en el presente asunto se encuentra configurada la cosa juzgada en atención al proceso que se tramitó en primera instancia ante el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito, y posteriormente que se resolvió en segunda instancia por esta Corporación.

Para tal efecto recuérdese que los elementos que estructuran la cosa juzgada corresponden la identidad de las partes, que debe darse entre quienes fueron contendores

en el primer proceso y las que intervienen en el que se hace valer la cosa juzgada, entendiéndose este concepto, no como la identidad de las personas, sino de partes jurídicas, que entonces comprende a los causahabientes de aquellas a título universal o singular, así mismo debe existir la identidad de la cosa u objeto, así como la identidad de la causa, las cuales hacen relación, en su orden, a que se controvierta en el nuevo proceso el mismo bien jurídico y los mismos fundamentos de hecho que fueron debatidos en el proceso anterior.

Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia ha precisado que:

“Por ende, se configura la excepción de cosa juzgada cuando se adelantan varios procesos entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, esto es, que haya identidad de objeto y de causa, habiéndose dirimido uno de ellos con sentencia, la que debe estar ejecutoriada”⁵.

En el presente asunto, resulta claro que María Leonor Sora de Morales y la Orden Religiosa de las Escuelas Pías fueron parte del proceso que se tramitó ante el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito, y, por ende, la institución en comento no aplica respecto de los demás demandantes.

En segundo lugar, analizadas las pretensiones y los hechos aducidos en los dos procesos se advierte que existen temas en común respecto de los cuales ya existe una decisión judicial debidamente ejecutoriada, y que no puede ser objeto de este proceso como ocurre con el movimiento de tierras y la construcción del muro de cerramiento, aspectos respecto de los cuales no puede existir nuevo pronunciamiento, ya que contrario a lo aducido por el apoderado actor la revocatoria de la sentencia se edificó en dos aspectos: la legitimación en la causa y la ausencia de nexo causal, por lo que fuerza concluir que debe reconocerse la existencia de la cosa juzgada, pero de manera parcial.

4. Corresponde ahora analizar si se encuentra acreditado el daño, la culpa y la relación de causalidad entre uno y otro respecto de los demás hechos que se invocan como fuente de responsabilidad.

⁵ C.S.J. SC 3691 de 2021

Efecto para el cual se recuerda que la responsabilidad extracontractual derivada de la construcción, surge de la responsabilidad por causa de las cosas y se estructura cuando por razón del levantamiento de la obra, o por un defecto de la misma, se ocasionan perjuicios a terceros; jurisprudencialmente se ha dicho que se encuentra regulada en el artículo 2356 *ibídem* y, por tratarse de la ejecución de una actividad peligrosa, la falta de cuidado, control, manejo y dirección de la obra, hace que surja la presunción de culpa.

En relación con esta temática, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *“comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil es, sin embargo, por su naturaleza peligrosa: la comprobación del daño por lo común esclarece también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume en conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupa en actividad peligrosa. De donde, salvo prueba de culpa exclusiva de la víctima, de intervención de elemento extraño, o de fuerza mayor, surgen las condiciones de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual o aquiliana, en que el sujeto al pago de la indemnización ha de ser, ante todo, el autor directo del daño”*⁶.

De manera más reciente refirió que *“además, correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 *ibídem*, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles (CSJ SC 153 de 27 abr. 1990)”*⁷

En el *caso sub examine* los demandantes debían probar, entonces, únicamente el daño y el nexo causal; el primero de ellos se encuentra debidamente acreditado con los elementos de juicio que aportaron, como pasa a explicarse:

3.1. En la querrela por perturbación a la posesión que instauró la señora María Leonor Sora de Morales contra la Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios se realizó una inspección ocular el 24 de marzo de 2015 en la que *“se pudo constatar los daños que presenta el inmueble de la querellante caracterizados principalmente por una filtración de aguas*

⁶ Gaceta Judicial, T. XCVIII, página 343

⁷ C.S.J. SC 2905 de 2021

*que afecta considerablemente el muro del costado oriental y parte del muro del costado sur, esta situación es corroborada por el dictamen pericial el cual señala que el muro oriental presenta alto contenido de humedad en estado crítico de saturación. Del mismo modo el informe técnico determina que esta humedad es causada por filtraciones de aguas lluvias proveniente[s] del predio querellado ya que [el] terreno del predio querellado tiene el nivel de superficie más alto que el predio querellante en más de 1.14 metros medido desde la zanja o canaleta que hay en el predio querellado y el predio querellado tiene pendiente hacia el predio querellante no existiendo ningún sistema de protección suficiente para evitar que el agua lluvia llegue al predio querellante y se filtre. De otro lado se pudo constatar la existencia de un filtro francés en el predio querellado el cual es utilizado para la canalización y recogimiento de las aguas lluvias, sin embargo de acuerdo con las manifestaciones que hace el señor perito ese filtro no funciona adecuadamente debido a la falta de mantenimiento que presenta el mismo. De acuerdo con estas circunstancias considera el Despacho que si bien es cierto en el predio de la parte querellada se han tomado varias acciones para contener la filtración de las aguas hacia el predio querellante debe considerarse que estas han sido insuficientes para evitar que continúe la filtración hacia el predio querellante”.*⁸

Con apoyo en esas motivaciones, el Inspector de Policía declaró perturbadora a la Orden Religiosa querellada, respecto a la posesión que ejerce la señora María Leonor Sora de Morales en el inmueble en cuestión, y le ordenó realizar las obras de construcción y reparación que aparecen insertas en el dictamen pericial, propósito para el que le concedió el término de sesenta (60) días.

En la diligencia de constatación que se llevó a cabo el 23 de octubre de esa anualidad, la querellante expresó que “*el señor [c]onstructor muy responsable y sí realmente a la vista está que hizo sus trabajos requeridos, pero entonces no recibo a satisfacción por el problema de que la parte sur donde se encuentra la caja pese a que yo le hablé a tiempo al Dr. Albeiro y al señor que elaboró la obra que le habían dejado la parte de la servidumbre a los propietarios de la parte sur y la prueba esta que le pasamos un CD donde muestra el torrente de agua lluvia que viene precisamente de la parte sur (...) como no ha llovido fuertemente yo recibiría a prueba”.*⁹

⁸ Cfr. Folios 40 y siguientes del cuaderno principal.

⁹ Cfr. Folio 45 del cuaderno principal.

3.2. En el dictamen pericial que presentó el evaluador Eder Saldaña Vergara ante la Juez de primera instancia, se destacó que *“al ingresar al inmueble se percibe la humedad y el olor a cañerías o aguas negras es fuerte”*.¹⁰

En la diligencia de justificación de la experticia celebrada el día 4 de julio de 2019, el perito expresó que el inmueble es oscuro y huele mal y recordó que el día de la visita fotografió un canal que, según le informó la demandante María Leonor Sora, construyó la demandada, el cual es pequeño, no es profundo su capacidad es escasa, se encuentra muy pegado al predio de la parte actora¹¹.

3.3. El ingeniero Héctor Páez Villamil realizó el trabajo pericial visto a folios 482 y siguientes del cuaderno principal, y en diligencia de 4 de julio de 2019 señaló que a pesar de los trabajos que ha realizado la demandada, los problemas de humedad persisten (minuto 4:45 en adelante, folio 556).

3.4. En la diligencia de interrogatorio, los demandantes narraron en detalle los problemas de humedad que aquejan la casa (medios magnéticos, folio 137, 1:20:54 en adelante; folio 331, 15:53 en adelante).

4. Respecto de la relación de causalidad entre el daño y la culpa presunta el panorama es diferente, dado que la demandante no logró demostrar de modo cierto e indubitable que los problemas de humedad que presenta el inmueble en el que habitan derivan de la construcción realizada en el predio de la demandada.

En efecto, aunque en la querrela por perturbación a la posesión se determinó que la causa de la humedad es la filtración de las aguas lluvias provenientes del predio de la demandada, y el perito ingeniero Héctor Páez Villamil dijo en la diligencia de justificación de la experticia que tales humedades derivan de la forma como se construyó el colegio *“sobre todo en la parte colindante con el predio demandante”* [minuto 14:00 en adelante], existen otras pruebas que ponen en duda tales afirmaciones.

¹⁰ Cfr. Folio 283 *ibídem*

¹¹ Cfr. Medios magnéticos, carpeta folio 556 [1:03:49 en adelante]

Ciertamente, el perito Eder Saldaña Vergara expresó en audiencia de 4 de julio de 2019, que al realizar la visita del inmueble en el que habita la parte actora observó que *“en el patio de la casa hay una diferencia como de setenta centímetros a un metro del suelo”*, situación de la que dejó constancia en el dictamen (1:03:49 en adelante).

Señaló que no le era posible decir cuál es la causa de la humedad que presenta el predio de los demandantes, y destacó que *“para nadie es un secreto que la sabana de Bogotá estuvo inundada”*.

Al final de la diligencia la directora del proceso le preguntó que si el patio es más alto que el resto de la construcción, cuál es el efecto de las lluvias, y este respondió: *“que el agua circule para las áreas más bajas”*. Ante esta respuesta, la Jueza indagó al perito ingeniero Héctor Páez Villamil, que aún se encontraba en la audiencia: ¿Es posible o no que esa diferencia que hay entre el patio y la casa en sí, produzca humedad? Contestó: *“sí, es posible”*, pero precisó que en los muros que dan al patio él no observó humedades (1:32:00).

Lo anterior pone en duda que el origen de la humedad del predio de la parte actora provenga de la construcción que levantó la demandada. De hecho, en la sentencia de segunda instancia que emitió esta Corporación¹², dentro del proceso ordinario que promovió la señora María Leonor Sora de Morales contra la Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios, se observó que no se probó que la humedad del inmueble *“obedezca a perturbaciones anormales atribuibles al terreno donde se encuentra ubicado el colegio San José de Calazanz”*, como quiera que *“todo este problema del desplazamiento de agua desde el colegio hasta los predios contiguos, como lo apuntó el gestor judicial de la parte demandada, es histórico; la humedad lo es, a propósito de las fuertes lluvias que caen sobre el terreno, la falta de un adecuado sistema de alcantarillado y la ubicación de los inmuebles que se encuentran en la parte baja de la zona”*.

Y es que el Tribunal no desconoce que la demandada ha realizado varios trabajos para darle solución a la problemática, y nada de ello ha surtido efecto, lo que deja entrever que el origen de la humedad no se origina en el predio en el que se encuentra

¹² Cfr. Folios 21 y siguientes; folios 139 y ss del cuaderno principal.

el colegio. En la diligencia de interrogatorio de parte la señora María Leonor Sora de Morales reconoció que la Orden Religiosa “*desde un principio ha mostrado buena voluntad*” y ha realizado los trabajos ordenados [por diversas autoridades a lo largo de las diferentes acciones incoadas].

El perito Héctor Páez Villamil informó en la audiencia de justificación del dictamen, que la demandada ha invertido mucho dinero, millones de pesos, para tratar de ponerle fin al problema, pero nada ha funcionado.

Todo lo anterior muestra, entonces, que es probable que el represamiento de aguas no se le pueda endilgar en forma directa a la Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios, como quiera que no se logró demostrar de modo fehaciente que el daño provenga de sus propios actos, sino de las lluvias.

Así las cosas, concluye la Sala que la parte actora no probó uno de los elementos axiológicos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, esto es, el nexo causal, omisión que conlleva a negar las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario emitir pronunciamiento en relación con las excepciones de mérito propuestas.

5. Como natural corolario de las motivaciones que preceden, se impone revocar en su integridad el fallo apelado, para en su lugar negar las súplicas de la demanda, sin condena en costas ante el amparo de pobreza concedido a los demandantes en audiencia realizada el 23 de agosto de 2018 pero que había sido solicitado con la demanda.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la existencia de cosa juzgada respecto María Leonor Sora de Morales en los temas precisados en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva

TERCERO: Sin costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarín.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103024 2020 00112 01
Procedencia: Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito
de Bogotá
Demandante: Emilia Josefina Vergara Martínez
Demandado: Link G&C S.A.S. y otros.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 22 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **EMILIA JOSEFINA VERGARA MARTÍNEZ** contra **LINK G&C S.A.S., ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.S y SYNERGY PROMOTORES URBANOS S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria negó la

solicitud de embargo y retención de las sumas depositadas en el fideicomiso “FA-1738 FIDEICOMISO RECURSO PROYECTO ATLANTIC TOWER” constituido el 15 de noviembre de 2012, que tiene como fideicomitente y beneficiaria a Link G&C S.A.S., en el entendido que no es plausible de cara al literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, máxime cuando está regulada para otro tipo de diligenciamientos¹.

3.2. Inconforme con la decisión, el togado apoderado de la activante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Desestimado el principal, se accedió a la alzada en auto del 30 de julio de 2021².

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En síntesis, esgrime la censura que las cautelas deprecadas resultan procedentes en el proceso declarativo impetrado que busca la resolución contractual por incumplimiento de las convocadas ya que la invocada no es la del literal c del precepto 590 *ibidem*, de allí que, al haberse acreditado la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y proporcionalidad, además, de prestado la caución ordenada, deba decretarse el embargo y retención dinerario solicitado³.

5. CONSIDERACIONES

5.1. En el caso que concita la atención del Tribunal, cumple relieves que la parte actora, con fundamento en el artículo 590 del Código General del Proceso, impetró, como medida cautelar, entre otras, decretar el embargo y retención las sumas depositadas en el

¹ Archivo “0014AutoAceptaCauciónyDecreta.01.2021.0222” del cuaderno principal.

² Archivo “0017AutoMantieneConcedeApelaciónE.Devolutivo.03.20210730” del cuaderno principal.

³ Archivo “0015RecursoReposiciónyApelación.07.20210225” del cuaderno principal.

fideicomiso “FA-1738 FIDEICOMISO RECURSO PROYECTO ATLANTIC TOWER” constituido el 15 de noviembre de 2012, que tiene como fideicomitente y beneficiaria a Link G&C S.A.S. Ofreció para el efecto la caución pertinente.

Sea lo primero relieves que nos encontramos frente a una acción declarativa que pretende la resolución del vínculo contractual derivado del convenio de fiducia por el incumplimiento de las sociedades demandadas.

5.2. Ahora bien, el artículo en cita, 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 satisfaga los lineamientos del literal c numeral 1º.

Sin embargo, para ello, es menester que recabe en requisitos como la legitimación o el interés para actuar, la existencia de amenaza de las prerrogativas debatidas, la apariencia de buen derecho, por lo que los medios de prueba 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 acreditar las precisas circunstancias reseñadas.

El literal c) del precitado numeral 1º, permite imponer cautelas innominadas en situaciones fácticas excepcionales. Simplemente prevé que el Juez de conocimiento podrá concretar “...**cualquier otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto de 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...”,

Una interpretación contraria a la que aquí se ofrece, daría al traste con la regulación prevista para las medidas cautelares en procesos declarativos, pues, en últimas serían inocuos los literales a) y b) trasuntados, si se aceptara indiscriminadamente, el decreto de embargos y secuestros desde la admisión de la demanda en procesos que ostenten la referida naturaleza, so pretexto de enfilarse con fundamento en las innominadas.

En ese sentido se pronunció la honorable Corte Constitucional, al anotar que esta modalidad de guardas: “...**son aquellas que no están previstas en la ley**, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el Juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra...”.⁴ .

Desde esta perspectiva, resultó acertada la decisión de primer grado, pues basta señalar que la clase de medidas cautelares enarboladas, encuentran venero en disposiciones especiales, es decir, son típicas –artículo 593 *ejusdem*. Aunado, están reservadas, en línea de principio, para el proceso ejecutivo, -artículo 599-, aunque también es admisible el secuestro en la etapa ulterior a la sentencia en el juicio declarativo, que no es este el caso –inciso 2, literal a) numeral 1 del canon, sobre los bienes objeto del proceso.

Bajo esta orientación, la providencia confutada debe mantenerse.

6. DECISIÓN

⁴ Sentencia C-835 de 2013.

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 22 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas de la instancia, 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 INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:

**4c41d186bacd0ea4c10c8e51cd4440c2036c3f671a2d15f83933067
522e91942**

Documento generado en 08/11/2021 09:37:46 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: EJECUTIVO de CEMEX COLOMBIA S.A.
contra CONCREQUIP S.A.S y otros. Exp. 025-2017-00910-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 27 de
octubre de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia
celebrada el seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado
(25) Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se declaró no probadas las
excepciones de mérito y se dispuso seguir adelante la ejecución.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 18 de diciembre de 2017 (pag, 50, pdf, derivado
1, c, 1) la persona jurídica CEMEX COLOMBIA S.A. por intermedio de
apoderado, presentó demanda ejecutiva contra la sociedad CONCREQUIP
S.A.S., YULY ANDREA CALLE SIERRA y JIMMY JIMÉNEZ ACOSTA,
pretendiendo se libre mandamiento de pago por la suma de \$285'524.514,00,
correspondiente al pagaré báculo de la acción, más los intereses moratorios a
la tasa máxima legal permitida desde el 24 de enero de 2017 y hasta que se
verifique su pago de la misma (fl. 47 y 58 ibidem).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de
facto que a continuación se sintetizan (pag. 46 y 56 ibidem):*

*2.1.- Relata que los demandados se obligaron a
pagar a la ejecutante la suma \$297'524.514,00, en la forma estipulada en el
pagaré base de recaudo, al cual se le realizó un abono por valor de
\$12'000.000,00, razón por la cual en la actualidad adeudan el monto de
\$285'524.514,00.*

*2.2.- Agrega que el título valor fue girado con
espacios en blanco, los cuales fueron diligenciados al incurrir en mora los*

deudores -24 de enero de 2017- en la forma y términos estipulados en la carta de instrucciones.

2.3.- Adiciona que los ejecutados han sido requeridos en varias ocasiones, sin embargo, se han sustraído de solucionar la obligación, siendo en la actualidad clara, expresa y exigible.

3.- La convocada YULY ANDREA CALLE SIERRA se notificó personalmente (pag. 93 pdf derivado 1) y oportunamente propuso las excepciones de mérito que denominó “...PRODUCTO DEFECTUOSO”, “...CONTRATO INCUMPLIDO”, “CARENCIA DE OBLIGATORIEDAD DE LOS DEMANDADOS EN EL TÍTULO PRESENTADO” y “...COBRO DE LO NO DEBIDO”. (pag. 16 a 18, c,3,).

3.1.- La sociedad CONCREQUIP S.A.S., presentó los medios de defensa que tituló: “...FALTA DE CUMPLIMIENTO GARANTÍA”, “...PRODUCTO DEFECTUOSO” y “...ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”. (pag. 27 a 29 ejusdem).

3.2.- Por su parte, el ejecutado JIMMY JIMÉNEZ ACOSTA se enteró en la forma establecida en los artículos 291 y 292 del C.G. del P. guardó silencio (pag. 75 ibidem).

4.- En audiencia inicial, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se interrogó a las partes y se fijó el litigio, posteriormente en la diligencia de instrucción y juzgamiento se recaudaron los medios de prueba solicitados por las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia que declaró no probada las excepciones formuladas y, en consecuencia, se ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos ordenados en el auto mandamiento de pago, decisión que no compartió la parte ejecutada por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

5.- El juez a quo empieza su fallo planteando el problema jurídico a resolver el cual lo hizo consistir en si realmente el cobro ejecutivo que se respalda en el pagaré base de la acción se encuentra afectado por la protesta de los ejecutados respecto al producto defectuoso y la falta de cumplimiento de la garantía de los elementos suministrados por el ejecutante CEMEX S.A.

En tal sentido, expresó que la acción cambiaría ejercida es la directa de tal manera que la regulación aplicable al caso objeto de análisis serán la normas que regentan dicha materia de los títulos valores, de ahí que el suscriptor quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, advirtiendo que el documento báculo de la ejecución cumple con los requisitos generales contenidos en el artículo 621 y los especiales del canon 709 del Código de Comercio.

Ubicado en el caso concreto, concluyó que es claro que la parte convocada no cumplió con la carga probatoria de demostrar lo relativo al producto defectuoso y de mala calidad del mismo, menos aún, que la ejecutante haya hecho caso omiso de la garantía del concreto MIX3R, pues a pesar que los ejecutados se apoyaron en el testimonio del ingeniero civil José Francisco Triana Rodríguez, la verdad es que el deponente manifestó no haber tenido la oportunidad de verificar la deficiente calidad de los productos, pues solo tuvo conocimiento de tales circunstancias porque Jimmy Jiménez - demandado- se lo comentó, de ahí que en punto del reclamo efectuado carece de ese convencimiento directo, de tal modo que los hechos consistentes en que el producto era de mala calidad y defectuoso sobre los cuales se cimentan las excepciones requerían de una prueba pericial, concepto científico que no se adosó al plenario.

Adiciona que aun cuando la demandada refiere que el pagaré base de la acción fue llenado de forma arbitraria e ilegal ya que las facturas de venta emitidas por la demandante nunca fueron firmadas y aceptadas por los demandados; no obstante, sobre el punto aclaró que es necesario memorar que el fundamento de la demanda ejecutiva es un pagaré suscrito por los convocados y con carta de instrucciones, más no un título valor diferente, sumado a la circunstancia que no se acreditó que el mismo haya sido diligenciado contrariando las instrucciones dadas por los deudores, así como tampoco que el monto allí especificado no correspondía a lo adeudado, o que habiendo realizado abonos a la obligación, estos no hayan sido tenidos en cuenta por el acreedor.

Así mismo, indicó que en lo tocante a la garantía o producto defectuoso, los demandados no acudieron a las vías idóneas para realizar este tipo de reclamos de acuerdo a lo establecido en la Ley 1480 de 2011, de tal modo que los documentos arrimados al plenario no cuentan con la virtualidad de restarle idoneidad al pagaré base del recaudo.

III. LA IMPUGNACIÓN

6.- Inconforme con esa determinación, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P. presentó escrito contentivo de sus reparos los cuales se contraen a:

6.1.- El juez a quo incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en la medida que no apreció las pruebas aportadas al proceso pues obran legajos que dan cuenta de las comunicaciones remitidas a los ingenieros de CEMEX COLOMBIA S.A., además que en los interrogatorios de parte los demandados fueron claros al exponer la falta de idoneidad de los productos suministrados por la demandante y el testimonio del ingeniero civil Francisco Triana da cuenta de deficiente calidad del mismo y falta de garantía legal.

6.2.- Adiciona que obran sendos documentos de los cuales se desprende que la convocante garantizaban excelentes resultados del producto MIX3R utilizado en la construcción de la obra la Castellana en Madrid (Cundinamarca); así mismo también se adosaron las cotizaciones de JH COMPANY SERVICIES S.A.S para la demolición de la obra construida con el concreto defectuoso suministrado por la actora; así como, varios mails que dirigidos a funcionarios de la persona jurídica demandante en los cuales se puso en evidencia la mala calidad del producto y se petitionó la garantía, también reposan los resultados de resistencia de laboratorio efectuada por Contecon Urban Ingenieros que determinan que no se alcanzó el estándar requerido.

6.3.- Agrega que de la diligencia de posiciones de JIMMY JIMÉNEZ ACOSTA y YULI ANDREA CALLE se desprende sin lugar a equívocos que los ingenieros de CEMEX DE COLOMBIA conocían de la falta de resistencia del producto MIX3R, no obstante, ésta hizo caso omiso a las reclamaciones efectuada por los demandados, sumado a la circunstancia que después del ello no volvieron a la obra y tampoco atendieron la garantía, lo que a la postre llevó a la quiebra de la persona jurídica convocada, dado que la Constructora Bolívar S.A., dejó de pagar facturas por un valor de \$500'000.000,00, pues la calidad de resistencia ofrecidas por los ingenieros comerciales y técnicos en aditivos nunca se cumplieron en la obra la Castellana.

6.4.- Concluye que de los elementos de convicción arrimados al proceso se desprende sin mayores dificultades que: (i) entre las partes existió un contrato de suministro del producto concreto MIX3R, que se componía de cemento, arena, grava, aditivos y agua del acueducto de Bogotá; (ii) durante el año 2016 se empezaron a presentarse las fallas materiales en mención y que al inicio de la aplicación del mismo los ingenieros de CEMEX acompañaban a los demandados en la mezcla de fórmulas, luego de avizorarse las bajas de resistencia no volvieron a prestar dicha asesoraría; (iii) el ingeniero JIMMY JIMÉNEZ comunicó de forma verbal y a través de correos electrónicos a la demandante de la deficiencia que presentaban tales elementos de construcción; (iv) la demandante fue debidamente informada del producto defectuoso y nunca brindó respuesta a los convocados, contrario sensu, iniciaron un cobro ejecutivo con fundamento en un pagaré que no fue suscrito de forma voluntaria.

7.- Así mismo, por auto adiado 14 de octubre de 2021 de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

7.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte ejecutada -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y dentro de la oportunidad procesal correspondiente la parte ejecutante se pronunciado al respecto.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte demandada, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si el título valor base del recaudo cumple con las condiciones generales y especiales previstas en el estatuto mercantil y (ii) si en verdad el juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria o tal circunstancia no aparece acreditada dentro del asunto objeto de debate. En lo medular en tales aspectos gira la inconformidad de la parte apelante.

Título valor y requisitos

4.- Es evidente que el proceso ejecutivo es tal vez el único que se inicia con una providencia de fondo y no simplemente con una decisión formal, por lo tanto el operador judicial al examinar el título que el demandante aduce, debe verificar que la obligación sea explícita y determinada en el mismo en cuanto a su naturaleza y elementos, que se pueda reclamar su cumplimiento bien porque la obligación sea pura y simple o porque el plazo expiró o por que la condición a la cual estaba sometida se cumplió, amén de que el mismo provenga del deudor y constituya prueba en su contra, concluyendo así que éste reúna las exigencias legales. Resulta evidente entonces, que el control de la legalidad que debe ejercer el Juez en este tipo de contención va más allá de la revisión de las simples formalidades, pues al librar la orden de pago resuelve sobre el derecho sustancial invocado, constatando las exigencias que se predicán del título adosado.

El aspecto medular en todos los procesos de ejecución, sin excepción alguna, se encuentra establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, en forma clara, categórica y por demás, obligatoria, exige que con la demanda compulsiva se allegue documento apto al fin pretendido, o sea idóneo para impulsar ese cobro coercitivo.

Bajo la cardinal aserción consistente en que en esta clase de procesos su base la configura la existencia de un derecho cierto y la correlativa prestación a cargo de una persona, tiénese dicho que la obligación a cargo de la demandada, además de constituir plena prueba contra el mismo,

por no haber duda sobre la autenticidad del documento debe ser exigible y expresar con claridad en qué consiste.

Según lo han expresado la jurisprudencia y la doctrina, para que la obligación se ajuste a los presupuestos requeridos por la ley que la regula, deben estar completamente expresados en el título los términos esenciales del mismo, tales como el contenido y las partes vinculadas a él, de suerte que per se resulte inequívoca e inteligible. De ahí que, en torno a los conceptos de claridad y expresividad y exigibilidad de la obligación, se tenga por averiguado que ésta carece de tales exigencias cuando es equívoca, ambigua o confusa por no tener la suficiente inteligencia para distinguir en forma palmaria el contenido o alcance del objeto o de la prestación, o cuando solo ostenta expresiones implícitas y presuntas, como también cuando está sometida al cumplimiento de una condición.

4.1.- De lo hasta aquí referido puede afirmarse, en compendio, que para incoar la acción ejecutiva es menester aducir con el acto introductorio un título, el cual forzosamente debe estructurar a cabalidad los presupuestos tanto generales como especiales previstos por la ley para ello.

*En lo que atañe con la **claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extrae el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

*La **expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

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

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 C. G. del P.), es decir, que reúna las características

mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

La censura y los hechos exceptivos

5.- Sentadas las anteriores premisas, se procede a la confrontación de los hechos y las excepciones de mérito declaradas no probadas en la sentencia ya enunciada en precedencia, esto es, determinar con exactitud si en verdad las obligaciones son confusas y si está demostrada una presunta falta de idoneidad de los materiales vendidos y la negativa de otorgar la garantía legal de los mismos, que a la postre, hacen inexigible la obligación ejecutada, o si por el contrario, tales aspectos no aparecen acreditados en el caso examinado.

De la obligación cambiaria

6.- Los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros especiales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los especiales son aquéllos señalados por el legislador comercial, particularmente para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para el caso del pagaré conforme al artículo 709 son los siguientes: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador y, 4) La forma de vencimiento.

6.1.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.

Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 del C. G. del P., a los que ya se hizo alusión.

6.2.- Revisado el documento adosado con la demanda como sostén de la ejecución –pagaré-, observa la Sala que cumplen con las exigencias de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinadas de dinero \$297'524.514,00, así como señala de manera precisa quienes son los obligados cambiarios que no son otros que los acá convocados

Concrequip S.A.S., Yuly Andrea Calle Sierra y Jimmy Jiménez Acosta, indicando que serán pagaderos a favor de Cemex Colombia S.A., con su respectiva fecha de vencimiento -23 de enero de 2017-; además, contiene la mención del derecho que en él se incorpora, esto es, ser “PAGARÉ”.

Principios de incorporación, literalidad y autonomía de los títulos valores

7.- Como se anunciará con anterioridad los títulos valores aducidos con la demanda gozan de las características de incorporación, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea el título, se incorpora al mismo -art. 619 C. de Co.- y éste lo representa –al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, -art. 626 C. de Co.- por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Acerca de los títulos incompletos o con espacios en blanco la doctrina dice: “19. TITULOS INCOMPLETOS, TITULOS ABSOLUTAMENTE EN BLANCO Y TITULOS CON ESPACIOS EN BLANCO. Existe aquí una diferencia cuantitativa. El primero supone, al menos, que se haya cubierto parcialmente con algunos elementos esenciales el título, dejando simplemente espacios libres para ser llenados con cláusulas como las del capital o los intereses, lugar de pago o fecha de vencimiento, nombre del beneficiario o del girado etc. El segundo apenas tiene una firma, la del creador, estando a cargo del tenedor llenar lo demás, bien en un solo tiempo o en tiempos sucesivos y por un solo tenedor o por los distintos tenedores durante la circulación del título. En ambos casos se dice que el título es incompleto o incoado de una manera voluntaria, para distinguirlo de los títulos a los que involuntariamente se les ha dejado claros sin llenar, como en las letras sobre formularios impresos que no alcanzan a cubrirse en su extensión total, pero que están completos porque nada les falta y quien les agregue algo lo hace con el fin de variar los efectos de un título en regla. Es un hecho doloso que no caería bajo las prescripciones del art. 622”¹.

¹ Bernardo Trujillo Calle. DE LOS TÍTULOS VALORES. T. I. Parte General. Sexta Edición. Pág. 356

A los de la primera especie, esto es, los **incompletos** se refiere el inciso 1º del artículo 622 del Código de Comercio cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”, desprendiéndose de la citada autorización legal dos posibles situaciones, **i)** que el tenedor reciba el título creado con espacios en blanco, una vez llenado, caso en el cual éste podrá hacerlo valer como si hubiera sido diligenciado de acuerdo con las instrucciones dadas, pues la ley consagra esta presunción, que por supuesto puede ser desvirtuada, **ii)** o puede ocurrir que el tenedor haya recibido el título con los espacios en blanco, circunstancia en la cual le corresponde llenarlos, conforme con las precisas instrucciones emitidas por el creador del título.

De la hermenéutica de esa disposición fluye para la Sala, que siempre que en el título se dejen espacios en blanco, es indispensable que en ese mismo instante el firmante o suscriptor del mismo emita las instrucciones para que ese documento sea llenado siguiendo de manera estricta esa voluntad; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “...cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado,...**”; de ahí, que el legislador obliga al tenedor a llenar el documento obedeciendo la voluntad del firmante plasmada en las instrucciones o autorización, pero ínsitamente también está compeliendo al firmante o suscriptor, que finalmente será el deudor o girado, para que expida la autorización o las instrucciones de cómo debe ser completado el título, entonces, en principio, adjunto al título debe aparecer otro documento rubricado igualmente por el firmante o suscriptor del título que contenga las instrucciones de cómo debe ser diligenciado éste, o la emisión de las citadas instrucciones de manera verbal o por otro medio, contando claro, con la dificultad probatoria aneja a tal situación.

El evento de **haberse llenado el título con anterioridad** a ser transmitido al tenedor que hace valer el derecho, parte de la presunción que éste fue completado conforme las precisas instrucciones de su creador y quien pretenda que ha sido llenado contrariando éstas, en principio debe proceder a demostrar, que el título fue creado con espacios en blanco y acreditar las instrucciones dadas para confrontarlas con el título ya completada su literalidad y, además, probar que no se está frente a un tenedor de buena fe exenta de culpa.

Sin embargo, el otro evento de haberse **transmitido el título valor con los espacios en blanco y llenado el mismo por el tenedor** para el ejercicio de la acción, ya no está cobijado con la presunción de haber sido llenado conforme las instrucciones dadas por el creador, pues la ley no le otorgó expresamente este favor. Vale decir, que el llenado posterior al endoso debe partir de las precisas instrucciones emitidas al crearse el título, lo que genera entonces la obligación de demostrar –en caso de discordia-, que las instrucciones existían y que el mismo fue completado conforme esas instrucciones, es decir, hacer la confrontación pertinente.

Con otras palabras, al tenedor en esta circunstancia le son oponibles las excepciones personales relativas al llenado del título de manera discordante con las instrucciones, pues no podría predicarse en él, la presencia de la diligencia y cuidado debido o la ausencia de culpa en su desconocimiento, pues siéndole entregado el título incompleto o con espacios en blanco, debía su receptor indagar inmediatamente por la existencia de las instrucciones que fueron dejadas por el suscriptor, más cuando los espacios dejados en blanco sean aquéllos que deben contener menciones que la ley no supe, siendo esta una carga propia de cualquier avisado hombre de negocios.

*7.1.- En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz, ya que no puede aceptarse en virtud precisamente del principio de la literalidad que el derecho es otro diferente al plasmado en el cuerpo cartular o que pueda completarse o precisarse el título después de introducida la demanda, **solo podría continuar la ejecución por los aspectos que subsistan, si el llenado irregular no desnaturaliza totalmente el derecho incorporado.***

En este contexto, se tiene que los deudores que suscribieron el instrumento cartular base del recaudo entregaron carta de instrucciones en las cuales se indicó de forma clara en qué condiciones debía llenarse el mismo, sin que se evidencia el pagaré haya sido diligenciado contrariando aquellas, es más, no existe ni un solo elemento de convicción que permita colegir de forma inequívoca que la suma allí plasmada no corresponda a la adeuda por los aquí ejecutados.

Desde esta perspectiva, no evidencia esta Colegiatura ningún yerro en el diligenciamiento de tal instrumento cambiario, ni menos aun, la falta de claridad, de tal modo que el documento adosado con la demanda cumple con esas condiciones generales y especiales para librar la orden de apremio en los términos solicitados en el libelo introductor.

8.- Ahora bien, como quiera que el reparo en últimas se circunscribe a una presunta indebida valoración probatoria es menester que la Sala se ocupe del análisis en conjunto de las pruebas recaudas, a fin de determinar si con ellas se logró demostrar las excepciones planteadas o, por el contrario, ellas no cumplen la finalidad que persiguen los demandados.

8.1.- En tal sentido, de los interrogatorios absueltos por las partes es evidente que de las versiones rendidas no se avizora ninguna prueba de confesión, pues en términos generales los demandados dieron cuenta de los móviles de la negociación y su inconformidad, en punto, de la calidad del producto suministrado por Cemex de Colombia S.A. y la presunta reclamación que se presentó para la garantía del mismo, mientras que la ejecutante adujo no tener conocimiento de la deficiencia del producto y tampoco que los convocados hayan presentado ninguna tipo de reclamación extraproceso o por vía judicial frente a este tópico.

8.2.- Del testimonio rendido por el ingeniero civil José Francisco Triana Rodríguez se desprende que tuvo conocimiento del proyecto que la demandada concertó con la Constructora Bolívar S.A., así mismo, argumenta que la estructuración de ese negocio se hizo bajo una fórmula presentada por Cemex de Colombia S.A. para el suministro de los agregados de cemento y aditivos garantizando tales materiales y con el cual se obtenía el producto final denominado MIX3R utilizado en la obra La Castellana, ubicado en Madrid (Cundinamarca), siendo este el 80% de la materia prima utilizada para el mismo, adiciona que participó en varias reuniones donde la aquí convocante instruyó a la convocada sobre el manejo del producto, que la resistencia del MIX3R no cumplía con las condiciones exigidas por la Constructora razón por la cual ésta a los 28 días ordenó demoler los apartamentos que ya se habían construido, situación que determinó la grave cesación de pagos en que se encuentra Concrequip S.A.S., más adelante expone, que aún cuando hubo un asesoramiento total por la ejecutante de la forma como debí manejarse el producto suministrado, cuando se enteraron de la mala calidad del mismo, no asumieron su responsabilidad, expresó que el conocimiento que tuvo en punto que la mala calidad del concreto ya reseñado fue porque el ingeniero Jimmy Jiménez Acosta se lo informó dado que era este último quien estaba en la obra constantemente, no obstante, aclara que no tuvo la oportunidad directamente de verificar la deficiencia del producto porque los cilindros de ensayo se tomaban y que se guardaban en un sitio especial para mantenerlos bajo agua durante los 28 días, los cuales estaban en un punto distinto a donde operaba la planta y era la Constructora ya mencionada quien se encargaba de todo el procedimiento para medir la resistencia a través del laboratorio y luego de rendido el informe se le ponía en conocimiento al Ingeniero Jimmy Jiménez Acosta, posteriormente, adiciona que los resultados de tales mediciones fueron dadas a conocer a Cemex Colombia S.A. con el propósito de obtener la garantía, empero, no sabe cual fue el resultado de dicha reclamación.

8.3.- Igualmente, también obran una serie de documentos, el primero de ellos hace referencia a una comunicación emitida por Constructora Bolívar S.A. dirigida a TEC Concreto S.A.S. a través de la cual se informó sobre las bajas resistencias de algunos concretos, lo que generaba la necesidad de demoler las unidades ya construidas, el segundo es una cotización emitida por JH Company Services S.A.S. remitida a “Tecno Concretos S.A.S.”, no obstante, frente a dicha misiva es menester reseñar que la persona jurídica últimamente señalada no hace parte de este litigio, de ahí que dicho documento no puede ser valorado en esta oportunidad en la medida que no cuenta con la fuerza demostrativa en punto a la materia objeto de controversia en este asunto, y es que dentro del expediente no se determinó con claridad que papel o rol tuvo dicha sociedad dentro de la negociaciones efectuadas entre las partes y que dieron origen al pagaré base de recaudo. (pag. 1 a 2 y 22 a 23 c, exp.).

8.4.- Así mismo, reposa una cotización efectuada por la ejecutante para el suministro del producto denominado MIX3R y unos correos electrónicos cruzados entre Tec Concreto S.A.S., y Constructora Bolívar S.A. con copia a las direcciones electrónicas denominadas jimmyjimenezjj@gmail.com y diegofernando.cisneros@cemex.com que dan

cuenta que las bajas resistencias del producto presuntamente obedecían a las bajas temperaturas que se habían presentado en la sabana de Bogotá durante esa época.

9.- Entonces, de las pruebas reseñadas en precedencia surge indiscutible que dentro del asunto no obra ningún elemento de convicción que permita colegir con el grado de certeza que se requiere que Cemex Colombia S.A. incumplió el contrato que le dio origen al título valor, ni menos aun, que en verdad el producto MIX3R sea defectuoso, de mala calidad o que no cumpla con los parámetros de idoneidad, ni menos aun, que la convocada haya efectuado la reclamación directa para efectos de obtener la garantía de acuerdo a lo previsto en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, para que resultara procedente el análisis del asunto por vía de excepción, en esta oportunidad.

9.1.- En este contexto, nótese que los reparos expuestos por la parte ejecutada no pueden tener acogida en esta oportunidad, en la medida que los interrogatorios de parte adquieren relevancia en la medida que contengan una prueba de confesión en su contra, dado que a nadie le es permitido fabricarse su propia prueba, de ahí que las versiones rendidas por los demandados en este asunto no cumplen con la exigencia de demostrar la mala calidad del producto, ni que se haya efectuado las reclamaciones al respecto a la convocante, así como tampoco, que se hayan efectuado reuniones con Cemex Colombia S.A., donde se le pusiera en conocimiento la deficiencia de los materiales suministrados, pues se insiste, que tal aspecto no está probado en esta causa.

9.2.- En tal sentido, resulta insuficiente para tal propósito su simple manifestación, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”².

9.3.- Del mismo modo, obsérvese que con la prueba testimonial reseñada en precedencia ocurre una situación similar, pues al

² Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

escuchar con detenimiento la misma surge evidente que no tuvo conocimiento directo de los hechos en que se fundamentan las excepciones de los convocados, pues fue claro en indicar que sabía de los problemas presentados por el MIX3R porque se lo contó el ingeniero Jimmy Jiménez Acosta -demandado-, es decir, que se trata de un testigo de oídas, aspecto que a todas luces le resta credibilidad a su dicho.

Y es que para demostrar los supuestos fácticos en los cuales se edificaron las excepciones resultaba indispensable que se allegará una prueba técnica que determinará que dicho producto en verdad resultaba defectuoso o que no cumplía con las especificaciones dadas por el fabricante, cuestión que como bien lo advirtió el juez de primer grado en caso sometido a consideración de la Sala no ocurrió, de tal modo que los demandados deben asumir la consecuencia de su desidia.

9.4.-Ahora bien, nótese que con el recurso de apelación se arrió una prueba documental que presuntamente da cuenta de la baja resistencia de los productos suministrados por la ejecutante, sin embargo, dicha probanza resulta extemporánea en la medida que no se adosó dentro de las oportunidades procesales para tal efecto, sin que estén facultadas las partes para traer nuevas pruebas con los escritos de inconformidad que presente, pues de aceptarse y valorarse tal medio se vulneraría el derecho de defensa y contradicción de la actora, quien no tuvo la oportunidad de manifestarse en punto de la misma.

Desde esta perspectiva, es evidente que los demandados no lograron desvirtuar la obligación báculo de la ejecución, por lo que la sentencia objeto de controversia deberá ser confirmada, no sin antes advertir que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus excepciones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

10.- *En tales circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas a la parte apelante ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.*

V. DECISIÓN

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

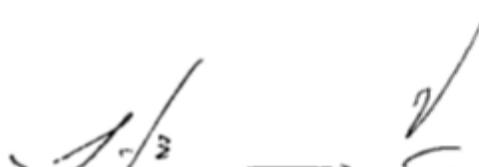
RESUELVE:

1.- CONFIRMAR *la sentencia dictada en audiencia celebrada el seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado (25) Civil del Circuito de Bogotá, por las razones plasmadas en la parte motiva que precede*

2.- CONDENAR *en costas de esta instancia a la parte ejecutada -recurrente. Tásense.*

2.1.- *De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.*

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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



SALA CIVIL

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: 11001 3103 025 2019 00462 01

Magistrada: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1-. OBJETO POR DECIDIR

La viabilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de octubre pasado.

2-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

Como la sentencia impugnada se emitió en el marco de un proceso declarativo, y el recurso se interpuso dentro de la oportunidad prevista en el inciso 1° del artículo 337 del Código General del Proceso – 21 de octubre de 2021-; a más que, a la parte actora le asiste interés para recurrir en casación, dado que el valor actual de la resolución desfavorable (art. 338 C.G.P.) supera los 1000 salarios mínimos mensuales vigentes; pues el avalúo catastral del año 2021, aportado con el escrito impugnatorio, correspondiente a los seis locales sobre los que recayó la pretensión de simulación ascienden a **\$2.016.603.000** (art. 339 ídem); por tanto, se debe conceder el recurso extraordinario de casación.

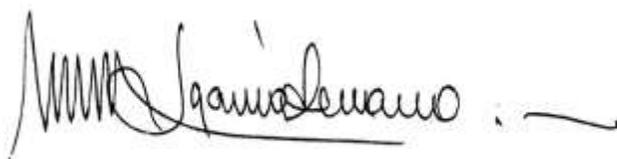
En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada ponente de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

3-. RESUELVE:

PRIMERO-. CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la CORPORACIÓN POLITECNICO COLOMBO ANDINO, contra la sentencia de 13 de octubre de 2021.

SEGUNDO.- En firme la anterior decisión, vuelva el expediente al despacho para disponer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:

**c3c1d963c12565309f3623a5158c26b7179b1af770655455743adbb4fa
7d8e4b**

Documento generado en 08/11/2021 09:37:14 a. m.

**Valide este 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., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 029202100096 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular los **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante el juzgado de primera instancia), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otro puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido decreto legislativo puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite]”, se declarará desierto.

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que habiéndose establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020 un trámite escritural para la apelación, el apelante no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante el juzgado de primera instancia, ni ante el Tribunal. Lo que hizo la parte demandante en la audiencia fue exponer *reparos orales*, como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., los cuales, además, se concretaron exclusivamente a señalar que las decisiones plasmadas en las actas de asamblea requieren ser conocidas para poder ser controvertidas, a pesar de que se trata de decisiones tomadas por este órgano.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:

2ac8e4c6d8e60c7dd80e4257eeb7e5fc2e45902521b5af8797b7c2f725cbe5a2

Documento generado en 08/11/2021 12:20:21 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

*Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de LIBARDO MONCADA GONZÁLEZ y
ALCIBIADES CRISTOBAL MONCADA G. contra HENRY PULIDO VARGAS
y otros. Exp. 2018-00125-02*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 20 de
octubre de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
promovido por La Previsora Compañía S.A. de Seguros contra la sentencia
calendada el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), dictada por el
Juzgado Treinta Civil Del Circuito de Bogotá, por la cual se le condenó a
cancelar de forma solidaria los rubros de la responsabilidad de su asegurado-
beneficiario.*

I. ANTECEDENTES

1.- *El 26 de febrero de 2018 (fl. 254 Archivo
“01DemandaFisicayAnexos) LIBARDO MONCADA GONZÁLEZ y
ALCIBIADES CRISTOBAL MONCADA GONZÁLEZ, actuando por intermedio
de apoderado judicial, convocaron a las personas naturales HENRY PULIDO
VARGAS, LUIS ENRIQUE LIZCANO MALAMBO, así como a la jurídica LA
PREVISORA S.A. SEGUROS, para que previo el trámite del proceso verbal: (i)
se declare civil y extracontractualmente responsables de los perjuicios
materiales y morales causados a los demandantes con ocasión del (i) accidente
tránsito acaecido el 11 de mayo de 2015 (ii) se condene solidariamente a los
demandados a pagar los daños en la modalidad de daño emergente las sumas
de \$2'453.900,00 y \$667.000,00, respectivamente, y como lucro cesante
\$644.350,00 en favor del último convocante, más los perjuicios morales y daño
a la vida de relación.*

2.- *Las súplicas se apoyan, en los supuestos fácticos
que enseguida se sintetizan (fls. 230 a 243 cuaderno principal exp digital):*

2.1.-El día 11 de mayo de 2015, siendo aproximadamente las 09:40 am, mientras los demandantes¹ se desplazaban en la motocicleta de placas JNV15² por la vía Bogotá-Tunja, a la altura del kilómetro 23+750 la camioneta Chevrolet de placas WCZ057 cuya maniobrabilidad dependía de Henry Pulido Vargas, los embistió por la parte trasera, lo que ocasionó la caída del vehículo y las consecuentes lesiones en la humanidad de cada uno de ellos. Indica que, para la data del accidente Luis Enrique Lizcano Malambo figuraba como propietario del rodante.

2.2.- Adiciona que en el informe de tránsito elaborado por el patrullero Frank Pesellin Rodríguez se indicó como causa probable del hecho la de realizar maniobra de adelantar cerrando, sin tomar las precauciones, lo que produjo la colisión. Producto de semejante negligencia, a Libardo Moncada le realizaron una cirugía de reducción abierta de fractura de humero izquierdo; mientras que a su hermano, le fue hecho un procedimiento quirúrgico por la fractura segmentaria del peroné, pilón tibial extraarticular y ligamentorrafia de tobillo izquierdo, así mismo, se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 17,05 %.

2.3.- Precisa que luego de ese infortunado incidente, debieron asumir gastos que no se encontraban previstos y la afectación a su salud eran muy evidentes.

3.- Henry Pulido Vargas oportunamente planteó los medios exceptivos que denominó: “ausencia de pruebas que determinen la responsabilidad”, “culpa exclusiva de la víctima”, “eximente de responsabilidad por causa extraña”, “indebida tasación del perjuicio patrimonial a título de daño emergente”, “cobro de lo no debido” y la genérica (299 a 309 ibídem).

3.1.- Luis Enrique Lizcano Malambo, se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual consideró prudente proponer las excepciones que rotuló: “ausencia de responsabilidad del asegurado”, “culpa exclusiva de la víctima”, “tasación excesiva de eventual perjuicio moral”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de daño a la vida de relación” y la genérica que se logre identificar (310 a 321 ibídem).

3.2.- Por su parte, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS -demandada y llamada en garantía- propuso las excepciones de mérito que tituló: “Falta de prueba el siniestro aplicable a la póliza de automóviles N°3029082 por ausencia de responsabilidad del asegurado”, “falta de prueba de la cuantía indemnizable en afectación de la póliza N° 3029082”, “ausencia de responsabilidad de la aseguradora”, “inexistencia de responsabilidad solidaria y civil de carácter extracontractual por parte de la Previsora S.A. Compañía de Seguros”, “Obligación contractual de la Previsora S.A. Compañía de Seguros de conformidad al contrato de seguro contenida en la póliza N° 3029082”, “Límite de suma asegurada en el contrato

¹ Libardo Moncada conductor; Alcibiades Moncada pasajero.

² Marca Bajaj, color: blanco, modelo:2014, línea: Discover 125 ST.

de seguro (...)", "perjuicios morales excluidos de cobertura en el contrato de seguro contenido en la póliza (...)", y "reducción de la suma asegurada en el contrato de seguro" (357 a 366 *ibídem*).

3.3.- Tras reformar la demanda, la compañía de seguros excepcionó en iguales términos; Henry Pulido Vargas y Luis Enrique Lizcano Malambo adicionaron como medios exceptivos la indebida tasación del perjuicio patrimonial a título de lucro cesante.

4.- En las audiencias que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas y escuchados los alegatos de las partes, se dictó sentencia, en la que salieron imprósperas las excepciones de los demandados LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, HENRY PULIDO VARGAS, LUIS ENRIQUE LIZCANO MALAMBO, salvo la "tasación excesiva de un eventual perjuicio moral" propuesta por éste último y "límite de suma asegurada en el contrato de seguro" y "obligación contractual de la previsor (..) de conformidad al contrato de seguro" alegado por la primera.

En ese orden, se declaró que los demandados Henry Pulido Vargas y Luis Enrique Lizcano Malambo son civil y solidariamente responsables de los perjuicios sufridos por los demandantes, razón por la cual los condenó al pago de:

	<i>Libardo Moncada González</i>	<i>Alcibíades Cristóbal Moncada G</i>
<i>Daño emergente</i>	<i>\$2'959.042,00</i>	<i>\$838.000,00</i>
<i>Lucro cesante</i>	<i>-</i>	<i>\$9'650.190,00</i>
<i>Daños Morales</i>	<i>\$15'000.000,00</i>	<i>\$15'000.000,00</i>
<i>Daño a la vida de relación</i>	<i>-</i>	<i>\$15'000.000,00</i>

Condenó a la compañía aseguradora con sujeción a la póliza de automóviles N° 3029082, al pago de los anteriores rubros. La determinación no fue compartida por La Previsora S.A., por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- El Juez de primer grado inicia su fallo encontrado demostrados los presupuestos procesales para el buen suceso de la acción de responsabilidad, luego, aduce que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa de ahí que se presume la culpa en cabeza de los demandados, pero dicha presunción no tiene aplicación en el presente caso ya que cada uno de los intervinientes estaban ejerciendo la misma.

Agrega que, por esta razón se debe analizar si existió culpa por parte de Libardo y Alcibíades Moncada o si su actividad incidió en la materialización del hecho que generó el accidente, de ahí que sea necesario que exista una relación de causalidad entre el error de conducta del agresor y que esta última sea deficiente de acuerdo a las reglas de experiencia para la producción del suceso, en otras palabras, debe ser de tal magnitud que quién sufre el daño se expuso descuidadamente a él.

Ahora bien, según las pruebas aportadas se evidencia que ambos conductores se desplazaban en el mismo sentido, sin que se lograra demostrar que las maniobras de la motocicleta fueron las causantes del accidente y por el contrario, la imprudencia de la camioneta conducida por el señor Henry Pulido Vargas, fue el detonante del siniestro. A tal conclusión llegó, tras desvirtuar las aseveraciones del demandado que iba tras el volante del rodante, pues sus afirmaciones no resultaron ser concordantes con las circunstancias en que se produjo el accidente.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con tal determinación, la compañía aseguradora interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que expuso como reparos: (i) la falta de análisis de las pruebas allegadas al plenario de los cuales se pudiese comprobar la responsabilidad del accidente en cabeza de Henry Pulido Vargas, lo que de contera trae la ausencia del deber de la aseguradora de responder por las obligaciones del siniestro; (ii) dentro de la póliza de seguros N° 3029082 no se encuentran amparados los perjuicios morales; (iii) reducción de la suma asegurada en el contrato de seguro conforme al artículo 1111 del Código de Comercio; (iv) y la condena no debió hacerse de forma solidaria, sino contractual.

6.1.- Así mismo, por auto de 27 de septiembre de 2021 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte recurrente para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandada- sustentó en debida forma sus reparos y los convocantes descorrieron el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se

observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

*2.- Del petitum y de la causa petendi infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 11 de mayo de 2015 en la vía que conduce de Tunja a Bogotá, momento en el cual la camioneta de placas WCZ-057 embistió a la motocicleta en la que se movilizaban los demandantes, causándoles lesiones corporales que afectaron su salud.*

3.- Con miras a desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada La Previsora S.A. Compañía de Seguros, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) la responsabilidad de Henry Pulido Vargas y la incidencia de su actuar en los efectos que ocasionaron el accidente el 11 de mayo de 2015; (ii) la cláusula de exclusión de los perjuicios morales consignada en la póliza; y (iii) la reducción del valor asegurado.

De la Responsabilidad

5.- Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también refleja o de derecho que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 ibídem; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 ejúsdem, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

6.- Como viene de decirse, la conducción de automotores entraña el ejercicio de una actividad peligrosa, de donde por regla general y al cometerse un daño por cualquiera de ellos se presume la culpa en cabeza de su autor, por cuanto no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque es lícita es de las que implica riesgo de tal naturaleza que hace inminente la ocurrencia de daños; por ende, a la víctima del daño que acciona el resarcimiento del perjuicio se le exime de demostrar la -culpa-, y sólo le basta para el éxito de la pretensión la prueba de estos elementos estructurales: i) la **autoría o sujeto activo**, que lo es quien causa el daño; ii) el **daño o perjuicio** causado al sujeto pasivo; y, iii) el **nexo causal** o de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó. Entre tanto, al demandado le compete demostrar un hecho que lo libere de la culpa, cuál sería la fuerza mayor, el caso fortuito, imprudencia de la víctima o intervención de un elemento extraño que hubiere sido la causa exclusiva del accidente.

6.1.- Empero, sucede que cuando el daño se comete en ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, como aquí acontece, la presunción de responsabilidad que por regla general radica en el demandado queda aniquilada y, quien pretenda obtener indemnización por los daños recibidos está en el imperativo de demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, incluido el subjetivo o culpa.

Del Daño

7.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: "(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado

en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual... ”³.

7.1.- Pacífico es en el expediente que en el accidente de tránsito ocurrido el 11 de mayo de 2015, en la vía que conduce de Tunja a Bogotá km 23 + 750, en el que se vieron involucrados los vehículos de placas WCZ-057 y JNV-15, resultaron lesionados los señores Libardo Moncada González y Alcibíades Cristóbal Moncada González. Así quedó plasmado en el informe policial de accidente de tránsito N° C-00138169 (fls. 8 a 13), la historia clínica del primero de ellos (fls. 18-42) y la de Alcibíades Moncada (fls. 44-116), situación que confirmó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Zipaquirá (fls. 117-120) y las copias de la actuación penal por el delito de lesiones culposas en accidente de tránsito allegados al informativo que se acogerán como documentos públicos, que por demás no fueron tachados ni redargüidos como falsos (fls. 133-146); el contenido de ellos permite establecer que estas personas resultaron lesionadas con ocasión del accidente ya referido y, por ende, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso - lesiones personales-.

Del actuar culposo

8.- Frente a este ítem, la compañía de seguros fue enfática en aducir la falta de elementos probatorios suficientes para decantar la responsabilidad del señor Henry Pulido Vargas, situación que será develada en esta alzada bajo el amparo de los siguientes argumentos.

8.1.- En el presente caso, contrario a lo afirmado por el extremo apelante, al informativo se encuentra probado que existió un actuar culposo o mejor aún una conducta imprudente del conductor del vehículo – camioneta- de placa WCZ-057, como pasa a verse:

El informe de policía judicial, el cual tiene pleno valor probatorio, pues proviene de una autoridad pública⁴, advierte que el accidente ocurrió en la vía Bogotá – Tunja km 23 + 750, el día once (11) de mayo de dos mil quince (2015), a las 09:40 horas aproximadamente y, respecto a las condiciones de la vía, informa que se trata de una vía recta, plana, las condiciones climáticas eran normales para el momento de la inspección, con

³ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

⁴ Sentencia C-429 de 2003. Así pues, en virtud del artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P. De tal suerte que **se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo** y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente o bien a petición de parte.

berma, doble sentido, estado bueno, con línea amarilla continúa lo que da a significar el impedimento de adelantar al vehículo de enfrente; al realizar el croquis, el agente de tránsito que arribó al sitio planteó la hipótesis por la cual se pudo ocasionar el accidente: 103⁵ adelantar cerrando por parte del conductor del vehículo 2, esto es la camioneta, lo que da cuenta del actuar culposo del responsable. Frente a esa determinación, ninguna inconformidad enrostró la demandada al informe policial.

Si bien Henry Pulido Vargas al absolver el interrogatorio de parte manifestó que la motocicleta estaba transitando por la berma y que fue el conductor de la motocicleta quien ocasionó el accidente, tras realizar una maniobra arriesgada, lo cierto es que tal aseveración no guarda concordancia con los hechos que se describen en el álbum fotográfico del informe 138169, radicado N° 258176101198201580116, y la tesis del patrullero que atendió la escena. En efecto, al contrastar las revelaciones del señor Pulido Vargas con el registro del dossier de la Fiscalía Local Sopó Cundinamarca, se logra establecer que tras el contacto de la parte frontal izquierda de la camioneta con la motocicleta, esta última se arrastró y dejó la respectiva huella metálica, la cual resulta ser muy distante de la berma por la cual dijo el conductor del vehículo de placas WCZ-057 transitaba la moto.

En este evento, resulta muy atípico, por no decir imposible, que si el choque se dio mientras la moto entraba de la berma a la vía principal, que las huellas se hubiesen producido al costado central del carril Tunja-Bogotá, lo que desdibuja las afirmaciones de Henry Pulido Vargas.

Otro diciente de la realidad, lo hace notar la “fotografía N° 4 Primer plano” (fl. 139), en la cual se detalla que la marca dejada por el arrastre metálico de la motocicleta, se originó desde un punto occidental con dirección oriental, cuyo grado de inclinación es bastante pronunciado a la derecha de la vía, lo que de forma objetiva permite concluir que la motocicleta, para el momento del impacto, no estaba transitando por la berma, como lo pretendió hacer ver el demandado.

Adicional a ello, ha de notarse dentro de las imágenes antes referidas, que el golpe en la camioneta blanca de placas WCZ-057 fue realizado en la parte frontal derecha, con desplazamiento hacia esa misma dirección y resultando afectado su costado, situación que impide que se esté ante un choque lateral.

Esa conclusión no solo encuentra fundamento en las imágenes revisadas, sino en la propia declaración que rindió el Oficial Frank Eduardo Persellin, al rendir su testimonio de los hechos que logró evidenciar el día del siniestro. Así mismo, Libardo Moncada destacó en su interrogatorio, que iba transitando por la mitad de la vía en la que ocurrieron los hechos y que solamente sintió el golpe que le propino la camioneta (minuto 00:13:00 y siguientes de la audiencia inicial).

⁵ Cuando se obstruye el paso al vehículo que va a pasar o al que sobrepasó.

Concurrente con el anterior escenario procesal, obsérvese que en el capítulo 5º, artículo 94 de la Ley 769 de 2002, vigente a la fecha, establece las normas generales para...motocicletas, prevé que: “**Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla** y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.”, así mismo, más adelante esa misma norma establece que: “Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte. La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo.”, situación con la que concuerda el señor Libardo Moncada al relatar lo acontecido y sin que se hubiese podido desvirtuar lo referido y lo demostrado con las imágenes y la investigación penal que realizó la Fiscalía de Sopó.

Así mismo, el artículo 96 de esa misma regulación, modificado por el artículo 3ª de la Ley 1239 de 2008, estatuyó que ese tipo de vehículo debe transitar ocupando un carril bajo el condicionamiento que debe observarse lo dispuesto en los artículos 60 y 68 de la ya citada, que no hace cosa diferente a reiterar que la utilización para el desplazamiento siempre debe ser por el carril derecho y los demás se emplearan para maniobras de adelantamiento (énfasis de la Sala).

Igualmente, el artículo 108 de la normativa ya reseñada, claramente dispone que: “La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una calzada, será de acuerdo con la velocidad. Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros. Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros. Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros. Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique. **En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.**” (Énfasis por fuera del texto original).

Como viene de verse, el único planteamiento que se propuso fue la negligencia e impericia de Libardo Moncada al momento de adelantar por la derecha el vehículo de placas WCZ-057, situación que no se ajusta a ninguna de las conclusiones antes referidas, limitando el acervo probatorio al dicho del conductor de la camioneta, aspecto que sobre ese decir no obra prueba alguna que lo respalde, siendo insuficiente su sola manifestación, por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.

*Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez'*⁶.

De otro lado, si bien para el momento de la contestación de la demanda, ambos demandados manifestaron un exceso de velocidad de su contraparte, ello no se encuentra acreditado de ningún lado, el informe de tránsito tantas veces referido no hizo referencia a huella de frenado alguno, por lo que este reproche resulta no establecido.

Finalmente, debe decirse que la defensa de los demandados se hizo consistir en el bosquejo topográfico realizado por la autoridad policiva, sin embargo, los resultados que se plasmaron surgen desconocidos para el extremo convocado, lo que supone que la interpretación que le dio la parte es errada.

8.2.- De esta manera se confirma que el conductor del vehículo-camioneta sí tuvo participación causal en la producción del hecho o resultado dañino, tal y como se indicó en el informe de tránsito, como posible causa del accidente y, por consiguiente, la culpa de ese evento recae sobre él, reportando igualmente la responsabilidad pregonada.

Exclusión de perjuicios morales

*9.- En torno a este ítem y con relación a la cláusula que limita o excluye la obligación de indemnizar determinado amparo por la aseguradora al tomador, resulta irrelevante determinar si fue objeto de exclusión el lucro cesante, el perjuicio moral o cualquier otro perjuicio con relación al tercero afectado y no interviniente en el contrato de seguro, por cuanto tal análisis no procede contra el tercero, sino frente a las partes del contrato y de cualquier modo, cuando efectivamente garantiza al asegurado es cubrirle al tomador o beneficiario, **todo daño emergente en que haya incurrido con ocasión del hecho dañoso**; esto es, todo los perjuicios sin distinción que el dañador-tomador o asegurado, haya causado a la víctima.*

A propósito, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al dirimir un pleito donde la compañía aseguradora alegaba la exclusión del lucro cesante, expuso:

⁶ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

“(…) En lo atinente a la cobertura por lucro cesante, es cierto que la póliza no trae ‘acuerdo expreso’ que lo involucre como materia del negocio aseguraticio, condición que a voces del artículo 1088 del Código Comercio resultaría inexorable para que el seguro lo comprendiera; más, aunque tal cosa sucede, lo cierto es que en tratándose de este tipo especial de seguro, vale decir, de responsabilidad civil, regulado específicamente por los artículos 1127 y siguientes del Código de Comercio, no se hace menester dicho acuerdo, **pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurado envuelve ‘los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra’, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos que orientan la materia** (…)”⁷ (se resalta).

En igual sentido, la Sala recientemente señaló:

“(…) Ahora bien, en el caso bajo estudio, al revisar la póliza objeto del debate se encuentra, que la Compañía Suramericana de Seguros S.A., expidió la póliza No. 0987160, en la que figura como asegurada la sociedad concentrados Cresta Roja S.A. y se amparó la responsabilidad civil extracontractual, entre otras cosas, la «muerte o lesiones a personas», por un límite de \$500.000.000, consignándose así mismo, en las condiciones generales únicamente las exclusiones que se tendrían en cuenta.

“De lo que se desprende, contrario a lo asumido por el ad-quem, que de la expresión general de la cobertura, se puede colegir que se amparó la totalidad de la indemnización que debiera pagar la asegurada Concentrados Cresta Roja S.A., la cual cubre todos los daños que tuviere que **reparar la sociedad, esto es, tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales, es decir los daños en el fuero interno de la persona como los morales y los de la vida en relación** (…)”⁸ (negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la preceptiva soslayada por el juzgador, es la imperante en la solución del sublite por ser exclusiva para los seguros de responsabilidad, la cual contempla la cobertura de los “perjuicios patrimoniales”, categoría que comprende lógicamente, todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, incluyendo los extrapatrimoniales o inmateriales, hasta el límite del valor asegurado, no siendo entonces necesaria la existencia de pacto expreso de esos rubros en la póliza, porque el artículo 1088 antes citado, apenas se refiere a aquello que egresó del patrimonio del asegurado, vale decir, cuanto éste debe indemnizar en su integridad a la víctima.

Al cobijo de la anterior doctrina, para la víctima es indiferente las causales de exclusión o el acuerdo al que hayan llegado las partes al momento de suscribir el contrato de seguro, en razón a que el menoscabo por ella sufrida se traduce en la afectación que el responsable de

⁷ CSJ SC 19 de diciembre de 2006, rad. 2002-00109-01.

⁸ CSJ STC 12625-2015, reiterada en sentencia SC 20950-2017.

ese actuar le causa a su patrimonio, situación que es la realmente asegurada por la compañía del interesado, interpretación que es la que debe darse a los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, es decir en función del causante del perjuicio y no de la distinción de daños sufridos por la víctima.

A esa conclusión arribó el supremo órgano de decisión ordinaria al precisar que “la preceptiva soslayada por el juzgador, es la imperante en la solución del sublite por ser exclusiva para los seguros de responsabilidad, la cual contempla la cobertura de los “perjuicios patrimoniales”, categoría que comprende lógicamente, todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, incluyendo los extrapatrimoniales o inmateriales, hasta el límite del valor asegurado, no siendo entonces necesaria la existencia de pacto expreso de esos rubros en la póliza, porque el artículo 1088 antes citado, apenas se refiere a aquello que egresó del patrimonio del asegurado, vale decir, cuanto éste debe indemnizar en su integridad a la víctima”⁹.

Reducción de la suma asegurada

10. Destaca la compañía aseguradora, que frente a esa excepción no hubo pronunciamiento alguno, para lo cual baste destacar que en el numeral octavo de la parte resolutive del fallo se le condenó a pagar de forma solidaria los valores señalados en los ordinales anteriores, con sujeción a lo pactado en el contrato de seguro, esto es hasta el monto del valor asegurado y con exclusión del monto deducible, aspecto del cual emerge, legalmente, la obligación de reducir el importe asegurado en las sumas canceladas, que valga decir, a la fecha no se acreditó.

11.- Desde esta perspectiva, resulta evidente que en verdad el Juez de primera instancia no incurrió en una indebida valoración probatorio, pues como ya se advirtió, el exiguo material de convicción permite colegir de manera fehaciente que no se presenta un eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, tal como acertadamente lo concluyó la primera instancia.

12.- Colofón de lo anterior, se confirmará el fallo materia de la censura, sin condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

⁹ Sentencia SC-2107 de 2018.

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de censura de fecha treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), dictada por el Juzgado Treinta Civil Del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, por las razones aquí vertidas.

2.- Sin CONDENA por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 110013103 **035 2005 00073** 01.
Proceso: Ordinario – Prescripción adquisitiva de dominio.
Recurso: Apelación de Sentencia.
Demandantes: Jesús María Ocampo Gutiérrez.
Demandados: Herederos determinados e indeterminados de Gustavo Visbal Acero y demás personas indeterminadas.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 27 de octubre de 2021 según acta de la misma fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por Tatiana Catalina Visbal Díaz - reconocida como heredera del demandado- contra la sentencia de 21 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del radicado bajo epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Jesús María Ocampo Gutiérrez demandó a los herederos determinados e indeterminados de Gustavo Visbal Acero y a las demás personas indeterminadas, con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas en la forma definida en la reforma de la demanda:

1.1. **Declarar** que el demandante adquirió por prescripción adquisitiva

“*extraordinaria*” de dominio, el bien inmueble ubicado en la calle 64 A 32-43 y 33-03 de la manzana H de la Urbanización barrio El Rosario - Chapinero de la ciudad de Bogotá D.C, “*marcado con el número 243 con extensión de 138.84 varas o sea 88.86 metros cuadrados*”; alinderado por el “*NORTE en 9.50 metros con el lote 242, SUR en 4.52 metros con el lote 224 y 5.13 metros con el lote 234, ORIENTE en 15.25 metros con el lote 244 y por el occidente en 2.80 metros con el lote 233*” e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-743551 y el registro catastral en mayor extensión No. “*6432II*”; **ordenar** su inscripción en el respectivo certificado de tradición y, **condenar** a los demandados al pago de costas, en caso de oposición.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló, en síntesis, que el 15 de enero de 1995, Martha Lucia Díaz Ocampo le hizo entrega del predio objeto de sus pretensiones, sobre el cual, posteriormente, mediante Escritura Pública No. 1277 del 22 de mayo del mismo año, corrida ante la Notaría Once del Círculo Notarial de Bogotá, compró los “*derechos gananciales o herencia*” que esta última ostentaba sobre el mismo; calenda desde la que ejerce una posesión permanente, ininterrumpida, directa, quieta, pública y pacífica, sin reconocer dominio ajeno, con ánimo de señor y dueño, a través de actos tales como la construcción de un mezzanine en el segundo piso y un local comercial en el primero, así como el pago de impuestos prediales y servicios públicos, por más de 10 años.²

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de abril de 2005³; posteriormente [el 29 de mayo de 2015] se aceptó la reforma del líbelo⁴ y el 9 de diciembre de esa anualidad, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, avoco su conocimiento⁵.

4. La curadora *ad litem* que representa a las personas indeterminadas se opuso a las pretensiones de la antedicha reforma, sin presentar medios exceptivos⁶; mientras el mismo representante, pero de los herederos indeterminados del causante demandado, guardó silencio.⁷

¹ Cfr. Reforma de la demanda.

² Cfr. Folios 162 a 165 [219 a 222 digitales] Cd. “01CuadernoDigitalizado”.

³ Cfr. Folio 22 [42 digital] Cd. *Ibidem*.

⁴ Cfr. Folio 169 [228 digital] Cd. *Ib.*

⁵ Cfr. Folio 236 Cd. *Ejusdem*.

⁶ Cfr. Folios 294 a 296 [265 a 365 digitales] Cd. *Ej.*

⁷ Cfr. Folios 169 a 174 [228 a 236 digitales] Cd. *Ej.*

5. Por su parte, Tatiana Catalina Visbal Díaz -heredera del demandado [recurrente]- presentó solicitud de “*incorporación al proceso*” y destacó que el hecho que indica que el demandante hubiese comprado los derechos gananciales de Martha Lucía Díaz Ocampo, no tiene validez para el proceso, puesto que su padre falleció siendo soltero.

Agregó, que conoció de la existencia del bien por la desidia en el pago de impuestos reflejada por el poseedor, en cuanto dicha omisión hizo que en el trámite de sucesión que adelantaba, saliera a la luz la situación, lo que señala que el interesado no se comportó con ánimo de señor y dueño. Expuso que su progenitora, la señora Díaz Ocampo, intentó defraudar sus derechos sucesorios, al pretender vender un derecho del cual no podía disponer.

6. Tal intervención fue aceptada en proveído de 2 de agosto de 2018, en la que se le advirtió a la interesada que debía tomar el proceso en el estado en el que se encontraba, esto es, vencido el término para que los herederos determinados e indeterminados comparecieran al juicio, dado que ya se encontraban representados por curador *ad litem*⁸ y evacuada la etapa probatoria; empero, no realizó otras manifestaciones, por lo que el 27 de enero de 2021, se dictó sentencia de primera instancia.⁹

LA SENTENCIA APELADA

Accedió a las pretensiones, tras encontrar cumplidos los presupuestos legales necesarios. El inmueble es prescriptible, ya que no es de carácter público ni fiscal, sino que ostenta la calidad de bien privado y fue debidamente identificado en la inspección judicial y el peritaje realizado; los testigos escuchados en el juicio dieron cuenta de la posesión ejercida por el petente, en su calidad de dueño y señor, por el tiempo necesario, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, lo que le permitía acceder a la propiedad reclamada. Finalmente, tuvo en cuenta que la heredera del demandado que compareció al proceso, a pesar de haber sido reconocida en tal calidad, no ejerció la defensa de sus derechos.¹⁰

⁸ Cfr. Folios 218 a 240 [271 a 312 digitales] Cd. Ej.

⁹ Cfr. Archivo: “10ActaAudienciaFallo20210127”.

¹⁰ Cfr. Audio-visual “11001310303520050007300_L110013103051000000000_01_20210127_140000_V” Minutos: 00:24:12 a 00:39:50.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Lo formuló la citada primogénita, la que inconforme adujo falta de los requisitos axiológicos para declarar la prescripción extraordinaria de dominio, habida cuenta que en la escritura pública No. 1277 de 22 de mayo de 1995, otorgada en la Notaría Once del Círculo de Bogotá D.C, se lee en su cláusula quinta que “*la vendedora hace entrega real y material del inmueble a partir de la fecha del presente público instrumento con todos sus usos, costumbres, servidumbres que legamente le corresponde sin limitación alguna*”. Así, que, por dicha cláusula, se entiende que ese es el momento en el cual el demandante empezó a ejercer la posesión sobre el inmueble.

Hizo hincapié en torno a que no es posible reconocer el testimonio de los señores Arturo Bastidas Luengas y Edilberto Roa Murillo, pues no asistieron a la diligencia, según se puede verificar de las constancias que hacen parte del expediente. Igualmente, manifestó que es imposible darle valor a las declaraciones de la señora Luz Liliana Rodríguez Triana, pues no obra en expediente prueba de su práctica, por lo que la decisión se fundamentó en tan sólo un testimonio -el del señor Álvaro Hernán Peña Ramos- quien no ofreció mayores precisiones temporales sobre la data en la que el prescribiente empezó a ejercer la posesión real, ya que sólo determinó que hubo un negocio entre los señores Jesús María Ocampo y Martha Lucía Díaz, sobre una posesión que empezó en el año 1993 ó 1994, pero que no tenía la suficiente certeza.

Aseveró, que el juzgador de instancia olvidó el principio de integración probatoria, por cuanto basó su decisión sólo en la citada declaración y no tuvo en cuenta la fecha inicial en que se empezó a ejercer la posesión, descrita en la antelada escritura pública, la que sí ofreció, con exactitud, el momento en que aquélla inició; de lo que concluyó que, entre el 22 de mayo de 1995 y el 21 de febrero de 2005 [cuando se presentó la demanda] no transcurrieron los 10 años necesarios, reflejando que “*no hay lugar a la adquisición del dominio*”.

En cuanto al *corpus* y *el animus*, refirió que el juzgador hizo a un lado las omisiones del suplicante frente al pago de los impuestos prediales desde el año 2006 y hasta el año 2017 cuando se conoció el informe de obligaciones tributarias expedido por la Secretaría de Hacienda de Bogotá.¹¹

¹¹ Cfr. Audio-visual “11001310303520050007300_L1100131030510000000000_01_20210127_140000_V” Minutos 00:40:05 a 00:40:32 y

CONSIDERACIONES

1. No existe objeción en cuanto a los presupuestos procesales, ni se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2. El problema jurídico por resolver es, si el demandante, acreditó o no, los presupuestos necesarios para adquirir el bien inmueble objeto de usucapión por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio demandada en los términos definidos en la reforma de la demanda.

3. Dicha institución, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2527 del Código Civil, está sujeta a la comprobación de la concurrencia de los siguientes componentes axiológicos: (i) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído **durante el tiempo exigido por la ley**, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a prescribir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia¹².

4. En el caso de marras, Jesús María Ocampo Gutiérrez reclamó pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente, sobre la declaratoria de la prescripción “*extraordinaria*”¹³ adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble ubicado en la calle 64 A 32-43 y 33-03 de la manzana H de la Urbanización barrio El Rosario - Chapinero de la ciudad de Bogotá D.C, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-743551 y el registro catastral en mayor extensión No. 6432II, básicamente, por la posesión que este afirmó haber detentado desde el 15 de enero de 1995, cuando la señora Martha Lucia Diaz Ocampo se lo entregó, con ocasión a una venta de derechos herenciales y de la posesión.

5. Analizado el acervo probatorio, ciertamente se concluye que dicho predio es susceptible de tal modo de adquisición, debido a la calidad privada que el mismo ostenta, lo cual se desprende de la senda documental que al respecto fue aportada al expediente, la inspección judicial realizada por el *a quo* y el peritaje originado en la misma; de modo que

archivo: "11SustentacionRecursodeApelacion".

¹² Cfr. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SC16250-2017, reiterada en Sentencia CS3727 DE 2021.

¹³ Misma que, por contrario de la ORDINARIA, no requiere de justo título ni buena fe para su configuración.

se encuentran configurados tres de los requisitos [i, iii y iv] sin embargo, no lo mismo sucede frente al segundo, esto es, la **posesión** en cabeza del actor, **por el término exigido por la ley**.

5.1. En efecto, adviértase que el aquí actor adquirió “*los derechos herenciales y la posesión*” que ejercía Martha Lucia Diaz, por lo que dicha compraventa implicó el reconocimiento de que otra era la propietaria, aunado a que tratándose de un cesionario de derechos herenciales la posesión que ejercía era en dicha calidad, lo que conlleva que debía indicar y acreditar como intervirtió el título, aspecto que en el proceso se encuentra huérfano de prueba.

Sobre el tema en análisis la jurisprudencia ha precisado que:

“la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es mas que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien”¹⁴.

5.2. Si en gracia de discusión se aceptase que se intervirtió el título, recuérdese que el artículo 2532 del Código Civil, previó como término para usucapir en forma **extraordinaria, el de veinte (20) años**; lapso éste que fue reducido a diez (10) por la Ley 791 de 2002¹⁵, pero recuérdese que conforme lo prevé el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 “*La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir*”.

5.3. En el presente caso, el actor en su demanda no manifestó elegir el término

¹⁴ C.S.J. SC de 24 de junio de 1997, exp. 4843, criterio reiterado entre otras en STC 3506 de 2021

¹⁵ Por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil, y la que enseña que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiendo la última la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha de vigencia de la ley nueva.

prescriptivo consagrado en la Ley 791 de 2002, baste anotar que ni siquiera en los fundamentos de derecho hizo alusión a dicho precepto, por lo que el presente asunto debe regirse por el término de veinte años.

6. Cómo se apuntaló en precedencia, el querellante adujo que su posesión supera veinte (20) años, contados desde el 15 de enero de 1995; sin embargo, tal aseveración no corresponde a la realidad, si en cuenta se toma que la demanda en estudio fue presentada a la oficina judicial de reparto el 21 de febrero de 2005, momento para el cual apenas tendría diez (10) años y treinta y seis (36) días contados desde dicho hito.

7. Aunado a lo anterior, tal y como lo señaló la recurrente, los testigos escuchados en el juicio no fueron contundentes en afirmar, que el actor hubiese ingresado al predio en la preanotada calenda, por lo que la única prueba que respalda, de manera fehaciente, la fecha en la que accedió al fundo, es el momento en el que lo recibió de manos de su vendedora, como obra en la escritura pública No. 1277 de 22 de mayo de 1995, otorgada en la Notaría Once del Círculo de Bogotá D.C, en la que claramente se lee que ésta le vendió “*los derechos herenciales y la posesión que tiene sobre el siguiente inmueble*”, y en la cláusula quinta se indicó que “*la vendedora hace entrega real y material del inmueble a partir de la fecha del presente público instrumento con todos sus usos, costumbres, servidumbres que legamente le corresponde sin limitación alguna*”. [Énfasis no original]

8. En ese orden de ideas, a la fecha en que se radicó la demanda tan solo habían transcurrido nueve (9) años y nueve (9) meses, incluso, insuficientes para reclamar la prescripción “*ordinaria*” alegada en el líbello originario, antes de su reforma.

9. Y no se diga que la última de las antedichas instituciones se debe tener en cuenta como la presentación de una nueva demanda, pues no cabe duda, que es la primera ocasión en la que el actor acudió a la jurisdicción, la que se toma en cuenta para efecto de contabilizar el término reseñado, momento para el cual el derecho debe estar consolidado, habida cuenta que la sentencia que se profiere en estos asuntos es meramente declarativa.

10. Sobre el tema en análisis la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha tenido la oportunidad de manifestar, recientemente¹⁶, lo siguiente:

“Ejercicio ininterrumpido de los actos posesorios, por el término de ley: *Acorde con la legislación civil, la presencia simultánea del corpus y el ánimus debe extenderse en el tiempo, sin interrupciones (naturales¹⁷ o civiles¹⁸), por un lapso definido por el legislador a través de diversos ejercicios de ponderación entre los intereses abstractos en disputa.*

Así, por ejemplo, son más breves los plazos de la prescripción ordinaria, o de la agraria que prevé el artículo 4 de la Ley 4 de 1973, pues el ordenamiento se decantó por privilegiar el acceso a la propiedad de poseedores que obraron de buena fe; en el primer caso, por la existencia del justo título antecedente, y en el segundo, por la legítima creencia del poseedor de estar explotando tierras baldías, pese a ser realmente de propiedad privada, no aprovechadas por su dueño durante la ocupación.

En lo que toca con la prescripción extraordinaria de inmuebles —que es la que ocupa la atención de la Corte—, el ordenamiento exige un mínimo de 10 años de posesión continua, siempre que los mismos se computen con posterioridad a la promulgación de la Ley 791 de 2002, hecho que acaeció el 27 de diciembre de ese año.

En cambio, si la demanda de pertenencia fue presentada antes del 27 de diciembre de 2012 (primera data en la que sería viable una hipotética prescripción extraordinaria decenaria), la suerte de la prescripción adquisitiva pendería de la acreditación de actos posesorios extendidos por 20 años, conforme lo disponía el texto anterior del artículo 2532 del Código Civil

Ello en obediencia a la pauta de tránsito legislativo que recoge el canon 41 de la Ley 153 de 1887, según la cual: «La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir».

3.2. *No puede perderse de vista que la sentencia de pertenencia tiene efectos erga omnes, lo que ha motivado que este tipo de trámites contenga regulaciones especiales, orientadas a garantizar el debido proceso tanto de los titulares de derechos reales sobre el bien a usucapir, como de los demás miembros de la comunidad que patenten un interés legítimo en la disputa.*

[...]

3.3. *En síntesis, como se elucidó en CSJ SC16250-2017, 9 oct.,*

«(...) [s]iendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material alegada por vía prescriptiva, aparece comprobar certera y limpiamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.

¹⁶ Cfr. Sentencia SC3727-2021 de 8 de septiembre de 2021 CSJ Cas. Civ.

¹⁷ Artículo 2523, Código Civil: «La **interrupción es natural**: 1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, **se ha hecho imposible** el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada. 2. **Cuando se ha perdido** la posesión por haber entrado en ella otra persona. La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título “De las acciones posesorias, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído”».

¹⁸ Artículo 94, Código General del Proceso: «La **presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción** e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado».

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte que “(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapión (...)” (CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01).

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta corporación en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos. Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad” (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)».

11. Con ese panorama, emerge evidente que el señor Ocampo Gutiérrez no acreditó la totalidad de los requisitos establecidos por la ley, para que se declarara que adquirió el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio perseguido, ya que, como viene de verse, no logró probar que, desde el 15 de enero de 1995, cuando dijo haber ingresado a predio, hubiese ejercido una posesión, quieta, pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dominio ajeno, por el término necesario. De allí que sus pretensiones estaban llamadas al fracaso, y no podían tener otro fin diferente, más que su denegación por improcedentes.

12. Corolario de lo anterior es que se revocará la sentencia censurada, se emitirán las declaraciones correspondientes y se condenará en costas de ambas instancias al demandante.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 21 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, D.C. En consecuencia, **negar** las pretensiones de la demanda, declarar **terminado** el proceso y ordenar el **levantamiento** de la inscripción de la demanda, ofíciase por el *a quo*.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias al demandante. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho para esta instancia la suma de \$500.000,00.

En firme la presente decisión, retornen las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹⁹,

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹⁹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C. ocho (8) noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de PERTENENCIA de MANUEL IGNACIO BECERRA NIÑO contra HEREDEROS DE ANGELINO BECERRA ALBA y de ROSA TULIA NIÑO DE BECERRA y otros. Exp. 035-2015-00727-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 6 de octubre de 2021.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia dictada el 27 de agosto de 2021, en el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- El día 17 de noviembre de 2015 (fl. 16, archivo 01 folios1al340. Exp digital) MANUEL IGNACIO BECERRA entabló demanda verbal de pertenencia, en contra de los herederos determinados e indeterminados de ANGELINO BECERRA ALBA y ROSA TULIA NIÑO DE BECERRA, Así como de las demás PERSONAS INDETERMINADAS, pretendiendo que: (i) se declare que el demandante es propietario pleno y

absoluto del lote de terreno y casa de habitación construida en él, ubicado en la Transversal 26 No. 28-40 sur dirección catastral diagonal 49B Sur #29-94 al cual le corresponde la matrícula inmobiliaria 50S-40306858 y el código catastral AAA00016EYFZ, (ii) se ordene la inscripción de la sentencia respectiva en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de Bogotá en el mencionado folio de matrícula inmobiliaria, (iii) se ordene el emplazamiento de las personas indeterminadas, (iv) se condene en costas a quien se oponga a estas pretensiones (fls. 12 a 13 a ibidem).

2.- Las súplicas se edifican en los hechos que enseguida se compendian (fls. 12 a 13 ibidem):

2.1.- El señor MANUEL IGNACIO BECERRA NIÑO es poseedor real y material del bien inmueble anteriormente descrito, desde 20 de marzo de 1983. Tenencia con ánimo de señor y dueño que ha ejercido de manera quieta, pacífica, constante, ininterrumpida, en forma regular y de buena fe.

2.2.- Las personas que aparecen en el certificado de tradición y libertad como propietarios, ROSA TULIA NIÑO DE BECERRA y ANGELINO BECERRA ALBA, se encuentran fallecidos.

3.- Surtidos los emplazamientos, concurrieron al trámite LUZ MARINA BECERRA NIÑO y ELIZABETH BECERRA como herederas legítimas (hija y nieta) de ROSA TULIA NIÑO BECERRA y ANGELINO BECERRA ALBA, quienes se notificaron personalmente por medio de apoderado judicial (fl.68 ibidem) y propusieron el medio de defensa que denominaron: “FALTA DE REQUISITOS PARA ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO EL INMUEBLE OBJETO DE USUCAPION” (fls. 73 a 73 ibidem).

3.1- Por otra parte, se designó curador ad litem para que representara a los HEREDEROS INDETERMINADOS de ANGELINO BECERRA ALBA, y ROSA TULIA NIÑO DE BECERRA, así como a las PERSONAS INDETERMINADAS en el transcurso del proceso.

Este se notificó de manera personal (fl. 118 ibidem), contestó la demandada, limitándose a proponer la excepción genérica (fl. 120 ibidem).

4.- El día 27 de agosto de 2021 en audiencia pública de que trata el artículo 373 del C.G.P., se realizó la presentación de las partes, se escucharon los alegatos de conclusión, y se profirió sentencia de primera instancia, por la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda, cancelar la medida cautelar de inscripción de la demanda respecto del bien objeto del proceso, y condenar en costas a la parte demandante (PDF 028 acta Cont audiencia Instrucción Juzgamiento Art 373 CGP). Determinación que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada de ahora se analiza.

EL FALLO CENSURADO

5.- El Juez a quo encontró cumplidos todos los presupuestos procesales, enseguida hizo referencia al marco normativo y jurisprudencial de la figura de la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria y extraordinaria, de la posesión tanto regular como irregular, y del animus y corpus reflejado en actos de señor y dueño que debe acompañarla. Señaló entre otras cosas, que, para la prosperidad de la acción de pertenencia, se debe contar con la presencia de los siguientes elementos: la prescripción, posesión y el transcurso del tiempo.

Posteriormente, enunció que en el presente asunto de acuerdo a la ley 791 del 2002 y las pretensiones del escrito de la demanda, se deben cumplir una serie de requisitos, a saber: posesión material en el demandante, posesión prolongada por el término de ley, que esta se cumpla en forma quieta, pacífica e ininterrumpida, y por último, que la cosa o el derecho que se posee sea susceptible de adquirirse prescriptivamente; y añade un requisito adicional para el presente pleito, que la posesión se ejerza como poseedor común y no como poseedor heredero.

Con base en lo anterior, para el fallador, el demandante ingresó al bien por el permiso de su madre TULIA NIÑO BECERRA, sin la necesidad de despojarla de la propiedad o posesión del bien inmueble, razón por la cual el año de posesión determinado por el demandante como el 20 de marzo de 1983 no tiene ningún sustento jurídico probado.

De otra parte, señaló que aun cuando se tuviera en cuenta el inicio de la posesión desde la fecha en que falleció la progenitora, ROSA TULIA NIÑO DE BECERRA, es decir, el 29 de marzo de 1996, quedó demostrada la presunción relativa a que la posesión que ha ejercido el actor es propia de la calidad de heredero de sus padres, la que además se fundamenta en el poder que firmó en el año 1998, junto con algunos de sus hermanos, para adelantar la sucesión de sus progenitores una vez ya concretado su deceso.

Aunando al punto anterior, aseveró que el demandante no acreditó haber variado su voluntad de ser poseedor heredero a ser poseedor común, y por el contrario, con el otorgamiento del poder para adelantar la sucesión, acreditó el hecho de ser poseedor herencial. Además, ni los testimonios recepcionados, ni las demás pruebas obrantes en el proceso, permiten determinar una fecha exacta o punto de partida posterior al fallecimiento de ROSA TULIA NIÑO BECERRA, en que el demandante ostentará la calidad de poseedor común y no de poseedor hereditario, es decir, el demandante no pudo desvirtuar la presunción de que actuaba como poseedor heredero, pues no logró probar el momento exacto en que empezó a ser poseedor a motu proprio sin reconocer a ninguno de sus hermanos.

Por último, adujo que si bien es cierto que los testimonios allegados manifiestan que el demandante actúa como señor y dueño del bien objeto de litigio por emprender acciones como pagar impuestos, servicios y mejoras, por un lado, ninguno pudo establecer si el ejercicio posesorio del señor MANUEL IGNACIO fue a título herencial o común, y por otro, es evidente que desconocen sobre el tema sucesoral, pues presumen que ejercer ciertas acciones es igual a comportarse como señor y

dueño, desconociendo que son acciones que también puede realizar un arrendatario o un mero tenedor de un bien inmueble.

EL RECURSO DE ALZADA

6.- Inconforme con dicha determinación, el demandante a través de su apoderado dentro de la oportunidad prevista interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes reparos que a continuación se resumen:

(i). Está acreditado en el expediente que el demandante es poseedor común, pues una vez falleció su progenitora, la propietaria Rosa Tulia Niño de Becerra, él continuó con la posesión que ya había iniciado anteriormente, y nunca admitió que su madre le haya dado permiso para ingresar al inmueble.

(ii). Los testigos no tenían por qué conocer de la sucesión de los progenitores del demandante, solo dieron cuenta que el señor MANUEL IGNACIO BECERRA actuó como señor y dueño sobre el predio; no es admisible que el Juez pretenda que los declarantes conozcan de ese asunto, es más ni siquiera se les indagó sobre ese tópico a los testigos, demandados o al demandante.

(iii) Si bien el juez se apoya en que el accionante firmó un poder, él mismo reconoce que si lo suscribió en 1998 pero que no volvió a saber nada sobre el proceso y desde ese año no participa en él.

(iv) El Juez a-quo concluye, sin haber prueba de ello, que MANUEL IGNACIO ingresó al inmueble en el año 2012 cuando fallece su hermana ANA JOAQUINA BECERRA NIÑO.

(v) No se aplicaron las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, pues de haber sido así, hubiese encontrado que los

presupuestos para que las pretensiones se declararan favorablemente se encuentran reunidos.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 5 de octubre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, el convocado se pronunció.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en primer lugar, si están demostrados los elementos esenciales de la prescripción extraordinaria y, en segundo término, establecer si el Juez a quo incurrió en una indebida valoración

probatoria. A tales aspectos se contraen los reparos realizados al fallo de primer grado.

*4.- La figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una adquisitiva y otra extintiva, según lo pregonan el artículo 2512 del Código Civil; la **adquisitiva** es un modo de adquirir la propiedad de los bienes ajenos que se encuentran en el comercio, por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la **extintiva** es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.*

*4.1.- Se encuentran legitimados en la causa por activa para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) quien haya poseído el bien por cinco años continuos ó 3 años continuos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989); **b) quien haya poseído materialmente el bien por diez años y demás requisitos exigidos por el legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 ibídem)** o 5 años si de vivienda de interés social se trata; c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste -artículo 375, numeral 2º C. G. del P.-; y, d) el comunero que con exclusión de los otros condueños haya poseído por más de diez años todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículo 375, numeral 3º ejúsdem).*

*4.2.- Así mismo, se tiene que cuando se promueve la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la actora se encuentra en el imperativo de acreditar los siguientes supuestos: **1) Posesión material en el demandante; 2) que la posesión se prolongue por el término de diez años –art. 2531 de Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002 art. 5º -;** 3) que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y, 4) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese fenómeno. Estos elementos*

deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.

Posesión material en el demandante y término de prescripción

*5.- La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, **el corpus y el animus**; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión -artículo 981 del C.C.-; mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.*

6.- En lo que atañe al tema de la prescripción, establece artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la ley 791 de 2002, que: “[e]l lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530.”, supuesto jurídico aplicable al caso concreto habida cuenta que se reputa poseedor desde el día 30 de marzo de 2007, época en la que ya estaba vigente la ley referenciada líneas atrás (hecho 3° pag. 91 pdf derivado 1).

7.- Al proceder a examinar la Corporación las pruebas arrimadas al plenario, esto es, las documentales, los interrogatorios y las declaraciones recepcionadas en la primera instancia, de manera anticipada se arriba a la conclusión que la sentencia deberá confirmarse pues el convocante, tal como lo aseguró el juez a-quo, no demostró a cabalidad ejercer el señorío sobre el bien raíz, ya que su tenencia la derivó de la filiación que tenía con los propietarios inscritos.

En efecto, desde el escrito introductor se observa

que el actor se anunció como poseedor del bien desde el año 1983 (hecho 3), sin embargo, los elementos de juicio dan cuenta que hasta el año 1996, el inmueble fue habitado por la Rosa Tulia Niño de Becerra (q.e.p.d). Como el mismo demandante lo señaló en su declaración de parte, empezó a sentirse dueño de la casa “desde el momento que mi madre me dejó ahí en la casa de ella antes de morir”, pero esa afirmación no encuentra un respaldo probatorio suficiente, que permita dilucidar el hito temporal en el cual intervirtió su título de mero tenedor -como invitado de los dueños-, a la de poseedor.

Desde tal perspectiva, aún cuando se aceptara que el señor Becerra Niño empezó a habitar el predio antes del deceso de sus propietarios, lo cierto es que no demostró que lo hacía con ánimo de señor y dueño, con desconocimiento total de los derechos de dominio que sobre el mismo en vida hubiera podido reclamar su progenitora, o posteriormente los demás herederos.

Sobre el particular, ha de añadirse que incluso en época posterior al fallecimiento de la propietaria Niño de Becerra -en el año 1998-, el actor otorgó poder a un profesional del derecho para efectos de adelantar la sucesión conjunta e intestada de sus progenitores, y si bien no obró prueba en la foliatura que acreditara el desenlace de tal proceso liquidatorio y por las declaraciones de parte se conoce que él mismo estuvo detenido por varios años debido a la inactividad de las partes, el reconocimiento de esa calidad de heredero en principio permite aseverar, conforme el artículo 757 del Código Civil¹, que la posesión ejercida por el demandante era la “legal” de la masa sucesoral de los causantes, que no lo habilitaba para disponer del bien.

Así las cosas, es ostensible que el éxito de las pretensiones estaba condicionado a que la parte actora demostrara, con todo vigor, que en algún momento se rebeló en contra del señorío que habrían podido ostentar los demás herederos de los propietarios Angelino Becerra

¹ **ARTICULO 757. <POSESION DE BIENES HERENCIALES>** *En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble.*

Alba y Rosa Tulia Niño de Becerra y que esa posesión se extendió por un término no inferior a 10 años, contabilizado desde la mutación del título de tenencia.

*Memórese que “para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta **que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros**, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente”.*

*“El principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, **este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos.** En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia. En suma, cómo exigir a herederos y comuneros, escrutar las reconditeces del querer interno del otro comunero, si es que los actos que cumple pueden ser leídos externamente como actos en procura del beneficio de la comunidad” (CSJ., sent. de 21 de febrero de 2011, exp. 00263).*

8.- Ahora bien, frente a la valoración probatoria efectuada por el juzgador de primer grado, la Sala no encuentra reparo, pues como ya se apuntó el demandante incumplió demostrar, como era de su incumbencia, conforme lo impone el artículo 167 del Código General del Proceso, que su señorío se dio con independencia de su calidad de heredero y que de haber mutado la misma, para comenzar a poseer el predio en forma exclusiva y excluyente, esta condición haya iniciado como mínimo el 17 de

noviembre del 2005, esto 10 años antes de la formulación de la demanda en estudio (17 de noviembre del 2015).

En este sentido, obsérvese que, contrario a lo que sostuvo la censura, el actor sí reconoció en su interrogatorio de parte que ingresó al inmueble con el consentimiento de la señora Rosa Tulia Niño de Becerra, en ese acto procesal, al preguntársele quién le permitió el ingreso a la casa, señaló que su progenitora al ver que no tenía dónde vivir “me dijo viva acá”.

Así mismo, aunque los testigos Santos Montaña Prieto, Nixon Garzón Arango y Pedro José Castro Sierra reconocen como dueño al demandante porque según su dicho es quien ha hecho arreglos y mejoras en el mismo, ninguno dio cuenta de la fecha concreta en que se habrían desplegado esos actos, ni exponen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales inició la posesión con ánimo de señor y dueño del demandante; así pese a que el recurrente asegura que los hechos relacionados con la sucesión de los progenitores no debía ser conocido por los declarantes, ya se anotó que aquí era necesaria acreditar la mutación del título de tenencia y las declaraciones recepcionadas no fueron idóneas para ello.

Véase de otra parte que los recibos de gastos de materiales de construcción y otros costos de mantenimiento del inmueble relacionados en el trabajo pericial (fls. 215 a 221, cdno 1), únicamente datan del año 2009 en adelante, de modo que, así se tuviera por cierto que las refacciones y pago de servicios públicos e impuestos fueron los actos de señorío ejercidos por el actor, la prueba de ellas solo se remonta a una época muy inferior a la presentación del libelo, que es insuficiente para completar el tiempo necesario para prescribir.

9.- Desde esta perspectiva es innegable para la Sala que si bien es cierto el demandante ocupa el inmueble objeto de usucapión, la data de inicio de la posesión exclusiva no es clara, o por lo menos no es posible establecer con las probanzas arrimadas desde cuándo se rebeló contra sus coherederos quienes reconocieron -en sus declaraciones de parte- que tuvieron que instalar una acción policiva para recuperar la

tenencia, ante lo cual “los sacaron a machete”.

10.- Así las cosas, de los argumentos que vienen de exponerse se colige que en este asunto habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado, por ende, se condenará en costas a la parte convocante conforme lo prevé el artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

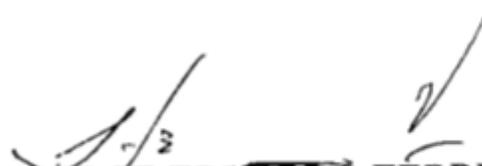
RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en el Juzgado Treinta y cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en este fallo, en consecuencia:

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente-tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a \$1'8000.000.00. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 23 de septiembre y 4 de noviembre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil contractual de **VINCOL S.A.S.** contra **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA.** (Apelación de sentencia).
Rad: 11001-31-03-036-2019-00153-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido Vincol S.A.S. contra Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declare que la demandada incumplió el contrato de ejecución de obra No. 17 suscrito entre las partes cuyo objeto consistía en la *“EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”*; consecuentemente, condenarla al pago por los perjuicios ocasionados relativos al daño

emergente y lucro cesante; así como, la suma de \$803.945.638,12 o el valor que se pruebe correspondiente a gastos administrativos y “stand by” de maquinaria, también \$43.909.280,53 o lo que se demuestre por el saldo del valor ejecutado y \$150.000.000 por la ganancia dejada de percibir por el contratista debido a la inejecución del proyecto. Finalmente, liquidar judicialmente el contrato, con las condenas pedidas debidamente actualizadas y sus intereses moratorios.

2. Sustento Fáctico.

La demandante fundamentó las súplicas formuladas, así:

La encartada es ejecutora del proyecto denominado 20 Autopista de Conexión Norte en virtud de la relación contractual que tiene con el Consorcio Constructor Conexión Norte.

El 14 de marzo de 2014 presentó ante Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia, propuesta económica para el movimiento de tierras conexión norte ejecutora dentro del proyecto antedicho, que comprendía los siguientes trabajos:

COD	DESCRIPCIÓN	Unidad	Cantidad
1	Explanaciones		
G210.2.2	Excavación en material común de la explanación y canales	m3	196.000
G220.1	Tierra vegetal extendida en taludes terraplén	m3	46.000
G220.1	Terraplenes, incluye todo lo necesario para su correcto funcionamiento	m3	83.000
G230.2	Mejoramiento de la Subrasante con adición de materiales no incluye materiales. Solamente actividades de extensión, humectación y compactado	m3	26.000
G233.1	Estabilización de suelos Subrasante con Geotextil NT-4000 o similar, incluye solamente la instalación	m2	120.000
G210.2.2	Extracción de Crudo de Río	m3	54.500
8	Transportes		
G900.1	Transporte de material proveniente de excavaciones a menos de 1Km	m3	62.000

G900.2	Transporte de material proveniente excavaciones a más de 1km	m3*km	324.500
G900.2	Transporte de material de mejoramiento de subrasante, crudo de río a más de 1 km	m3*km	324.000
G234P	Conformación de las zonas de depósito Zodmes	m3	141.000

El 24 de marzo de 2017, celebró con la referida sociedad el contrato de obra No. 17 para la *“EJECUCION DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”*. Se pactó como valor la suma de \$2.712.820.803,70 con un plazo de ejecución de 5 meses comprendidos entre el 10 de abril hasta el 10 de septiembre de 2017 y un periodo de liquidación de 2 lapsos similares *“y de no materializarse esta, un término adicional de UN (01) MES para efectuar la liquidación unilateral por parte del CONTRATANTE”*.

Para el desarrollo del acuerdo de voluntades, dispuso de la organización empresarial, de personal, equipos y recursos, profesionales idóneos como director de proyecto, ingeniero residente, ingeniero auxiliar, auxiliar HSE, topógrafo, cadenero, operadores de excavadora, conductores de volqueta, operador de retro cargadora excavadora, operador vibrocompactador y vigilantes. Adicionalmente, requirió de máquinas excavadoras, volquetas doble troque, retrocargadora excavadora, vibrocompactador, camioneta, bulldozer, entre otros.

Desde el inicio del proyecto enfrentó diversos inconvenientes como la inexistencia de zodmes, ausencia de predios, autorizaciones ambientales y problemas con el diseño del material mezclado; ninguno de estos fue oportunamente resuelto por el contratante, a pesar de las advertencias reiteradas, conduciendo a su fracaso; el contratante, únicamente dejó que se venciera el plazo generando perjuicios para la empresa Vincol, por cuenta de deudas adquiridas con terceros, proveedores, trabajadores y la pérdida de la ganancia proyectada.

A los tropiezos encontrados se trató de buscar solución conjunta, sin que se lograra una respuesta positiva, a ninguno de los oficios radicados ante el Grupo Ortiz S.A.S., los días 31 de mayo, 9 y 29 de junio, 26 de julio, 9, 16, 30 y 31 de agosto, y 1, 2, 8 y 25 de septiembre de 2017, los que hacían

referencia a las advertencias de situaciones ocurridas que afectaron la ejecución de la labor, sólo se les ofreció una única forma de arreglo, consistente en \$108.702.555 como forma de reparación de perjuicios, suma que no fue pagada.

El vencimiento contractual se dio el 10 de septiembre de 2017, habiendo logrado facturar \$151.358.065.74, de los cuales se le adeuda \$43.909.280,53. De otro lado, los perjuicios asociados a la inejecución de proyecto ascienden a \$803.945.638,12 correspondientes a gastos de administración y *stand by* de maquinaria, los que la empresa contratante se ha negado a cancelar, acrecentando el menoscabo causado, ya que Vincol S.A.S., está sometida a reclamaciones y demandas por parte de proveedores y terceros.

El 31 de julio de 2018, la convocada solicitó apertura de proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, para acogerse al régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2016¹.

3. Contestación.

El demandado propuso las excepciones denominadas “*Falta del cumplimiento del requisito de procedibilidad en la conciliación pactado de forma expresa entre las partes en la cláusula compromisoria del contrato de ejecución de obra N° 17*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Culpa exclusiva del demandante*”, “*Inexistencia de los perjuicios alegados*”, “*Imposibilidad de reclamar perjuicios, cuando jamás existió incumplimiento del contrato por parte de Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal Colombia*” y “*Fuerza mayor por un evento de la naturaleza*”.

Conforme a las cláusulas tercera, sexta y séptima del acuerdo de voluntades, el valor estaba supeditado a las unidades realmente ejecutadas por la parte actora, multiplicadas por los precios unitarios ofertados más lo correspondiente al IVA, que por demás debía ser facturado y el pago se realizaría previa presentación de los títulos-valores ante el contratante y en cumplimiento de las etapas previstas en la forma de pago, esto es, atendiendo a los cortes mensuales de la obra, es decir,

¹ Archivo “03EscritoDemanda.pdf”.

que el cubrimiento de los emolumentos dependía del recibo a satisfacción y aprobación de las obras por parte de la sociedad contratante.

La única suma que se causó efectivamente fue la de \$99.024.228 que corresponde al trabajo que sí realizó la compañía demandante durante el plazo de 5 meses, monto que ya le fue cancelado, sin que hubiera lugar a reconocer rubros adicionales; toda vez que en el lapso pactado la contratista no ejecutó la totalidad del proyecto.

El mismo convenio establece las obligaciones administrativas, operativas y técnicas a cargo de la parte actora, que incluían el diseño de la mezcla del material para la construcción del terraplén, las cuales fueron incumplidas por la activante dada su incapacidad en esos aspectos para desarrollar la obra; por ello, al realizar el proceso de excavación y mezcla de materiales, frente a situaciones como las lluvias esos insumos se dañaban lo que conllevaba unos reprocesos, pérdida de recursos, gastos y costos, de responsabilidad de Vincol S.A.S.

La convocante asumió desde el inicio del convenio los riesgos de su ejecución, además aceptó que conocía las condiciones de su realización y la contratante le señaló las zonas para el tratamiento de desechos y sobrantes de obra, le indicó las condiciones que debían tener los terraplenes y la mezcla de los materiales que demandaba esa actividad; lo que no se hizo en debida forma dada la falta de experticia y capacidad de la contratista que dentro del plazo de duración del acuerdo negocial solo ejecutó el 3,65% de la obra. Por ende, los perjuicios reclamados son producto de su culpa exclusiva.

El daño alegado no está demostrado y de haberse configurado, se generó porque la promotora del litigio no tuvo la capacidad de ejecutar a satisfacción el contrato; agregó, que no se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad, entre ellos, el menoscabo al patrimonio de la demandante y el incumplimiento de su parte.

Una de las razones fundamentales que le impidió al contratista alcanzar una mayor ejecución efectiva y correcta de las obras a su cargo, es el hecho de que perdió recursos debido a las lluvias que afectaron los

materiales de excavación con los cuales debía ejecutar el terraplén, sumado a su falta de capacidad técnica, dado que solo contaba con maquinaria no idónea, que procesaba los insumos en cantidades pequeñas resultando en que no se pudo desarrollar de forma continua y óptima, por lo que no se evitó su deterioro y no se pudieron aprovechar los elementos. Así, se configuró otra eximente de responsabilidad tendiente a la fuerza mayor por un evento de la naturaleza.

La propuesta económica les fue presentada el 14 de marzo de 2017, no como se anuncia en la demanda; además, que la obligación del contratista era ejecutar el proyecto, siendo su carga mínima la de disponer de personal, recursos, maquinaria, experiencia y experticia; así mismo, era consciente de las condiciones contractuales, pues al suscribir el documento, afirmó conocer las circunstancias bajo las cuales debía laborar. Así se desprende de las cláusulas primera y tercera.

Los informes a los que hace referencia el libelo nunca les fueron entregados; sin embargo, considera que, estos deben ser valorados como confesión, pues allí se evidencia que, Vincol S.A.S., contaba con zonas de disposición de material (zodmes), por lo que es inadmisibile que ahora se alegue la existencia de inconvenientes en ese aspecto, tampoco cabe el inconformismo frente al tema de los predios cuando desde el inicio se conocía el trazado. Lo ocurrido, fue que, a mitad de camino, la entidad actora evidenció que carecía de capacidad técnica y operativa para adelantar las labores, por lo que, ésta es la única responsable del incumplimiento, buscando ahora beneficiarse de su propia culpa e ineficacia, para reclamar perjuicios.

Las obras, tuvieron que ser ejecutadas directamente por Ortiz Construcciones, para evitar generar mayores sobrecostos de cara al contrato principal².

4. La sentencia censurada.

La señora Juez desestimó las excepciones propuestas y declaró civilmente responsable a la empresa Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal

² Archivo "16ContestaciónDemanda.pdf".

Colombia por el incumplimiento del “Contrato No. 17 de marzo de 2017”; consecuentemente, la condenó al pago a favor de la demandante de \$803.945.638,12 correspondiente a los perjuicios materiales en relación a los gastos administrativos y el “stand by”, \$43.909.280,53 por el saldo pendiente conforme a lo ejecutado en la obra; junto con su indexación a la fecha de la sentencia y el pago de intereses del 6% anual desde la ejecutoria de esa providencia; negó el reconocimiento de lo pedido por concepto de lucro cesante.

Como fundamento de esa decisión explicó que, conforme al artículo 1494 del Código Civil las obligaciones pueden nacer de un acuerdo de voluntades de dos o más personas como los contratos o convenciones y comprenden las contraprestaciones debidas atendiendo a acciones positivas o negativas entre las partes, siendo el acuerdo suscrito ley para aquellas. Expuso que atendiendo a ello el beneficio económico debe ser bilateral lo cual estudió desde la teoría general del contrato.

La culpa es el factor determinante para imputar la responsabilidad a cargo del contendor, atendiendo a un deber de diligencia, cuidado o rompimiento de lo pactado; facultando al contratante cumplido para exigir de su contraparte la carga pendiente; en tanto aquella no compruebe el acaecimiento de alguna de las causales de eximente de responsabilidad.

Con base en lo conceptuado concluyó que la conducta de la parte demandada incidió de manera directa en la forma como la actora debía ejecutar sus obligaciones, se demostró la falta de colaboración por parte de aquella, lo que conllevó al acaecimiento del daño, comprobándose de esa manera el nexo entre el comportamiento y el perjuicio.

Desechó las objeciones propuestas, toda vez que el requisito de procebilidad de la conciliación ya había sido superado como se resolvió al entrar al estudio de las excepciones previas. Refirió que no puede la citada despojarse de la responsabilidad, porque en el contrato se dijo que el contratista la asumía, recordando que conforme al artículo 897 del Estatuto Mercantil es ineficaz toda cláusula que limite la responsabilidad del productor, sobre todo porque el contratante se sustrajo de sus deberes, al no cumplir con los licenciamientos ambientales, ni verificar la compra

de predios y tampoco proveer la factibilidad de la zona de escombros; lo que supuso para el convocante la incursión en gastos directos que deben ser resarcidos.

Con la versión rendida por el señor Velásquez, dijo que la humedad de la mezcla debía ser medida por el laboratorio del demandado, no pudiendo Vincol disponer de los resultados; esa combinación, en los lineamientos, se dijo era 50-50 y sobre el cambio sólo se obtuvo respuesta 15 días antes del fenecimiento contractual, cosa que concordó con lo dicho por los testigos de la pasiva que refirieron que *“la mezcla se hizo con una mezcla variadas que se (sic) una parte se dijo que fue 10/90 en tramos y de la otra el señor Betina afirmó que en su primera capa fue de 10/90 de ninguna manera fue lo dispuesto en el contrato primigenio (...)”*.

Una vez acreditada la responsabilidad operó de consuno el reconocimiento de la indemnización de perjuicios. Aunado, tuvo por comprobado el incumplimiento de la contratante porque nada dijo o solucionó ante los múltiples requerimientos realizados por la empresa demandada, lo que hubiera permitido que el convenio se suspendiera o dejara de ejecutarse sin generar perjuicios³.

5. El recurso de apelación.

Reprochó que el fallo carece del apoyo probatorio suficiente que lleve al convencimiento al funcionario judicial; toda vez que no se demostraron hechos ni se valoraron íntegramente los elementos persuasivos, pues no se tuvieron en cuenta las aportadas por la demandada y, además, la decisión se basó en el dictamen del profesional, quien en su declaración fue contradictorio y sólo pretendió dar por ciertas las afirmaciones de la accionante y en el dicho de un declarante que tiene comprometida su credibilidad, pues se encuentra incurso en fraude procesal y falsedad en testimonio, dado que se presentó como ingeniero sin ostentar esa calidad, debiendo la falladora poner eso en conocimiento de la autoridad competente.

Se demostró la entrega de los materiales y los documentos técnicos para

³ Archivo “23Sentencia.pdf”.

efectuar la mezcla, también su eficacia como lo dictaminó ZOFRE Ingeniería en su informe técnico, el cual no fue objeto de reproche; ante el incumplimiento por parte del Vincol se vio compelido a concluir la obra, bajo las mismas condiciones inicialmente pactadas con la empresa demandante. Aunado, a que se le endilgó a la citada el deber de efectuar el control de calidad de la mezcla, cuando le corresponde al ejecutor de la obra, pues conforme lo dijo la misma perito de la demandante a Vincol S.A.S le eran aplicables las especificaciones técnicas de construcción de carreteras del INVIAS y, en particular, el aparte de terraplenes contenido en el artículo 220 de la norma, función que no realizó.

El *a-quo* antes de disponer el pago de la indemnización debió verificar el cumplimiento previo de los compromisos por parte de Vincol S.A.S como contratista, pues en todo caso, tampoco se demostraron los perjuicios con soportes contables, legales o con la experticia la cual fue objeto de contradicción; a su parecer la decisión se basó en indicios.

Hubo una interpretación errónea del artículo 897 del Código de Comercio y se desnaturalizó lo pactado entre las partes en el contrato de obra, pues allí se establecieron los riesgos y obligaciones a cargo del contratista que son los que siempre se pactan en acuerdos de esa naturaleza, disposiciones que a la luz de las normas civiles no pueden resultar ineficaces, porque son propias de esos convenios y corresponden a los riesgos constructivos y de operación con los que debe correr el contratista, lo que no constituye un desequilibrio entre las partes, porque aquel es el que cuenta con la experticia, siendo su obligación de resultados y no de medios, pues de lo contrario hubiera alquilado las máquinas y realizado el trabajo el mismo bajo su propia responsabilidad.

En la sentencia se le dio al acuerdo el matiz de un contrato de administración delegada, cuando no es así, pues las funciones de la demandante no estaban supeditadas a seguir órdenes o instrucciones, no encontrándose en estado de subordinación.

En el contrato la demandante declaró conocer las condiciones de la obra, las zonas de disposición de materiales sobrantes, la mezcla de materiales a ejecutarse, la disponibilidad predial dispuesta para el efecto, el

licenciamiento otorgado y las condiciones climáticas y sociales habituales de la zona; así como de las demás especificaciones técnicas que son de común conocimiento del gremio de la ingeniería.

Erró el sentenciador al imputarle la responsabilidad por las lluvias, cuando al ser una zona de constantes precipitaciones, donde la promotora ya había realizado varios trabajos, lo más lógico es que conociera esa situación y además supiera como sortearla; toda vez que aun con esas condiciones climáticas era posible ejecutar las obras y si no se hizo así fue por negligencia imputable al extremo activo.

Las obligaciones del contratante consistieron en suplir las memorias y planos de los sitios donde sería desarrollado el proyecto, la información de los materiales y la mezcla de estos; pero, siguiendo las especificaciones técnicas, correspondía a la obligada Vincol, hacer los ajustes o definiciones requeridos para entregar el producto.

La versión de la perito Liliana Estrada, es parcializada y sesgada, al punto que la hace contradictoria, sus respuestas son evasivas y su interpretación del estudio de Zofre es equivocada, al establecer que el porcentaje de la mezcla de 10% material de excavación y 90% material de río aplicaba para la primera capa del terraplén y no para la totalidad de la obra. De todas formas, esos porcentajes resultan irrelevantes, pues esa circunstancia no impedía el cumplimiento de la labor, en tanto que, la construcción se hizo en las proporciones indicadas a Vincol, de allí que el incumplimiento hubiese sido exclusivamente originado en su incapacidad, pues no dispuso de los recursos o la maquinaria idónea y suficiente, como lo manifestaron los Ingenieros Rafael Urizar y Juan Martín Acosta López.

Los perjuicios presuntamente irrogados a la demandante no están demostrados, el perito Alberto Betín se mostró en la declaración indeciso y confuso, haciendo referencia a anexos que no están en el documento aportado a la actuación, en su trabajo técnico, no distingue el pasivo de las facturas no pagadas; los demás conceptos relacionados, carecen de respaldo documental contable.

Los perjuicios verdaderamente probados ascienden a \$115.064.489,

representados en \$36.488.182 pesos de gastos de administración y los costos de maquinaria. El dictamen, por demás, no coincide con los registros de la revisoría fiscal de Vincol S.A.S., al presentar cifras irregulares, tales como contratos de alquiler de maquinaria entre el mismo demandante, lo que demuestra esta amañado y sin soporte alguno.

Hubo una indebida valoración del testimonio de Óscar Velásquez, quien emite conceptos técnicos sin ser profesional, incurriendo en falsedad al presentarse como Ingeniero, prueba de ello, es la ausencia de su registro en el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura – Copina, por la cual, debió desestimarse su versión. Si bien, el Juzgado afirma que este no compareció como testigo cualificado, la sentencia dio plena credibilidad a todos los conceptos técnicos presentados por él.

El mismo declarante, dijo haber sido empleado de la empresa demandada; sin embargo, de él no existe registro de la relación laboral. Solicitó infructuosamente la compulsión de copias y a pesar de la evidente irregularidad, la decisión se fundamentó en el dicho de esta persona.

La postura de la falladora de primera instancia es desproporcionada, arbitraria y en contravía de la buena fe contractual, pues se equivocó en la afirmación que el contratante debe subrogarse en todas las responsabilidades del contratista.

Por las anteriores razones, pide revocar la sentencia en su totalidad, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, declarando fundadas las exceptivas planteadas, sin perjuicio de la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, por el testimonio del señor Óscar Velásquez⁴.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no

⁴ Archivo “09 SustentaciónApelación”, cuaderno “02 TribunalApelaciónSentencia”.

hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

En ese sentido, al interponer el remedio vertical, la parte actora, adujo que su reproche se cimenta en la indebida interpretación de la naturaleza del contrato de obra; la ausencia de incumplimiento de la demandada en la relación contractual y de responsabilidad por ser la demandante la parte que no honró el acuerdo de voluntades.

Ninguna discusión suscitó entre las partes la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, esto es, un “*contrato para la confección de una obra material*”, instituido en el Código Civil en el artículo 2053 y s.s., y definido por la doctrina así: “*el contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado es el contrato por el que una persona llamada ‘empresario’ se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada ‘dueño de la obra’, la cual se obliga a pagarle un precio global*”⁵.

De la misma forma, el órgano de cierre en materia civil definió el contrato de obra civil como aquel cuyo objeto puede comprender “*la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración*”⁶.

A su vez, se han establecido varias modalidades de contratación, como a: i) precio global, ii) precio unitario y iii) administración delegada. Para el caso que nos atañe es claro, porque así se acordó en el acuerdo de voluntades que se realizó bajo la segunda forma, pues consta en la cláusula primera párrafo segundo que “*...los precios unitarios indicados en el ANEXO I, los cuales forma parte integral del mismo, ha incluido todos y cada uno de los conceptos necesarios para su determinación y por lo tanto, no tendrá derecho a reclamación alguna, ni aumento de precios*”⁷.

⁵ Ramón SÁNCHEZ MEDAL. De los contratos civiles. México: Porrúa, 1978. p. 291.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-5568 del 18 de diciembre de 2019. M.P: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Folio 25, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

Enseña la jurisprudencia del Alto Tribunal que *“La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten”*⁸.

Del convenio en cuestión se extrae que aquel se suscribió atendiendo a los precios unitarios fijos ofertados por la empresa contratista, para una duración total de ocho meses, sin que hubiera lugar a ajustes, estableciendo que cualquier variación sería de exclusivo riesgo de aquel.

Precisado lo anterior, se tiene que la terminación de esa especie de convención, entre otras, puede acaecer y dar lugar a exigir las consecuencias de su incumplimiento, por resolución o por resciliación, alternativas con presupuestos sustanciales disímiles.

Memórese que el artículo 1546 del Código Civil consagra una facultad implícita en los convenios bilaterales, según la cual puede resolverse en caso de que uno de los contratantes no cumpla lo pactado. Mas, esa potestad sólo se concede a la parte que ha ajustado su conducta a los términos del respectivo acuerdo de voluntades, pues, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Suprema, *“el titular de dicha acción indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden”*⁹.

De esa forma, para deprecar su incumplimiento o terminación con la correspondiente indemnización a que se tiene derecho por el perjuicio irrogado, ha dicho la jurisprudencia que se puede acudir a la acción de responsabilidad civil contractual¹⁰.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-5568 del 18 de diciembre de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de noviembre de 2003. Ref.: Exp. 5319

¹⁰ *“Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual”* Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Al respecto, enseña que el éxito de las pretensiones implica la demostración de los presupuestos ya previstos sean estos, la convención celebrada entre las partes, que alguna de ellas deshonre los compromisos a los que se obligó o los ejecute tardíamente y el daño acaecido atendiendo al nexo de causalidad entre lo pactado y el incumplimiento de la contraparte.

Así lo precisó esa Alta Corporación:

“Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: ‘i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposos), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)’ (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01)”¹¹.

No discuten las partes, en este caso, la existencia del acuerdo de voluntades celebrado entre ellas, para el desarrollo de una obra civil, en el marco de un proyecto más grande, ejecutado en su totalidad por un Consorcio.

Como ya se dijo, aparece en el *dossier* el contrato del 29 de marzo de 2017¹², denominado de Ejecución de Obra No. 017; Código 20; Nombre: Autopista de Conexión Norte; en la que Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia, actúa como contratante de la *“obra denominada: **20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE**, en virtud de la relación contractual que mantiene con **AUTOPISTAS DEL NORDESTE**, constituyendo así el Contrato Principal, como participante del consorcio constructor **CONSORCIO CONSTRUCTOR CONEXIÓN NORTE**”*.

El contratante, tenía el interés de *“encomendar los trabajos de **‘EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS’ PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE** a la sociedad*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹² Folios 24-39, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

VINCOL (...)”. Dándose por acreditado el primer elemento para la consecución de la acción que por este medio se impetra.

Ahora bien, como la demandante deprecia la inobservancia de su contraparte es menester determinar las obligaciones a cargo de esta última y si aquella las honró, sobre todo en lo que fue objeto de ataque por parte de la actora; en cuanto a ello, se evidencia que la negociación en su mayoría contiene las exigencias a ser acatadas por el contratista, que gira en torno a ejecutar por su propio riesgo y cuenta el movimiento de tierras en el proyecto precitado, respetando el precio pactado, asumiendo las mediciones y responsabilizándose de las mismas.

Por otro lado, señala la promotora que su contendora desatendió sus compromisos, en tanto no destinó las zonas para la disposición de los materiales, no contaba con las licencias ambientales, no había negociado los predios en los que se iba a ejecutar la obra y, el diseño del material a ser utilizado para los terraplenes no era el más idóneo. Todo ello, aparejó que no se pudiera llevar a buen término la labor encomendada.

En ninguno de los ítems del contrato se estipulan esas obligaciones a cargo de la empresa contratante, nada se dice acerca de que para la consecución de este se deban haber cumplido, es más, su ejecución corre como dicta la cláusula primera a riesgo y ventura del Contratista, quien atendiendo a su experiencia en la materia debe sortear los impases que se presenten para la ejecución de su labor.

Máxime, cuando la convocante no logró acreditar como esas circunstancias minaron su capacidad de trabajo; de las licencias ambientales no obra en el legajo prueba que dé cuenta que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA suspendió las obras como lo manifestó la actora, frente a los cierres organizados por los propietarios de los predios sobre los cuales el contratante no había podido llegar a un acuerdo, ese impase se superó permitiendo que la contratista ingresara nuevamente a trabajar el 29 de junio de 2017, lo que consta en el informe semanal del 26 de junio al 2 de julio de esa misma anualidad, referente a los avances de obra, adjuntado por la demandante a folio 201; así, según dichas misivas emanadas de la propia accionante aquella interrupción se

presentó entre el 10 de junio y esa data. Situación que a la luz del convenio celebrado hubiera sido justificante a su favor del retraso en la ejecución del contrato.

De las zonas de depósito, el mismo extremo activo indicó en los informes semanales allegados, que se llevaban a depósitos provisionales o a donaciones, lo mismo dijo el testigo Óscar Velásquez quien fungía como residente de obra, manifestó *“con respecto al tema del zodmes ellos eran los que nos decían allá es donde vamos a botar en esa finca, nosotros solamente hacíamos caso de donde teníamos que depositar el material, cuando el zodmes se llenaba y no había donde poner el material, ellos nos decían este material se le donó a la Alcaldía hay que llevarlo a tal barrio, a tal barrio lo llevábamos y algo así, pero todas las decisiones eran de ellos”*¹³.

Para el efecto, no se demostró el nexo causal entre las falencias endilgadas con el hecho de que no se pudiera ejecutar el objeto contractual, pues en todo caso, los materiales eran vertidos en los lugares que el contratante destinaba para ello y no consta en el expediente que esa circunstancia desencadenara el atraso que predica el contratista. Recuérdese que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por otro lado, en cuanto a la mezcla utilizada para realizar el terraplén evidentemente el contrato en su Anexo I estableció que aquella debía ser de un porcentaje del 50-50 de material crudo de río y material de excavación, respectivamente¹⁴; se duele la activante de que esa composición con esas densidades no era óptima para realizar los trabajos, por cuenta de la lluvia, en oficio radicado en las oficinas de la demandada dijo *“con base en los inconvenientes presentados por la temporada de lluvias, y a las condiciones de humedad encontradas en el laboratorio por los materiales utilizados, como materia prima fundamental en la construcción de las diferentes capas estructurales de terraplenes destinados a obras de pavimento en carretera. Solicitamos se defina un diseño que se*

¹³ Minuto 0:29:02, Archivo “18 AUDIENCIA 14 de octubre 2019-153 9_AM CARLO”.

¹⁴ Folio 50, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

ajuste a las condiciones...”¹⁵.

Entonces, le corresponde a esta Corporación establecer sobre quién recaía la obligación de ajustar las medidas de la mezcla, para lograr la consecución del objeto del contrato, en el cual se acordó que Vincol S.A.S, era completamente autónoma en el proceso de construcción proyecto encargado de terraplenes, de allí que se consignara que ésta lo asumía bajo su propio riesgo, sin que, ninguna responsabilidad pueda trasladarse a la demandada, so pena de desdibujar el concepto del contrato de obra.

Aunado, se estipuló que debía seguir las condiciones consignadas en el Anexo II, esto es, las especificaciones del INVIAS, mantendría personal para el movimiento de maquinaria, las *“paradas por lluvia u otras circunstancias meteorológicas serán asumidas por el CONTRATISTA, no dando lugar a reclamaciones de ningún tipo”*, siendo responsabilidad de éste el reinicio de los trabajos, las obras se harían *“con arreglo a los planos suministrados para la elaboración de la oferta por el CONTRATANTE y que el CONTRATISTA declara conocer”*. La construcción de terraplenes *“incluyen los rellenos de los cuerpos y encoles y descoles de los box coulbert”¹⁶.*

En efecto, como lo alegó el apelante su cocontratante se acogió también a las normas del INVIAS del año 2014, donde consta, para lo que atañe a este asunto, que *“será responsabilidad del constructor asegurar un contenido de humedad que garantice el grado de compactación exigido en todas las capas del cuerpo del terraplén. En los casos especiales en que la humedad del material sea considerablemente mayor que la adecuada para obtener la compactación prevista, el constructor propondrá y ejecutará los procedimientos más convenientes para ello, previa autorización del interventor, cuando el exceso de humedad no pueda ser eliminado por el sistema de aireación”* (numeral 220.4.3).

La anterior determinación en concordancia con lo previsto en el contrato inciso 5 clausula primera *“El contratista será el único responsable (...) ejecutará las unidades de conformidad a las buenas normas de la*

¹⁵ Folio 69, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁶ Folio 51, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

*construcción y normativa legalmente aplicable, supliendo los defectos que existieran en la documentación contractual*¹⁷, permiten establecer que era la gestora del litigio quien debía procurar que los terraplenes se realizaran de forma idónea, lo que implicaba que la mezcla cumpliera con las condiciones de humedad y compactación, variable que dependía del clima.

Ahora, si bien se estableció que para hacer cualquier modificación requería de la aprobación del contratante, como se estableció en la disposición decima literal c) del convenio, en lo referente a la rescisión *“sin derecho a indemnización alguna a favor del CONTRATISTA, si este decidiese modificar o alterar la tipología de las unidades a ejecutar o sus calidades y las mismas no se adecuasen a lo ofertado por el CONTRATISTA y contratado*”¹⁸.

Lo que quedó reforzado cuando el representante legal de la encartada al rendir su versión y preguntarle si el cambio en la mezcla necesitaba de su aprobación dijo: *“Mediante prueba si claro, para eso luego hacemos los ensayos, la forma de trabajar es (...) el contratista hace la prueba y después se verifica que eso está cumpliendo, hace su trabajo mientras que esas condiciones sean las mismas, si al día siguiente cambian las condiciones porque está lloviendo, se vuelve a hacer un ensayo se vuelven a hacer esas pruebas y se vuelve a colocar ese material que es el mismo y no cambia el concepto de diseño (...)”*¹⁹.

En el mismo sentido, el señor Rafael Uriza atestó que no había posibilidad de que ellos modificaran la mezcla sin haberle comentado a la compañía contratante²⁰.

Lo cierto es que la contratista dentro de su experticia debió realizar las pruebas necesarias para presentarle a la contratante y al interventor la mezcla idónea a utilizar y que aquellas contaran con la aprobación estipulada, no bastaba con elevar las diferentes solicitudes que indicó, pues en todo caso, su deber era procurar llevar a término el contrato y no obra en el legajo probanza alguna que dé cuenta de que les puso en

¹⁷ Folio 25, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁸ Folio 33, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁹ Minuto 1:37:56 archivo “12 Reunión en _AUDIENCIA 2019-153 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020_ Parte 1”.

²⁰ Minuto 00:13:27, Archivo “13 Reunión en _AUDIENCIA 2019-153 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020_ Parte 2”.

conocimiento las pruebas de laboratorio de las mezclas que a su parecer eran las adecuadas para realizar los terraplenes.

Es más, consta en los informes semanales del 14 al 20²¹ y del 21 al 27²² de agosto del año 2017 emanados de la parte actora, que la dosificación de la mezcla varió en porcentaje del 90-10, ello sucedió estando en vigencia el contrato, que tuvo como inicio el 10 de abril de 2017 y aun cuando los cinco meses se cumplían en el mes de septiembre siguiente, la etapa de liquidación del mismo que comprendía tres períodos más permitía que el contratista *“podrá ejecutar los pendientes y correcciones de obra necesarios para alcanzar el recibo definitivo de dichas obras (...)”*²³. Por lo que, no se justifica que simplemente haya decidido retirarse de las obras.

En cuanto a los medios de convicción con los que pretende la demandante comprobar la inobservancia que llevó a que no se cumpliera el contrato, está el dictamen de la perito Liliana Estrada Parias, quien explicó que, el contrato fue para hacer un trabajo de movimiento de tierras, el cual consiste en *“un manejo exclusivo de equipos que lograr (sic) a buen término una actividad siempre y cuando esta cuente con la ingeniería requerida para ello, como es el caso de planos de desarrollo en planta, perfil, calidad de materiales, junto con el conjunto de permisos”*.

En la verificación efectuada, encontró que la actividad de Vincol S.A.S., esencialmente fue experimental, sin que esto hubiese quedado en el contrato, pues las condiciones de falta de predios (verificado con los informes elaborados durante la ejecución), inexistencia de zodmes, autorizaciones ambientales y definición de la mezcla para la construcción de los terraplenes, implicaron que, desde el principio la labor fuera inejecutable. Y en sí, la propuesta económica, bajo la cual se aceptó el contrato no contempló solución a esos aspectos; resalta el concepto técnico, lo siguiente: *“El contratante no entregó al contratista ningún diseño concreto de mezcla seca de materiales en proporciones exactas y tolerancias para adoptar en obra cualquier eventualidad, que confirmara que en efecto no se tenía subjetividad sobre la ejecución”*²⁴.

²¹ Folio 260, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²² Folio 272, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²³ Folio 27 Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²⁴ Folio 331-366 *Ibidem*.

En la declaración, la especialista se mantuvo en las conclusiones, en esta oportunidad, trajo a colación la especificidad del contrato y que a la empresa demandada se le presentó por otra persona concepto para el mejoramiento de la mezcla, que varió los porcentajes de construcción del terraplén, diciendo que, debía ser elaborado en su primera capa del 50% a 90% de material de río a 10% de excavación.

Esta circunstancia, adujo, cambia la forma de pago del contrato, el cronograma de la obra, los equipos a utilizar por la diferencia en la calidad del material a manejar pues es más duro e, incluso, la utilización de zodmes o zonas de disposición de material inutilizable, pues esencialmente modifica la configuración del terraplén.

De su lado, el señor Óscar Velásquez, dio cuenta de las condiciones encontradas en el terreno, lo que le consta, según dijo, porque fue empleado de Vincol S.A.S., para la ejecución de la obra, cuyo objeto era la conformación y construcción de terraplenes y movimiento de tierra. Adujo que, en la última de esas actividades, se presentaron inconvenientes, ya que no tenían “botadero” y si podían hacer uso de uno, no estaba autorizado. En cuanto al diseño de la mezcla, refirió era 50-50, 50% de crudo y 50% de rojo; además, que era Ortiz, quien hacía la verificación con el laboratorio, sin embargo, la mezcla no era apropiada, sugiriéndose el cambio que fue negado por la contratante²⁵.

A continuación, narró que cuando salió Vincol, él ingresó a laborar con Ortiz, quien adoptó la decisión de ejecutar la labor directamente, luego que otra empresa no les aceptara las condiciones de contratación, en ese momento advirtió que la proporción de la mezcla no era la misma, por control de la humedad, pasó a ser 80-20, 90-10 de “gris y rojo”, con lo que lograron manejar la consistencia para dar mayor firmeza al material.

Si bien este testimonio fue tachado de sospechoso, según la recurrente, por haberse presentado como ingeniero sin serlo, a juicio de la Sala, la versión se fundamenta en haber sido empleado de las partes y no como testigo técnico, razón por la cual, no hay lugar a desechar la declaración,

²⁵ Minutos 0:04:08 a 0:34:15, Archivo “18 AUDIENCIA 14 de octubre 2019-153 9_AM CARLO”.

si es que el deponente no aparece registrado como profesional en Ingeniería.

Con todo, esos medios suasorios, no llevan al convencimiento para determinar que está satisfecho el presupuesto del incumplimiento del contrato que implica este tipo de acciones, pues en todo caso, no consta en aquel esas estipulaciones a su cargo, tampoco se comprueba el nexo causal, porque las circunstancias alegadas no tuvieron la virtualidad de hacer inejecutable la obra, y la mezcla también era de responsabilidad del contratista quien al realizar el acuerdo aceptó que era bajo su propio riesgo, lo que debía hacer era lograr que el material cumpliera con unas características para poder ejecutarlo. Igualmente, no se discute que el diseño de la mezcla estaba, las partes concuerdan que se componía de material crudo del río y de excavación, lo que debía ajustarse era el porcentaje para cada uno.

Frente a las afirmaciones realizadas por el declarante Rafael Urizar, caen en el terreno de la especulación, cuando indica que, en su concepto, lo ocurrido fue el desaprovechamiento de material, pues Vincol no contaba desde el primer día con la maquinaria o capacidad para trabajar con la velocidad requerida para la compactación de la mezcla en la formación del terraplén. Por esa razón, para evitar la humedad en el material, se les pidió laborar con mayor rapidez, para él, los equipos eran bastante parecidos a los requeridos, pero con una menor capacidad, por ejemplo, para el extendido no contaban con el bulldozer preciso o para el transporte del material donde se requería de 40 a 50 camiones, teniendo ellos a disposición solo 10. Pero, esta apreciación no explica si los implementos necesarios hubieren garantizado la debida ejecución de la mezcla bajo las condiciones invernales.

En el mismo sentido queda la declaración del señor Juan Martín Acosta, quien dijo haber asesorado a Ortiz Proyectos y Construcciones S.A., desde el inicio de la etapa contractual y que, debido a su profesión como ingeniero, sabe que la lluvia no es un aspecto imprevisto, pues se presenta con normalidad, correspondiéndole al contratista sortear los inconvenientes que generen; para él, el equipamiento de Vincol no era el adecuado, pues debió contar con más horas volqueta, aspecto que

consignó en el dictamen elaborado para la etapa arbitral de la controversia, el cual fue presentado como informe²⁶.

Las probanzas muestran que, no hay incumplimiento del demandado, al contrato de obra celebrado bajo las premisas sostenidas por el actor. No desconoce el Tribunal que, la mezcla a utilizar consignada en el anexo efectivamente sufrió una modificación en la primera capa del terraplén; sin embargo, ello se debió a factores externos climatológicos que, en efecto, debían cambiar los porcentajes de la misma, pues lo que se requiere es que la humedad no sea mayor para que se logre la compactación del mismo.

La lectura que se hace en el dictamen pericial presentado por la Ingeniera Liliana Estrada, ciertamente no contempla este aspecto, por lo tanto, no puede llegarse a la conclusión plasmada por ella, que la labor de Vincol fuera experimental, ni tampoco a todas las otras que llegó cuando dictaminó que la obra era inejecutable, dado que partió de la premisa de que la mezcla era solamente responsabilidad de la contratante, cuando atendiendo al convenio se aplican también las recomendaciones del INVIAS, que son claras en que es el constructor quien debe lograr la combinación ideal para los terraplenes.

De otro lado, se sabe por la versión del señor Bonifacio Urizar que, en efecto, al iniciar labores, el demandante no contaba con la totalidad de predios a intervenir del trazado que le fue informado contractualmente. Adicionalmente, que tampoco disponía de Zodmes o sitios de disposición del material, sino que tenían unos provisionales, los cuales, según versión de la parte actora, fueron utilizados sin los logs en la maquinaria para evitar problemas con la autoridad ambiental. Lo que en todo caso refleja que, si había donde verter el material, es decir, ello no paralizó la labor de la compañía contratista.

Fue reconocido, a lo largo del trámite, a su vez, que Vincol tuvo problemas en sus labores, debido a bloqueos de la comunidad, así aparece en uno de los informes que fueron presentados al demandado y en la versión del demandante, cuando dice que los propietarios de las fincas cerraron los

²⁶ Folios 12-26, Archivo "16ContestacionDemanda" cuaderno "1. Cuaderno 1Principal".

broches para que evitar el paso de la maquinaria. Sobre su solución, no se tiene certeza y, el representante legal de Ortiz Proyectos y Construcciones S.A. Carlos Bueno, en su interrogatorio, se limitó a decir que, por lo general, en esos casos, se llama a las fuerzas públicas Policía y Ejército, pero se desconoce si eso se hizo para el proyecto concreto; empero, como ya se dijo ese impase se superó, porque la misma demandante adujo que el 29 de junio de 2017 pudo acceder nuevamente.

Cabe preguntarse, si los inconvenientes con zedmes, predios y protestas de la comunidad, en realidad tuvieron injerencia en la ejecución del proyecto, para afirmar que hubo incumplimiento del demandado, la respuesta es negativa, si el principal problema en la ejecución de la obra fue que la construcción del terraplén no se llevó a cabo, debido a la mezcla de los materiales, problemas generados por las lluvias, lo que para esta Corporación constituía también un deber que recaía en el contratista.

Entiende la demandante, que todos los tropiezos surgidos a lo largo del proyecto, debieron cambiar sus condiciones contractuales, respaldar esa interpretación sería dar un alcance al acuerdo de voluntades que no tiene, ya que no se consignó una obligación inamovible en ese sentido, lo que aparece en el documento, era la posibilidad de prorrogar el contrato ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito (Cláusula Novena), desconocer esto, es ir contra lo normado en el canon 1602 del Estatuto Civil, según el cual *“todo contrato legalmente contratado es una ley para los contratantes (...)”*.

En gracia de discusión, en este caso, sobre el punto de la prórroga existen dos versiones sin respaldo, el demandante en el interrogatorio afirma que el contrato simplemente venció y, en la declaración del señor Bonifacio Urizar se dice que fue Vincol quien rehusó continuar con el proyecto, cuando apenas llevaba el 3,65% de la ejecución. Con todo, para septiembre de 2017 fecha en la que la demandante decide retirarse, todavía contaba con 3 meses más para que se liquidara definitivamente el contrato, lapso dentro del cual bien podía intentar la ejecución de lo faltante o solicitar su ampliación.

De otro lado, no se desconoce que dentro del *petitum* la parte actora pidió el pago de los saldos sobre los tramos ejecutados, alegó que se presentaron las facturas, pero no se cancelaron.

A la postre, el contrato establece como deber de la demandada cubrir el precio pactado, previo a ello el contratista debe acatar lo dispuesto en las cláusulas sexta y séptima, que, entre otras indica que su cancelación se hará pasado un mes a la recepción del título-valor. Será requisito imprescindible la inclusión del código y nombre de la obra que aparecen en el encabezado del convenio, la entrega de documentos de pago actualizados al Sistema General de Seguridad Social Integral y la autorización firmada por el director de obra; así como, las nóminas y los comprobantes de pago de los trabajadores en el periodo en que hayan prestado sus servicios.

En el *sub-judice* la convocante allegó las facturas números 577, 578, 579, 580 y 581²⁷; correspondientes, en su orden, a los periodos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2017. En el escrito introductor manifestó que se le adeudaba el saldo de los dos últimos meses por un total de \$43'909.280. No obstante, esos instrumentos que están en el expediente no cuentan con el recibido de la contratante, ni se aportaron los anexos que según el convenio deben anexarse para procurar su reconocimiento, es decir, no se acreditó que la promotora de la acción haya acatado lo pactado para lograr el desembolso sobre los avances de obra, ello entonces no supone tampoco un incumplimiento por parte de su contendora.

Finalmente, la promotora del recurso vertical depreca su inconformismo, porque la autoridad judicial de primera instancia negó la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, por la posible comisión de los delitos de falso testimonio y fraude procesal por parte del testigo Óscar Velásquez, en tanto señaló que su profesión es la de Ingeniero Civil pero no aparece en el Copnia registrado como tal.

Esta Colegiatura precisa que no es esta la vía indicada para ello, en efecto la presentación de la alzada supone que se estudien los puntos específicos del fallo con los que no esté de acuerdo la parte interesada y que tengan

²⁷ Folios 103-107, Archivo "02PoderyAnexos" cuaderno "1. Cuaderno 1Principal".

que ver con el objeto del litigio, sin que sea posible recurrir a solicitudes adicionales o disentimientos que no tengan que ver con aquel.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que “*Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada*”²⁸; por ende, en esta instancia no resulta factible estudiar la procedencia de esa solicitud.

Así las cosas, al no encontrarse demostrado el incumplimiento contractual de la demandada, no hay razón para continuar con el análisis de los demás presupuestos de la responsabilidad civil. Tampoco hay lugar a entrar a estudiar, las excepciones de mérito, pues las pretensiones no prosperan por sí mismas. En suma, se revocará la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, se dispone **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

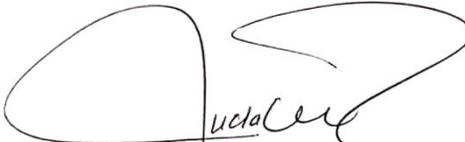
Segundo. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencia en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de

²⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-10223 del 1 de agosto de 2014. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

primera instancia, liquídense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: EXPROPIACIÓN de la EMPRESA DE
ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. contra HELENA
ESCOBAR MEJÍA. Exp. 1999-29231-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por Pablo Michelsen Niño¹ contra el auto
del 24 de noviembre de 2020 pronunciado en el Juzgado Cincuenta Civil del
Circuito de Bogotá, que denegó la nulidad planteada.*

I. ANTECEDENTES

1.- Con escrito del 2 de agosto de 2019, el albacea designado para la señora Helena Escobar Mejía solicitó “la nulidad de todo lo actuado desde el día 23 de noviembre de 2015, fecha en la cual se presentó la solicitud de aclaración y complementación del dictamen rendido por parte del ingeniero Jairo Alfonso Padilla Moreno”, con fundamento en que se configuraron las causales 5ª y 6ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que no se corrió en debida forma el traslado de la aclaración de la experticia, situación que impidió el aportar nuevas pruebas para debatir su procedencia, y no se tuvo en cuenta la privación de libertad de quien para ese entonces fungía como apoderado de la demandada, lo que dio origen a la interrupción del proceso y de contera impedía realizar actuaciones en el mismo.

2.- Previo a adelantar el trámite, el Juzgador conminó al memorialista para que aportará los poderes que por parte de los herederos² de la señora Helena Escobar Mejía se le habían conferido para iniciar la nulidad, pues consideró que la calidad de albacea no era suficiente en el escenario procesal en que se encontraba, procedimiento que tras ser satisfecho, dio lugar a dar traslado al libelo mediante proveído adiado a 26

¹ Apoderado de los sucesores procesales de Helena Escobar Mejía.

² Ana María Helena Mejía Escobar, Andrés Miguel Gerónimo Mejía Escobar y María Claudia Mejía Escobar.

de noviembre de 2019.

2.1.- En auto de 13 de diciembre de esa misma anualidad, se decretaron las pruebas pertinentes, las cuales se limitaron a las documentales allegadas por la incidentante, en razón al silencio de la incidentada dentro del trámite. No obstante, bajo el amparo de las potestades que otorga la legislación, el a quo ordenó oficiar a Juzgado 46 Penal con Función de Conocimiento para que diera cuenta del trámite que se surtió en contra de Efraín Forero Medina, apoderado judicial de la demandante inicial.

2.2. Realizado el sendero procesal que le compete, mediante auto de 24 de noviembre de 2020 el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, despachó de forma desfavorable el asunto puesto a su consideración, tras precisar que debido al tránsito de legislación la contradicción del dictamen se dio bajo la guarda del Código General del Proceso y no de la antigua legislación. En lo que atañe a la nulidad generada por la interrupción del proceso, informó que la misma fue saneada tras fenecer el término para invocar la irregularidad³.

3.- Inconformes con la anterior determinación los interesados interpusieron recurso reposición y en subsidio el de apelación, tras insistir en que no tuvieron conocimiento de la privación de la libertad del entonces apoderado de la demandada, y que en cuanto hubo noticia de ese hecho, se puso al tanto de ese suceso al Juzgado, sin que sea admisible dar aplicación al término que estipula la norma para tenerla por saneada. Así mismo, destacó que se elevó solicitud de aclaración y complementación de la experticia, que no fue tenido en cuenta, y al darse el traslado del dictamen, no se podía realizar alegación alguna por cuanto el apoderado de la pasiva estaba impedido para actuar.

4.- Fundado en argumentos similares a los dados inicialmente, el a quo mantuvo su decisión y en proveído del 1º de junio de 2020 concedió el recurso subsidiario dealzada.

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 2º del artículo 135 ibídem que “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla**” (resaltado por fuera del texto).

³ Archivo “05AutoResuelveNulidad20201124”

Entretanto, el inciso 4° de esa misma norma prevé que “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo o en los hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, **o las que se propongan después de saneadas** o por quien carezca de legitimación” (resaltado por fuera del texto).

A su turno el artículo 136 del Código General del Proceso advierte que la nulidad se considerará saneada, entre otros, cuando “1. La parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

2.- Claramente definido el marco que informa la solicitud y que esencialmente se contrae a la hipótesis de declarar nulo el proceso desde el 23 de noviembre de 2015, data desde la cual se presentó la solicitud de aclaración y complementación del dictamen por parte de la demandada, debe aquí recordarse que el instituto de las nulidades procesales se erige en herramienta encaminada a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan afectación al derecho fundamental al debido proceso de uno o algunos de los intervinientes en el proceso, lo que supone que su aplicación debe someterse a un estricto examen de viabilidad y de subsunción plena en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador.

3.- Descendiendo al caso concreto, de entrada, se advierte que el auto atacado será confirmado porque fácil se llega a la conclusión que si alguna vez se configuró la irregularidad alegada por la apelante, aquella se encuentra saneada ya que aquella no se propuso dentro del término que dispone la norma para ello.

3.1.- Sea lo primero indicar, que si bien el escrito tuvo como sustento la codificación procesal anterior, tal hecho no desvirtúa la oportunidad que se le brindó a la demandada para contradecir el dictamen arrojado por el ingeniero Padilla, situación que es en últimas la alegada por el extremo demandado.

En efecto, al revisar el expediente se encuentra que efectivamente el abogado Efraín Forero Molina presentó solicitud de aclaración y complementación al dictamen⁴ allegado por los peritos designados por el Despacho, no obstante, el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito, desestimó las experticias arrojadas y ordenó la colaboración de los dos auxiliares de la justicia para allegar uno de forma conjunta, que cumpliera con cada una de las exigencias que pregonaba el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil⁵.

⁴ Cfr. Archivo digital “02CuadernoITIDigitalizado” fs. 439 a 460.

⁵ Cfr. Ibídem fl. 501.

En ese entendido, es claro y resulta apenas lógico, que cualquier divergencia en torno a ese especial informe rendido inicialmente, no tuviese relevancia alguna por cuanto se ordenó rehacer el dictamen, hecho por el cual fueron requeridos nuevamente en auto de 10 de noviembre de 2017⁶.

Ante la inactividad procesal para esa data, a fin de imprimir celeridad al asunto, decidió dar aplicación a lo consagrado en el canon 399 del Código General del Proceso, razón por la cual corrió traslado por el término de 3 días del dictamen rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, tal como se evidencia de la lectura del auto adiado 7 de julio de 2018. En esas condiciones, y ante la ausencia de inconformidad, se avaló el valor allí indicado y se tuvo en cuenta para los fines legales pertinentes.

Como viene de verse, no es cierto que se haya omitido la oportunidad procesal para debatir las pruebas o materializarse un traslado, en razón a que, sea cual fuera la codificación procesal que se usó, lo cierto es que en todo momento el Juzgado de primera instancia se apegó al principio de contradicción de la prueba y el derecho al debido proceso, en tanto que hizo pública las decisiones al interior del expediente y otorgó el término dispuesto en la norma para que se hicieran las respectivas apreciaciones en torno al dictamen allegado.

Bajo esa égida, no resulta acertado afirmar que se pretermitió la práctica de alguna prueba o un traslado, por cuanto procesalmente ello no ocurrió.

3.2.- Ahora, aspecto diferente resulta si se habla que las actuaciones desplegadas por el Despacho se hicieron cuando el proceso estaba en una situación que interrumpió su normal trámite, pues ya se entra a definir si la irregularidad achacada al procedimiento tuvo la virtualidad de afectar el desenvolvimiento de la actuación judicial.

Ahora, el incidente de nulidad se propuso en vigencia del Código General del Proceso, razón por la cual corresponde la aplicación de dicha normatividad y no la referida por el apoderado del incidentante, según lo dispone el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 y el numeral 6º del precepto 625 ibídem.

Dicho lo anterior, tenemos que el numeral 3º del canon 133 del Código General del Proceso, estableció que existe nulidad en el proceso “cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión”; a su vez, el precepto 159 ibídem, precisa que la primera de ellas se configura, en el evento en que

⁶ Cfr. Ejusdem fl. 509.

ocurra la “muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes”, situación que es la pregona por el extremo demandado.

De cara a lo expuesto y con la documental arrimada al plenario, no cabe duda alguna que el togado Efraín Forero Molina para el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2017 y 2 de agosto de 2018, estuvo privado de la libertad, situación que claramente comprometía el buen desarrollo del proceso y ameritaba la resolución de interrupción que pregona el canon 159 del Código General del Proceso, a voces de su ordinal 2°.

No obstante, nótese que para esas imprevisiones, la propia legislación ha creado mecanismos que permiten adelantar un trámite sin afectar las decisiones que en su interior se han tomado, so pena de desestabilizar la seguridad jurídica y la consumación de la figura de la cosa juzgada, para lo cual contempló la posibilidad de sanear esas irregularidades de cumplirse cualquiera de las exigencias que trae consigo el artículo 136 ibídem.

En armonía con lo referido, dicha normatividad pregona que cuando la nulidad se haya generado con ocasión de la interrupción del proceso, si esta no se alega dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que cesó la causa, se tendrá por saneada, situación que aquí acontece, por cuanto no existe registro en el plenario del cual se pueda inferir que posterior al 2 de agosto de 2018 y dentro de ese término establecido, se haya elevado solicitud de nulidad alguna por el abogado Efraín Forero Molina, o por los sucesores de Helena Escobar Mejía, sin que justifique tal desinterés el desconocimiento de esa situación hoy en día.

Al respecto, la norma es concreta y precisa al conceder un término dentro del cual se puede dar a conocer el impase procesal acaecido, sin que pueda darse un alcance distinto al allí plasmado.

Bajo esas condiciones, si bien existió un hecho que generó la interrupción del proceso, lo cierto es que superado ese suceso, la nulidad derivada de esa situación no fue alegada en tiempo, lo que supone su saneamiento en los términos del canon 136 del estatuto procedimental vigente.

4.- Por lo razonado en precedencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado, sin disponer condena en costas por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil,

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación del 24 de noviembre de 2020 pronunciado en el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

RADICACIÓN : **110013103041201900071 01**

PROCESO : **EJECUTIVO**

DEMANDANTE : **SANTIAGO VÉLEZ BERNAL**

DEMANDADO : **COLOMBIA HYDRO GRAPHICS**
S.A.S. Y OTRO.

ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el proveído de 31 de julio de 2021, mediante el cual el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, resolvió la oposición al secuestro en favor de Omar Fernando Durán.

ANTECEDENTES

1. En la aludida providencia, la funcionaria *a quo* decretó el levantamiento del embargo y secuestro que pesaba sobre los muebles ubicados en la carrera 68B No. 68^a-52 de Bogotá, a propósito de la diligencia que llevó a cabo el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá, el 9 de agosto de 2019, entre otras determinaciones. Decisiones a las que arribó, tras estimar los elementos de convicción recaudados, concluyendo que dichos bienes "*eran de posesión del incidentante OMAR FERNANDO DURÁN, posesión material que era ejercida mediante la tenencia y explotación económica de la maquinaria, operadas a través de empleados contratados y pagados por el incidentante, mas no por la demandada o por terceros. (...) La*

valoración conjunta de la prueba recaudada, permite concluir sin sombra de duda que la posesión material los bienes muebles embargados y secuestrados por cuenta de este juzgado, dentro de este proceso y en la diligencia determina en los antecedentes de esta providencia, venía siendo ejercida por el incidentante desde tiempo antes a la práctica de la diligencia, por haberlos recibido en dación en pago de la demandada ANGELA DUARTE, posesión que se traduce en la explotación económica de los bienes, mediante empleados contratados por el incidentante, en la empresa constituida por el señor DURÁN, debidamente inscrita en la Cámara de Comercio, en la que aparece inscrita la dirección en que la diligencia de secuestro se practicó, todo lo cual permite inferir razonablemente la existencia de ánimo de señor y dueño sobre los bienes motivo de cautela. Valga destacar igualmente, que la parte demandante no aportó prueba alguna en pos de probar actos de señorío sobre el inmueble en litigio en cabeza de la demandada, ni mucho menos que desvirtuaran o pusieran en tela de juicio la versión de los testimonios valorados con anterioridad (...)”.

2. Inconforme con tales determinaciones, la parte ejecutante las censuró mediante recurso de apelación, así pues, luego de relacionar los supuestos fácticos que antecedieron el trámite, precisó: **i).** Puedan demandarse obligaciones claras, expresas y exigibles, para que se satisfagan con los bienes del deudor; **ii).** Las cautelas permiten garantizar el respectivo pago; **iii).** “(...) es evidente que posterior a la notificación del mandamiento de pago y ante la demora en la medida de embargo y secuestro, la demandada tuvo tiempo de asesorarse y tomar medidas tendientes a defraudar al acreedor, lo que resulta inverosímil es que la justicia se preste para ello; es claro como el agua que el opositor no era un desconocido para la demandada, como bien lo manifestó bajo la gravedad del juramento (...), él mismo reconoció que ella era su pareja con la cual convivía, es imposible que el Juez de la República no evidencie que las declaraciones brindadas daban luces transparentes del acuerdo entre la demandada y el opositor, los testigos no eran imparciales y eso se le puso de presente a la honorable juez, los testigos eran sus TRABAJADORES, estaban bajo subordinación de entrada esos testimonios estaban viciados (...)”; **iv).** Se trata de una violación al debido proceso, “pues claramente lo que se buscaba con el embargo y secuestro era poder pagar una obligación contraída e incumplida por parte de los demandados, lo que no avizoró el Juez de conocimiento es que la obligación contraída (...) era anterior a la presunta obligación que la demandada tenía con el opositor o su pareja”;

v). Al tercero se le otorgó un derecho que ni siquiera había requerido, pues se le permitió que se pagará la presunta obligación que tenía con su pareja, *"con máquinas y materiales de una compañía que tenía obligaciones y que es una persona jurídica con personalidad independiente"*, por ende, no podía aceptarse, *"una deuda que no había sido reclamada ante la justicia y menos ignorar que los bienes negociados por el opositor y su pareja no eran de la demandada eran de una empresa, per se el negocio estaba viciado y el juez con su decisión de favorecer al opositor avaló una negociación defraudatoria a todas luces"*; **vi).** No establece la ley que la representante legal de una compañía pueda disponer de dichos activos para sufragar sus deudas, menos aún, a su compañero. En efecto, los muebles eran de la compañía Colombia Hydro Graphics S.A.S., *"la cual a través de aviso en redes sociales publicaba que se cambiaba de dirección, no podía entonces concederse a favor del opositor que se quedara con dichas (...) para lucrarse con ellos, constituyendo una nueva sociedad con lo que es evidente ayudó a su pareja a defraudar a los acreedores de buena fe (...)"*; **vii).** De nada sirve obtener un fallo frente a una empresa que fue despojada de sus activos; y, finalmente; **viii).** *"Es demasiado claro que esta decisión posterior a la sentencia que ordenó el mandamiento de pago es contraria a derecho y violatoria del debido proceso, primero debió resolverse el incidente para el demandante conocer si existían garantías con qué pagarse y posterior a ello dictarse sentencia que libró el mandamiento de pago, con lo que hizo la a quo, primero de dictar sentencia y posterior a ello decidir el incidente de oposición lo que hizo fue ayudar a una de las demandadas a defraudar la ley societaria al disponer de bienes de una sociedad para pagar deudas personales y quedar bien con su pareja y dejar completamente burlado el acreedor que de nada le sirve una sentencia que ordena un pago si el mismo juez autoriza la despatrimonialización ilegal e irregular de una sociedad que es condenada a un pago"*.

En consecuencia, se procede a zanjar el recurso vertical planteado.

CONSIDERACIONES

1. La oposición a la diligencia de secuestro encuentra respaldo normativo en el artículo 596 de Código General del Proceso, que

remite a las reglas establecidas para evitar la consolidación de la entrega, previstas en el canon 309, *ibidem*, disposición ésta que faculta a la persona en cuyo poder se encuentre el bien, para oponerse a dicha diligencia, alegando los "(...) hechos constitutivos de posesión y (...) prueba siquiera sumaria que los demuestre (...)", siempre y cuando sobre ella no recaigan los efectos de la providencia que de fondo resuelve la instancia.

2. Sobre ese derrotero legal, cumple destacar que la inconformidad de la parte recurrente, radica basilarmente en que, a propósito de la *"documental del proceso y las pruebas, el incidente de oposición no debió prosperar en favor del opositor pues es evidente que las máquinas y los materiales secuestrados en favor del opositor eran de la empresa COLOMBIA HIDROGRAPHIC y no de la señora ANGELA PATRICIA DUARTE quien le pagó a su pareja las presuntas deudas personales que tenía con él disponiendo de bienes ajenos para defraudar acreedores y burlar la sociedad que representaba abusando de su cargo como Representante Legal"*.

3. Dentro de ese contexto, prontamente se advierte la confirmatoria del proveído confutado, mas por otras razones, dado que las argumentaciones que soportan el recurso se dirigen, en últimas, a atacar la validez del contrato de transacción en cuya virtud el opositor obtuvo la titularidad de la maquinaria objeto de dicho acuerdo y sobre los que recayó la cautela decretada, cuestión que, valga señalar, escapa de la órbita del trámite incidental, pues, olvida el apelante que el legislador facultó al tercero que detente materialmente la cosa en la época en que se practicó el secuestro, para oponerse a dicha medida preventiva o pedir su levantamiento, disposiciones aplicables a la entrega.

3.1. Así las cosas, si el opositor es el propietario del mobiliario de marras, resulta inane descender al examen de los presupuestos de la posesión, precisamente porque el *"derecho real de dominio confiere al titular un poder pleno sobre la cosa que tiene por objeto, del cual deriva la potestad para obtener de ella toda cuanta ventaja esté en posibilidad de proporcionar, desde luego dentro de las fronteras que puedan resultar del respeto debido a la ley, como a los derechos de los demás, poderío en el cual se conjugan las*

*conocidas atribuciones de utilizarla (jus utendi), percibir sus frutos (jus fruendi) y disponer, material o jurídicamente de ella (jus abutendi)*¹.

3.2. Conforme con lo expuesto, se itera, no es éste el estadio procesal para definir si el arreglo transaccional, calendado 5 de marzo de 2019, es nulo o se realizó con fines defraudatorios, entre otras acusaciones, situación que impone a la parte interesada, si a bien lo tiene, acudir a los mecanismos ordinarios para tal fin. De modo que, pese a las dudas implantadas por el recurrente en el surgimiento de ese negocio, no es posible soslayar que su celebración dio lugar a la transferencia de los bienes ahora litigados, circunstancia que exige levantar la cautela en cuestión; máxime si el mandamiento de pago data del 26 de febrero de 2019, el contrato de transacción de 5 de marzo siguiente, y la providencia que decretó el embargo y secuestro *"de maquinaria, equipos y materiales denunciados como propiedad de la parte ejecutada (...)"* del 22 de mayo siguiente. Y si bien la apoderada judicial de la parte recurrente arguye que la orden de apremio fue notificada con constancia de entrega el 28 de marzo de 2019, importa señalar que ese trámite no se tuvo en cuenta, toda vez que *"no se allegó copia de la citación como del aviso y anexos correspondientes debidamente cotejados"*.

3.3. A tal conclusión se arriba sin desconocer que *"[e]l principio general dispone que las convenciones no perjudican ni provechan a terceros: res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest, decían los romanos; lo que nunca ha significado que no ejercen repercusión sobre los terceros, 'sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o a favor de un tercero; esto es, que son impotentes para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria"*². Siendo el contrato una ley para las partes, el principio de relatividad de los negocios jurídicos sólo significa que las partes carecen de facultad para hablar en nombre de otros o comprometer sus intereses cuando no están investidos de ninguna delegación o poder de representación. Pero ese postulado nunca ha querido decir que los efectos de los actos o contratos, o de su invalidación, no logren afectar derechos de terceros. (...). [l]os acreedores quirografarios, por su parte, no pueden ser considerados como

¹ Cfr. CSJ Sentencia de 16 de abril de 2008.

² Louis JOSSERAND. Derecho Civil, t. II, vol. I. Teoría general de las obligaciones. Buenos Aires: Bosch, 1950. P. 183.

terceros frente al acto o negocio que su deudor realiza de mala fe para lesionar sus intereses, porque aunque no hayan participado en ese convenio, están legitimados para invocar judicialmente su revocación con el fin de cubrir los créditos a su favor, toda vez que el patrimonio de su deudor es prenda general de la ejecución de su acreencia, ya se trate de bienes presentes o futuros. De igual modo el acreedor está facultado, en la medida y razón de su crédito, para ejercitar los derechos que el deudor se abstiene de hacer valer. El derecho de prenda consagrado en el artículo 2488 concede al acreedor acción sustancial para asumir la posición contractual del deudor en el acto o negocio que éste celebra para defraudar sus intereses, o para ejercitar los derechos a los que el deudor renuncia; por lo que el acreedor tendrá acción pauliana, oblicua o de simulación, según el caso”³.

4. Adicionalmente, en el sub examine se acreditó que es dicho tercero quien ostenta el poder dominical sobre los aludidos bienes, pues así lo declararon Fabiana del Carmen Martínez Robles, Jhon Jairo Torres Cárdenas y Edwin Bastidas Romero, manifestaciones que no requieren mayor rigorismo a la hora de apreciarlas, ⁴ pues su empleador está revestido de la calidad de propietario, considerándose que, tratándose de muebles, la tradición se perfecciona con la entrega⁵.

5. Finalmente, de cara al reproche edificado en la imposibilidad de resolver la oposición con posterioridad a proferirse la sentencia de primer grado, ya que, a tono con lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 129 del Código General del Proceso “[l]os incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario”, comporta destacar que, de así proceder, únicamente se configuraría una irregularidad en el trámite, que no tiene la entidad de anular lo actuado, acorde con lo dispuesto en el artículo 133 *ibídem*, aunado que no se avista obstáculo que procesalmente impidiera dictar el fallo en la presente actuación, en caso de no materializarse las preventivas decretadas.

³ Cfr. CSJ. Sentencia de 9 de agosto de 2018. Radicación No. 05001-31-03-010-2011-00338-01.

⁴ “(...) sospecha no descalifica [el testimonio] de antemano (...), sino que simplemente se mira con cierta aprehensión 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”. CSJ SC 3452 de 2018. Aparte jurisprudencial reiterado en la Sentencia 180 de 19 de septiembre de 2001, expediente 6624, a su vez reiterada en fallos 140 de 12 de diciembre de 2007, expediente 00310, y de 16 de abril de 2009, expediente 00361, entre otros

⁵ Art. 754 del Código Civil.

6. Puestas así las cosas, no queda otro camino que confirmar el auto apelado. Sin condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103042201800232 01
Clase: VERBAL – PRESCRIPCIÓN
EXTINTIVA
Demandante: JORGE HUMBERTO GAONA
RAMÍREZ
Demandada: WILSON GIRALDO YAGUE, en su
calidad de liquidador de la extinta
FINANCORP S.A.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto de 11 de agosto de 2021 (AC3360-2021), mediante el cual **inadmitió** la demanda presentada por el demandante con miras a sustentar el recurso de casación que interpuso frente a la sentencia que esta Sala Civil de Decisión del Tribunal profirió el 18 de septiembre de 2020 en el proceso de la referencia.

En consecuencia, devuélvase el expediente al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, 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: **30622a7d916c3cf6a8fa32f8eab655e32f9b01d2272561199233942279c256fe**

Documento generado en 08/11/2021 04:33:11 PM

**Valide este 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., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103042202000059 01
Clase: VERBAL
Demandante: FREDY VARGAS SOTO
Demandado: ÉDGAR EDUARDO GÓNGORA ARÉVALO

Se rechaza de plano el recurso subsidiario de súplica que el demandado interpuso contra el auto de 8 de octubre del año en curso proferido por el magistrado sustanciador, por cuanto, de conformidad con el inciso 4º del artículo 318 del CGP, **el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso**; sin que en el proveído fustigado, vale decir, el de 8 de octubre hogaño, hayan puntos nuevos no decididos en el anterior de fecha 2 de septiembre de la misma anualidad.

Retorne el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:
ed668a3924c7a52eff168774df5fdc449f1caee9f0f1151036551d5f72b3cdaf
Documento generado en 08/11/2021 04:31:44 PM

Valide este 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., cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103001201100617 01**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **RAÚL MARTÍNEZ PABÓN**
DEMANDADO : **BONIFACIO HERNÁNDEZ**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de agosto del año en curso, por el Juzgado Primero Civil (01) Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Raúl Martínez Pabón acudió a la jurisdicción para que se declare que ha adquirido, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el inmueble rural denominado “*La Cascada*”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40418003, ubicado en la vereda Laguna Verde, corregimiento de Nazareth, localidad de Usme de la ciudad de Bogotá, D.C., según los trámites previstos en el Decreto 508 de 1974 y el artículo 86 del Código de procedimiento Civil.

Para sustentar sus reclamaciones, el gestor de este juicio expuso que entró en posesión del predio a usucapir desde el mes de abril del año 1983, de forma pública, pacífica e ininterrumpida; efectuando, en nombre propio, “*explotación económica como pastaje de ganado, sembrando productos*

agrícolas, vendiendo pastaje, realizando mejoras, tales como desmontaje de maleza, manteniendo los cercados en buen estado”, y pagando los impuestos del predio objeto de esta acción de saneamiento de pequeña propiedad rural, que tiene una cabida inferior a quince hectáreas.

2. En su oportunidad, la curadora *ad litem* de las personas indeterminadas, se opuso a todas pretensiones incoadas por el interesado, para lo que formuló el medio de enervación denominado “*FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES DE LA DEMANDA*”, porque se omitió demandar a los titulares de derechos reales constituidos sobre el inmueble materia de usucapión, de conformidad con el artículo 407, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil.

3. En auto de 28 de mayo de 2012, se ordenó vincular a Marcos Hernández como litisconsorte necesario de los demandados. Consiguientemente, Bonifacio Hernández fue notificado personalmente, en virtud de la adjudicación que le realizara el Juzgado 31 Municipal de Bogotá en el proceso de sucesión de aquél, pero se abstuvo de contestar la demanda. Por su parte, el Ministerio Público, al encontrar debidamente instruida la actuación, solicitó continuar con el trámite de ley, imprimiéndole celeridad, en consonancia con los fines y principios generales del derecho agrario.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotada la ritualidad propia de este asunto, el juzgador *a quo* denegó las aspiraciones impetradas, tras considerar que, a pesar de encontrarse acreditada la identidad del inmueble, no se acreditaron, con suficiencia, los elementos de la posesión, ya que el actor, en su declaración, manifestó que conocía a Marcos Hernández, quien aparece inscrito con falsa tradición en el folio de matrícula inmobiliaria del bien litigado, aseverando que éste fungió como su padre hasta que murió y que trabaja junto con él, pero no alegó ningún acto posesorio, sino que de su dicho se pueden extraer acciones de pastoreo, por lo que concluyó que la relación que inició el demandante con el fundo era de mera tenencia, porque el antiguo

propietario le permitía ingresar para laborar en el predio. Además, los testigos, aun cuando conocen de tiempo atrás a Raúl Martínez Pabón, no fueron claros ni coincidentes en denunciar actos posesorios de su parte, pues dijeron que éste hacía labores de pastores en el predio, siendo contradictorios en que allí se hubiere sembrado o hecho plantaciones, aunado a que afirmaron que la heredad se le ha reclamado al convocante, con lo que se infiere que habría un reconocimiento de propiedad ajena. También, de la pericia pudo concluir que no hay edificaciones que evidencien una construcción pública. Precisó que el secuestro se llevó a cabo el 16 de marzo de 2011, por la sucesión iniciada antes de dicha anualidad, advirtiendo que la reclamación del aquí demandado fue antes del mentado año, y solo cuando tuvo conocimiento de ese proceso, inició la pertenencia. Agregó que el solicitante no se opuso al secuestro, y en esa diligencia se le consideró como tenedor, que realizaba labores de pastoreo. En cuanto al pago de impuesto, anotó que por sí solo, no es un hecho que genere posesión, pues pudo subrogarse a nombre de otro. Con todo, sostuvo que el tiempo alegado resultaría insuficiente para que prospere la demanda, porque, según la ley 791 de 2002, los 10 años se configuraron el 27 de diciembre de 2012, pero las súplicas se presentaron en el 2011, entonces no se podía alegar ese término sino una posesión de 20 años, que no se acreditó.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, el mandatario de la parte la impulsora discrepó del criterio del sentenciador, arguyendo que Raúl Martínez ejerció posesión desde 1983, habiendo transcurrido 27 años para el momento en que se interpuso la acción, esto es, en 2011, cumpliendo, así, uno de los requisitos legales para el efecto, que es haber detentado el inmueble como mínimo 20 años, sumado a que los testigos indicaron conocer al demandante desde hace 25 años, quien ha explotado el predio, sobre el que ha realizado mejoras, por lo que no se puede afirmar que el actor sea un mero tenedor; sin que se deba dar credibilidad a que el reclamante rendía cuentas a Rosa Lilia Martínez, ni a alguna persona, porque de eso no hay prueba de eso. Resaltó que el pretensor tenía la posesión

porque Marcos Hernández había fallecido en 1983, entonces no podía ser tenedor de un difunto. Remató, anotando que los actos de embargo y secuestro no interrumpen la posesión.

2. En la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte apelante, luego de hacer un recuento de la actuación surtida, sustentó su recurso en esta instancia, con los siguientes argumentos:

“En el caso de autos mi mandante tenía la posesión desde al año 1983, (año de la muerte de MARCOS HERNANDEZ) es decir que, para el 16 de marzo de 2011, fecha de la diligencia de SECUESTRO, del inmueble tenía una posesión mi mandante RAUL MARTÍNEZ PABÓN, quieta, tranquila, pacífica, pública e ininterrumpida de más de 28 años, por lo cual tenía un derecho adquirido por PRESCRIPCIÓN, sobre ese inmueble. Y por consiguiente los derechos sucesorales del cónyuge sobreviviente señora ROSA LILIA BAUTISTA GACHA ya se encontraban prescritos, esta situación se encuentra suficientemente probada y desvirtúa lo afirmado en los considerandos de la sentencia por el señor Juez a-quen (sic). Además, el señor RAUL MARTÍNEZ no tenía en ese período una mera tenencia, como se afirma por el señor Juez.

No se puede pretender que a través de un proceso sucesorio se recupere una posesión de un inmueble, y por consiguiente no se puede desconocer la POSESIÓN de un derecho ya adquirido, y que ha tenido por más de 30 años, el demandante RAUL MARTÍNEZ PABÓN, con un derecho adquirido.

Desde luego que a partir del 16 de marzo de 2011, cuando se le designó como secuestre del predio y hasta el 8 de abril de 2015, cuando la Corregiduría de Policía de Nazareth procedió a realizar la entrega del inmueble al señor BONIFACIO HERNÁNDEZ, (completando 32 años de posesión), continuó el señor RAUL MARTÍNEZ ejerciendo actos de señor y dueño, como quiera que jamás le requirieron para rendir cuentas de su labor como secuestre, ya que el demandado conoce y sabía que el verdadero poseedor del inmueble es el señor RAUL MARTÍNEZ PABÓN.

Es decir que para el 03 de septiembre de 2012, cuando el Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, aprobó el trabajo de partición del sucesorio del causante MARCOS HERNÁNDEZ, y se le adjudicó como cesionario los gananciales de la señora ROSA LILIA BAUTISTA GACHA, al demandado señor BONIFACIO HERNÁNDEZ, ya estaba inscrita la presente demanda de pertenencia, por lo cual las resultas de éste proceso, tienen prevalencia a los demás actos procesales ejecutados por el señor BONIFACIO HERNÁNDEZ y por consiguiente el señor RAUL MARTÍNEZ PABÓN debe recuperar su posesión legalmente.

Como puede observarse en cada uno de los testimonios rendidos ante el despacho el día 23 de noviembre de 2015, por los señores POLONIO DÍAZ CHÁVEZ, CARLOS EMILIO HORTÚA, HUMBERTO CONTRERAS TRUJILLO (los cuales los resalte (sic) en negrilla), y en el interrogatorio practicado al demandante señor RAUL MARTÍNEZ PABÓN, por el apoderado de la demandada, se puede concluir que todos son sinceros, que son de la región, conocen a las partes, como al predio y son claros en manifestar que la POSESIÓN del inmueble denominado “LA CASCADA”, la ha ejercido el señor RAUL MARTÍNEZ, durante un término superior

a los 30 años de una manera ininterrumpida, en forma quieta, pacífica y pública, ejerciendo sobre el inmueble actos de Señor y Dueño, defendiéndolo de perturbaciones de terceros, efectuando varias mejoras, explotando el predio con siembras y pastos para su ganado y no ha reconocido dueño del inmueble durante ese lapso de tiempo. Y tampoco rindió NUNCA rendición de cuentas a la señora ROSA LILIA BAUTISTA, ya que no tuvo durante los 32 años ninguna comunicación con esa señora.

(...)

En el caso presente se pretende adquirir mediante sentencia de pertenencia el inmueble ya mencionado porque ha acreditado una posesión material continua e ininterrumpida durante más de veinte (20) años, de conformidad a los testimonios rendidos ante el despacho del señor Juez, los cuales demuestran los actos de verdadero dueño y señor sobre dicho predio; durante más de treinta (30) años no se ha presentado sobre el predio ninguna acción legal invocando derecho alguno sobre la posesión que pretenda tener algún derecho sobre el aludido inmueble, a excepción del proceso sucesorio ya relacionado.

El acervo probatorio tanto documental, testimonial, interrogatorio e inspección judicial, demuestra que sobre el inmueble el demandante RAUL MARTÍNEZ PABÓN ha efectuado actos de explotación económica significativos de ejercicio de posesión material, tales como explotación del predio en siembras y pastoreo de su ganado. Y en un predio de dos (2) hectáreas no se puede pretender que el demandante tenga construcciones, si reside a un kilómetro, donde tiene su vivienda.”

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala de Decisión, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos del inciso 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Precisado lo anterior y al objeto de resolver la apelación, viene bien memorar que, a voces de la Corte Suprema de Justicia,

“[l]a posesión urge la presencia de dos elementos el corpus y el ánimus (artículo 762 del Código Civil); en cambio, la mera tenencia sólo requiere uno de esos dos elementos, el corpus. Es mero tenedor quien tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. Para que exista la mera tenencia solo se exige la detención material, mientras que la posesión requiere no solo la tenencia, sino el ánimo de tenerla obrando como señor y dueño.

Lo anterior no quiere decir que la mera tenencia, por virtud de la mutación o transformación en la aprehensión de las cosas por parte del sujeto de

derecho, no pueda convertirse en posesión, según lo indica el artículo 2531 del Código Civil, cuando permite obtener el dominio de las cosas comerciales, no adquiridas por prescripción ordinaria, por la extraordinaria, cuando clarifica y connota: "(...) "3) Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, **a menos de concurrir estas dos circunstancias**: "1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años [diez años. Art. 5. L. 791/02] se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción. "2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo" (subrayado y resaltado ex texto).

*De modo que un tenedor puede convertirse en poseedor siempre que se rebele expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío ejercido no sólo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquél a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia, intervirtiendo, innovando y trocando su situación jurídica, en forma ostensible, porque, por ejemplo, el mero no pago de los cánones por un arrendatario no significa que adquiera su condición de poseedor, únicamente se convierte en tal cuando de manera pública, abierta, franca, niega el derecho que antes le reconocía al propietario."*¹

3. Arribándose al asunto puesto bajo la cognición del Tribunal, se observa que el fallador de primer orden, cardinalmente, cimentó la desestimación de las súplicas imploradas en que el actor no probó los alegados actos posesorios. Decisión resistida por éste, tras argüir, principalmente, que su calidad de poseedor sí aparece acreditada en el expediente, desde 1983.

4. Delimitada de este modo la médula impugnativa, esta Colegiatura, de entrada, advierte la esterilidad del recurso vertical interpuesto, al no hallarse demostrado el ejercicio de un comportamiento unívoco por parte de Raúl Martínez Pabón, que permita calificarlo como poseedor el predio aquí reclamado.

4.1. Para respaldar tal conclusión, inicialmente es menester relieves que el único material comprobatorio que hace alusión al ingreso y permanencia del pretense usucapiente son las testimoniales rendidas en la actuación y el interrogatorio del propio demandante, declaraciones recibidas el 23 de noviembre de 2015.

¹ Sentencia SC5187-2020 de 18 de diciembre de 2020, exp. 25290-31-03-002-2013-00266-01.

4.1.1. Así, Polonio Díaz Chávez indicó constarle que quien maneja esa finca, desde hace 30 años, es Raúl, a quien conoce hace 56 años, a los demandados desde hace 25; que el demandante ha realizado mejoras, con las cercas, reforzándolas; que no le consta si el predio tiene servicios públicos ni quien paga los impuestos; que ha escuchado que el inmueble lo ha reclamado Bonifacio, pero no sabe el motivo; que no le consta que Raúl haya sembrado, que ahí solo hay pastos naturales; que éste *"lo disfrutaba manteniendo sus animales más que todo, no sé si los arrendaba"*; que no sabe el vínculo entre Marcos Hernández y Raúl Martínez, pero sí hubo relación de más de 20 años; que hace 8 meses Bonifacio recibió el predio.

4.1.2. A su turno, Carlos Emilio Hortua afirmó que, desde que conoce el predio, ha sido trabajado y cercado por Raúl Martínez, quien siempre ha tenido animales y bestias, alguna vez siembras; que actualmente se encuentra en pastos normales, pero no sabe si lo han arrendado; que conoce a Raúl de toda la vida, porque vivió en la finca y le ayudó a trabajar en el fundo La Cascada; quien ha hecho mejoras en cercas, siembra de papaya, arveja y haba; que no sabe si el bien tiene servicios públicos ni quien paga los impuestos; que el heredado lo reclama Bonifacio, pero no sabe los motivos; que, desde que tiene conocimiento, el demandante ha poseído el terreno por aproximadamente 30 años; que entre Raúl y Marcos Hernández había un parentesco de segundo grado; que actualmente quien tiene la posesión es Bonifacio.

4.1.3. En el mismo sentido, Humberto Contreras aseveró que el dueño de ese inmueble fue Marcos Hernández, quien murió, más o menos, hace 35 años, y lo empezó a poseer Raúl Martínez, hasta hace un años tal vez, porque ya apareció el heredero de esas tierras, según lo que ha escuchado; que Raúl nunca sembró, porque ahí solo era pastoreo de ganado; que hace como 8 meses le dijeron que el señor Bonifacio había comprado esa tierra; que conoce a Raúl desde hace 40 años; sobre mejoras, dijo que se ha hecho lo normal en una finca, arreglar la cerca, pero que en ese predio no hay construcciones; que el bien no tiene servicios públicos, y no sabe quién paga los impuestos; que Bonifacio ha reclamado el inmueble,

porque compró los derechos de la sucesión, y actualmente tiene su posesión.

4.1.4. Por su parte, Raúl Martínez Pabón, en su interrogatorio, expresó:

"1. PREGUNTA: Sírvase contestarle al Despacho si conoció al señor Marcos Hernández. CONTESTO: Sí lo conocí, porque desde niño era como padre, y toda la vida trabajamos hombro a hombro, desde que tenía seis años hasta que murió. 2. PREGUNTA: Dentro de ese tiempo conoció alguna relación entre Marcos Hernández y Bonifacio Hernández. CONTESTO: Bonifacio era familia de un sobrino segundo de Marcos Hernández. (...). 5. PREGUNTA: Recuerda usted por qué motivo entregó el predio mencionado el día 08 de abril de 2015. CONTESTO: Pues Bonifacio Hernández dijo que le había comprado esos gananciales a la señora Rosa Lía. Dictó sentencia un Juzgado y me tocó entregar. 6. PREGUNTA: sabe usted quién tiene actualmente la posesión de esa finca. CONTESTO: entre Bonifacio Hernández y Carlos Contreras. (...). 1. PREGUNTA: manifieste al despacho si ha sido interrumpida la posesión y en caso afirmativo por qué motivo. CONTESTO: Ha sido interrumpida ahorita cuando me quitaron el predio el 08 de marzo de 2015. PREGUNTA: Informe al Despacho en qué fecha llegó al predio objeto de demanda. CONTESTO: desde el día en que murió el señor Marcos Hernández el 13 de noviembre de 1983. (...)."

4.2. Entonces, analizando estas exposiciones de manera holística y bajo la égida de la sana crítica, según las previsiones del artículo 176 del Código General del Proceso no logra desgajarse la condición posesoria de Raúl Martínez Pabón desde el año 1983, como se aseveró en la demanda, por cuanto la propia declaración del actor indica que su ingreso al bien raíz litigado derivó de la simple benevolencia de quien entonces era su propietario, a quien considera padre; comportamiento que da al traste con el señorío útil para los fines de la prescripción, pues, en palabras la Corte Suprema de Justicia, "(...) cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (los copropietarios, comuneros o consocios, ...), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges ...), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua (...)."² Situación que imponía al promotor de esta actuación demostrar, como lo exige el artículo 167, *ibidem*, la mutación

² CSJ. Cas. Civil. 18 dic. 2014. Exp. 2004-00070-01.

de su estatus de tenedor a poseedor, puesto que "(...) *que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella.*"³

4.3. Tampoco es posible atribuir al demandante el señorío que dice haber ejercido sobre el referido inmueble desde la muerte de Marco Hernández, en el año de 1983, como se insistió en la apelación, pues, no obstante que los tres deponentes previamente aludidos coinciden en que el activante ha permanecido en el fundo por más de 25 años, ninguno determina temporalmente los supuestos actos de posesión efectuados, de los cuales pueda enarbolarse un gobierno inequívoco a partir de la defunción de aquél. *A contrario sensu*, lo que se alcanza a vislumbrar es que los declarantes basan la calidad de poseedor del convocante, predominantemente, en su estadía en la heredad, en el arreglo del cercado y en la actividad de pastoreo, siendo contradictorios en la realización efectiva de sembradíos en la bien, pero coinciden en que la posesión del predio ha sido reclamada por Bonifacio Hernández, quien actualmente lo detenta materialmente; actividades que, en el caso en concreto, no permiten evidenciar, *per se*, una conducta posesoria, al poder ser realizadas por un simple ocupante; circunstancias que ponen de manifiesto lo dubitativo y débil de estos elementos de convicción para traer certeza sobre la condición dominical alegada por el promotor del juicio, que se desdibuja con las manifestaciones de Humberto Contreras, quien señaló que ya apareció el heredero de la finca, reclamada por Bonifacio, porque compró los derechos de la sucesión, es decir, reconoce en otra persona, distinta a Raúl Martínez Pabón, el carácter de propietario sobre el terreno pretendido.

De ahí que las reparaciones de la cerca, hecho en el que confluyen las testificales, por sí solas no pueden ser indicativas de posesión, pues son refacciones para el ordinario sostenimiento del bien raíz, que, como lo puntualizó la Sala de Casación Civil, en un caso de similares contornos, *mutatis mutandi*, son "(...) *obras de mantenimiento y mejoras del*

³ CSJ. Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, Exp. 0927, y en SC4275-2019, 001-2012-00044-01.

inmueble, (...) [que] apenas confirman el animus detinendi o voluntad de conservación de la cosa de los actores, que de ella se servían por benevolencia o tolerancia de la propietaria y de los herederos alternativamente. A este propósito, en palabras de Alessandri y Somarriva, la benevolencia por razones de familiaridad, fraternidad o vecindad, con independencia del mayor o menor uso o goce del bien por parte de los beneficiarios de aquélla, es muestra de actos de 'mera tolerancia' de los dueños que por esas nobles razones son condescendientes con los demás comuneros."⁴

4.4. De otro lado, el impugnante enfatiza en que el embargo y secuestro no interrumpen el término prescriptivo y en que jamás rindió cuentas respecto del predio en cuestión, aspectos que, en modo alguno, sirvieron de fundamento a la sentencia de primer orden, ya que, al referirse a la medida cautelar practicada en el trámite sucesorio, el *a quo* resaltó que al practicarse dicha medida preventiva, el demandante no se opuso a su realización, con lo que habría reconocido dominio ajeno; segmento conclusivo que, en estrictez, no fue objeto de reparo en la alzada, quedando, entonces, revestida de firmeza, en los términos del inciso 1 de los artículos 320 y 328 de la codificación adjetiva civil; aunque, ciertamente, encuentra respaldo suasorio en el acta de la diligencia de secuestro llevada a cabo el 16 de marzo de 2011, por el Corregidor Distrital de Policía de Nazareth, para cumplir la orden del Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, dentro de la sucesión de Marcos Hernández, en la que se consignó: *"El Despacho hace entrega real y material de los bienes inmuebles antes relacionados objeto de la presente diligencia al señor secuestre RAÚL MARTÍNEZ PABÓN, quien lo recibe a satisfacción, se deja constancia que no se presento (sic) oposición alguna durante la diligencia de secuestro."* Contradicción que solo vino a formularse el 10 de marzo de 2015, en la diligencia de entrega, negada por el Corregidor Distrital de Policía de Nazareth, pero que finalmente se materializó el 8 de abril siguiente, dejando en poder de Bonifacio Hernández la heredad ahora reclamada, situación que tuvo lugar luego de interpuesta la demanda de pertenencia, esto es, el 20 de noviembre de 2011.

⁴ CSJ. Sentencia del 21 de febrero 2011 Exp. 007-2001-00263-01.

4.5. Claramente, el escenario puesto de presente resta certitud al ejercicio posesorio invocado por el querellante, comoquiera que el reflejo demostrativo de los elementos de juicio arriba examinados conspira, en franca holgura, contra la ostentación material requerida para adquirir por prescripción, falencia que, a no dudarlo, trunca la prosperidad de sus aspiraciones, pues “(...) **toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar [la prescripción adquisitiva peticionada] torna despreciable su declaración [ya que la] posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’** (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)”.⁵

5. Puestas así las cosas, apreciados individual y conjuntamente los medios de persuasión militantes en el plenario, se concluye que el carácter de poseedor que se atribuye al aquí interesado no aparece demostrado en los términos enunciados en el libelo genitor, como lo concluyó el funcionario de primera instancia, cuya sentencia se confirmará por las razones aquí expresadas, sin que haya lugar a condenar en costas al extremo apelante, por no aparecer causadas, conforme a lo previsto en la regla 8ª del artículo 365 del C. G. del P.

V. 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 proferida el 19 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Civil (01) Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

⁵ CSJ. Civil. aparte jurisprudencial extractado de la sentencia SC 19903 de 2017, en la que reitera la sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, Rad. 7665.

SEGUNDO. SIN EN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(01 2011 00617 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(01 2011 00617 01)

Con ausencia justificada
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(01 2011 00617 01)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

RADICADO: 11001 3199 005 2018 71488 03
DEMANDANTE: HEVER ERAZO BOLAÑOS
DEMANDADO: EL PAIS S.A.

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Sería el caso desatar la alzada formulada por los extremos en litigio, empero, se advierte de conformidad con el artículo 132 del Código General del Proceso, que en el asunto *sub judice*, no obra interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; entonces, comoquiera que deben aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento de la Comunidad Andina y para asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados miembros, se dispondrá la **SUSPENSIÓN** del proceso de la referencia.

Por lo anterior, se,

RESUELVE:

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, 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:

**54989ee3b1ebee5178d47ebb19660f5df9f48ea7b31b5e86b000ae65949f0
516**

Documento generado en 08/11/2021 09:47:34 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL de PROPIEDAD INDUSTRIAL de la
persona jurídica IMPORTADORA ANDINA DE REPUESTOS S.A.S contra la
sociedad IMPORDISA S.A.S. Exp. 001-2018–88284-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión el 27 de
octubre de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), en la
Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria
y Comercio, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- La sociedad IMPORTADORA ANDINA DE
REPUESTOS S.A.S., presentó demanda contra la sociedad IMPORDISA S.A.S.,
a efectos que: (i) se declare que el uso dentro del territorio colombiano por
parte de la demandada de la marca figurativa según modelo adjunto, que
distingue productos comprendidos en la clase 12 de la Clasificación
Internacional de Niza edición 9, concedida según resolución No. 65153 adiada
25 de noviembre de 2010 e inscrita en el registro de propiedad industrial bajo
certificado No. 413703, es un acto de infracción a los derechos de propiedad
industrial de la convocante.*

*En consecuencia, (ii) se prohíba a la convocada la
utilización de la marca figurativa antes reseñada o cualquier otra igual o
semejante, para distinguir productos de esa misma clase; (iii) igualmente se
prohíba la utilización dentro del territorio nacional, de empaques, bolsas,
etiquetas, material impreso o de publicidad, que contengan los signos
distintivos comprendidos en la marca figurativa ya mencionada; (iv) se ordene
a la sociedad IMPORDISA S.A.S suspender toda publicidad emitida en
cualquier medio de comunicación o por internet para promocionar o anunciar
productos distinguidos con la marca figurativa de propiedad de la sociedad*

Importadora Andina de Repuestos S.A.S y; finalmente, (vi) pretende se condene a la pasiva a indemnizar los perjuicios que con su actuar causa a la demandante, en la medida que ha usurpado la marca figurativa que no es de su propiedad obteniendo beneficios económicos y comerciales. (pag. 9 y 10, pdf, c,05).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se sintetizan (fls. 4 a 7 ibidem):

2.1.- La sociedad importadora ANDINA DE REPUESTOS S.A.S presentó solicitud de registro de marca figurativa según modelo adjuntó a la solicitud del 23 de junio de 2010 ante la Superintendencia de Industria y Comercio, a la cual se asignó el número de radicación 2010 075298, publicada en la gaceta No. 623 de 20 de diciembre de esa misma anualidad y concedida por el término de 10 años a partir de la notificación para distinguir productos de la clase 12 de la Clasificación Internacional de Niza edición 9, según resolución No.65153 de 25 de noviembre de 2010 e inscrita en el registro de propiedad industrial bajo certificado No. 413703.

2.2.- La sociedad IMPORDISA S.A.S., publicita, promociona y comercializa sus productos utilizando la marca figurativa de propiedad de la persona jurídica demandante y en algunas ocasiones le adiciona la expresión “Crown”, utilizando la misma marca en 5 productos - como mínimo- vendidos en Colombia sin autorización de la convocante, aspecto del cual fue enterada por medio de uno de sus clientes en el mes de agosto de 2017, quien hizo una compra de los productos distribuidos por la convocada, los cuales fueron entregados en cajas exactamente iguales y con los mismos números de referencia utilizados por la actora.

2.3.- Que la demandante tiene derecho al uso exclusivo de la marca protegida según lo dispuesto el artículo 154 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, en tanto que, la utilización indebida de la marca por parte de la demandada se basa en imprimir en productos y empaques una denominación no autorizada y exactamente igual a la marca registrada, lo que ha permitido la desviación de clientela en razón de la confusión que crea entre los clientes al reproducirse total y de forma idéntica de la marca figurativa previamente registrada y de la cual es titular la actora.

3.- La demandada IMPORDISA S.A.S. se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda y dentro de la oportunidad prevista para ello, contestó el libelo introductor y propuso los medios de defensa que denominó “INEXISTENCIA DE LA INFRACCION MARCARIA, USURPACION DE MARCA O COMPETENCIA DESLEAL. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LOS HECHOS”, “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “TEMERIDAD Y MALA FE DEL DEMANDANTE IMPORTADORA ANDINA”. (fls. 145 a 160, c, 06).

4.- En audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en la diligencia de instrucción y juzgamiento, se recaudaron los medios de prueba, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia negando la totalidad de pretensiones, (fls. 199 a 200, c, 02), inconforme con tal determinación la parte vencida interpuso el recurso de alzada, que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Inicia la delegada con funciones jurisdiccionales anunciando que se encuentran reunidos los presupuestos procesales para que se dicte sentencia de fondo, posteriormente, precisó que en razón del principio de congruencia enmarcado en el artículo 281 del C.G. del P, la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones del libelo introductor, de tal modo que como en el mismo solo se pidió que se declarara la infracción a los derechos de propiedad industrial de la demandante por un supuesto uso infractor, el estudio se ceñirá a lo previsto en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 del 2000, con abstracción que en los hechos de la demanda se haya querido hacer referencia al literal a) y c) de esa misma normativa, la verdad es que no existen pedimentos en tal sentido.

Más adelante, expresó que con base en el literal c) de la norma reseñada para que se configure una infracción a un derecho de propiedad industrial es necesario establecer los siguientes requisitos: (i) la titularidad del signo objeto de protección, aspecto que se encuentra demostrado con la documental arrojada al proceso, pues no existe duda que la demandante es la titular de la marca figurativa objeto de controversia, registrada para identificar productos en la clase 12 de la clasificación Niza versión No. 9.

Continúo exponiendo que también debe (ii) acreditar un uso en el comercio del signo distintivo por parte del presunto infractor, estando demostrado dentro del expediente que la demandada importa de la China unos repuestos genéricos para motocicletas, los cuales fueron vendidos por SANDIP CHHABRA, quien es el encargado de su embalaje, además no obra en el expediente prueba en contrario de ello, ni mucho menos que la sociedad demandada fuera la fabricante de los empaques ni de las cajas donde se embalan tales productos, sumado a la circunstancia que tampoco existe prueba de que los repuestos que supuestamente debían venir en estos empaques fueran fabricados por la accionada o que la sociedad demandada fuera la encargada de fabricar dichos empaques, por el contrario, el representante legal de la accionante en el interrogatorio reconoció que tales envolturas hacen parte de los que para él fabricaba la persona reseñada en precedencia.

Tampoco obra prueba en el expediente que la sociedad IMPORDISA S.A.S. desplegará acciones encaminadas a identificar su

establecimiento de comercio, actividad comercial o presentación mercantil, empleando un signo idéntico similar a la marca de la corona blanca en un fondo azul, a su turno la factura de venta arrimada no contiene el signo figurativo del que se viene hablando, en tanto que, en el listado de precios de IMPORDISA S.A.S se habla de la marca "crown" pero al ser una marca figurativa, resulta irrelevante si allí dice o no "crown" porque la demandante no acreditó que tuviera algún derecho sobre dicha denominación o palabra para identificar productos de la clase 12 de la Clasificación Internacional de Niza edición 9.

Adiciona que tampoco se demostró que IMPORDISA S.A.S. se identifique en el mercado haciendo uso del signo en comento, pues el uso por parte de la demandada de los empaques que contiene la corona corresponde a la marca que exporta Sandip Chhabra.

Finaliza exponiendo que, por lo anterior es dable colegir que el uso que realiza la accionada no está encaminado a identificar su actividad comercial y por ello no puede ser considerado como infractor de los derechos de la actora, pues, aceptar esto sería como tanto como permitir que el titular desbordara el contenido y la finalidad de las facultades exclusivas en materia marcaria, dado que conforme a lo establecido en los artículos 156, 157 y 158 de la Decisión 486 de 2000, donde se especifican unos usos que no pueden ser catalogados como una infracción marcaria, en los que se encuentran el agotamiento del derecho y las importaciones paralelas las cuales tienen en común que permiten que se utilice un signo que es titularidad de otra persona porque no se hace como apropiación de la marca sino que se emplea a título informativo.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con tal determinación la parte demandante sustentó los reparos frente a la decisión en audiencia, y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G. del P. en farragoso escrito amplió sus argumentos, a saber:

(i).- Aduce que hubo una indebida valoración probatorio, pues existe prueba de confesión en punto de que los empaques arrimados al expediente son los utilizados por la demandada y en razón de ello se expidió de la factura 64727, además obra documento contentivo del listado de precios de Impordisa S.A.S. en el que se distinguen al menos 317 con la expresión "crown", sumado a la circunstancia que al cumplir con la medida cautelar la convocada entregó tres bultos de etiquetas contentivos de bolsas plásticas con el signo que distinguen productos de la demandante y que de la certificación expedida por el revisor fiscal se extracta que en bodegaje cuenta con 5612 entre bolsas y cajas que contiene ese logo, lo cual deja en evidencia que está debidamente acreditado el uso del signo que distingue la marca registrada y de la cual es titular la convocante.

(ii).- Adiciona que del acervo probatorio adosado al expediente se puede colegir que la parte demandada ha utilizado los signos de su marca registrada para distinguir los productos de la clase 12 de la clasificación Niza, consistente en repuestos para moto, de ahí que al realizar la comparación de tales figuras se puede observar la prevalencia del elemento gráfico ya que la corona que utiliza el infractor ocupa el 75% del recuadro utilizado en el cual existe total identidad, en tanto que la expresión Crown, no es más que la traducción al inglés de la palabra “corona” que es la descripción de la figura registrada, aspecto que a todas luces produce confusión.

(iii).- Refiere que el fallador de primer grado expresó que las importaciones realizadas por la demandada se encontraban amparadas por las exclusiones establecidas en los artículos 156 a 159 de la Decisión 486, sin embargo, dicha apreciación carece de sustentó fáctico ya que IMPORDISA no se encuentra en ninguna de las hipótesis establecidas en cánones en comento, para que a partir de ahí pudiera hacer uso de una marca registrada de propiedad del demandante.

(iv).- Finaliza exponiendo que, de conformidad, con el Decreto 2264 del 2014, se debe establecerse la máxima sanción al demandado con base al sistema de indemnización preestablecida.

IV. Concepto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

7.- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cumpliendo con su función de interpretación prejudicial, el 25 de agosto de 2021 desde la ciudad de Quito-Ecuador, a solicitud de esta Corporación, conceptuó respecto de las normas que deben ser objeto de interpretación - artículos 155, 156, 157 y 158 de la Decisión 486-, al igual que temas tales como: primero la acción por infracción de derechos, los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio; segundo, usos que no requieren autorización del titular de la marca; tercero, las importaciones paralelas y el agotamiento del derecho marcario.

7.1.- Así mismo, por auto adiado 27 de septiembre de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada, no obstante, que allegó escrito el mismo fue presentado de forma extemporánea según informe secretarial efectuado por tal propósito por la Secretaría de este Tribunal.

7.2.- Pese a la extemporaneidad del apelante, lo que equivale a la no sustentación de la apelación en la segunda instancia, procederá

la Corporación a desatar la alzada, en razón a que ante el Juez de conocimiento se expusieron ampliamente los reparos interpuestos en contra de la sentencia impugnada.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar (i) si dentro de este litigio está demostrada la infracción marcaria endilgada a la convocada y, (ii) si en verdad la Juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria. En tales aspectos gira el reparo de la convocante.

4.- El artículo 333 de la Carta Política preceptúa que: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones...".

Esta disposición garantiza el ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, propenden al progreso individual y social, pero dentro de los límites que señalen las normas que para el caso expida el legislador; fue por ello que el constituyente señaló que: "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades", y esas responsabilidades se refieren al cumplimiento de determinadas reglas que sobre el ejercicio de la actividad económica ha expedido el legislador, es por ello que el particular al ejercer el comercio tiene que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, lo controla y lo verifica, con el fin de que no cause daño a los demás particulares, deterioro al

medio ambiente, o lo reduzca a las más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos; así que la libertad económica y empresarial no es absoluta sino restringida en cierto grado, porque quien la ejerza debe someterse a determinados límites, debe desarrollarse dentro de ciertos parámetros o talanqueras que el legislador ha impuesto, facultado por la misma Constitución Política, al indicar en ese postulado "que supone responsabilidades"; la misma Carta previo que en esta actividad aunque exista plena libertad, debía regular determinadas conductas o comportamientos no acordes con el progreso particular y social.

Marco teórico de la protección al diseño industrial

5.- En relación con la propiedad industrial-modalidad del derecho de dominio-, cumple señalar que ésta ha sido concebida como el conjunto de derechos, limitados en el tiempo y en su contenido, que de manera general, se otorgan o reconocen a una persona natural o jurídica, sobre invenciones, diseños industriales, signos distintivos, que habilitan a su titular, debidamente registrado, a su directa o indirecta, pero exclusiva explotación y, además, a impedir o prohibir que un tercero las use sin su autorización -ius prohibendi-, cometido que contribuye a la transparencia del mercado. Así lo puntualizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, al señalar que la esencia del derecho sobre diseños industriales consiste "(...) en la potestad que le otorga el registro a su titular, para usarlo en forma exclusiva y evitar que otros lo usen, con las limitaciones y excepciones que el régimen comunitario establece en orden a salvaguardar la función económica y comercial de esa figura de la Propiedad Industrial. En consecuencia, toda persona, física o jurídica, para poseer el derecho de exclusividad sobre su diseño industrial y poder tener la facultad de explotarlo debe necesariamente registrarlo. Una vez reconocido por la Ley, el titular podrá hacer uso de los derechos que ese registro le otorga como lo expresa la normativa andina"¹.

5.1.- Dentro de los mecanismos de protección que se regulan en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, está la acción por infracción de derechos, que exige para su procedencia una legitimación por activa, que descansa en el titular del derecho protegido o en sus causahabientes y aún el mismo Estado -situación ésta que se actualiza cuando la legislación interna expresamente lo autoriza-, que se dirija -preventivamente- contra cualquier sujeto de derecho que potencialmente pueda desconocer las prerrogativas que le concede ésta especial regulación, teniendo, entonces, como objeto primordial resguardar los derechos derivados de la propiedad industrial, bien sea para prevenir, evitar o hacer cesar trasgresiones y para obtener la indemnización de perjuicios.

Así mismo, es importante precisar que con fundamento en los mismos supuestos fácticos se pueden ejercer tanto la acción de infracción de derechos como la de competencia desleal, a pesar de que ellas

¹ Proceso No. 12-IP-2007.

son distintas, por su teleología como por sus objetivos, pues la función tuitiva de la primera pretende amparar los derechos propios del registro de una marca, mientras que la segunda apremia la represión de los actos deshonestos concurrenciales realizados por un competidor.

5.2.- Ahora bien, como quiera que este asunto gira en torno a una infracción marcaria, necesario resulta hacer mención a la definición de este concepto, así: la marca es “un signo o combinación de signos que utiliza el empresario para identificar en el mercado los productos que fabrica o comercializa o los servicios que presta, con el propósito de distinguirlos de otras alternativas que se ofrezcan en el mercado”² y atribuirle determinado origen empresarial, esto para que el consumidor lo reconozca, de manera que es una de sus características más importantes, su capacidad distintiva. En ese sentido, la Decisión 486 en su artículo 134, para establecer el ámbito de protección, define la marca como cualquier signo con aptitud para distinguir un producto o servicio que se halla en el mercado.

Luego el artículo 154 *ibidem*, dispone que “[e]l **derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro** de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”. (Resaltado fuera del texto) y, a renglón seguido el artículo 155, prevé que éste confiere a su titular “el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos: a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales; d) **usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro**. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor

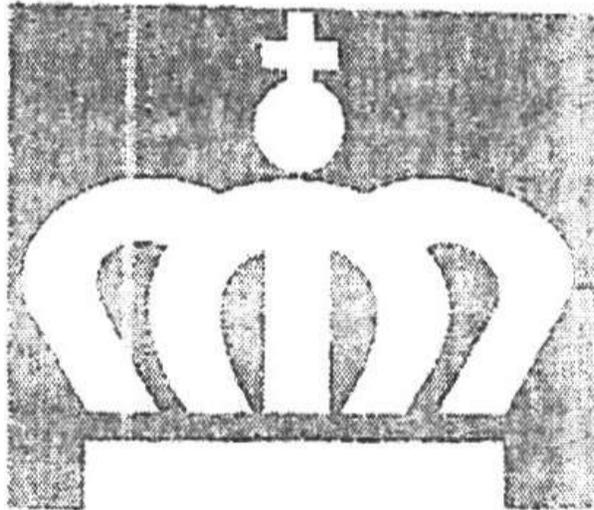
² METKE MÉNDEZ, Ricardo. *Lecciones de Propiedad Industrial*. Primera Edición, Baker & McKencie., 2001. Página 53.

comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio”.

A su turno, el artículo 238 de la misma normatividad, establece que: “[e]l titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción”.

6.- En este contexto, se tiene que cursó pacífico en la contienda que la demandante es el titular de la marca figurativa, sumado a la circunstancia que dentro del expediente obra prueba documental que da cuenta que mediante Resolución No. 65153 adiada 25 de noviembre de 2010, la Superintendencia de Industria y Comercio concedió el registro de la misma a la convocante, así mismo, también se arrimó el certificado 413703 que da cuenta que bajo el símbolo de la corona se identifican productos comprendidos en la clase 12 de la edición No. 9 de la Clasificación Internacional Niza.

6.1.- Efectuadas las anteriores precisiones, pertinente resulta memorar que la persona jurídica demandante pretende por la vía de la protección del derecho de propiedad intelectual -ramo de la propiedad industrial- que se declare que la demandada ha incurrido en los actos de infracción marcaria relacionados en la demanda y, específicamente, con los determinados en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, tal como acertadamente lo concluyó la primera instancia y que tiene que ver con el uso de la marca figurativa de que es titular la convocante, identificada con el siguiente signo:



Lo anterior, porque en su sentir, la utilizada por la convocada es similarmente confundible con la de su propiedad, en el sentido de inducir en confusión al consumidor.

7.- En este contexto se adentrará la Sala en el estudio de las probanzas arrimadas al proceso, ya que justamente el reparo del actor

en últimas se circunscribe a este punto, pues en su sentir, las mismas dan cuenta del uso de la marca y el riesgo de confusión.

7.1.- Así pues, se tiene que en la interpretación prejudicial³ efectuada el 21 de agosto de la presente anualidad el Tribunal de la Comunidad Andina Conceptuó que:

“Del [l]iteral d) del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuente con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor con el titular del registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

a) El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.

La conducta se califica mediante el verbo «usar». Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar su actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y la demanda de bienes y servicios

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

b) Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación. Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado. ”

c) Evento de presunción de riesgo de confusión. La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.” (ver pags. 13, 14 y s.s. c, tribunal).

Y más adelante, indicó que:

2.3. El primer párrafo del Artículo 157 de la Decisión 486 permite que terceros, sin necesidad del consentimiento del titular de una marca

³ Interpretación prejudicial proceso 515-IP-2019

registrada, realicen ciertos actos en el mercado respecto de la utilización de dicha marca siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, tal uso se limite a propósitos de identificación o información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios. Siendo ello así, los actos o usos permitidos, enunciados en dicho primer párrafo, tienen que ver con el hecho de que terceros utilicen:

a) **Su propio nombre, domicilio o seudónimo.** Esta limitación responde a la necesidad de lograr equilibrio entre el interés del titular del registro y el interés de un tercero en identificarse bajo su propio nombre en el tráfico económico.

b) **Un nombre geográfico.** En este supuesto, nos encontramos frente a la misma necesidad de conciliar intereses de diversa índole; por un lado, el interés particular del titular del registro y; por el otro lado, el interés consistente en el uso general de ese nombre.

c) **Cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de servicios u otras características de estos.** Este último supuesto está dirigido a impedir que los titulares imposibiliten o dificulten la utilización de la referencia a estas indicaciones, restringiendo sensiblemente el libre desarrollo de las actividades empresariales, privando de esta manera al consumidor de un mecanismo informativo importante.” (pag 22 y 23 ejusdem).

Así mismo, adujo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que para aplicar cualquiera de las excepciones reseñadas en precedencia al derecho de uso exclusivo de la marca, es necesario que se demuestre que la utilización de la marca se hizo de buena fe, que el uso no se haga a título de marca, que se limite a propósito a fin de identificación o de información y que no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios, requisitos que deben aparecer configurados de modo concurrente.

Por último, expresó esa autoridad internacional que la importación paralela es aquella que efectúa legalmente un importador distinto al representante o distribuidor autorizado, es decir, aquella que se efectúe con un producto de la marca legítima, concluyendo que no existe razones para prohibir las importaciones de productos auténticos, originalmente marcados por su titular, cuando la misma se realiza por el titular o con su consentimiento por fuera de la cadena comercial.

7.2.- Ahora bien, en el interrogatorio de parte la demandante afirmó que la empresa que representa se dedica a la comercialización de repuestos para motos fabricados en la China y en la India, los cuales son importados a través de una empresa panameña denominada Royal Superior, que el registro de la marca tuvo como propósito tener una mayor seguridad en sus negociaciones, seguidamente manifiesta que los

empaques son producidos en esos países y les cargan los costos adicionales, es decir, que el producto llega empaquetado que esos productos pueden llegar al mercado colombiano con tres o cuatro marcas diferentes, en la actualidad el producto de la China ya viene marcado con el nombre de quien lo fabrica, pero el de la India viene sin ese sello de distinción, más adelante afirmó que ha tenido relaciones comerciales con Saiom International, en materia de importaciones de repuestos de motos, así mismo, adujo que utilizó la marca Crown hasta el año 2010, pero con posterioridad registró la marca figurativa de la corona que es la que actualmente comercializa, adiciona que los empaques aportados al expediente son originales elaborados en la India y que fueron utilizados hasta antes de que se registrara su marca, que esos empaques son un remanente que le quedaron a Saindp Chhabra de las relaciones comerciales que ellos sostuvieron, adiciona que a pesar que los repuestos viene empacados desde la China con su marca, los fabricantes no pueden venderlo con la marca figurativa ya que el titular de la misma es la parte convocante, refiere que utiliza su marca en empaque azul o rojo de manera indistinta, no obstante, que el color registrado es el primero.

7.3.- Igualmente, en diligencia de posiciones absuelta por la parte demandada, se indicó que desde 1979 es importador de repuestos para motos y en 1992 se abrió una nueva línea de elementos de escritura y papelería, que todos los repuestos que comercializa los hace a través del exportador de la India Saindp Chhabra con quien tuvo una relación comercial desde el 2004, no obstante, tuvieron problemas de calidad con los producto de la marca Saiom International, razón por la cual en el 2016 cambio a la marca Crown, adiciona que son repuestos genéricos empacados dentro de diferentes marcas, en este caso, la marca que obtuvo para su empresa fue la que se acaba de mencionar que las mercancías por el adquiridas al exportador venían embalados en los empaques que se adosaron a la demanda, las etiquetas las estampa el proveedor de la India, así mismo, expresó que los productos que comercializa la compañía demandada no son publicados de ninguna forma y lo único que hay es una lista de precios con el nombre de la marca de los repuestos, más adelante afirmó que los logos que aparecen en su página web son consecuencia de la medida cautelar que el despacho decretó, pero no significa que este haciendo publicidad ni menos aun que este sacando provecho de esa marca figurativa, luego indicó que efectivamente la factura que obra de presente son las que utiliza la persona jurídica convocada y las envolturas son en la que vienen los productos desde la India.

7.4.- Por su parte, la deponente Stella Mora Sandoval-contadora de la sociedad demandada afirma que los productos que esta comercializa son de la marca Crown que en su empaquetadura se distingue con un dibujo de una corona proveniente de la India y el proveedor de los mismos es Saiom International, que es su labor elaborar el informe financiero de las importaciones tanto de los costos de la misma como las ventas efectuadas, que el trámite de la importación de tales mercadería inició a finales del año 2016 y se prolongó hasta julio de 2017, época en que finalizó la legalización de la misma.

7.5.- Igualmente, obran una serie de envolturas, cajas o empaques, en donde algunos esta estampados la corona o marca figurativa de la que es titular y en otros se le adicionó la palabra Crown, como se muestra en la siguiente imagen:



Así mismo, reposa también copia de una factura emitida por Impordisa S.A.S., a través de la cual se vendieron una serie de repuestos para motos Boxer BM-150, Boxer, Honda Hero, Wind 125 y NXG-125; igualmente obra lista de precios de una serie de repuestos en los cuales se incluyó la procedencia del repuesto -India- y la marca del mismo -Crown-, del mismo modo reposa certificación emitida por el revisor fiscal que literaliza:

Que a la fecha presenta la siguiente información relacionada con el Proveedor SAIOM INTERNATIONAL, cuyo logo distintivo de marca corresponde a una CORONA, correspondiente a las cantidades en Inventarios existentes en las bodegas de la compañía:

• Bolsas cambiadas sin mercancía	2.377
• Cajas cambiadas sin mercancía	24
• Bolsas por cambiar con mercancía	5.474
• Cajas por cambiar con mercancía	138

Que desde el 6 de Julio de 2018 a la fecha de la presente certificación la sociedad no ha realizado importación alguna del proveedor SAIOM INTERNATIONAL

Igualmente, obran sendos documentos que dan cuenta de la legalización de esa operación aduanera efectuada el día 12 de julio de 2017, donde se especificó que la misma correspondía a repuestos de la marca Crown para motos de diferentes referencias, según se desprende de la declaración de la importación, con la cual se acredita que el exportador fue la persona jurídica Siaom International, así mismo, se adosaron varios correos electrónicos cruzados entre esta última compañía y la convocada que dan cuenta que los repuestos objeto de ese negocio jurídico iban a ser de la marca ya citada.

8.- Desde esta perspectiva, luego de analizado en conjunto las pruebas adosadas al plenario es evidente que la sentencia proferida en primer grado habrá de ser confirmada en su integridad, en la

medida que el derecho exclusivo de la marca no es absoluto y cuenta con algunas excepciones, encontrándose el demandado justamente en una de ellas, ya que el uso que realizó fue de buena fe, no fue a título de marca sino solo con el propósito de identificar tales productos o servicios y no generan riesgo de confusión, sumado a que se trata de importaciones paralelas, como enseguida se explica.

8.1.- En efecto, nótese que la buena fe en el territorio colombiano se presume de acuerdo con lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional y 871 del Código de Comercio, correspondiéndole a la convocante demostrar que la parte demandada actuó por fuera de tales postulados, carga que a todas luces desatendió, puesto que en el expediente no obra ni una sola prueba que permita establecer con el grado de certeza que se requiere que la demandada comercializaba la marca de la convocada, todo lo contrario, es evidente que los bienes ofrecidos al público por la convocante y la convocada, provienen de la marca Crown que tiene el asiento principal de sus negocios en el país de la India, la cual se distingue con la misma corona que registró el censor adicionándole la palabra Crown que traducida al español significa Corona, al punto, que existe prueba de confesión de la parte actora en punto que se prevalieron del mismo exportador para ese propósito a saber: SIAOM INTERNATIONAL.

De igual forma, nótese que el uso realizado por la convocada solo tuvo como propósito identificar el producto y la procedencia del mismo, puesto que ambas partes fueron coincidentes en afirmar que los productos vienen en los empaques aportados con la demanda desde la India, es decir, que la parte pasiva no tuvo ninguna injerencia en su embalaje, pues se insiste, dicha marca corresponde al productor en el país ya citado, aunado a que dentro del expediente no obra ningún solo elemento de convicción que conlleve a colegir de forma inequívoca que la pasiva publicitaba en el mercado dichos productos como suyos, tampoco en la factura anexa y la cual fue expedida por aquella aparece ese signo distintivo impreso y, sí bien es cierto, en su página web en la actualidad están insertos esos logotipos, uno de ellos con la palabra Crown, ello solo tiene como propósito informarle al público que en la actualidad no vende productos de esa marca y a fin de dar cumplimiento a la medida cautelar decretada por la primera instancia.

Así mismo, tampoco existió riesgo de confusión en la medida que tanto los productos de la demandante y la demandada provienen del mismo fabricante o productor y corresponde a la denominación que se utiliza en la India, sumado a la circunstancia que la convocante no demostró que aquel fuera el distribuidor exclusivo para Colombia de dicha marca, de tal modo que ese uso no requería autorización de la convocante, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 157 de la Decisión 487 del 2000, tal y como lo conceptuó el Tribunal de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial, solicitada por esta Corporación.

8.2.- *Todo lo anterior permite colegir que para este caso concreto se encuentran presentes todos los requisitos necesarios para que resultara procedente aplicar la excepción del derecho exclusivo de la marca, como en efecto acertadamente lo concluyó la primera instancia.*

8.3.- *En este sentido, surge palmario que los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la sentencia apelada, sin embargo, para abundar en mas razones, nótese que aquí también se demostró que se trata de importaciones paralelas en la medida que los productos vendidos por la demandada fueron adquiridos en legal forma tal cual se desprende de la legalización de la importación, se trata de productos originales, marcados por el fabricante, que como exportador figuró la persona SIAOM IINTERNATIONAL quien económicamente aparece vinculada con el titular de esa marca en la India y no esta demostrado que las etiquetas estén modificadas o alteradas, al punto, que las parte demandante confiesa que esa eran las mismas etiquetas con que a él le entregan el producto cuando fueron adquiridos a la persona jurídica ya reseñada.*

9.- *Por las razones que vienen de anotarse es evidente que ninguno de los reparos expuestos por el censor tiene vocación de prosperidad, dejando en claro que el material que fue entregado en la Superintendencia de Industria y Comercio, concretamente las etiquetas, corresponden a las originales con las que venían embalado el producto desde el país de origen, de ahí que tal y como lo concluyó la interpretación prejudicial, no existe ninguna razón para prohibir esa importación, de tal modo que aquí no pueden salir avantes las pretensiones de la demanda y, por ende, no resulta aplicable las sanciones a las que hace mención el Decreto 2264 del 2014.*

10.- *Colofón de lo anterior, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.*

VI. DECISION

Por 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:

1.-CONFIRMAR *la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria*

y Comercio, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

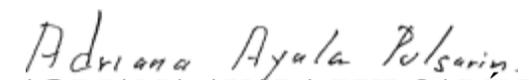
2.- CONDENAR en costas a la parte recurrente.
Tásense las del Tribunal.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Proceso ejecutivo No. 110013103007201900741 01

Se decide el recurso de apelación que Martha Esperanza Muñoz Córdoba interpuso contra la sentencia de 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 7º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso ejecutivo que promovió contra Pablo Emilio Pedreros.

ANTECEDENTES

1. La señora Muñoz pidió mandamiento de pago contra el señor Pedreros por la suma de \$1000 000 000, como capital incorporado en la letra de cambio No. 1 de 1º de julio de 2019, junto con los intereses moratorios respectivos, providencia que el juez expidió el 15 de enero de 2020 (p. 14, cdno. principal).

El ejecutado se opuso y planteó las excepciones que denominó (i) “inexistencia de la obligación contenida en la letra de cambio (génesis de la demanda)” y (ii) “enriquecimiento sin causa que pretende la ejecutante valiéndose de falsificación del título-valor y fraude procesal” (p. 23, cdno. principal).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez declaró probada la primera de dichas defensas y negó la continuidad de la ejecución.

En su criterio, la demandante no probó el negocio causal del que habría surgido la deuda, y aunque hizo referencia – en su declaración - a la compra de unos inmuebles a su nombre, no existe evidencia del contrato que las partes ajustaron, que no podía deducirse de la petición que la señora Muñoz le hizo al ejecutante. Lo propio consideró respecto de las copias de las facturas allegadas al proceso.

Agregó que ambos contendientes aceptaron que la letra de cambio se firmó con espacios en blanco, los cuales debían llenarse siguiendo las instrucciones impartidas por el girador; empero, la carta de 1994 contiene pautas imprecisas y genéricas, y no refiere el monto que podía cobrarse.

Concluyó que, si existía una deuda entre las partes, la vía para hacer efectivo su cobro no era llenando el título-valor en blanco que se entregó en 1994, por los posibles valores adeudados.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante solicitó revocar la sentencia, para lo cual insistió en que la letra de cambio se entregó en blanco, habiéndola diligenciado conforme a las instrucciones que el deudor impartió por medio de autorización escrita ante notario, como se desprendía de su declaración, “y luego, adicional a ello, atendiendo las instrucciones verbales dadas por el ejecutado”. Resaltó que la ley no exige ninguna formalidad para otorgar esas pautas; que en el documento que contiene las primeras no aparece que el señor Pedreros firmó como representante legal; y que no existe prueba de “una desautorización posterior a la fecha de 10 de marzo de 1994, por lo que este mecanismo todavía se encuentra vigente” (p. 5, ib.).

Añadió que los títulos-valores girados de ese modo pueden llenarse con sujeción a la carta de instrucciones, y que le corresponde al suscriptor del M.A.G.O. Exp. 110013103007201900741 01

título que alega la desatención de las mismas “demostrar que el tenedor complementó los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta de las condiciones que se pactaron” (p. 2, archivo 10, cdno. Tribunal).

Aseveró que el ejecutado no probó que el título contenía datos falsos o que “mantenía letras de cambio firmadas por él en blanco” en la sociedad Múltiples Ltda. (ib.), como tampoco que no adeudaba la suma de dinero cobrada. Luego, la sentencia dio por hecho que no existía una obligación, lo que debió probar el ejecutado.

CONSIDERACIONES

1. Es asunto pacífico que el tenedor legítimo de un título-valor en el que se dejan espacios en blanco, tiene derecho a completarlos con apego a las instrucciones otorgadas por el suscriptor que los dejó, como lo precisa el artículo 622 del Código de Comercio, cuya lectura no se puede hacer al margen de lo establecido en el artículo 261 del Código General del Proceso, que consagra una presunción legal de veracidad del contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar.

Por consiguiente, como se trata de un arquetípico derecho, si el signatario demandado censura al tenedor que completó el título por haberlo llenado sin mediar instrucciones, o sin miramiento en ellas, o con sujeción a unas pautas diferentes de las que dio – reproche que no puede hacerse al tenedor ulterior, de buena fe exenta de culpa-, tiene la carga de probar que no dictó regla alguna con ese propósito, o que sus mandamientos fueron ignorados o tergiversados, no bastándole su mera afirmación porque en contra suya, se insiste, obra el derecho de diligenciamiento y la presunción de ser verdad lo que el documento dice, máxime si no se disputa la autenticidad, que también se presume para los títulos-valores (C.G.P., art. 244, inc. 2º; C. de Co., art. 793).

Sobre este particular, el Tribunal ha sostenido que,

No basta con que el girador del instrumento deje en el aire la vaga hipótesis sobre creación del instrumento en blanco o con espacios en blanco, sino que es menester que el deudor demandado demuestre entre otras cosas las siguientes: (i) Que el documento se entregó en blanco. (ii) Que se dieron unas instrucciones concretas y cuál es el sentido de ellas, o en su caso que ningunas instrucciones emitió el girador, lo cual equivale a dejar sin efecto cambiario la entrega del instrumento. (iii) Que las instrucciones fueron desoídas o desacatadas por el tenedor el instrumento o que el tenedor del instrumento suplió unas instrucciones inexistentes (...)¹

En síntesis, por ley sustancial, quien recibe de otro un título con espacios en blanco queda habilitado para llenarlos; por algo se entregó; por eso el artículo 622 del estatuto mercantil precisa que el tenedor legítimo “podrá llenarlos”. Desde luego que deben mediar instrucciones del suscriptor, verbales o escritas porque el legislador no impuso solemnidad; pero como en favor del tenedor obra una presunción de veracidad del contenido del título diligenciado, establecida por la ley procesal (CGP, art. 261), le corresponde al obligado la carga de infirmarla, lo que se traduce en probar que pautas no hubo, o que su ejecutante se apartó de ellas o las recreó.

2. Por supuesto que, aunque se hubieren dado instrucciones para diligenciar los espacios en blanco, el ejecutado bien puede disputar la existencia de la obligación con miramiento en el negocio causal, tanto más si el título-valor no ha circulado. Con otras palabras, dar pautas para llenar los vacíos del instrumento negociable no pone al suscriptor en estado de indefensión frente a la acción cambiaria, a la que puede oponer cualquiera de las excepciones previstas en el artículo 784 del C. de Co. Y es que una cosa es instruir para incorporar un derecho de crédito, y otra muy distinta que el tenedor pueda llenar el espacio respectivo con independencia de la existencia de aquel. Por eso el ejecutado tiene la posibilidad de plantear defensas derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del título contra el demandante que haya sido parte en él (num. 12), pues en estos casos no tiene aplicabilidad el principio de autonomía cambiaria.

Sobre el particular, la doctrina nacional y extranjera son unánimes al señalar que el principio de autonomía de los títulos-valores no puede invocarse por el

¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, sentencia de 4 de junio de 2002. M.P.: Edgardo Villamil Portilla
M.A.G.O. Exp. 110013103007201900741 01

demandante que haya sido parte en la relación subyacente, o que haya intervenido en ella (Peña Castrillón, Trujillo Calle, Peña Nossa, Vivante, Ferri, Ascarelli). Peña Castrillón, por ejemplo, precisa que **“entre las partes inmediatamente vinculadas** (endosatario y su endosante; girador y beneficiario, girador y aceptante), **la función que cumple el título-valor es muy limitada puesto que esas relaciones se resuelven, prácticamente, con base en las llamadas relaciones subyacentes, relaciones fundamentales o relaciones causales, es decir, con la operación jurídica que origina la emisión o la transferencia del título, lo que ha llevado a algunos a negarle utilidad al concepto de título-valor cuando se trata de partes inmediatamente vinculadas**, puesto que esa noción y todo ese esfuerzo y sistematización doctrinaria y legal revelan su utilidad al explicar, proteger y justificar los derechos del tercer poseedor de buena fe”² (se resalta).

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, al señalar que “las características y condiciones del negocio subyacente no afectan el contenido del derecho de crédito incorporado al título valor. Ello, por supuesto, **sin perjuicio de la posibilidad de que entre el titular del mismo y el deudor –y solamente entre esas partes**, lo que excluye a los demás tenedores de buena fe– **puedan alegarse las excepciones personales o derivadas del negocio causal** (...) Este mecanismo de defensa del deudor cambiario se aplica de forma excepcional, (...) basada en la existencia de convenciones extracartulares entre el titular y el deudor, **las cuales enervan la posibilidad de exigir la obligación, en los términos del artículo 782 del Código de Comercio.**”³ (Se resalta)

3. En el caso bajo análisis no se discute que la letra de cambio que le sirve de báculo a la ejecución fue firmada en blanco por el señor Pedreros, como tampoco que la ejecutante llenó los espacios vacíos del título. Se trata de hechos admitidos. La controversia se focaliza en dos temas: si mediaron instrucciones para diligenciarlos y si existió un negocio causal que justifique la deuda incorporada en ella.

² Gilberto Peña Castrillón. De los Títulos Valores en General y de la Letra de Cambio en Particular. Panorama Latinoamericano. Temis. 1981. 2ª. Edic. Pág. 22.

³ Corte Constitucional. Sentencia de 30 de abril de 2009. T-310/09 M.A.G.O. Exp. 110013103007201900741 01

Para probar las necesarias pautas, la señora Muñoz aportó una carta de 1º de marzo de 1994 suscrita por el señor Pedreros, reconocida en la Notaría 53 de la ciudad y dirigida a su hoy ejecutante, con el siguiente contenido: “por medio de la presente le autorizo para llenar a su conveniencia los títulos valores, letras de cambio, cheques y demás documentos girados por mi a su favor” (p. 30, cdno. principal). Se trata, pues, de una *autorización* general que no individualiza ningún documento, que no refiere cuál debe ser la fecha de vencimiento del título a diligenciar, ni el derecho que puede ser incorporado en él; sólo existe un parámetro de identificación: debe tratarse de títulos-valores que hayan sido girados a favor de Martha Esperanza Muñoz Córdoba (“*documentos girados por mi a su favor*”), lo que significa que el espacio relativo al beneficiario no podía estar en blanco.

En este punto es útil señalar que el legislador, en el artículo 622 del Código de Comercio, exigió instrucciones para llenar los espacios en blanco, por lo que no basta la mera autorización general. Y una instrucción, según la RAE, es “el conjunto de reglas o advertencias para algún fin”, en esos casos completar el título. Luego, una cosa es impartir instrucciones y otra dar autorización; las primeras suponen la segunda, pero no viceversa; aquellas se materializan en ciertas pautas que deben seguirse – a pie juntilla – por el tenedor autorizado; la sola autorización, en cambio, tan sólo habilita para proceder, pero no dice cómo. Un suscriptor puede decirle al tenedor: lo autorizo para llenar el título; más, para que éste puede hacerlo, necesita una guías o unas reglas. Por eso las instrucciones necesariamente deben referirse a cada uno de los espacios del título que el suscriptor deja en blanco, como por ejemplo la forma de vencimiento (a la vista, a un día cierto, determinado o no, con vencimientos ciertos y sucesivos o a un día cierto después de la fecha o a la vista; C. de Co., art. 673), el monto de la obligación o los parámetros que sirven para establecer la cuantía, si se trata de títulos-valores de contenido crediticio. De allí que la doctrina señale que “el título en blanco debe ser llenado: a) **estrictamente de acuerdo con la autorización dada** (art. 622, inc. 2); b) **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado** (art. 622, inc. 1)”⁴ (se resalta).

⁴ Trujillo Calle, Bernardo, De los títulos-valores, t. 1, parte general, decimoctava edición, Leyer, 2012, p. 481
M.A.G.O. Exp. 110013103007201900741 01

Por consiguiente, el documento aludido no contiene unas instrucciones propiamente dichas para diligenciar los espacios en blanco de la letra de cambio.

Ahora bien, la demandante alega que, en todo caso, el señor Pedreros también le impartió unas instrucciones verbales. Esto fue lo que dijo en su declaración de parte: “él me dio el valor, me dio la instrucción, me dio la creación de la letra, 1º de julio de 2019, vencimiento 31 de octubre de 2019 (...) él me dio el valor”. Por su lado, el ejecutado manifestó que la letra “fue entregada hace más de 30 años” en desarrollo de las actividades de una empresa de perfilado de alambre de cobre: “los proveedores eran muy disímiles (...) yo como estaba vendiendo (...) ella manejaba las relaciones comerciales con los clientes y con los proveedores, esas letras se tenían en custodia de ella y de su hija Omaira Martínez en una caja fuerte, para cuando llegara un pedido los proveedores exigían, sino el cheque inmediatamente, una letra de respaldo a 30 días. Ella también firmaba letras, ella lo hacía, ella lo hacía” (min. 21:34), puntualizando que “esa carta de autorización la firma Pablo Emilio Pedreros como gerente de Múltiples Ltda. con destino a la señora Martha Muñoz, subgerente, que manejaba las chequeras, las letras, todo el recurso humano, la contabilidad, toda la parte administrativa de la empresa ella la manejaba” y se entregó “para efectos de la empresa, para efectos comerciales” (min. 17:14).

En verdad que el tiempo transcurrido desde la firma de la letra no es trascendente en este litigio, pues la caducidad de los títulos girados con espacios en blanco está marcada por su presentación para el ejercicio del derecho que en él se incorpora, como lo refiere el artículo 622 del C. de Co. El punto aquí es otro, porque el demandado desvirtuó la eficacia de las supuestas instrucciones otorgadas por escrito, como fue explicado, lo que imponía a la ejecutante la carga de demostrar que hubo otras.

Su declaración, que debe ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica (CGP, art. 191, inc. final), poco o nada aporta por cuanto no dio la razón de la ciencia de su dicho. Al fin y al cabo, las versiones deben ser responsivas, exactas y completas, y en la suya, la señora Muñoz no precisó cuándo le M.A.G.O. Exp. 110013103007201900741 01

fueron dadas las instrucciones, dónde, ni bajo qué circunstancias; tampoco justificó, con rigor, por qué las fechas o por qué la cuantía. Esas falencias no permiten, entonces, darle credibilidad.

4. Pero aunque se aceptara, en gracia de la discusión, que sí mediaron instrucciones, otras pruebas diluyen la existencia del derecho que la señora Muñoz incorporó en la letra de cambio.

En primer lugar, llama la atención que en su declaración de renta del año 2018 – no tachada de falsa - se reportó un patrimonio bruto de \$303 530 000, sin mención a dicho activo (p. 22, cdno. principal), puntualmente los mil millones que la demandante afirma que le adeuda el señor Pedreros. Desde luego que si el demandado tenía ese documento en su poder, bien podía aportarlo al proceso, sin que la ejecutante hubiere disputado el decreto de pruebas del juez.

En segundo lugar, tampoco existe prueba del préstamo que la ejecutante le habría hecho al demandado – por \$100 000 000 - en el año 2010 (audiencia min. 03:08), lo que constituye un indicio grave de inexistencia del respectivo acto o contrato, según el inciso 2º del artículo 225 del CGP; la cercanía afectiva no justifica la omisión (menos aún si ya estaban separados), dado el monto de la operación. Más aún, si el negocio subyacente fue un contrato de mutuo por \$100 000 000 ajustado en el año 2010, ¿cómo es posible que la letra de cambio se hubiere diligenciado – en 2019 - por 1000 000 000? Los intereses causados, si es que fueron capitalizados, no justifican este último valor, y no se expuso ninguna otra razón.

En tercer lugar, aunque la señora Muñoz hizo alusión en su interrogatorio a otras letras de cambio que, junto con la que se cobra en este proceso, arrojan un valor total adeudado de cinco mil millones de pesos, son esos otros títulos, y no este, los que habrían sido emitidos en garantía por la compra que el demandado hizo de unos inmuebles (min. 11:50), sin que, sea lo que fuere, de esos otros negocios se hubiere allegado prueba, que por cierto era la escritura pública correspondiente, imposible de suplir con su declaración (CGP, art. 225, inc. 1).

En cuarto lugar, la demandante fue evasiva en el momento de responder algunas preguntas, como las relativas a si tenía soporte de la entrega al demandado de la suma de \$100 000 000, o sobre la manera como giró, entregó o le transfirió al señor Pedreros esos dineros. En el primer caso, con insistencia del juez, hizo alusión a la creación de una empresa en 1978, a las declaraciones de renta que reflejaban sus ingresos y a que eran dineros ahorrados por ella, mientras que en el segundo respondió con referencia a otros procesos ejecutivos. Luego, si el mutuo es un contrato real (CC, art. 2222), no hay prueba de la entrega de la suma mutuada.

En síntesis, la demandante no probó el contrato que justificó la emisión de la letra de cambio. No hay prueba en el proceso de la obligación que fue incorporada en ella. Es cierto que los títulos-valores tienen fuerza probatoria; pero también lo es que de no circular, como en este caso, toda la discusión entre las partes se remite al negocio subyacente, como se explicó en párrafos anteriores, sin que la señora Muñoz hubiere demostrado el supuesto préstamo que le hizo al señor Pedreros, como tampoco justificado, en gracia de la discusión, cómo fue que \$100 000 000 se convirtieron en 1000 000 000. La declaración del ejecutado, quien negó deberle a su ejecutante, aunque reconoció haberle entregado las letras – pero como representante de la empresa y para los negocios propios de esta -, no aporta elementos de juicio que alteren la conclusión.

5. Puestas de este modo las cosas, hizo bien el juzgador al reconocer la excepción de inexistencia de la obligación, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada. La demandante asumirá las costas de la 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 26 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 10º Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Líquidense.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, 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:

6ecb6315e47381e7550bdd04ae2940ca84e3f0c2796c4e6d3115b72dfb9464ed

Documento generado en 08/11/2021 10:24:00 AM

Valide este 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., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo No. 110013103007201900741 01

En la liquidación de costas se incluirá la suma de \$3 000 000 como agencias en derecho, por lo actuado en la segunda instancia.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, 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:

**24c468d1a596b0b863d7159c9c9fd5002afc172662f9c95015002f963a3b2d
a1**

Documento generado en 08/11/2021 10:26:24 AM

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

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001-31-03-015-2017-00169-01

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Previamente a resolver lo que en derecho corresponda frente a la admisibilidad de la alzada interpuesta contra el fallo emitido el 1º de junio de los corrientes por la funcionaria *a quo*, se ordena que, por Secretaría, se oficie al Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de esta ciudad, a fin de que, de forma inmediata, informe y certifique si la parte ejecutada presentó ante dicho estrado judicial el escrito contentivo de los reparos que anunció en la audiencia celebrada en la reseñada calenda y, en consecuencia, allegue a esta Colegiatura el respectivo pliego confutatorio, con la constancia de haber sido incorporado en oportunidad a las diligencias, durante el curso de la primera instancia.

Lo anterior, por cuanto en el expediente digitalizado se echa de menos la memorada pieza procesal.

Atendido el indicado requerimiento, la actuación de marras ingrese al despacho de manera inmediata para lo pertinente.

Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a light blue circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cinco de noviembre de dos mil veintiuno

Verificado el repositorio del expediente se observa que en el mismo no se encuentra la videograbación de la audiencia que, de conformidad con acta del 28 de julio de 2021¹, se llevó a cabo en esa fecha. Según el evocado documento, en la vista pública se practicaron dos testimonios, el decreto una prueba de oficio y “no se autoriz[ó] aportar dictamen pericial”, determinación que, tal y como se informa allí mismo, fue recurrida mediante reposición y apelación, concediéndose esta última (repartida de manera conjunta con la alzada frente a la sentencia). Como el defecto mencionado impide definir la impugnación contra el auto, al paso que, aun si la inconformidad contra la sentencia se tramita en el efecto devolutivo “se remitirá el original del expediente” (naturalmente con el acceso al repositorio), previamente a continuar con el rito de ambas apelaciones se ordena a la autoridad de primer grado que, en el plazo de 3 días, adose al expediente la diligencia del 28 de julio de 2021.

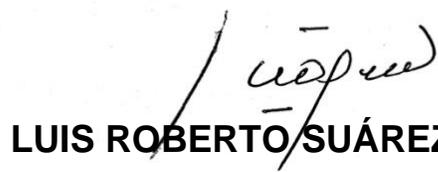
Se pone de presente que, si bien en el acta se indica “click aquí para descargar el archivo”, no existe ningún hipervínculo ligado a esa leyenda. Por igual, es preciso advertir que los documentos “105...”, “106...” y “107...” remitidos por la superintendencia de conocimiento, contienen archivos de la audiencia adelantada el 12 de julio de 2021 en el proceso 2020-2432 (radicado distinto al de esta causa) en el que las partes son diferentes de los acá contendientes. Finalmente, no sobra resaltar que el repositorio cuyo link de acceso fue remitido previamente a esta colegiatura con las dos apelaciones anteriores, se encuentran en

¹ 104Acta de audiencia.pdf.

misiva electrónica del pasado 8 de julio, así que –evidentemente– allí tampoco obra el segmento extrañado.

Esta determinación será comunicada directamente por el despacho adjuntando copia de este proveído. La secretaría deberá contabilizar el plazo otorgado.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

German Huertas Pedreros <ghuertap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fri 11/5/2021 7:26 AM

To: Jeisson Rene Camargo Ariza <jrcamargo@superfinanciera.gov.co>

1 attachments (70 KB)

5-11-21 REQUERIMIENTO (2019-03324).pdf;

Señor:

Jeisson René Camargo Ariza
Secretario - Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Superintendencia Financiera de Colombia

Reciba un cordial saludo.

Le comunico que mediante auto del día de hoy –5 de noviembre de 2021– se ordenó a esa entidad "que, en el plazo de 3 días, adose al expediente la diligencia del 28 de julio de 2021". Adjunto copia de la providencia mencionada.

El proceso cursa en esa entidad con el radicado 2020-3324. Demandante: Rodolfo Antonio Gamero Meza. Demandado: Zurich Colombia Seguros S.A.

Germán Huertas Pedreros

Abogado asesor

Magistrado: Luis Roberto Suárez González

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

Delivered: COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

postmaster@superfinanciera.gov.co <postmaster@superfinanciera.gov.co>

Fri 11/5/2021 7:26 AM

To: Jeisson Rene Camargo Ariza <jrcamargo@superfinanciera.gov.co>

Your message has been delivered to the following recipients:

[Jeisson Rene Camargo Ariza](#)

Subject: COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

Leído: COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

Jeisson Rene Camargo Ariza <jrcamargo@superfinanciera.gov.co>

Fri 11/5/2021 1:17 PM

To: German Huertas Pedreros <ghuertap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cinco de noviembre de dos mil veintiuno

Verificado el repositorio del expediente se observa que en el mismo no se encuentra la videograbación de la audiencia que, de conformidad con acta del 28 de julio de 2021¹, se llevó a cabo en esa fecha. Según el evocado documento, en la vista pública se practicaron dos testimonios, el decreto una prueba de oficio y “no se autoriz[ó] aportar dictamen pericial”, determinación que, tal y como se informa allí mismo, fue recurrida mediante reposición y apelación, concediéndose esta última (repartida de manera conjunta con la alzada frente a la sentencia). Como el defecto mencionado impide definir la impugnación contra el auto, al paso que, aun si la inconformidad contra la sentencia se tramita en el efecto devolutivo “se remitirá el original del expediente” (naturalmente con el acceso al repositorio), previamente a continuar con el rito de ambas apelaciones se ordena a la autoridad de primer grado que, en el plazo de 3 días, adose al expediente la diligencia del 28 de julio de 2021.

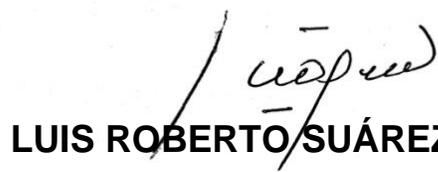
Se pone de presente que, si bien en el acta se indica “click aquí para descargar el archivo”, no existe ningún hipervínculo ligado a esa leyenda. Por igual, es preciso advertir que los documentos “105...”, “106...” y “107...” remitidos por la superintendencia de conocimiento, contienen archivos de la audiencia adelantada el 12 de julio de 2021 en el proceso 2020-2432 (radicado distinto al de esta causa) en el que las partes son diferentes de los acá contendientes. Finalmente, no sobra resaltar que el repositorio cuyo link de acceso fue remitido previamente a esta colegiatura con las dos apelaciones anteriores, se encuentran en

¹ 104Acta de audiencia.pdf.

misiva electrónica del pasado 8 de julio, así que –evidentemente– allí tampoco obra el segmento extrañado.

Esta determinación será comunicada directamente por el despacho adjuntando copia de este proveído. La secretaría deberá contabilizar el plazo otorgado.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

German Huertas Pedreros <ghuertap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fri 11/5/2021 7:26 AM

To: Jeisson Rene Camargo Ariza <jrcamargo@superfinanciera.gov.co>

1 attachments (70 KB)

5-11-21 REQUERIMIENTO (2019-03324).pdf;

Señor:

Jeisson René Camargo Ariza
Secretario - Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Superintendencia Financiera de Colombia

Reciba un cordial saludo.

Le comunico que mediante auto del día de hoy –5 de noviembre de 2021– se ordenó a esa entidad "que, en el plazo de 3 días, adose al expediente la diligencia del 28 de julio de 2021". Adjunto copia de la providencia mencionada.

El proceso cursa en esa entidad con el radicado 2020-3324. Demandante: Rodolfo Antonio Gamero Meza. Demandado: Zurich Colombia Seguros S.A.

Germán Huertas Pedreros

Abogado asesor

Magistrado: Luis Roberto Suárez González

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

Delivered: COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

postmaster@superfinanciera.gov.co <postmaster@superfinanciera.gov.co>

Fri 11/5/2021 7:26 AM

To: Jeisson Rene Camargo Ariza <jrcamargo@superfinanciera.gov.co>

Your message has been delivered to the following recipients:

[Jeisson Rene Camargo Ariza](#)

Subject: COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

Leído: COMUNICACIÓN DE REQUERIMIENTO. RADICADOS 003-2020-03324-03 Y 003-2020-03324-04.

Jeisson Rene Camargo Ariza <jrcamargo@superfinanciera.gov.co>

Fri 11/5/2021 1:17 PM

To: German Huertas Pedreros <ghuertap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN**

AUDIENCIA PÚBLICA DE RECONSTRUCCIÓN PARCIAL

Referencia: Verbal
No. 11001310300720140034802

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.) del cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia virtual los Magistrados de la Sala Primera Civil de Decisión, dentro del proceso verbal de Sandra Patricia, Jairo Enrique, Elizabeth, Jhon Edgar y Yury Hasbleidy Roa Moreno contra de Personas Indeterminadas, con el fin de adelantar audiencia de reconstrucción (art. 126 del C.G.P.) Obra como secretaria ad hoc la auxiliar judicial, Adriana Paola Peña Marín.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Edgar Alfonso Ballén	Abogado demandante
Edith Janeth Torres Zamora	Curadora ad-litem
Jairo Enrique Roa Moreno	Demandante
Elizabeth Roa Moreno	Demandante
Jhon Edgar Roa Moreno	Demandante
Yury Hasbleidy Roa Moreno	Demandante
Freddy Hernán Padilla	Testigo
José Vidal Rodríguez Guasca	Testigo

Actuaciones:

Toda vez que la grabación de los testimonios recaudados en audiencia del 28 de octubre de 2021 es inaudible, el magistrado sustanciador dio lectura a la certificación sobre la declaración testimonial de José Rodríguez Guasca y Freddy Hernán Padilla, de conformidad con el art. 115 del C.G.P., en concordancia con el art. 126 *ibidem*, la cual se adjunta a la presente acta.

Concluida la lectura se concedió el uso de la palabra a las partes y apoderados para que manifestaran si desean agregar algo, a lo que señalaron que se encontraban conformes con lo plasmado en la certificación. De la misma forma lo hicieron los otros magistrados que conforman la Sala.

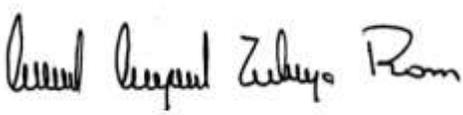
En consecuencia, se profirió decisión que dio por reconstruidas las versiones.

Agotado el objeto, se da por terminada.

Los Magistrados,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO