

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 017201600473 01

En atención a la solicitud de aplazamiento formulada por el apoderado de la parte demandada, se reprograma la audiencia para el día **7 de diciembre de 2021 a la hora de las 10:00 a.m.**, la cual se realizará en forma virtual.

Queda así ajustado el auto anterior.

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:

1c822e6c23a29536273b8dd4e751364f1e7388376b14f29dc7df5656c6ddf5b4

Documento generado en 29/11/2021 09:42:33 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103018 2011 00475 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las señoras Bertha Sánchez Rosas y Carolina Sánchez Sánchez, contra la sentencia del 14 de septiembre de 2020¹, adicionada el 5 noviembre siguiente², proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ 3CuadernoPrincipalFolios302Hasta447 – folios 128 a 140

² Folios 168 a 170 idem.

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: **80756fa553fe2dac22feffeabbf4646e42876dc70d4eb9eaef46381708534735**

Documento generado en 29/11/2021 01:27:20 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

Advierte el Tribunal que el vínculo digital del expediente de la referencia que remitió el a-quo no permite el ingreso a la carpeta del proceso.

Solicitada la autorización al juzgado, se permitió el ingreso a la carpeta “documentos” que contiene todas las carpetas de ese despacho, -no específicamente la carpeta del expediente en cuestión- lo que no cumple con los protocolos establecidos de remisión del expediente digital.

Así las cosas, previo a resolver frente a la admisión de la apelación frente al fallo, por secretaría **oficiese** para que el juzgado de primer grado, en un término de veinte (20) días remita correctamente el vínculo de acceso al expediente con los permisos respectivos.

Vencido el término ingrese al Despacho para proveer.

Dada la imposibilidad de calificar la admisibilidad de la apelación sin poder verificar las actuaciones, se suspende el término del artículo 121 del CGP para decidir la instancia, hasta que se cumpla lo aquí dispuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **49a1acbff47535a104db26d516c0e31dcfee0d2e40de083a28b9aaa94977beef**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:51 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de JOSÉ GUSTAVO GRISALES GARCÍA contra THOMAS GREG&SONS LIMITED (GUERNSEY) S.A y OTROS. Exp. 2020-00347-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el inciso 4° del auto de 3 de diciembre del 2020 pronunciado en el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se ordenó prestar caución.

I. ANTECEDENTES

1.- La Juez a-quo en la decisión recurrida (doc. 006AutoAdmiteDda) previo a disponer sobre medidas cautelares ordenó prestar caución en la suma \$266'600.000.00 de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 590 del C.G.P.

2.- Inconforme con esa determinación, la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, argumentando que las medidas cautelares solicitadas carecen de vocación para causarle algún perjuicio a la contraparte y de haber algún daño este sería mínimo, por lo que la suma tasada por la primera instancia resulta excesiva.

En tal punto, destacó que la medida cautelar solicitada tiene como única finalidad la preservación de documentación en cabeza de las sociedades demandadas, con el fin de probar el uso de la Patente 33548.

Adicionó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir el monto de la caución ordenada, y en ese sentido elevó amparo de pobreza. (doc. 007, ib).

3.- En proveído del 18 de diciembre del 2020 la juzgadora mantuvo incólume la decisión cuestionada y concedió la alzada

II. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero decir que las medidas cautelares se destacan por “(...) su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo buscan reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...” (López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009) y, de manera preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, **siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.**

2.- Ahora bien, propio resulta memorar que conforme lo tiene decantado la doctrina: “Según el Código que en este punto sigue a Calamandrei, **las cauciones son medidas cautelares** que previenen los efectos dañosos de ciertos actos procesales (...)”¹.

En punto de la temática a la que se viene haciendo referencia, la Corte Constitucional indicó que: “La caución se define como una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. **Su finalidad, como medida cautelar, consiste en garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los sujetos procesales durante el proceso, así como garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen.** Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. **Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso**”². (Resaltado por fuera del texto original).

3.- En este contexto, se tiene que conforme lo establece el numeral 2º del artículo 590 del C.G.P., para el decreto de las medidas cautelares “el demandante **deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda**, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida (...)” (énfasis del Despacho).

4.- En tal sentido, atendiendo la normatividad vigente frente a la materia, así como los lineamientos jurisprudenciales

¹ Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, novena edición, Editorial ABC, Bogotá, págs. 661 y ss

² Corte Constitucional. Sentencia C-523 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

reseñados, prontamente se advierte que la decisión cuestionada será confirmada en razón a que el monto de \$266'600.000.00, establecidos por la Juez de la primera instancia a título de caución no corresponde al capricho de esta, sino que al contrario, la misma se tasó de manera razonada siguiendo los anteriores parámetros, toda vez que dicha garantía fue la que consideró conveniente para asegurar el pago de los posibles perjuicios en que se pueda incurrir con las cautelas que se llegaren a decretar dentro de este asunto³.

5.- Ahora bien, contrario a lo que asevera la censura y, de conformidad con la normativa en cita, no es el tipo de medida cautelar el que determina el valor de la caución, sino el monto de las pretensiones, que en este asunto ascienden a \$ 1'333.193,940, por lo que el rubro fijado responde al porcentaje legal permitido (Archivo 003Demanda347, exp. Digital).

Aunado a lo expuesto, la aseveración del recurrente conforme la cual las cautelas no causarían ningún perjuicio a los afectados con ellas, responde a una especulación sin certeza.

6.- Por último, no está demás advertir que aunque el actor elevó amparo de pobreza tal pedimento se hizo con posterioridad a la emisión del auto aquí recurrido, de modo que los efectos del mecanismo procesal, no podrían cobijar esa providencia, conforme se desprende del inciso final del artículo 154 del C.G.P, conforme el cual, “el amparado gozará de los beneficios que este artículo consagra, desde la presentación de la solicitud”.

7.- Teniendo las cosas el cariz descrito, se confirmará el auto censurado y ante la concesión reciente del amparo de pobreza no se condenará en costas.

III. DECISIÓN

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

³.Ver sentencia de 19 de diciembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez, exp. No. 11001-31-03-027-2005-00668-01

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto de fecha **el** inciso 4° del auto de 3 de diciembre del 2020 pronunciado en el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

2.- SIN condena en costas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

En auto anterior se requirió al Juzgado 21 Civil del Circuito para que allegue el archivo de video y audio que contiene la apelación de la sentencia. En respuesta, la secretaria de ese juzgado manifestó adjuntar un audio de mp3 por cuanto el video “no se deja reproducir por daño en la grabación”.

Verificada la grabación allegada de 27:46 minutos, esta contiene desde el inicio de la audiencia, hasta una parte de los alegatos de la parte demandante.

Así las cosas, el expediente digital está incompleto y no cumple con el “*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes*”, establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (versión 02 de 18 de febrero de 2021).

En consecuencia, por la Secretaría del Tribunal devuélvase el expediente al juzgado de origen, para que proceda a reconstruirlo -de ser el caso, y remitirlo completo en orden cronológico y sucesivo.

Una vez regrese al Tribunal procédase a abrir un nuevo radicado de sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **a651acfeca0b69e689094d1af9d05654f1adec6f21408363f1204e8bc41fe9c0**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:51 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103026 2019 00693 01
Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito
Demandante: José Daniel Arango Gómez
Demandado: Bufete José Daniel Arango Gómez y
Rodríguez S.A.S. -BJDAG&R S.A.S.-
Proceso: Verbal.
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 28 de octubre de 2021, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **JOSÉ DANIEL ARANGO GÓMEZ** contra el **BUFETE JOSÉ DANIEL ARANGO GÓMEZ Y RODRÍGUEZ S.A.S. -BJDAG&R S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a esta

Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido el 28 de octubre último, donde se determinó confirmar el pronunciamiento calendado 2 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad.

3.2. Inconforme, el apoderado del extremo demandante interpuso recurso de casación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de \$908.526.000,00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibídem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo en el asunto que ahora demanda la atención de la Sala, se advierte que no se encuentran presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, pues aunque nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue oportuna, la afectación económica causada con la decisión de segundo grado,

no supera el límite establecido por el Legislador.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que “... ***está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o negada en la sentencia; vale decir, a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...***”¹ – negrilla fuera de texto.

4.5. En el asunto *sub-examine*, para efecto de establecer el interés patrimonial para recurrir, es imperativo entonces remitirnos a las pretensiones del libelo que se circunscriben a declarar la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 1325 del 11 de agosto de 2016 suscrita en la Notaria Tercera del Círculo de esta capital, mediante la cual él le transfirió a la compañía demandada los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 50C-1345330, 50C-1345328, 50C-1345329, 50C-1345331, 307-54682, 307-54684 y 307-54685 los cuatros primeros del registro inmobiliario de esta capital, y los tres últimos de la oficina de registro de Girardot, instrumento público aclarado mediante el número 2002 de 12 de diciembre de 2017 de la misma notaria, por incumplimiento en el pago del precio. Restituir los bienes antes mencionados, así como a pagar \$237.302.637,00 por concepto de los perjuicios causados desde el 11 de agosto de 2016 hasta la fecha de presentación del libelo, y los que en adelanten se generen.

Adicionalmente, cabe memorar que la determinación de primer grado, declaró probada de manera oficiosa la “...***SIMULACIÓN RELATIVA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA, contenido en la escritura pública N.º 1325 del 11 de agosto de 2016; aclarado mediante escritura pública N.º 2002 del 12 de septiembre de 2017...***”,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

desestimó las pretensiones, declaró que los negocios reales contenidos en esos documentos corresponden a una transferencia de confianza efectuada por el actor a favor de la empresa encausada, dispuso registrar lo anterior en la escritura y en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente. Negó los frutos reclamados, así como las mejoras, y condenó en costas al demandante.

A los anteriores aspectos se limita el escrutinio con miras a establecer el agravio sufrido por el demandante. Sin embargo, vislumbra el despacho que no se cumple con la exigencia económica o por lo menos, en el plenario no militan actuaciones que refrenden ese *quatum*, pues las únicas referencias a tener en cuenta lo constituyen, la aspiración de \$237.302.637, por concepto de los perjuicios, y el monto del negocio jurídico que ascendió a \$559.816.000, que integra todos los bienes, los que sumados, en puridad, no alcanza el tope de \$908.526.000,00

Adicionalmente, en relación con las heredades objeto de ese contrato, cabe relieves en el plenario no obra ninguna prueba que permita determinar el valor comercial para octubre de la presente anualidad. Nótese que lo único que reposa en el expediente son los certificados de tradición y libertad² que reflejan, entre otros aspectos, la inscripción del citado documento público en la cuantía reseñada, pero ni quiera se acompañó un avalúo catastral.

Y aunque el demandante en el escrito gestor, estimó la cuantía del asunto en \$800.000.000, ese rubro no encuentra el idóneo apoyo fáctico.

Cumple advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 1564 de 2012, “...cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su

² 01Cuadernouno.pdf - Folios 93 a 146-.

cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión...”.

Así las cosas, como no existe otro elemento de juicio que permita variar el monto reseñado, ya que el impulsor no allegó una experticia que acreditara otro rubro, la petición elevada en tal sentido debe despacharse negativamente, al no ser suficiente manifestar, sin demostrar, que actualmente el valor comercial de los inmuebles, más los perjuicios reclamados, superan los 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

NO CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de octubre de esta anualidad, proferida por la Corporación.

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: **df8e0c4d1817b009dfe0d7f73ef97692b8f36b7dc86ce73216fe44ecd6e47d70**

Documento generado en 29/11/2021 01:27:19 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103028 2017 00598 02
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Idy Enrique Paris Amin
Demandados: Arturo Enrique Paris Nieto y otros
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 9 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **IDY ENRIQUE PARIS AMIN** contra **ARTURO ENRIQUE PARIS NIETO**, representado por su guardadora principal **MARTHA LUCÍA PARÍS BELTRÁN, MARTHA LUCÍA PARÍS BELTRÁN, SANTIAGO PARIS BELTRÁN, DANIEL FELIPE PARIS GALLARDO, JOSÉ ENRIQUE PARIS GALLARDO, SOCIEDAD JUANCAMARY Y CIA S. EN C, CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCAMPO, MARÍA CLARA SÁNCHEZ OCAMPO, BANCO DE OCCIDENTE S.A. y MARÍA HUMBELINA ZÁRATE DE RODRÍGUEZ.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, se declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, al considerar que están dados los supuestos establecidos en el artículo 317 del Código General del Proceso.

3.2. Inconforme, la apoderada de la actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación¹. En auto del 14 de enero de 2021², el Estrado revocó la determinación. Sin embargo, ante la acción de tutela interpuesta por una de las convocadas, señora Martha Lucía Paris Beltrán, contra el Juzgado de conocimiento, esta Corporación, en sentencia del 3 de febrero de año en curso, concedió la salvaguarda. Ordenó a la autoridad dejar sin efectos tal decisión, para en su lugar, emitir una nueva, atendiendo las directrices legales y jurisprudenciales descritas³.

En acatamiento, el *a-quo*, el 15 de febrero de los cursantes, decidió no reponer el auto y conceder la alzada subsidiaria⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Como sustento de su solicitud revocatoria, adujo que, dentro del término otorgado, dio cumplimiento a lo dispuesto en el sentido de remitir los diligenciamientos a las aludidas personas, pero que por error se pensó que se habían allegado las constancias, sin que fuera ello así.

4.2. Los apoderados de JUANCAMARY Y CIA S. EN C.⁵, MARÍA

¹ Folios 820 a

² Folios 836 y 837,

³ Folios 9 a 19 cuaderno

⁴ Folios 31 a 33.

⁵ Folios 825 a 832 / PDF04Actuaciones...

HUMBELINA ZÁRATE DE RODRÍGUEZ, MARTHA LUCÍA PARÍS BELTRÁN, se opusieron a la prosperidad de la censura.

5. CONSIDERACIONES

5.1. En ejercicio de los poderes de que está investido como director del proceso, el Juez requerirá a las partes o intervinientes para que cumplan las cargas procesales o ejecuten el acto pertinente a efectos de proseguir el trámite de la demanda, la denuncia del pleito, llamamiento en garantía, incidente, o cualquier otra actuación que estas hubieren promovido, a lo cual deberán proceder dentro de los treinta días siguientes, so pena que quede sin efecto la demanda o solicitud, y se declare la terminación del proceso.

Sin duda, el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, se erige en un instrumento eficaz en orden a prevenir la paralización de los litigios civiles y su injustificada permanencia en el tiempo. Se trata pues de verificar si el litigante que ha sido requerido para que cumpla la carga procesal o ejecute el acto señalado lo ha hecho dentro del término establecido, para, de no ser así, proceder a finiquitar la causa con sus consecuentes efectos.

5.2. En el *sub-judice*, mediante auto calendado 7 de diciembre de 2017⁶, se admitió el escrito introductorio y se ordenó notificar a los convocados. El 24 de abril de 2018, se requirió a la actora en los términos de la disposición en cita, numeral 1. MARÍA CLARA SÁNCHEZ OCAMPO, fue intimada el 30 de abril de 2018⁷, MARÍA HUMBELINA ZÁRATE DE RODRÍGUEZ, MARTHA LUCÍA PARÍS BELTRÁN, - en su doble condición, el 3 de mayo siguiente, CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCAMPO, 10 de mayo⁸. La apoderada envió así mismo, las citaciones –artículo 291 del Código General del

⁶ 01.CiadernoPrincipal.pdf – folio 207.

⁷ Folio 211 idem.

⁸ Folios 219, 220, 221

Proceso a los enjuiciados SOCIEDAD JUANCAMARY Y CIA S. EN C⁹, JOSÉ ENRIQUE PARIS GALLARDO¹⁰, DANIEL FELIPE PARIS GALLARDO¹¹, SANTIAGO PARIS BELTRÁN¹² y al BANCO DE OCCIDENTE S.A.¹³, verificándose su entrega efectiva a los destinatarios, a excepción de la entidad financiera, ya que la empresa de correos certificó dirección inexistente.

La SOCIEDAD JUANCAMARY Y CIA S. EN C, concurrió al litigio por intermedio de su representante legal¹⁴.

El 2 de agosto de 2018, el *a-quo* reconoció personería a los litigantes, y exoró a la activante para que adelantara los trámites inherentes a la vinculación de los demás demandados¹⁵.

La togada volvió a remitir la misma citación a MARÍA CLARA SÁNCHEZ OCAMPO, así como a la persona jurídica bancaria¹⁶, quien compareció a través de apoderada judicial y ejerció sus derechos¹⁷.

En pronunciamiento del 8 de febrero de 2019, el Estrado, bajo los apremios del artículo 317 citado, nuevamente insistió a la parte actora para que notificara a quienes faltaban JOSÉ ENRIQUE PARIS GALLARDO, DANIEL FELIPE PARIS GALLARDO¹⁸, SANTIAGO PARIS BELTRÁN. Al efecto, allegó las constancias de intimación que trata el artículo 292 *ibídem*,¹⁹, constatándose por la empresa de correos la entrega efectiva. No obstante, en comunicado del administrador de la Copropiedad, informó que por error de la vigilancia, se recibieron a pesar que ninguno de los citados

⁹ Folios 232 y 233

¹⁰ Folios 249 y 250

¹¹ Folios 254 y 255

¹² Folios 258 y 259

¹³ Folios 262 y 263

¹⁴ Folios 472 a 44

¹⁵ Folio 634.

¹⁶ Folios 635 a 643

¹⁷ Folios 708 a 722

¹⁸ Folios 254 y 255

¹⁹ Folios 739 a 753

residen “...en ese apartamento, ni en ninguna unidad privada...”²⁰.

Lo anterior conllevó que, en auto del 3 de mayo de esa misma anualidad, advirtiera sobre la obligación de enterar a los mencionados, so pena de la aplicación de la figura en comento. Tras informar una nueva dirección, procedió al envío de la notificación – artículo 292, a DANIEL FELIPE PARIS GALLARDO²¹, JOSÉ ENRIQUE PARIS GALLARDO²².

El 4 de octubre de 2019, el Funcionario cognoscente, reiteró a la parte actora, anexara, tanto los citatorios, como los avisos dirigidos a los mencionados²³. La interesada procedió entonces a remitirles los citatorios –artículo 291-, el 25 del mismo mes, según lo refrenda el diligenciamiento²⁴.

Ante el silencio presentado, en el proveído impugnado se declaró la terminación del proceso. Ante lo cual la togada, a través del recurso horizontal acompañó las constancias de notificación –artículo 292 que se surtieron, en forma exitosa, el 29 de noviembre de esa anualidad²⁵.

5.3. En la sentencia STC11191-2020²⁶ del 9 de diciembre de 2020, en la que la Sala de Casación Civil, de la honorable Corte Suprema de Justicia, efectuó una unificación de criterios en cuanto a la aplicación de la figura en comento y sobre todo en lo que concierne a la terminología conceptual de la palabra “*actuación*”, a que hace alusión esta Colegiatura en sede de tutela, como el *a-quo* al dirimir el remedio horizontal, ciertamente, en su parte pertinente reza “..., **4.- Entonces, dado que el desistimiento tácito» consagrado en el artículo**

²⁰ Folio 769.

²¹ Folios 774 y 775

²² Folios 777 y 778

²³ Folio 783

²⁴ Folios 785 a 795

²⁵ Folios 801 a 819.

²⁶ Radicación 11001-22-03-000-2020-01444-01. Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.

En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha» (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el «literal c» aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. **No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento».**

Como en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido. **De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término ...»** – negrillas fuera del texto

original.

5.4. Aplicados los lineamientos legales, como jurisprudenciales al caso que concita la atención del despacho, en contraste con la actuación memorada, cumple relieves que, *stricto sensu*, la ordenada en el sentido de intimar a los citados, no se cumplió en el término concedido.

Lo anterior es así puesto que el auto de requerimiento data 4 de octubre de 2019. La togada hasta el 25 del mismo mes, remitió los citatorios –artículo 291-²⁷ y un mes después, 29 de noviembre de 2019²⁸, envió los avisos de notificación, de donde se colige que esas diligencias, en rigor, no fueron efectivas en el lapso ordenado. Aunado, las últimas se remitieron cuando ya había vencido el término de los 30 días.

Tampoco resulta loable aceptar, como pretende la impugnante, tener por superado el supuesto, pretextando que anteriormente había enterado a los mismos, pues como se evidenció, si bien es cierto que en abril de 2019, les remitió las citaciones previstas en el normado 291 *ibídem* a JOSÉ ENRIQUE PARIS GALLARDO²⁹, DANIEL FELIPE PARIS GALLARDO³⁰, SANTIAGO PARIS BELTRÁN³¹, cuyas entregas, se insiste, fueron efectivas, también lo es que esa actuación quedó inconclusa, si se tiene en cuenta que, a continuación, debió remitir el aviso de notificación previsto en el artículo 292 de la obra en cita, lo cual no se cumplió a cabalidad, porque al final de cuentas, esas misivas fueron devueltas por la Copropiedad que las recibió, por las razones especificadas.

No es dable tampoco desconocer que, aunque los demandados son

²⁷ Folios 785 a 795

²⁸ Folios 801 a 819.

²⁹ Folios 249 y 250

³⁰ Folios 254 y 255

³¹ Folios 258 y 259

varios, han transcurrido casi 4 años desde cuando se admitió el libelo. Por lo cual, pese a las diferentes oportunidades que otorgó la primera instancia para consolidar la litis, no le quedaba otra alternativa que adoptar la determinación *sub-examine*.

5.5. En ese orden de ideas, se confirmará la providencia materia del recurso al encontrarla ajustada a derecho.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la providencia del 9 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas a la apelante. Liquídense 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: **7e8df95cbf3e8476c28f4f9963b4eb8c4882b76a1fab02c4a2b1229b0a73b139**

Documento generado en 29/11/2021 01:27:21 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, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal.
Demandante: Simón Nasid Lebbos Saad y otro
Demandada: Camilo Alberto González y otros
Radicación: 110013103029201800336 02
Procedencia: Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.
AI-112/21

Mediante auto del 19 de noviembre del año en curso, esta Sala admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación que formulara la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito el 12 de mayo de 2021.

En el término de ejecutoria de la referida providencia, el apoderado recurrente solicita aclaración en los términos del canon 285 de la ley 1564 de 2012, con el argumento que se explicara si se correría traslado de la apelación conforme al artículo 14 del decreto 806 de 2020 o, si por el contrario, se haría en audiencia en atención del canon 327 de la ley procesal civil.

Consideraciones

En artículo 285 del estatuto procesal vigente, efectivamente hace alusión a la aclaración de providencia cuando *“contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre y cuando estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”*, circunstancia que procederá también contra autos, como sucede en este caso.

Revisada el auto admisorio del recurso, no se observa en él conceptos o frases que ofrezcan duda, todo lo contrario, es absolutamente claro.

La duda procesal del peticionario nada tiene que ver con el auto admisorio; sin embargo, ha de recordar el litigante que el decreto 806 de 2020 aún está vigente y por tanto, es aplicable a este asunto.

Decisión

En ese orden de ideas, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., **RESUELVE:**

1. **Negar** la petición de aclaración presentada por el apoderado de la parte actora.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala 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: **38a699e42e22f9cdae0b028d64e02b60d16aa972c78ae634923cc513ee0a2fbc**

Documento generado en 29/11/2021 09:22:16 AM

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., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103029201900145 03
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO
Demandante: ORLANDO PINTO BERNAL
Demandada: GRACIELA SERRANO HERRERA

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITEN, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación que ambas partes y el defensor público interpusieron contra la sentencia de 11 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual accedió, con alcance parcial, a las pretensiones de la demanda.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de las alzadas admitidas versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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:

9e24f3acbc07f4ec75f5a97cd2b564a216512c709e1a8a6b583b789525f0e3e9

Documento generado en 29/11/2021 04:38:55 PM

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

Ejecutivo
Demandante: Alfredo Hernández Suárez
Demandados: Luis Fernando Sánchez Sánchez
Exp. 029-2019-00445-01

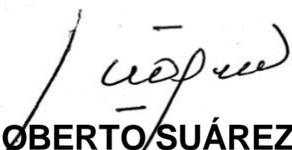
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

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

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, imprímase el trámite secretarial que corresponda.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Verbal
Demandante: Rafael Vicente Orejuela Quintero
Demandado: Hernando Bustos Rivera
Rad. 030-2020-00294-01

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

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el pasado diecisiete de junio, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Rafael Vicente Orejuela Quintero presentó demanda en contra de Hernando Bustos Rivera con el fin de que se declare la “extinción y cancelación de la hipoteca abierta de primer grado de cuantía indeterminada, con poder que fue constituida el 10 de noviembre de 2010, mediante escritura pública No. 1920 de la Notaría Décima del Círculo de Bogotá” al haber sido otorgada por su mandatario Jorge Alfonso Sierra Orejuela en una extralimitación de las facultades que le fueron conferidas en el poder especial que le fue otorgado para el manejo del predio identificado con matrícula inmobiliaria 176-55315 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá.

2. Mediante auto calendado cinco de mayo de dos mil veintiuno se inadmitió la acción para que se: *i)* allegara un nuevo poder con las

formalidades previstas por el Decreto 806 de 2020; *ii*) modificaran los hechos de la demanda y una copia del avalúo catastral del predio identificado con matrícula inmobiliaria 176-55315 “[...] como quiera que están encaminados a atacar el mandato especial mediante el que se constituyó la hipoteca objeto de litigio, y no la hipoteca en sí misma [...]”; *iii*) aclarara si lo que pretendía era el levantamiento de la garantía real o la invalidez del mandato especial; y, *iv*) acreditara el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y el envío del escrito inicial y sus anexos a la dirección física del demandado.

3. Presentado el escrito de subsanación, el *a quo* sin estudiar las demás causales, rechazó la demanda en tanto no se dio cumplimiento a los numerales 5 y 6 del auto inadmisorio, decisión contra la que la parte actora formuló recurso de reposición y subsidiaria apelación con sustento en que desde la radicación de la acción solicitó la práctica de una medida cautelar, la cual es procedente de conformidad con lo consagrado en el numeral 1 del artículo 590 adjetivo al versar el litigio sobre un derecho real, lo que releva al interesado de agotar la conciliación prejudicial y remitir a la contraparte la demanda con sus anexos.

4. De cara a la censura interpuesta se advierte que a pesar de que la causal de inadmisión analizada tiene respaldo legal y, desde el punto de vista eminentemente objetivo, no se allegaron las constancias requeridas por la juzgadora, lo cierto es que dichos presupuestos no eran exigibles en el caso bajo análisis, teniendo en cuenta que el demandante presentó junto con el escrito de la

demanda la solicitud de la práctica de medidas cautelares ¹, circunstancia que merecía el correspondiente estudio.

5. Sobre al particular no puede perderse de vista que la inscripción de la demanda sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria 176-55315 fue reclamada por el propietario del mismo como titular del derecho real, al atacar la hipoteca otorgada sobre el inmueble por quien fuere su mandatario, de suerte que en consonancia con lo normado en el artículo 590 del estatuto procesal civil que dispone para los procesos declarativos que “desde la presentación de la demanda” se podrá solicitar la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro o “cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio”, los echados de menos no ameritaran el rechazo de la demanda, pues, como lo precisa el mismo texto anteriormente citado, ese tipo de petición que no debía calificarse de improcedente, exime al gestor de aportar el documento de conciliación extraprocesal y la prueba de envío de la demanda al demandado, este último según lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, motivo por el que se revocará la determinación cuestionada para que la funcionaria de primer grado previo un análisis formal de la demanda y su subsanación, resuelva sobre la admisión reclamada.

Así las cosas, se advierte que no existe fundamento legal para el rechazo de la demanda, por lo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

¹ Página 42 del archivo "01DemandayAnexos.pdf"

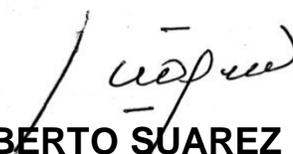
RESUELVE

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

Proceda la funcionaria de primer grado, previo un análisis formal de la demanda y su subsanación, a resolver sobre la admisión de la acción.

SEGUNDO.- Sin costas

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Magistrado

Rad. 11001310303020200029401

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso: Verbal
Demandante: Roberto Antonio Vale Cardozo
Demandante: Inversiones Inalbos S. en C.
Radicación: 110013103 031 2017 00304 02
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá
AI-111/21

Se resuelve sobre la procedencia del recurso de casación formulado por la parte demandada principal y demandante en reconvención contra la sentencia proferida por esta Corporación el 6 de octubre de 2021, mediante la cual se confirmó la decisión tomada en primer grado.

Antecedentes

1. El señor Roberto Antonio Vale Cardozo demandó a Inversiones Inalbos S en C., a fin de que se declarara la nulidad absoluta del contrato promesa de compraventa “Condominio residencial Kubik Verde Sector Dos C”, celebrado el 20 de febrero de 2015 entre ellos, y en consecuencia, se dispusieran las restituciones mutuas; contestada la demanda se formularon excepciones previas, habiendo prosperado la de inepta demanda, por lo que terminó el proceso respecto de ese trámite.

2. Inversiones Inalbos S en C, presentó demanda de mutua petición a fin de que se declarará: (i) la existencia de un contrato de obra, celebrado el 20 de febrero de 2015 entre esa sociedad como artífice y Roberto Antonio Vale Cardozo, para adelantar la construcción de una casa de campo en los lotes números 02 y 03 del sector 2C, que hacen parte de la parcelación campestre Condominio Residencial Kubik Verde, ubicada en el municipio de Sopó, en el que el primero como artífice se obligó a aportar los elementos para la construcción de la casa de campo. (ii) que el demandado en reconvención está obligado a pagar por la totalidad del precio de la obra contratada, ya que incumplió a título de culpa grave el contrato al sustraerse de realizar los pagos. Subsidiariamente pidió que se le declare contratante

incumplido a título de culpa. (iii) Se condene al demandado al pago de los perjuicios irrogados.

En subsidio deprecó: A. Declarar la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero de 2015 y, en consecuencia, se declare nulo absoluto por estar viciado por objeto ilícito al violentar los numerales 3 y 4 del artículo 1611 del Código Civil, sin que haya lugar a ordenar restituciones mutuas. B. Declarar la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 20 de febrero de 2015, que el promitente comprador incumplió al dejar de hacer los pagos pactados, por lo que debe declararse la terminación del contrato y negar las restituciones mutuas.

3. El 17 de julio de 2019 el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió declarar la nulidad del contrato de promesa de compraventa y, en consecuencia, ordenó a Inversiones Inalbos S. en C. restituir al señor Roberto Antonio Vale Cardozo la suma de \$1.526.994.488,⁵⁹.

4. Contra la citada decisión el apoderado de Inversiones Inalbos S. en C. presentó recurso de apelación que fue definido por esta Corporación en sentencia del 6 de octubre de 2021 en la que se confirmó la de primer grado. La solicitud de aclaración y adición presentada por el recurrente fue denegada en proveído del día 20 del mismo mes y año.

5. En término la reconviniente presentó recurso extraordinario de casación y, solicitó la suspensión de la ejecución de la sentencia mediante la constitución de una caución.

Consideraciones

1. Al tenor del artículo 333 de la ley 1564 de 2012, el recurso de casación se distingue por su carácter extraordinario, de ahí que en el precepto que le sigue se anota de manera restrictiva que sólo tiene cabida respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores, en “*segunda instancia*”, “*en toda clase de procesos declarativos*”; “*en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria*”, y “*las dictadas para liquidar una condena en concreto*”, con la advertencia de que en sumarios relativos al estado civil recae, simplemente, en las de “*impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho*».

2. A tono con el canon 337 el recurso fue propuesto oportunamente por la parte demandante en reconvención quien ve afectados sus intereses con la decisión de segunda instancia que confirmó la apelada.

3. El artículo 338 *ibídem* agrega, que si las expectativas del litigante vencido son netamente económicas, el ataque procede si “*el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*” excede de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que carece de incidencia en “*sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil*”.

Exigencia que constituye lo que se conoce como el interés para recurrir en casación, el que conforme se ha decantado en la jurisprudencia nacional:

*“Así mismo, se acota que en términos dinerarios el monto de la afectación “(...) depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, **del agravio, la lesión o el perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufre el recurrente**, sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés (auto de 15 de mayo de 1991); todo, en el entendido de que el menoscabo patrimonial en cuestión, “(...) fluye de lo que desde un punto de vista material o pecuniario pierde el impugnante por haberse dictado el fallo recurrido y en el preciso momento en que éste se dicta” (providencia de 5 de febrero de 2004, exp. 4801)» (CSJAC, 3 oct. 2012, rad. 2010-00451-01).”¹*

Más recientemente al respecto se ha dicho:

“El interés para recurrir en casación, entonces, refiere a la estimación cuantitativa de la resolución desfavorable al momento de proferirse la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria, concepto que «(...) está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, (...) a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo» (AC7638-2016, 8 nov.).

Lo anterior implica que, cuando sea necesario establecer el aludido monto, este se determinará a partir del agravio o perjuicio que a quien impugna le ocasione la decisión censurada, en el preciso contexto del litigio planteado, analizado el mismo en su dimensión integral, y atendidas las singularidades del caso. En síntesis, el examen de la afectación, en su faceta patrimonial, constituye un paso esencial para la verificación de la viabilidad del indicado medio de defensa, el cual debe apreciarse con estricta sujeción a la relación sustancial definida en la sentencia, en tanto «sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés » (CSJ AC924-

¹ Corte Suprema de Justicia, AC5022-2019. Rad. 1100131002420170045701, 26 de noviembre de 2019

2016, 24 feb.)” (Auto AC 409-2020 de 12 de febrero de 2020. Radicación n° 11001-02-03-000-2020-00210-00).

Por demás, en las contiendas meramente patrimoniales, el artículo 339 *ibídem* impone que, cuando “*sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión*”; disposición que consagra una carga para aquél de demostrar el quantum del detrimento que le ocasiona la providencia, simultáneamente con la radicación del embate, o a más tardar antes de que le venza el lapso para esa finalidad, salvo que lo estime identificable con los instrumentos obrantes en el legajo, en cuyo caso es tarea del funcionario constatarlo, sin que le esté autorizado decretar pruebas adicionales a las existentes, ya que el censor asume los efectos adversos de su desidia.

De cualquier forma, la fijación del malogro debe cristalizarse al tiempo en que surge la legitimación para disentir, esto es, la fecha de la decisión cuestionada, y contar con bases susceptibles de verificación.

3.1. Examinado el caso concreto a la luz de las precedentes premisas, en punto del interés para recurrir en casación, se encuentra que el interés económico que le fue desfavorable a la demandante en reconvención asciende a \$1.526'994.488,⁵⁹ que se le ordenó reintegrar, monto que supera la cifra para recurrir en casación que, para este año equivale a \$908.526.000.

3.2. Corolario de lo anterior, procedente aparece el recurso extraordinario formulado.

4. De otro lado, la recurrente solicita la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada y, ofreció prestar caución, siendo ello viable, se ordenará al recurrente constituir caución mediante póliza otorgada por compañía de seguros, por un monto equivalente a \$458'000.000, ello en aplicación del artículo 341 de la ley 1564 de 2012.

Decisión

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

PRIMERO: Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante en reconvención

Inversiones Inalbos S. en C., contra la sentencia proferida por esta Corporación el 6 de octubre de 2021.

SEGUNDO: Ordenarle al impugnante que previo al definir sobre la suspensión del cumplimiento de lo dispuesto en la decisión de primera instancia confirmada por esta Colegiatura, so pena de que se ejecuten los mandatos allí impartidos, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto, debe presentar póliza otorgada por compañía de seguros, por \$458'000.000,00.

Advertir al recurrente que, de no prestar caución en el término indicado, o esta sea insuficiente, se procederá como lo indica el artículo 341 de la ley 1564 de 2012.

TERCERO: Por Secretaría contrólense el plazo legal concedido e ingrese el expediente una vez vencido.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada.

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala 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: **77cd64433cf35eb6689d12f57dc2305b5a71318cb90e90e58188bb78c7722ed6**

Documento generado en 29/11/2021 09:12:30 AM

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 CIVIL**

Radicación: 110013103032-2018-00378-02
Demandante: Raúl Fajardo Pulido y otros
Demandado: Jeremías Fajardo Ramírez
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con el decreto 806 de 2020, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 14 de ese decreto previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pandemia mundial del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1° se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”



Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021¹.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras en la primera instancia el apelante efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos presentados por la parte apelante ante el juzgado de primera instancia (pdf 28 del cuaderno principal), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 033201300517 02

Revisada la actuación se observa que en el curso de la primera instancia se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, porque no se practicó en legal forma la notificación de personas que debían actuar como parte.

En efecto, como el emplazamiento de las personas indeterminadas que se creyeran con derecho sobre el inmueble pretendido en usucapión se surtió en vigencia del Código General del Proceso (22 de abril de 2019, pp. 273 y 274, archivo 01, cdno. 1), el juez no podía perder de vista que, según el numeral 7º del artículo 375 de esa misma codificación, la parte demandante en prescripción debía instalar en el inmueble una valla con los datos y previsiones que dicha norma precisa, de cuya instalación debía darse cuenta al juzgado mediante la aportación de fotografías, para, ello es medular, incluir posteriormente su contenido en el registro nacional de procesos de pertenencia, sin que exista evidencia de la fijación de la valla, mucho menos de registro fotográfico, como tampoco del cumplimiento de la publicidad a través del referido registro. De esto último da cuenta la consulta en la página web de la Rama Judicial, que arrojó el siguiente resultado:

TYBA Inicio Contacto

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso: Ciudadano Predio

Departamento	BOGOTA 11	Ciudad	BOGOTA, D.C. 11001
Corporación	JUZGADO DE CIRCUITO 31	Especialidad	JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESC
Despacho	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 03	Código Proceso	11001310303320130057100

Cual si fuera poco, como el emplazamiento de las personas determinadas

también se verificó en vigencia del Código General del Proceso (22 de abril de 2019, pp. 273 y 274, archivo 01, cdno. 1), era necesario reparar en que, según el inciso 5º del artículo 108 de esa codificación, tras efectuar la publicación en el medio escrito señalado por el juez, debían incluirse los datos respectivos en el registro nacional de personas emplazadas, específicamente el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere, convocatoria que sólo se entendería surtida trascurridos 15 días después de hecha la publicación en dicho registro, divulgación que – se destaca – “debe comprender la permanencia del contenido del emplazamiento en la página web del respectivo medio de comunicación, durante el término del emplazamiento” (C.G.P., art. 108, par. 2), surtido lo cual se designaría curador *ad litem*. Y este registro tampoco se hizo, como a continuación se evidencia:



TYBA Inicio Contacto

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Tipo Documento: —SELECCIONE—

Número de Identificación:

Primer Nombre: MARIA

Segundo Nombre: MARGARITA DEL CARMEN

Primer Apellido: CARDONE

Segundo Apellido: AFANADOR

Razón Social:



TYBA Inicio Contacto

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Tipo Documento: —SELECCIONE—

Número de Identificación:

Primer Nombre: LUCI

Segundo Nombre: BIBIANA

Primer Apellido: CARDONE

Segundo Apellido: AFANADOR

Razón Social:

TYBA Inicio Contacto

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Tipo Documento	—SELECCIONE—	Número de Identificación	
Primer Nombre	JESUS	Segundo Nombre	RICARDO VICENTE
Primer Apellido	CARDONE	Segundo Apellido	AFANADOR
Razón Social			

Así las cosas, se presentaron irregularidades en la convocatoria de las personas indeterminadas y en la que se hizo a los demandados determinados, por lo que se impone declarar la invalidez de todo lo actuado en el proceso a partir del 2 de marzo de 2017, inclusive, para que se renueve la actuación, según las consideraciones de esta providencia, máxime si se considera que el curador no tiene poder dispositivo y carece de facultad para sanear este tipo de nulidades.

Se aclarará, eso sí, que las pruebas practicadas conservan validez para quienes tuvieron oportunidad de contradecirlas, según lo previsto en el inciso 2º del artículo 138 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

1. **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del 2 de marzo de 2017, inclusive.
2. **ORDENAR** al juez de primer grado que rehaga la actuación afectada, con apego a lo previsto en la parte considerativa de esta decisión.

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:

6268b57072c3a6a27d01eedf02bdee353e27b207d5729ac77f935b171bd51884

Documento generado en 29/11/2021 04:44:25 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, D.C.
SALA CIVIL**

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

Proceso: Verbal.
Demandante: José Gustavo Vargas Díaz y otro
Demandada: Consorcio Edificar
Radicación: 110013103033201800320 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, SE DISPONE:

1. CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, los cuales se contabilizarán desde la notificación de esta determinación, vencidos los cuales la no recurrente podrá pronunciarse al respecto en un plazo igual. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala 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: **4d640d96c4ab652e69f0117df3ed92c61622562e5179d7eb1322ac7652af269b**

Documento generado en 29/11/2021 09:14:32 AM

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 CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 110013103033201900316 01

Continuando con el trámite del presente asunto, y teniendo en cuenta la naturaleza del proceso de la referencia, este despacho **DISPONE:**

1.- Señalar las **8:30 A.M. del 07 de diciembre de 2021**, para llevar a cabo audiencia en la que se realizará el interrogatorio a las partes y, se realizará sustentación del recurso de apelación formulado y de ser el caso proferir sentencia, conforme las previsiones del artículo 327 de Código General del Proceso.

Tenga en cuenta el apelante que deberá sujetar su alegación con base en los argumentos ante el juez *a quo*.

Convóquese a las partes a través de la plataforma *Life-Size*, a efectos de la comparecencia y realización de esa vista pública y oportunamente remítase el link que les permita acceder a la plataforma y garantizar su comparecencia.

Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales pecuniarias previstas en el núm. 4° del artículo 372 *ibídem*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(033-2019-00316-01)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de octubre 5 de 2021, proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de mayo 9 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **643af248b218c1055175864e59dae453531a8b37f6d95e576b2100b5af28ca9c**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:51 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, D.C.
SALA CIVIL**

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

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: Consorcio San Antonio.
Demandada: Fondo Financiero Proyectos de Desarrollo -FONADE-
Radicación: 110013103036201900053 02
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia.

Obre en autos y en conocimiento de las partes la respuesta emitida por la Cámara de Comercio de Bogotá.

En firme, ingrese al despacho para continuar con el trámite que en derecho corresponde.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala 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: **12c594cfad4ebd629c064c99808822be341150935d0d7bdf64d2fd4c1ef839aa**

Documento generado en 29/11/2021 09:18:06 AM

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

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

De: gabriel.mejia@ccb.org.co en nombre de Gabriel Mejia Garcia
<gabriel.mejia@ccb.org.co>
Enviado el: miércoles, 24 de noviembre de 2021 2:51 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
Asunto: Certificado: RV: CRE030113143
Datos adjuntos: 3ywkcanpqn5.pdf; Respuesta_oficio_C_1084
_Tribunal_Superior_Bogota_civil_caso5420.pdf; Certificado_autenticidad_copias_5420.pdf; Certificacion_terminacion_proceso_5420.pdf; 5420 ACTA 21.pdf; Laudo arbitral 5420.pdf



Este es un Email Certificado™ enviado por Gabriel Mejia Garcia.

Bogotá, 24 de noviembre de 2021.

Doctor,
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario judicial
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;
Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta al oficio número **C-1084** del 17 de noviembre de 2021, radicado el 18 del mismo mes y año.

REF.: **Ejecutivo No. 11001310303620190005302 de CONSORCIO SAN ANTONIO contra FONDO FINANCIERO PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE-**.

Respetado doctor Celis.

Adjunto al presente correo encontrarán la respuesta mencionada en el asunto, junto con los certificados y anexos que la acompañan.

Cordial saludo.

Gabriel Mejía García

Abogado de Arbitraje. (CAC)
Profesional Junior.
Centro de Arbitraje y Conciliación
Cámara de Comercio de Bogotá

**Centro de Arbitraje
y Conciliación**

Vigilado por el Ministerio de Justicia y del Derecho

CC Cámara
de Comercio
de Bogotá

#SOYEMPRESARIO

Calle 76 No 11- 52
Bogotá, Colombia
e-mail: gabriel.mejia@ccb.org.co
Teléfono: (601) 594 1000 / 383 0300 Extensión: 5302
Línea de Respuesta Inmediata: (57 1) 3830330
Visítenos en: <http://www.ccb.org.co>

143 AÑOS

**CONSTRUYENDO UNA FAMILIA
PARA SERVIR A LAS EMPRESAS**

"Este mensaje puede contener información confidencial y/o de uso interno de la Cámara de Comercio de Bogotá. Si usted no es el destinatario, por favor notifique de forma inmediata al remitente, borre este mensaje y absténgase de usarlo, copiarlo o divulgarlo. Los comentarios u opiniones no necesariamente representan a la Entidad. Conozca nuestra política de protección de datos personales, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1581 de 2012 en: www.ccb.org.co/protecciondedatospersonales".



RPOST® PATENTADO

Bogotá, 24 de noviembre de 2021.

Doctor,
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario judicial
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;
Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta al oficio número **C-1084** del 17 de noviembre de 2021, radicado el 18 del mismo mes y año.

REF.: **Ejecutivo** No. 11001310303620190005302 de **CONSORCIO SAN ANTONIO** contra **FONDO FINANCIERO PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE-**.

Respetado doctor Celis.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá le informa que, revisadas las bases de datos, el expediente arbitral del caso de **COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO** y **CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, como parte convocante, y el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE**, como parte convocada, identificado con el número **5420**, se encuentra en custodia de esta organización.

El Centro advierte que, dadas las condiciones de virtualidad laboral, en la actualidad **no** es posible proceder con el trámite de autenticación de copias que se surtía en tiempos de normalidad laboral.

Sin embargo, en aras de ofrecer soluciones frente a los distintos trámites que se adelantaban ante este Centro, se hace envío, en documento separado, de un certificado de autenticidad expedido por la jefatura de arbitraje, mediante el cual se da cuenta que el laudo arbitral proferido el 8 de marzo de 2019 y el acta número 21 del 18 de marzo de 2019 son auténticos y son fiel copia de los que reposan en los archivos del Centro de Arbitraje.

A prevención de lo anterior, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá le informa que, dado que son los Tribunales Arbitrales quienes ejercen función jurisdiccional en virtud del artículo 116¹ de la Constitución Política de Colombia y, en consecuencia, los Centros de Arbitraje tienen de forma exclusiva una función administrativa², no le es posible a esta organización expedir documentos, constancias de ejecutorias o constancias de primera copia que no consten en el expediente, siendo que solo es procedente el envío de copias simples o auténticas según se requiera.

En otras palabras, son los Tribunales Arbitrales quienes adelantan el proceso arbitral y profieren el laudo sin intervención del Centro que lo administra. Por lo contrario, el Centro de Arbitraje tiene injerencia en la etapa pre arbitral, durante la cual realiza las labores tendientes a facilitar la conformación del Tribunal el cual, una vez instalado, asume el conocimiento del caso, sin que exista intervención jurídica alguna por parte de esta Organización.

En concreto, el artículo 47 de la ley 1563 de 2012 señala lo siguiente respecto de la función de registro y archivo encargada a los Centros de Arbitraje:

“ARTÍCULO 47. REGISTRO Y ARCHIVO. *El laudo ordenará su inscripción en el correspondiente registro, cuando a ello hubiere lugar, y el archivo del expediente en el centro en el que se hubiese adelantado el proceso, respecto del cual este podrá expedir copias y autorizar desgloses. Transcurridos tres (3) años, el centro podrá disponer que el expediente se conserve por cualquier medio técnico que garantice su reproducción.*

Del mismo modo se procederá cuando el proceso termine por cualquiera otra causa.

Cuando el expediente sea digital, se procederá a su registro y conservación en este mismo formato.” (subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, el presente Centro de Arbitraje y Conciliación no está habilitado para emitir constancias de ejecutoria que no reposen en el expediente pues, como se informó, no es una función que el constituyente primario o el legislador le haya otorgado.

Al revisar la integridad del expediente arbitral en mención, no se ubicó ni identificó ninguna constancia de ejecutoria del laudo en mención. No obstante, en aras de colaborarle a la solicitante, se hará envío de un certificado que de cuenta de la terminación del proceso arbitral relacionado líneas arriba.

Debe reiterarse que el Centro de Arbitraje no está habilitado por la Constitución o por la Ley para adoptar determinaciones de fondo de cara a los procesos arbitrales

institucionales que administra y, por ende, no puede emitir juicios de valor respecto de las decisiones tomadas por los Tribunales o sobre las certificaciones emitidas por el Tribunal, como es el caso de aquella que data del 24 de septiembre de 2018.

Para efectos de notificaciones, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá las recibirá en la dirección electrónica radicaciondocumentoscac@ccb.org.co

Cordialmente,



MARÍA ANGÉLICA MUNAR GORDILLO

Jefe de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación.

Paola Andrea Leiton Valero

De: Yady Eslendy Rivero Castañeda <yriveroc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado el: jueves, 18 de noviembre de 2021 3:46 p. m.
Para: Notificaciones Judiciales CCB
CC: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
Asunto: URGENTE-OFICIO C-1084 EN PROCESO 036-2019-00053-02 Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Datos adjuntos: 110013103036201900053 02 auto.-.pdf; OFICIO C-1084.pdf
Importancia: Alta

Bogotá D. C., 17 de noviembre de 2021

Oficio C-1084

Señores
CÁMARA DE COMERCIO
Bogotá

REF.: Ejecutivo No. 11001310303620190005302 de CONSORCIO SAN ANTONIO contra FONDO FINANCIERO PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE-.

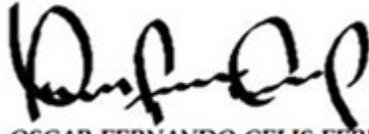
Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha dieciséis (16) de noviembre de 2021, proferida por la Magistrada Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA, dentro del proceso de la referencia, se **RESOLVIÓ**:

“Como quiera que el citado documento no dio respuesta a los requerimientos hechos en el auto del 21 de octubre de 2021, ofíciase a la Cámara de Comercio de Bogotá para que en el término de cinco (5) días remita copia íntegra, auténtica, con constancia de ejecutoria del laudo arbitral proferido el 8 de marzo de 2019 en el caso de Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A. contra Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -Fonade-, sus adiciones, aclaraciones y/o correcciones si las hubiere. Igualmente, deberá informarse si la certificación expedida en ese trámite el 24 de septiembre de 2018 tiene vigencia, o sí, por el contrario, fue dejada sin efecto, anulada o modificada por el laudo arbitral o alguna otra decisión emitida en ese diligenciamiento”.

Se envía copia electrónica de la providencia en mención.

En consecuencia, sírvase proceder de acuerdo a lo informado; y para efectos de lo anterior, su respuesta habrá de remitirla únicamente al correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - secretaria**

Bogotá D. C., 17 de noviembre de 2021

Oficio C-1084

Señores
CÁMARA DE COMERCIO
Bogotá

REF.: Ejecutivo No. 11001310303620190005302 de CONSORCIO SAN ANTONIO contra FONDO FINANCIERO PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE-.

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha dieciséis (16) de noviembre de 2021, proferida por la Magistrada Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA, dentro del proceso de la referencia, se **RESOLVIÓ**:

“Como quiera que el citado documento no dio respuesta a los requerimientos hechos en el auto del 21 de octubre de 2021, ofíciase a la Cámara de Comercio de Bogotá para que en el término de cinco (5) días remita copia íntegra, auténtica, con constancia de ejecutoria del laudo arbitral proferido el 8 de marzo de 2019 en el caso de Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A. contra Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -Fonade-, sus adiciones, aclaraciones y/o correcciones si las hubiere. Igualmente, deberá informarse si la certificación expedida en ese trámite el 24 de septiembre de 2018 tiene vigencia, o sí, por el contrario, fue dejada sin efecto, anulada o modificada por el laudo arbitral o alguna otra decisión emitida en ese diligenciamiento”.

Se envía copia electrónica de la providencia en mención.

En consecuencia, sírvase proceder de acuerdo a lo informado; y para efectos de lo anterior, su respuesta habrá de remitirla únicamente al correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,


OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

**Bogotá, D.C., Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305
Conmutador 4233390 Ext. 8349 Fax Ext. 8350 – 8351**

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: Consorcio San Antonio.
Demandada: Fondo Financiero Proyectos de Desarrollo -FONADE-
Radicación: 110013103036201900053 02
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia.

Obre en autos y en conocimiento de las partes la respuesta emitida por el Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry.

Como quiera que el citado documento no dio respuesta a los requerimientos hechos en el auto del 21 de octubre de 2021, ofíciase a la Cámara de Comercio de Bogotá para que en el término de cinco (5) días remita copia integra, auténtica, con constancia de ejecutoria del laudo arbitral proferido el 8 de marzo de 2019 en el caso de Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A. contra Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -Fonade-, sus adiciones, aclaraciones y/o correcciones si las hubiere. Igualmente, deberá informarse si la certificación expedida en ese trámite el 24 de septiembre de 2018 tiene vigencia, o sí, por el contrario, fue dejada sin efecto, anulada o modificada por el laudo arbitral o alguna otra decisión emitida en ese diligenciamiento.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala 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: **1b0a1993a4a7ff86202552e36ecf4d67ac6d95d058f26447d54130eb598e9cd0**

Documento generado en 16/11/2021 08:40:06 AM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS RV: URGENTE-OFICIO C-992 EN PROCESO 036-2019-00053-02 Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 27/10/2021 11:04 AM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Jorge Hernán Gil Echeverry <jhernangil@outlook.es>

Enviado: miércoles, 27 de octubre de 2021 11:01 a. m.

Para: gabriel.mejia@ccb.org.co <gabriel.mejia@ccb.org.co>

Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: URGENTE-OFICIO C-992 EN PROCESO 036-2019-00053-02 Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá. Octubre 27 de 2021.

Doctora

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Radicación: 110013103036201900053 02 Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá. OFICIO C-992 de fecha del 26 de octubre de 2021

Respetada Dra.

En respuesta a su oficio de la referencia, comedidamente me permito manifestarle que en virtud de lo previsto en el artículo 35 número 5° de la ley 1563 de 2012.

Adjunto Carta de respuesta referente al oficio en asunto.

Cordial saludo

Jorge Hernán Gil E.

Cra. 19 B No. 159 - 80, Apto 508.

Tel. (1) 6795837

De: gabriel.mejia@ccb.org.co <gabriel.mejia@ccb.org.co> en nombre de Gabriel Mejia Garcia <gabriel.mejia@ccb.org.co>
Enviado: martes, 26 de octubre de 2021 2:37 p. m.
Para: jhernangil@outlook.es <jhernangil@outlook.es>
Cc: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Certificado: RV: URGENTE-OFICIO C-992 EN PROCESO 036-2019-00053-02 Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

 ***Certimail: Email Certificado***

Este es un Email Certificado™ enviado por **Gabriel Mejia Garcia**.

Bogotá, 26 de octubre de 2021.

Doctor
JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY
Árbitro en el caos 5420

ASUNTO: Remisión Oficio C-992 del 22 de octubre de 2021 emitido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el marco del proceso ejecutivo No. 11001310303620190005302.

Respetado doctor:

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá le hace envío del oficio mencionado en el asunto y el cual se relaciona con el proceso arbitral de **COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, como parte convocante, y el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**, como parte convocada, identificado con el número **5420**.

A pesar de que el Centro de Arbitraje encuentra que el proceso arbitral referenciado se encuentra cerrado y las funciones del Tribunal Arbitral concluidas, se estima conveniente el presente envío pues, tal como se evidencia en el documento allegado, el oficio está dirigido al aquí destinatario.

El Centro abre sus puertas para poder brindarle toda la ayuda y colaboración necesaria de cara al requerimiento judicial del asunto.

Cordial saludo.

Gabriel Mejía García
Abogado de Arbitraje. (CAC)
Profesional Junior.
Centro de Arbitraje y Conciliación
Cámara de Comercio de Bogotá

**Centro de Arbitraje
y Conciliación**

Vigilado por el Ministerio de Justicia y del Derecho

 **Cámara
de Comercio
de Bogotá**

#SOYEMPRESARIO

Calle 76 No 11- 52
Bogotá, Colombia
e-mail: gabriel.mejia@ccb.org.co
Teléfono: (601) 594 1000 / 383 0300 Extensión: 5302
Línea de Respuesta Inmediata: (57 1) 3830330
Visítenos en: <http://www.ccb.org.co>



"Este mensaje puede contener información confidencial y/o de uso interno de la Cámara de Comercio de Bogotá. Si usted no es el destinatario, por favor notifique de forma inmediata al remitente, borre este mensaje y absténgase de usarlo, copiarlo o divulgarlo. Los comentarios u opiniones no necesariamente representan a la Entidad. Conozca nuestra política de protección de datos personales, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1581 de 2012 en: www.ccb.org.co/protecciondedatospersonales".

De: Información CAC <infocac@ccb.org.co>
Enviado: lunes, 25 de octubre de 2021 12:24 p. m.
Para: Gabriel Mejia Garcia <gabriel.mejia@ccb.org.co>
Asunto: RV: URGENTE-OFICIO C-992 EN PROCESO 036-2019-00053-02 Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

De: Yady Eslendy Rivero Castañeda <yriveroc@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado el: lunes, 25 de octubre de 2021 10:09
Para: notificacionesjudicialescac@ccb.org.co; Información CAC <infocac@ccb.org.co>
CC: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: URGENTE-OFICIO C-992 EN PROCESO 036-2019-00053-02 Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Importancia: Alta

De: Yady Eslendy Rivero Castañeda
Enviado: viernes, 22 de octubre de 2021 16:52
Para: notificacionesjudicialescac@ccb.org.co <notificacionesjudicialescac@ccb.org.co>
Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: URGENTE-OFICIO C-992 EN PROCESO 036-2019-00053-02 Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá D. C., 22 de octubre de 2021

Oficio C-992

Doctor
JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY
Presidente del Tribunal de Arbitramento

Bogotá

REF.: Ejecutivo No. 11001310303620190005302 de CONSORCIO SAN ANTONIO contra Fondo Financiero Proyectos de Desarrollo -FONADE-.

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha veintiuno (21) de octubre de 2021, proferida por la Magistrada Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA, dentro del proceso de la referencia, se **DISPUSO**:

“SOLICITAR al Doctor Jorge Hernán Gil Echeverry como Árbitro Presidente del Tribunal de Arbitramento1 dentro del proceso de Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A. contra Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- Fonade para que, en el término de cinco (5) días, envíe copia integral auténtica con constancia de ejecutoria del laudo arbitral proferido el 8 de marzo de 2019 dentro del mencionado asunto, de su aclaración, adición o corrección (si la hubiere). Igualmente deberá informar si la certificación expedida en ese trámite el 24 de septiembre de 2018, con cimiento en el artículo 27 de la ley 1563 de 2012, tiene vigencia o si, por el contrario, fue dejada sin efecto, anulada o modificada por el laudo arbitral o alguna otra decisión emitida en ese diligenciamiento”.

Para tal fin envío copia electrónica de la providencia en mención.

En consecuencia, sírvase proceder de acuerdo a lo informado; y para efectos de lo anterior, su respuesta habrá de remitirla **únicamente** al correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,


OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Bogotá. Octubre 27 de 2021.

Doctora

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

**Radicación: 110013103036201900053 02 Procedencia: Juzgado 36 Civil del
Circuito de Bogotá. OFICIO C-992 de fecha del 26 de octubre de 2021**

Respetada Dra.

En respuesta a su oficio de la referencia, comedidamente me permito manifestarle que en virtud de lo previsto en el artículo 35 número 5º de la ley 1563 de 2012. El Tribunal de Arbitramento cesó en sus funciones por la ejecutoria del laudo, providencia contra la cual no se interpuso recurso de anulación, razón por la cual mi intervención en este escrito, se hace a simple título de abogado que fungió como árbitro.

En el laudo no se condenó al FONADE a pagar al consorcio San Antonio el 50% de la suma decretada para atender los honorarios y gastos del proceso, por cuanto se expidió la certificación con mérito ejecutivo y en estos eventos, el artículo 27 de la ley 1563, dispone que las expensas pendientes de reembolso no serán tenidas en cuenta en el laudo. Sin embargo, en el fallo si parece la constancia que FONADE debe de sumir el pago de dicha suma.

Finalmente, no me es posible remitir al despacho copia auténtica e integral del laudo de fecha 8 de mayo 2019, por cuanto no tengo la calidad de árbitro, y en razón a que la expedición de copias le corresponde al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, entidad a la cual se le remitió el expediente para su archivo, según lo ordenado en el laudo, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 47 de la ley 1563 de 2012.

Atentamente



Jorge Hernán Gil Echeverry.

C.C. 10.536.467

T.P. N.º 28991 del C.S. de la J.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES
S.A.

VS

FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

ACTA NÚMERO 21

En la ciudad de Bogotá D.C., el dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo la una de la tarde (1:00 p.m.) sesionó el Tribunal de Arbitraje conformado para dirimir las controversias surgidas entre Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A., como parte demandante, y Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade, como parte demandada, el cual está integrado por los doctores Jorge Hernán Gil Echeverry, Presidente, por telepresencia, conforme con lo autorizado por el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012, John Jairo Morales Álzate y Lisandro Peña Nossa, árbitros y Mónica Rugeles Martínez, Secretaria, para celebrar audiencia para resolver solicitudes de aclaración, corrección y adición del laudo proferido el pasado ocho (marzo de dos mil diecinueve (2019), según lo ordenado en auto número 42 de esa fecha. Por las partes se hicieron presentes las siguientes personas:

Por Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A.: Fabián López Guzmán, apoderado reconocido.

Por Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade: No se hizo presente ninguna persona.

Por el Ministerio Público: No se hizo presente el procurador delegado.

A continuación, se presentó el siguiente:

INFORME SECRETARIAL

El catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), en término, Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A. presentó en la oficina de la Secretaria un memorial en el que indicó como asunto: "SOLICITUD DE ACLARACIONES, CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMETICOS Y ADICIONES".

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

El quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019), se recibió en la sede del Tribunal un escrito de la parte demandada mediante el cual solicitó aclaración, corrección y adición del laudo arbitral.

En la fecha de esta audiencia, se elaboró oficio con destino al Consejo Superior de la Judicatura conforme con lo ordenado por el Tribunal.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 la Secretaria informó que han transcurrido los seis (6) meses del término del proceso y el mismo se ha adicionado en treinta y siete (37) días con ocasión de las solicitudes de suspensión de las partes decretadas por el Tribunal, de los cuales han transcurrido doce (12) días.

Visto lo anterior, se profiere el siguiente

AUTO NÚMERO 45

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Para resolver la solicitud de la parte demandante tiene en cuenta el Tribunal las siguientes consideraciones, así:

Haciendo uso del recurso o la vía de la solicitud de aclaración, complementación y/o corrección del laudo, en realidad lo que pretende el memorialista es que se modifique el laudo en sus consideraciones de fondo y, consecuentemente, se modifique la parte resolutive, lo cual resulta improcedente, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia:

“5.7.- Ahora, conforme lo establecía el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y hoy el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia no podrá ser reformada por el mismo juez que la profirió, razón por la cual es improcedente que por vía de la corrección de un error aritmético o por omisión, cambio o alteración de palabras se pretenda reformar o revocar el fallo o incluso modificar el monto de las condenas impuestas por el juez arbitral por la simple inconformidad que se tiene con la fórmula utilizada”. (Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de noviembre 27 de 2017, Rad.: 11001-03-26-000-2017-00122-00 (59913)).

“Que la aclaración no tenga como fin renovar la controversia sobre la legalidad de las cuestiones resueltas en el laudo”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Gaceta Judicial, Tomo CXVIII, Pág. 06).

“(…) no habilita al tribunal de arbitramento para modificar el laudo so pretexto de aclararlo, pues si así lo hiciera, estaría reformando su propia providencia, lo cual le está prohibido (…)”. (Consejo de Estado, Sala de Consulta, Concepto 1408 de abril 25 de 2002).

En conclusión, la solicitud de aclaración o complementación del laudo no puede servir de pretexto para revivir el debate de fondo y obtener la modificación del fallo, por lo que la petición será denegada.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

El memorialista solicita la corrección del laudo alegando que se incurrió en un error matemático y reiterando que se trata de un error por omisión. Jurídicamente no existe dentro del concepto de error matemático el supuesto error por omisión, pues este tipo de yerro se estructura cuando al realizar cualquiera de las cuatro (4) operaciones matemáticas se incurre en un error, luego, es imposible hablar de error matemático por omisión al no haberse incluido unas sumas adicionales que el recurrente solicita sean condenadas en favor de su cliente, aportando pruebas adicionales, y que no tuvieron origen en ninguna de las operaciones matemáticas de suma, resta, multiplicación o división.

Adicionalmente, el Tribunal no pudo incurrir en error aritmético con respecto a las condenas relacionadas con las actas parciales de obra Nro. 18 y Nro. 19, ya que las sumas establecidas en el laudo, se obtuvieron no como producto de una operación matemática, sino en razón a los valores establecidos en unos documentos provenientes del Fonade, los cuales se tuvieron a título de confesión.

En cuanto al valor de la cláusula penal, el Tribunal dispuso su reducción en forma equitativa tal como lo dispone el artículo 867 del Código de Comercio y es sabido que la equidad no tiene origen en una fórmula matemática.

Finalmente, con respecto a la condena parcial del 25% de los gastos y honorarios cancelados para atender el presente proceso arbitral, se reitera que la condena también se hizo de manera equitativa y por razón de haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda en una suma sustancialmente inferior a la solicitada por el demandante. Lo anterior en virtud de la absoluta libertad que tiene los jueces para disponer lo correspondiente a costas y agencias en derecho, en virtud de lo previsto en el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso.

Por otra parte, con respecto a la solicitud de aclaración, corrección y adición, formulada por el Fonade, dicha petición igualmente será denegada por las siguientes razones:

Sostiene el memorialista que al efectuar la liquidación por parte del Tribunal se descontó doble vez el valor correspondiente al acta parcial de obra Nro. 19 por \$628.050.088.00. Lo anterior teniendo en cuenta que al saldo pendiente de anticipo por amortizar de \$1.391.745.224.00, al restarle el referido valor del acta parcial de obra Nro. 19 de \$628.050.088.00 se obtiene una suma final de \$763.695.136.00.

En el acta final de liquidación elaborada por el Fonade, página 11, letra w), aparece como valor pendiente de recuperar de anticipo, la suma de \$763.695.136.00; sin embargo, para llegar a dicho resultado, en ninguna parte del referido cuadro se consigna alguna suma como saldo pendiente por amortizar por valor de \$1.391.745.224.00 referida en la solicitud de aclaración, como tampoco aparece en el acta de liquidación que el Fonade ha tenido en cuenta el valor correspondiente al acta parcial de

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

obra Nro. 19. por valor de \$628.050.088.00. Es más, lo que aparece acreditado en el proceso es que esa acta nunca fue aprobada por el interventor.

En todo caso, con respecto al cuadro de liquidación que aparece en las páginas 10 y 11 del acta se consignan 11 notas de aclaración indicando cómo se obtuvieron las cifras consignadas en el mencionado cuadro (página 11 y 12) y en dichas notas tampoco se hace referencia al valor del acta Nro. 19 ni a la cifra de \$1.391.745.224,00 señalada en el memorial. El mismo cuadro con las mismas notas de aclaración aparece consignado en las páginas 16 a 18 de la misma acta de liquidación unilateral en la parte dispositiva, numeral primero, reiterando lo consignado en las páginas 11 a 12.

En conclusión, no se avizora el supuesto error aritmético y doble cobro elaborado por el Tribunal, por lo que se negará la petición del Fonade.

Por otra parte, en lo que se refiere a la aclaración y/o corrección del numeral octavo del laudo para reducir la condena correspondiente a la cláusula penal, además de estar fundada en una interpretación de los hechos de dicha parte, que no comparte el Tribunal, es improcedente por cuanto supone la modificación de la decisión adoptada lo cual, como ya se indicó, le está vedado al Tribunal por expresa disposición legal contenida en el artículo 285 del Código General del Proceso, que establece que “[l]a *sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.*”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE

Rechazar las solicitudes de aclaración, corrección y adición del laudo arbitral formuladas tanto por Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A. como por Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade.

La providencia quedó notificada en audiencia.

Respecto de la anterior providencia, el apoderado de la demandante formuló recurso de reposición en contra de la anterior providencia. Su intervención fue grabada y se incorporará en su debido soporte digital al expediente.

Para resolver el anterior recurso, el Tribunal profiere el siguiente

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

AUTO NÚMERO 46

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

De acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 285 del Código General del Proceso, la providencia que decide solicitud de aclaración no tiene recursos por lo que a ese respecto resulta improcedente la impugnación formulada.

Adicionalmente, el Tribunal retomando las palabras del recurrente, también deberá negar la petición de adicionar o corregir el laudo, por cuanto el supuesto error matemático del mismo, se originó en las cuentas del Fonade y no en las del Tribunal, por lo que no constituye un error matemático del laudo.

De otra parte, en cuanto a la supuesta omisión por no liquidar intereses moratorios con respecto del acta parcial de obra No. 19 es de anotar que la liquidación del contrato elaborada por el Tribunal tiene un efecto constitutivo y no declarativo, por lo que no resultaba procedente la liquidación de intereses de mora; si así fuera el Consorcio quedaría con un saldo en contra puesto que respecto del anticipo no amortizado del contrato habría que liquidar también intereses moratorios a partir del pago del mismo, teniendo en consideración la suma de \$2.457.271.145,00.

Por lo anterior, el Tribunal

RESUELVE

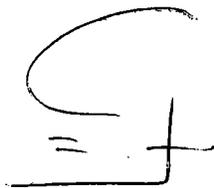
No reponer la providencia impugnada.

La providencia quedó notificada en audiencia.

Agotado el objeto de la presente audiencia, se firma esta acta por quienes participaron en ella.

(Por telepresencia)

JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY
Presidente



JOHN JAIRO MORALES ÁLZATE
Árbitro



LISANDRO PEÑA NOSSA
Árbitro

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE



FABIÁN LÓPEZ GUZMÁN

Apoderado Reconocido de la Parte Convocante



MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ

Secretaria

Bogotá, 24 de noviembre de 2021.

Doctor,
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario judicial
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;
Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305
Bogotá D.C.

CERTIFICADO DE TERMINACIÓN DE PROCESO ARBITRAL

La suscrita Jefe de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá certifica que el proceso de **COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, como parte convocante, y el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**, como parte convocada, identificado con el número **5420**, se dio por terminado en virtud del laudo arbitral proferido el 8 de marzo de 2019 por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Lisandro Peña Nossa, John Jairo Morales Alzate y Jorge Hernán Gil Echeverry. La decisión en mención fue objeto de solicitudes de aclaraciones y complementaciones que fueron resultas mediante auto número 45 del 18 de marzo de 2019.

A quien interese. Se expide en Bogotá a los 24 días del mes de noviembre de 2021.

Cordialmente,



MARÍA ANGÉLICA MUNAR GORDILLO
Jefe de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación.

Bogotá, 24 de noviembre de 2021.

Doctor,
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario judicial
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;
Av. Calle 24 N° 53 – 28 Torre C Oficina 305
Bogotá D.C.

CERTIFICACIÓN DE AUTENTICIDAD

La suscrita Jefe de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá certifica que las copias digitales, enviadas el 24 de noviembre de 2021, correspondientes al laudo arbitral del 8 de marzo de 2019 y al auto número 45 del 18 de marzo de 2019, proferidos por el Tribunal Arbitral de **COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, como parte convocante, y el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**, como parte convocada, identificado con el número **5420**, son auténticas y son fiel copia de los que reposan en el expediente físico.

A quien interese. Se expide en Bogotá a los 24 días del mes de noviembre de 2021.

Cordialmente,



MARÍA ANGÉLICA MUNAR GORDILLO
Jefe de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE

COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.

VS

FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

Bogotá D. C., 8 de marzo de 2019

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la Audiencia de Laudo, el Tribunal Arbitral profiere el Laudo conclusivo del proceso, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

1.1. PARTE CONVOCANTE

Está conformada por: Consorcio San Antonio, identificado con el NIT 900832927-7, forma asociativa integrada por las empresas Colcivil S.A., sociedad comercial debidamente constituida por medio de escritura pública²¹¹ del 3 de febrero de 1995, otorgada en la Notaría 23 del Círculo de Medellín, a la cual corresponde el NIT 811.003.799-1 y la matrícula mercantil 21-196245-4 de la Cámara de Comercio de Medellín, con domicilio en Medellín y por Cycasa Canteras y Construcciones S.A.-Sucursal Colombia, sucursal constituida mediante escritura pública número 1683 del 9 de octubre de 2014, otorgada en la Notaría Dieciséis del Círculo de Bogotá D.C., a la cual corresponde el NIT 900.783.967-0 y la matrícula mercantil 2510153, con domicilio en Bogotá D.C., quien compareció al presente proceso por conducto de Rafael Díaz Martínez, representante legal, y de su apoderado judicial.¹ En lo sucesivo, este laudo se referirá a dicha parte como la Convocante, la Demandante, el **CONSORCIO** o el **CONSORCIO SAN ANTONIO**.

1.2. PARTE CONVOCADA

Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, Empresa Industrial y Comercial del Estado de Carácter Financiero, del orden nacional, vinculada al Departamento Nacional de Planeación, a la

¹ Cuademo Principal número 1, folios 170 a 199.

que corresponde el NIT 899.999.316-1, quien compareció al presente proceso por conducto de Luis Fernanda Cabrejo Felix, representante legal, y de su apoderado judicial.² En lo sucesivo, este laudo se referirá a dicha parte como la Convocada, la Demandada o **FONADE**.

2. PACTO ARBITRAL

Entre el Consorcio San Antonio y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE se celebró el Contrato de Obra N° 2151046. En dicho contrato fue incluida la siguiente estipulación sobre Resolución de Controversias:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: *Las partes podrán buscar solucionar en forma ágil y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, mediante la conciliación, transacción o los mecanismos que las partes acuerden según los procedimientos establecidos por la ley”.*

3. TRÁMITE ARBITRAL

El 5 de octubre de 2017 el Consorcio San Antonio formuló ante el Centro de Arbitraje y de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá demanda arbitral en contra Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, para reclamar las pretensiones en ella contenidas.

Los árbitros del presente trámite fueron escogidos de mutuo acuerdo por las partes como aparece en las actas correspondientes de fechas 24 de octubre y 18 de diciembre de 2017.

El 28 de diciembre de 2017 la parte demandante sustituyó íntegramente la demanda arbitral.

La instalación del Tribunal tuvo lugar en audiencia realizada el 19 de febrero de 2018, en la cual se designó al Presidente y a la Secretaria, se reconoció personería al apoderado de la demandante, entre otras decisiones de impulso procesal y, mediante auto número 2, se admitió la demanda presentada por la parte convocante disponiendo su correspondiente traslado a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Del auto admisorio de la demanda fueron notificados personalmente la entidad demandada, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la forma prevista en el artículo 612 del Código General del Proceso.

El 17 de mayo de 2018 se recibió escrito mediante el cual la Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE contestó la demanda arbitral, propuso excepciones de mérito y presentó oposición al juramento estimatorio. Para los demás intervinientes en el proceso, el término de traslado de la demanda venció en silencio.

² Cuaderno Principal número 1, folios 386 a 390.

Se corrió traslado de las excepciones de mérito y de la oposición a la estimación jurada de las pretensiones de la demanda a la parte demandante, por auto, sin embargo, el mismo no fue descrito, por cuanto ella reformó su demanda arbitral. La reforma fue admitida mediante auto del 30 de mayo de 2018 y se ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada.

Después del trámite de un recurso de reposición en contra de esa decisión de la parte demandada, que no fue resuelto a su favor, la entidad demandada contestó la demanda reformada nuevamente con excepciones de mérito y oposición al juramento estimatorio.

Mediante auto de fecha 16 de julio de 2018, se corrió traslado a la parte demandante de tales excepciones y oposición; y se citó a audiencia de conciliación. En oportunidad, la parte demandante describió el citado traslado pronunciándose sobre las defensas esgrimidas por su contraparte y sobre la objeción del juramento estimatorio y también solicitó nuevas pruebas.

Surtido lo anterior se agotó la audiencia de conciliación, sin que las partes hubieran llegado a acuerdo alguno, y se adoptaron las disposiciones necesarias para continuar con el proceso, como lo son la fijación de honorarios y gastos que fueron pagados por ambas partes como se señaló en el Acta número 11 de este Tribunal.

El 30 de agosto de 2018, en la primera audiencia de trámite - Acta número 11-, por Auto número 17, el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes. Dicho auto fue objeto de recurso de reposición por parte de la entidad convocada, que no prosperó.

En audiencia del 6 de septiembre de 2018 y luego de que cobrara ejecutoria la providencia de asunción de competencia, por Auto número 20, el Tribunal decretó, de las pruebas solicitadas por ambas partes, las siguientes:

Los documentos aportados por las partes con sus respectivos escritos procesales, y los incorporados en respuesta al oficio librado a la misma **FONADE** por petición de la demandante y por el oficio dirigido a **SERINCO COLOMBIA** por petición de **FONADE**.

Los testimonios de Marino Arce Trujillo, Ramiro Zapata; Diego Lizarazo; Pablo García Monteagudo; Giovanni Enrique Gartner; Ángela María Lombana; Jenny Xiomara Hernández Peñaranda; Carolina Ramírez Santamaría; Néstor Espinosa; Érika Liliana Acosta Álzate e Ignacio Martínez González. También se surtió el interrogatorio de parte del representante legal del Consorcio San Antonio, a instancia de la entidad demandada.

La inspección judicial en la obra del Consorcio San Antonio, ubicado en la ciudad de Buenaventura.

Un dictamen a ser practicado en el curso del proceso, por petición de la demandante, a cargo de un profesional en ingeniería civil con respecto a la topografía, componentes eléctricos, mamposterías y mediciones de aceros, estructuras metálicas, cubiertas y concretos en la obra del Consorcio San Antonio, así como sobre los diseños que suministró FONADE al contratista para el desarrollo y ejecución de la obra.

En el curso de seis (6) audiencias, se practicaron las pruebas antes señaladas salvo algunas de ellas,³. Como perito para el dictamen pericial a ser practicado se designó a Antonio Vargas Del Valle, quien participó en la inspección judicial y presentó su experticia, que fue objeto de solicitudes de aclaración y adición por parte de la Demandante, pero no fueron admitidas por el Tribunal⁴. Dicho dictamen no fue objeto de contradicción. Se recibieron las respuestas de **FONADE** y de Serinco Colombia a los oficios remitidos por el Tribunal, y también documentos aportados por los testigos Ángela Lombana, Marino Arce, Néstor Aníbal Espinosa Niño y Ramiro Zapata.

Terminada la etapa probatoria, como quedó constancia en el Acta número 18 del expediente de fecha 18 de enero de 2019, se fijó fecha para recibir los alegatos de los apoderados de las partes y para la presentación del concepto del Agente del Ministerio Público.

En audiencia del 19 de febrero de 2019, las partes expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos. En la misma oportunidad y forma, el señor procurador delegado para el trámite emitió su concepto. A las argumentaciones de las partes y del Ministerio Público se referirá el Tribunal al analizar y decidir cada una de las pretensiones de la demanda que son de su conocimiento, sus fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios.

El Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo.

4. DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR

Al tenor de los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, en caso de silencio en el pacto arbitral, la duración del proceso será de seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite "*al cual se adicionarán los días de suspensión*"- e "*interrupción por causas legales*"-, sin exceder la suspensión solicitada de consuno por las partes de un "*tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días*".

La primera audiencia de trámite culminó el 6 de septiembre de 2018, y por solicitud conjunta de las partes, el Tribunal decretó la siguiente suspensión del proceso:

ACTA	FECHA DE SUSPENSIÓN	DÍAS

³Los testimonios de Érika Liliana Acosta Álzate e Ignacio Martínez González fueron desistidos y el Tribunal prescindió del correspondiente a Carolina Ramírez Santamaría (Auto número 34 del 1 de noviembre de 2018, Acta número 16).

⁴ Auto número 43, Acta número 24, folios 434 a 437 del Cuademo Principal número 4.

Acta número 16, Auto Número 35	Desde el 8 de noviembre al 16 de diciembre de 2018, ambas fechas incluidas	39
TOTAL DE DÍAS DE SUSPENSIÓN		39

En consecuencia, el término del proceso se adicionó en 39 días, por lo que vencería el 15 de abril de 2019.

5. LA DEMANDA REFORMADA

En la Demanda Reformada, la Convocante presentó a consideración del Tribunal, las siguientes pretensiones:

1. *“Que se declare que entre el Consorcio San Antonio, representado legalmente por El señor **RAFAEL DIAZ MARTINEZ** identificado con Cédula de Extranjería No. 489065, integrado por las firmas **CYCASA CANTERAS Y CONTRUCCIONES S.A.** Sucursal Colombia con NIT. No. 900.783.967-0 y **COLCIVIL S.A.** con NIT No. 811.003.799-1, y El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE, Empresa Industrial y Comercial del Estado de Carácter Financiero, identificada con el Nit No. 899.999.316-1 y Representada Legalmente por la señora **ALEJANDRACORCHUELO MARMOLEJO**, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.153.219 de Bogotá, se celebró el contrato de obra No. 2151046 de fecha 17 de abril de 2015, cuyo objeto es: ““ Actualización, Ajuste Y/O Complementación de los Estudios y Diseños Eléctricos (Sistema de Sonido, TV, Iluminación, Normal, Regulado, Apantallamiento, Puesta a Tierra, Diseño de Cableado Estructurado Para Voz y Datos) y Ejecución de Obras Para Construcción De la Institución Educativa San Antonio en el Distrito de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca”.*
2. *Que se declare que el Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE, incumplió el contrato celebrado con el Consorcio San Antonio, conforme a lo previsto en el contrato; es decir, a las reglas de participación, la ley y la Constitución Política de 1991.*
3. *Que se declare que FONADE incumplió el contrato celebrado con el Consorcio San Antonio porque los estudios y diseños suministrados al contratista, el Consorcio San Antonio, para la ejecución de la obra contratada, son incompletos, contienen errores técnicos y, por consiguiente, no cumplen con los requisitos técnicos e ingenieriles que se requieren para el cumplimiento y ejecución de la obra; toda vez que no son idóneos, la información técnica en ellos contenida no fue veraz, completa e inequívoca para el desarrollo del proyecto.*
4. *Que se declare que FONADE incumplió el contrato celebrado con el contratista por violación al principio de planeación contractual.*

5. *Que se declare que FONADE incumplió el contrato celebrado con el Consorcio San Antonio, porque indujo en error al contratista en la entrega de unos estudios y diseños que no cumplían con los requisitos técnicos y de ingeniería requeridos para la ejecución de la obra.*
6. *Que se declare que FONADE incumplió el contrato celebrado con el Consorcio San Antonio por violación a las reglas de participación, al contrato, a la ley y a la Constitución al admitir o permitir que la firma SERINCO COLOMBIA, que actuó como interventor en el contrato estuvo en conflicto de intereses en el contrato, ya que se presenta identidad en la representación legal entre en consorcio PSA y SERINCO así como entre PEYCO y SERINCO.*
7. *Que se declare que FONADE incumplió el contrato celebrado con el Consorcio San Antonio, por cuanto habiendo suscrito un acta modificatoria al contrato el día 10 de enero de 2017, no concedió una prórroga o un plazo adecuado, razonable, justo y prudencial para ejecutar 56 ítems contractuales que se modificaron, no obstante, previa solicitud del 11 de enero de 2017.*
8. *Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que FONADE incumplió el contrato, las reglas de participación, violó la ley, los principios generales de contratación y el postulado de imprevisión y revisión del contrato contenido en el artículo 868 del Código de Comercio.*
9. *Que se declare que los actos jurídicos (informes técnicos, oficios, conceptos y valoraciones técnicas y de ingeniería) efectuados por FONADE, con base en los informes de interventoría, sobre el desarrollo del proyecto en cabeza del CONTRATISTA, el Consorcio SAN ANTONIO, son NULOS absolutamente, conforme al artículo 899, numeral 1° del Código de Comercio, por cuanto existe un conflicto de intereses por parte del interventor, que a su vez actuó como diseñador en el mismo contrato, por violación a las reglas de participación, la Constitución Política de 1991 y la ley 222 de 1995 (art. 23), al artículo 1° del decreto 1925 de 2009, a la ley 80 de 1993 y a la ley 1474 de 2011.*
10. *Que se declare que las respuestas, pronunciamientos y actos jurídicos contractuales emitidos por la doctora Carolina Ramírez Santamaría, que actúa en calidad de Gerente de Unidad Área de Contratación Controversias Contractuales y Liquidaciones, son NULOS absolutamente, por cuanto no tiene competencia para ello, habida cuenta que no existe o no existió un acto jurídico de desconcentración administrativa o de delegación de funciones por medio del cual se le confirieran facultades específicas, expresas y concretas por el órgano competente de FONADE para llevar a cabo proceso de incumplimiento contractual o proceso contractual para hacer efectivo el amparo contenido en la póliza contratada para este negocio jurídico.*
11. *Que se declare que FONADE incumplió el contrato, las reglas de participación, violó la ley y la Constitución Política de 1991, al efectuar una declaratoria de incumplimiento contractual al Consorcio San Antonio en forma ilegal y contraria a las reglas de participación, al contrato y*

la Constitución y sin la preexistencia de los presupuestos legales, fácticos y probatorios para haberlo hecho.

12. Que se declare que FONADE incumplió el contrato, las reglas de participación, violó la ley y la Constitución al no efectuar u omitir la aplicación del Debido Proceso y de las formas propias del juicio que consagra el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 en el proceso de declaratoria de incumplimiento al contratista, el Consorcio San Antonio.
 13. Que se declare que FONADE incumplió las reglas de participación, el contrato, la ley, la jurisprudencia SU-242 de 2015 de la Corte Constitucional y la Constitución Política de 1991 al declarar unilateralmente la terminación del contrato al Contratista, el Consorcio San Antonio, en forma exorbitante y por fuera de los términos, esto es, cuando ya había caducado el plazo para hacerlo.
 14. Que, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento a FONADE, se realice la LIQUIDACIÓN en sede arbitral del contrato en los términos previstos por las reglas de participación, el contrato, la ley y la Constitución Política de 1991.
 15. Que como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento contractual en contra de FONADE y de la nulidad de los actos jurídicos anteriormente enunciados, y luego de que se efectúe la liquidación correspondiente del contrato, se declare RESPONSABLE a la parte demandada, esto es, a FONADE, por los daños y perjuicios materiales causados al contratista, el Consorcio San Antonio y sus asociados.
 16. Que se declare que FONADE debe resarcir los daños y perjuicios causados al contratista el Consorcio San Antonio y a sus socios, como consecuencia del incumplimiento contractual, de la violación a la ley, la Constitución Política de 1991 y a los deberes contractuales.
 17. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al pago de las siguientes sumas de dinero a la parte demandada, es decir, al Fondo Financiero para el Desarrollo de Proyectos – FONADE, en favor del Consorcio San Antonio y sus socios así:
 - A) Pagar la suma de (\$5.315'774.498.00), a favor de nuestro representado y a título de daño emergente. Correspondiente a los pagos pendientes por realizar de las actas Nos. 19 y 20.
 - B) Pagar la suma de (\$ 866'084.665.00) a favor de nuestro representado y a título de lucro cesante derivado de la Utilidad Contratada en un (5%) del valor total del contrato.
 - C) Pagar la suma de (\$6.893'911.285.00) a favor de nuestro representado por la cláusula penal pecuaria contenida en el contrato celebrado entre las partes.
-

- D) *Pagar la suma de (\$110.151.106), a favor de nuestro representado por concepto de las líneas eléctricas, acueducto y alcantarillado que se trasladaron para la ejecución de la obra al predio correspondiente.*
- E) *Por la suma de (\$1.951.008.138) a favor de nuestro representado por concepto de gastos y costes de mayor permanencia en obra.*
- F) *Por la suma de (\$245.260.118) a favor de nuestro representado por concepto de gastos originados desde el 4 de febrero de 2017 hasta el 10 de septiembre de 2017 por personal de administración, servicios públicos en obra, repercusión oficina central y vigilancia de obra.*
- G) *Pagar los intereses comerciales causados por el daño causado, liquidados a la tasa máxima que establezca la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación.*
- H) *Pagar los intereses moratorios causados por el incumplimiento de la obligación, liquidados a la tasa máxima que establezca la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se haga efectivo del pago de la obligación.*

18º. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.”

Los hechos en que la Demandante fundamentó sus pretensiones obran a folios 44 a 267 del Cuaderno Principal número 3 y a ellos se referirá el Tribunal en la parte considerativa del presente laudo.

6. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA

Al contestar la Demanda Principal Reformada, la entidad estatal convocada indicó que se oponía a todas las pretensiones formuladas por la convocante, menos a la primera y replicó los hechos propuestos, y, además, en concreto, cada una de las pretensiones salvo la primera señalada.

A partir de las oposiciones que anteceden, interpuso las excepciones siguientes:

- Excepción de Inexistencia de Pacto Arbitral
- Excepción de Falta de Jurisdicción y Falta de Competencia
- Excepción de Nadie puede alegar en su favor su propia culpa, Obligación de Observaciones a Estudios y Diseños
- Excepción de Contrato No Cumplido
- Excepción de Inepta Demanda por Falta de los Requisitos Formales y por Indebida Acumulación de Pretensiones
- Excepción sobre el Supuesto Conflicto de Interés Aludido o Inexistencia de Conflicto de Interés

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

También formulo objeción al juramento estimatorio.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los “presupuestos procesales” concurren en el proceso, como pasa a explicarse.

Las partes acreditaron su existencia y representación legal, han comparecido por medio de sus representantes legales y sus apoderados judiciales, ostentan capacidad procesal, facultad dispositiva y en desarrollo del derecho fundamental de acceso a la justicia, su libertad contractual o de contratación, autonomía privada dispositiva, están autorizadas por el ordenamiento jurídico para acudir al arbitraje en procura de solución de sus controversias contractuales y acordar pacto arbitral en los contratos estatales (artículos 116 de la Constitución Política; 8° y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996; 3° de la Ley 1285 de 2009; Ley 1563 de 2012; 14 de la Ley 1682 de 2013).

El Tribunal se instaló en debida forma, asumió competencia, decretó y practicó las pruebas solicitadas, garantizó en igualdad de condiciones el debido proceso y es competente para juzgar en derecho las diferencias contenidas en la demanda reformada, su réplica y excepciones, por concernir a asuntos litigiosos, dudosos e inciertos, susceptibles de disposición, transacción y de naturaleza patrimonial, derivados de la celebración y ejecución del Contrato de Obra N° 2151046. La demanda inicial se presentó el 5 de octubre de 2017, durante la ejecución del Contrato y sin que se hubiera dado lugar a su liquidación, por lo cual, la acción relativa a controversias contractuales se ejerció antes del término de caducidad consagrado en la Ley 1437 de 2011.

No se observa causa de nulidad del proceso y en los diversos momentos en que se efectuó control de legalidad de la actuación ninguno de los intervinientes hizo reparos, ni tampoco el Tribunal estableció la necesidad de sanear la actuación.

2. LA COMPETENCIA

Mediante auto proferido en la primera audiencia de trámite contenido en el Acta No. 17 del 30 de agosto de 2018, el Tribunal expuso el fundamento de su decisión de asumir la competencia en este asunto, y la reitera ahora.

Teniendo en cuenta que la parte convocada formuló las excepciones perentorias o de fondo, denominadas “*INEXISTENCIA DE PACTO ARBITRAL, Y FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA*”, se abordará de manera preliminar estas excepciones, puesto que su definición corresponde a un presupuesto necesario para poder entrar a resolver las pretensiones de la demanda reformada.

Tras ser valoradas las pruebas aportadas en el proceso, en su integridad, el Tribunal confirma su competencia, conforme a los fundamentos que se exponen en adelante.

Como bien lo ha considerado la jurisprudencia nacional, y aparece de manifiesto en el artículo 3° de la ley 1563, la cláusula compromisoria corresponde a una relación sustantiva contractual, por lo que a dicho acto, le son aplicables los principios generales que rigen a todo contrato. (Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de junio 08 de 2000, Exp. 16.973 y agosto 12 de 2013, Rad. 28.730; Corte Constitucional, Sentencias C-163 de 1999 y C-248 de 1999).

Igualmente, se advierte que en el caso objeto de definición, el pacto arbitral convenido corresponde un negocio jurídico de carácter mercantil puesto que los miembros del **CONSORCIO SAN ANTONIO** son sociedades comerciales, por lo que a dicho convenio se aplicará, en primer lugar, el Código de Comercio y subsidiariamente, el Civil, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado:

“Ahora bien, en tanto al contrato MI-100 y a la cláusula compromisoria suscrita el 6 de julio de 2004, les resultaban aplicables, preponderantemente, aquellas reglas usuales para los contratos celebrados entre particulares, en este caso, la legislación comercial tiene carácter especial respecto de la legislación civil, dado que el consorcio contratista se encontraba conformado por sociedades dedicadas a la actividad comercial –artículos 13-1 y 100 del Código de Comercio”.

“A lo anterior debe agregarse que en la medida en que no existe norma legal que disponga en sentido contrario para las relaciones contractuales en las cuales intervienen o participan entidades de naturaleza pública, también será aplicable entonces el mandato consagrado en el artículo 22 del Código de Comercio, según el cual “si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”.

“Como antes se dejó consignado, al contrato MI-100 le resulta aplicable, de manera preferente, el régimen jurídico contenido en el Código de Comercio, así pues, la existencia o la inexistencia del pacto arbitral se debe analizar a luz de esta codificación”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de noviembre 29 de 2012, Rad. 11001-03-26-000-2010-00051-00(39332)).

Aclarado lo anterior, se tiene que, el **CONSORCIO** ha sostenido reiteradamente que en ejecución del pacto arbitral convenido contrato de obra Nro. 2151046 de abril 17 de 2017, presentó una solicitud de designación de árbitros ante el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y que dicha entidad fijó fecha para su nombramiento, el día 24 de octubre de 2017. (Ver el hecho 273 de la demanda reformada).

En el hecho 274, se manifiesta que efectivamente en la audiencia celebrada el 24 de octubre, se designó de común acuerdo un árbitro y, se suspendió la diligencia para designar posteriormente los dos faltantes.

En el hecho 275, la demandante expresa que el apoderado del **FONADE** solicitó el aplazamiento de la diligencia fijada para el 30 de noviembre de 2017, en la cual se designarían los dos árbitros faltantes.

En el hecho 277, el **CONSORCIO** afirma que después de la designación de todos los árbitros, de común acuerdo, el **FONADE**, contrariando sus actos propios, manifestó que no existía pacto arbitral.

Finalmente, en el hecho 278, el **CONSORCIO** reitera que entre las partes si se convino pacto arbitral, el cual está consignado en la cláusula VIGÉSIMA PRIMERA del contrato, cláusula que, en todo caso, fue redactada por el **FONADE**.

Ante las afirmaciones anteriores contenidas en la demanda reformada, el **FONADE**, simplemente contestó que los hechos no le constaban y que debían probarse. Las afirmaciones de la convocante, efectivamente están probadas con los documentos adjuntados al proceso, durante la etapa precontractual.

Ahora bien, el **FONADE**, sostiene que la cláusula VIGÉSIMA PRIMERA del contrato de obra 2151046, no corresponde a una cláusula compromisoria, por lo que el pacto arbitral es inexistente, y como consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción y competencia.

De manera que, ambas partes han invocado en auxilio de sus posiciones la misma cláusula, pero interpretándola en sentido diferente, por lo que **el problema se debe resolver procediendo a la interpretación de la referida cláusula vigésima primera**, en busca de su verdadero alcance, y como consecuencia, definir la existencia o inexistencia del convenio arbitral.

Por tanto, el Tribunal procederá al estudio correspondiente, bajo dos presupuesto diferentes, a saber:

a) La existencia de la cláusula VIGÉSIMA PRIMERA del contrato de obra Nro. 2151046 de abril 17 de 2017, denominada “**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**”, la cual consta por escrito; b) La interpretación de la misma.

Se destaca, en primer lugar, que ambas partes estuvieron de acuerdo en la existencia del contrato de obra 2151046, el cual consta por escrito, y también coinciden con respecto al contenido de la cláusula VIGÉSIMA PRIMERA, por lo que, para resolver sus diferencias, el Tribunal procederá a determinar cuál es la interpretación que mejor se ajusta el alcance y la aplicación práctica que las partes le han dado a la referida cláusula dentro del proceso, especialmente, la etapa prearbitral. El tenor literal es el siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: *Las partes podrán buscar solucionar en forma ágil y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, mediante la conciliación, transacción o los mecanismos que las partes acuerden según los procedimientos establecidos por la ley”.*

El Tribunal quiere resaltar que la transcrita cláusula VIGÉSIMA PRIMERA, se compone de dos partes. Una primera, opcional, según la cual, los contratantes “podrán” buscar solucionar los conflictos contractuales de manera directa, acudiendo a la conciliación o a la transacción, instancia efectivamente agotada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, según se manifiesta en los hechos 59 y 60 de la demanda reformada, sin que se lograra acuerdo alguno, hechos debidamente aceptados por el **FONADE**.

La segunda parte, que tiene aplicación cuando fracase la etapa de arreglo directo, se refiere a otro mecanismo de solución de controversias diferente a la transacción o la conciliación, según la siguiente frase “... o que las partes acuerden según los procedimientos establecidos en la ley”.

Para este Tribunal, de conformidad con las comunicaciones escritas que obran en el expediente, y el comportamiento de ambas partes, se encuentra plenamente acreditado que la parte convocante y convocada entendieron haber convenido un pacto arbitral para resolver sus conflictos contractuales ante la jurisdicción arbitral, según lo convenido en la citada cláusula VIGÉSIMA PRIMERA, al tenor de la siguiente frase: “... o que las partes acuerden según los procedimientos establecidos en la ley”. Lo anterior, por cuanto ambas partes acudieron al centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá para cumplir con lo pactado, y de común acuerdo, designaron los árbitros.

De su comportamiento se infiere igualmente que, ambos contratantes entendieron que el proceso arbitral se desarrollaría de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 1563 de 2012, por corresponder al estatuto vigente al momento de suscribir el contrato de obra Nro. 2151046, y por tal razón, el **FONADE** y el **CONSORCIO**, de común acuerdo, acudieron al trámite del proceso arbitral iniciado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, como pasa a demostrarse.

Ahora bien, habiéndose recalcado que la cláusula compromisoria corresponde a un verdadero contrato, a dicho negocio jurídico le son aplicables las reglas y principios sobre interpretación de los contratos, según lo dispuesto en los artículos 1618 a 1622 del Código Civil, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia:

“...Pues no hay que olvidar que si la voluntad de común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que atenerse más que al tenor literal”. (Sentencia C-250 de 1996).

“En el presente caso es necesario acudir a una de las llamadas reglas subjetivas, cual es la prevista en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual una vez conocida la intención de los contratantes ha de estarse más a ella que a la literalidad de las palabras y esta intención, normalmente, se puede desentrañar tanto de la solicitud de cotización realizada por la entidad como de la propuesta formulada”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de junio 06 de 2012) 19480).

“En esta breve evolución se evidencia un rasgo común, completamente vigente en Colombia, que

consiste en privilegiar la intención demostrable de los contratantes y, en tal sentido, el intérprete judicial debe profundizar en la búsqueda de ese entendimiento común, prístino, originario y auténtico que acompañó a las partes al momento de la emisión de la declaración conjunta, para lo cual resulta necesario atender a la interpretación del conjunto de los elementos de cognición textuales –palabras, oraciones, cláusulas, documentos adicionales, anexos, acuerdos, etc.– y extra textuales –principalmente el comportamiento de los contratantes–.

“14. Con la finalidad de interpretar debidamente las cláusulas décima tercera del contrato y décima del otosí n.º 1, referidas al pacto arbitral y a su modificación, es indispensable conocer aquellos textos que dieron lugar a la extensión de tales cláusulas o que las acompañaron, así como también, por supuesto, el contexto respectivo, lo que demanda analizar documentos y situaciones que van más allá de las cláusulas mencionadas”. (Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de junio 2 de 2011, Exp. 38619).

Sea lo primero resaltar, para encontrar el mejor sentido de la referida cláusula vigésima primera del contrato y que esta tenga aplicación efectiva, que su sugestivo título es, precisamente, el siguiente: **“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”**, y bien se sabe que el arbitraje corresponde a un método alternativo de solución de controversias. Por tanto, resulta viable suponer que, al redactar dicha cláusula, las partes sí pudieron referirse al arbitraje.

En segundo lugar, no hay duda que en la referida cláusula vigésima primera del contrato, convocante y convocada establecieron un pacto denominado **“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”** y en su parte final, después de mencionar la conciliación y la transacción, convinieron utilizar **“...los mecanismos que las partes acuerden, según los procedimientos establecidos por la ley”**. De la simple lectura de dicho aparte, se infiere que las partes han hecho referencia a otro método alternativo de solución de conflictos que no corresponde a un arreglo directo y que se desarrolla de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

Por tanto, se hace necesario precisar el alcance que las partes le han dado a la frase que remite a los **“procedimientos establecidos por la ley”**, puesto que en la interpretación de una cláusula contractual, **incluso si se trata del pacto arbitral, se debe preferir el sentido en que lo convenido produce efectos:**

“De aquí se infiere, en aplicación del principio de conservación de los contratos –art. 1620 C.C.- que las partes si buscaron excluir de la justicia administrativa los conflictos derivados de la ejecución del contrato de suministro, a través de un pacto compromisorio”. (Consejo de Estado, Sección tercera, agosto 19 de 2011, Exp. 40194).

“Interpretar en sentido contrario la cláusula en cuestión, para restarle los efectos que de la misma se derivan, solo equivaldría a desconocer, palmariamente el mandato consagrado en el artículo 1620 del Código Civil, según el cual <el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá

preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno>”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 32871 de diciembre 04 de 2006).

“No existen fórmulas sacramentales para la estipulación de la cláusula compromisoria ni para la celebración del compromiso, e inclusive, el silencio de las partes frente a algunos aspectos, en el primer caso, como ocurre con la determinación de las reglas de procedimiento aplicables por ejemplo, es resuelto por la norma al determinar que, en tal caso, se entenderá que el arbitraje es legal”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de abril de 2002. Expediente 21.652).

Para el Tribunal, la cláusula vigésimo primera del referido contrato de obra Nro. 2151046, si contiene un verdadero pacto arbitral, según la clara intención de los contratantes, **intención que se deriva de las múltiples actuaciones y comunicaciones de las partes, durante la tramitación del proceso:**

“Aun admitiendo, en gracia de discusión, que las deficiencias de redacción y precisión de la cláusula compromisoria fueran de tal magnitud que la harían jurídicamente inexistente, la sala advierte diversos documentos que daban cuenta de la voluntad clara e inequívoca de los contratantes de acudir a un tribunal de arbitramento. Dichos elementos de convicción llenaban entonces el –supuesto– vacío que el Consejo de Estado encontró, cuando sostuvo que lo que las partes pretendieron fue reiterar la necesidad de expresar la voluntad de someterse al arbitraje una vez se presentaran las diferencias insalvables”. (Sentencia T-511 de 2011).

La primera regla y más significativa con respecto a la interpretación de los contratos, enseña que prevalece la intención de las partes sobre lo literal de las palabras (artículo 1618 del C.C.). Ahora bien, para precisar en mejor forma la intención de las partes, **se ha dicho que resulta relevante la aplicación práctica que de la cláusula específica hayan hecho ambas partes contratantes, o una de ellas, con la anuencia de la otra:**

“No puede perderse de vista, así mismo, por las repercusiones que tiene en este litigio, que en la interpretación de las cláusulas contractuales, es significativa la aplicación práctica que de ella hubieren hecho ambas partes, o una de estas con aprobación de la otra, pues es palmario que su proceder contribuye vigorosamente a esclarecer su sentido, como atinadamente lo ponen de presente las prescripciones del artículo 1622 ibídem”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 30 de noviembre de 2005, Exp. 3219).

“Y abandonando esa línea interpretativa, implementando otro mecanismo para enriquecer la conclusión sobre el verdadero querer de los interesados; tratando de encontrar luces sobre el tema a partir de lo que las partes ejecutaron luego de perfeccionado el contrato, como refrendación de lo concertado, aparece la carta que la distribuidora envió a la proveedora con fecha 21 de mayo de 2002...”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de mayo 13 de 2014, Exp. 11001 31 03 039 2007 00299 01).

“La Sala considera que si bien es cierto que en los términos del artículo 1618 del Código Civil la <intención de los contratantes> debe prevalecer sobre <lo literal de las palabras>, también lo es que la búsqueda de esa común intención se sujeta, en primer término, a lo que se puede deducir del texto correspondiente y del comportamiento relevante de las partes, en atención a lo dicho, entre otras normas, en el inciso primero del artículo 1622 del mismo cuerpo legal, según el cual: <Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad>”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 18 de 2012, Exp. 15.596).

Igualmente, se ha manifestado que **resulta relevante el comportamiento de las partes, antes y después de la celebración del contrato**, como elemento importante para derivar la intención común de los contratantes:

“Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 24 de julio de 2012, Expediente 2005-00595-01).

En el caso de autos, el comportamiento común de ambas partes, permite concluir que cuando el **CONSORCIO SAN ANTONIO** y el **FONADE**, en la cláusula vigésima primera del contrato de obra 2151046, convinieron acudir, como fórmula para la solución de las futuras controversias y discrepancias que surgieran del contrato “... a los mecanismo que las partes acuerden...según los procedimientos establecidos en la ley”, su **manifiesta y mutua intención era que las diferencias fueran resueltas por medio del proceso arbitral**, el cual es el único método alterno de solución de controversias que se tramita “...según los procedimientos establecidos en la ley”.

En realidad, en cuanto a los métodos alternos de solución de conflictos, el legislador solamente regula “el procedimiento”, con respecto al juicio arbitral, en la Ley 1563 de 2012, por lo que resulta coherente que cuando fracasó la instancia de la conciliación, ambas partes, de común acuerdo, hayan decidido concurrir al proceso arbitral, por ser este, se insiste, el único método alterno cuyo procedimiento está regulado en la ley.

Además, ese querer común de acudir a la instancia arbitral, se refleja en las siguientes actuaciones y omisiones de las partes, especialmente del FONADE, según pruebas documentales que obran en el proceso:

1. El **CONSORCIO** presentó la demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el día 05 de octubre de 2017, solicitando el auxilio de dicha entidad en la integración del Tribunal arbitral.

2. El centro de arbitraje de la Cámara de comercio citó a las partes a la audiencia de designación de árbitros y ambas partes concurren a esta diligencia, sin reparo alguno, según consta en el acta de fecha del 24 de octubre de 2017.
3. En dicha diligencia procedieron, de común acuerdo, a designar como árbitro al Dr. John Jairo Morales A., y en el acta que se suscribió de común acuerdo, se deja constancia que ese mismo día, la parte convocante entregó a la parte convocada, una copia de la demanda arbitral.
4. Posteriormente, el apoderado del **FONADE** solicita al centro de arbitraje el aplazamiento de la audiencia fijada para noviembre 30 de 2017, con la finalidad de continuar con la designación de árbitros, pero que por motivos de trabajo, no podía asistir el día 30.
5. En la misma comunicación, el apoderado del **FONADE** informó que la secretaría jurídica de la presidencia y la Agencia Nacional de la Defensa Judicial **ya habían aprobado la lista de posibles árbitros, según los nombres establecidos de común acuerdo.**
6. Igualmente, mediante acta de reunión conjunta del 18 de diciembre de 2017, se designaron, también de común acuerdo, los dos árbitros restantes.
7. El **FONADE** no controvertió el contenido del acta de instalación de este Tribunal, de fecha 19 de febrero de 2018, en cuyo texto se dejó constancia en el sentido que en la audiencia de designación de árbitros celebrada el 18 de diciembre de 2017, las partes, de común acuerdo, **decidieron continuar con la tramitación del proceso arbitral, para que fueran los árbitros mismos quienes definieran la existencia o inexistencia del convenio arbitral.**
8. El **FONADE** tampoco presentó ningún recurso contra el auto admisorio de la demanda arbitral proferido el día 19 de febrero de 2018, momento procesal oportuno y muy importante para alegar la inexistencia de la cláusula compromisoria.
9. Mediante memorial presentado el día 26 de abril de 2018, el **FONADE** se opuso a las medidas cautelares solicitadas por los convocantes, sin manifestar la inexistencia de un pacto arbitral;
10. Mediante memorial presentado el día 15 de mayo del 2018, el **FONADE** solicita mantener el auto de fecha abril 5 de 2018, mediante el cual se negaron las medidas cautelares, oportunidad en la cual tampoco alegó la inexistencia del pacto arbitral.
11. Solamente el día 17 de mayo de 2018, al contestar la demanda arbitral, el **FONADE** propuso las excepciones de mérito denominadas: **INEXISTENCIA DEL PACTO ARBITRAL y FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**, ambas basadas en la inexistencia del convenio arbitral.

12. Contra el auto de mayo 30 de 2018, mediante el cual se admitió la reforma de la demanda, el **FONADE** tampoco interpuso recurso alguno, guardando silencio con respecto a la existencia de la cláusula compromisoria.

De los doce (12) hechos reseñados anteriormente por el Tribunal como actos propios, el único realmente controvertido por la convocante durante la primera audiencia de trámite, fue el referente al acta de la audiencia celebrada el 18 de diciembre de 2017, manifestando que en dicha diligencia el **FONADE** dejó constancia sobre la inexistencia del pacto arbitral.

Con respecto a este punto específico quiere resaltar el Tribunal que, si bien el apoderado del **FONADE** manifestó en la referida audiencia que no se evidenciaba la existencia de cláusula compromisoria, el apoderado del **CONSORCIO** se opuso a tal afirmación expresando: “... *en específico el principio indubio pro arbitral será el Tribunal de Arbitramento quien decida la viabilidad del proceso*”. Resulta notorio que efectivamente el representante del **FONADE** finalmente aceptó que sería el Tribunal de Arbitramento el que definiera el asunto, tanto que con posterioridad a su constancia sobre inexistencia de convenio arbitral, y de común acuerdo, se procedió a nombrar los árbitros faltantes.

Se insiste, lo que resulta más significativo con respecto a todas las actuaciones anteriormente referenciadas, es que, el 18 de diciembre de 2017, ambas partes, de común acuerdo, procedieron a designar los dos árbitros faltantes y decidieron delegar en los árbitros la decisión relativa a determinar la existencia o inexistencia del pacto arbitral. Consecuentemente con lo anterior, el 17 de mayo de 2017, es decir 6 meses después, el **FONADE** otorga competencia a los árbitros para que decidan este mismo asunto, no de manera previa, sino al proferir el laudo, según excepción de fondo formulada al contestar la demanda reformada.

Por tanto, según el comportamiento de ambas partes, y en razón a la ejecución práctica del contrato, se concluye que cuando se convino, la cláusula vigésima primera del contrato de obra 215104, la intención de las partes fue la de acordar que las controversias contractuales se tramitaran por la vía del proceso arbitral, si fracasaba la conciliación. Entonces, acreditada la mutua intención de resolver los conflictos por la vía arbitral, se entiende convenida la cláusula compromisorio, debido a que para su formación no se exigen frases sacramentales, siendo que el único elemento esencial a dicho negocio jurídico, consiste, precisamente, en la intención de acudir al arbitraje, como lo expresa la jurisprudencia:

“El Consejo de Estado distorsionó insalvablemente la intención de las partes de acudir al arbitraje, cuando sostuvo que ello era consecuencia de la falta de “claridad, precisión o determinación concreta y específica” acerca de cuál de los mecanismos alternativos de solución de conflictos debía aplicarse, y de la total ausencia de “condiciones de tiempo, modo o lugar para que opere una de esas varias alternativas”. Entendió equivocadamente como elementos esenciales del contrato requisitos que

ni la legislación vigente ni la jurisprudencia han impuesto, incurriendo en un **defecto sustantivo** por interpretación manifiestamente irrazonable de las disposiciones normativas aplicables.

En consecuencia, la Sala debe concluir que el Consejo de Estado, al exigir absoluta precisión y claridad sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debía operar la habilitación de los árbitros como requisito para la existencia de la cláusula compromisoria, incurrió en un **defecto sustantivo**, ya que, conforme a la normativa vigente, **bastaba que el pacto arbitral contenga la intención de acudir al arbitraje para solucionar una determinada controversia**”.

“El pacto arbitral, en tanto negocio jurídico de derecho privado, debe leerse por regla general a la luz de los principios de hermenéutica contractual contenidos en la legislación civil. En consecuencia, el examen para determinar si un pacto arbitral ha surgido a la vida jurídica debe prestar especial atención a postulados básicos de la interpretación de los contratos, como los principios de conservación del negocio jurídico, prevalencia de la intención de las partes (Art. 1618 C.C.) y efecto útil de las disposiciones contractuales (Art. 1620 C.C.)

“En consecuencia, a menos de que no sea razonablemente posible deducir la intención de las partes de someterse al arbitramento, el juez debe propender por dotar de plenos efectos al pacto arbitral, sin detenerse en reparar por deficiencias de redacción o falta de precisión en el alcance de la habilitación, ya que de lo contrario desconocería indebidamente la libre decisión de los contratantes de poner fin de manera pacífica a sus disputas a través de dicho mecanismo alternativo de resolución de controversias”. (Sentencia T-511 de 2011).

De todo lo dicho anteriormente, se insiste, aflora la intención de ambas partes de acudir a juicio arbitral, para que la controversia relativa a la existencia o inexistencia de la cláusula compromisoria, sea resuelta al finalizar el respectivo proceso, en el laudo.

Pero la conclusión anterior no solamente tiene sustento en la interpretación que del contrato ha hecho este Tribunal, sino que igualmente encuentra soporte en el principio conocido como “*favorem arbitris*” o principio en favor del convenio arbitral, tal como lo ha considerado la jurisprudencia nacional (Corte Suprema de Justicia, Sentencias de la Sala Civil de marzo 28 de 2008 y febrero 2 de 1996, Exp. 5340; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de junio 27 de 2012, Exp. 521575).

De otra parte, acorde con la teoría de los actos propios, si las partes sin reparo alguno, asistieron a la audiencia de designación de árbitros el día 24 de octubre de 2017, y efectivamente designaron un árbitro de común acuerdo; con posterioridad, el apoderado del **FONADE** solicitó el aplazamiento de la diligencia prevista para el día 30 de noviembre informando que la lista de posible árbitros ya había sido aprobada por la secretaría jurídica de la presidencia y de la Agencia Nacional de la Defensa Judicial, y finalmente, el día 18 de diciembre, también de común acuerdo, se designaron los dos árbitros faltantes, y se convino que lo relativo a la existencia del pacto arbitral lo definirían los árbitros, circunstancia ratificada en la contestación de la demanda, como que el **FONADE** ha solicitado que el

tema referente a la inexistencia del pacto arbitral sea resuelto en el laudo mismo, al decidir las excepciones de mérito, es decir al terminar el proceso arbitral, ahora no puede alegarse que en realidad las partes nunca convinieron acudir al proceso arbitral, pues tal manifestación contraría abiertamente la teoría de los actos propios y el principio de la buena fe contractual establecido en el artículo 871 del Código de Comercio, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia:

“Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada Teoría de los Actos Propios ...”, luego asumir posiciones contradictorias respecto de las mismas cuestiones de hecho e iguales intereses económicos, concluye el Alto Tribunal, “...puede constituir, y suele serlo, un acto contrario a los fundamentos de la buena fe y a la coherencia jurídica exigida a cualquier contratante...”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 9 de agosto de 2007, Exp. 0025401).

“En este contexto, el principio no solo es deseable, sino que se presenta como una exigencia social ineludible para garantizar la buena fe y las legítimas expectativas por situaciones derivadas del comportamiento anterior”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de junio de 2009).

“A partir del principio de la buena fe contractual, consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, se desprenden varios deberes de conducta, entre los cuales se encuentra el que consagra que nadie puede ir en contra de sus propios actos; circunstancia que no solamente se contrae al nacimiento de la obligación, sino que sus efectos se despliegan en el tiempo hasta la extinción de la misma”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-10297-2014 del 5 de agosto de 2014).

Ahora bien, la existencia del pacto arbitral no solamente ha quedado plenamente acreditada con la conducta de las partes y, según las reglas sobre interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1618 a 1622 del Código Civil, y el principio de la buena fe, bajo la modalidad de los actos propios, sino que a tal conclusión igualmente se llega por la aplicación de las normas especiales contenidas en la Ley 1563 de 2012, o Estatuto Arbitral, en el cual se regula el denominado contrato de arbitraje.

El **FONADE**, en la página 41 de la contestación de la demanda reformada, invoca en su auxilio para sostener la inexistencia del pacto arbitral, el artículo 69 de la Ley 1563 de 2012, resaltando que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, en los siguientes términos:

“Adicionalmente y no menos importante, es que para que exista pacto arbitral, dicho acuerdo debe constar por escrito, conforme al artículo 69 de la Ley 1563 de 2012 que indica...”.

Efectivamente, para resolver el asunto objeto de debate, resulta de suma importancia dar aplicación al artículo 69 de la ley 1563, en cuyo literal a) se especifica que se entenderá debidamente pactado,

por escrito, el acuerdo de arbitraje, cuando este “...se haya concertado... **mediante la ejecución de ciertos actos**, o por cualquier otro medio”.

Para el Tribunal, el precepto citado resulta aplicable al presente asunto, y conduce a la conclusión contraria a la expresada por la convocada, pues precisamente la ejecución de diferentes actos procesales por parte del **FONADE**, es la base para considerar que las partes si convinieron clausula compromisoria.

Aquí vale la pena aclarar que la ley 80 del 93, ya no regula el contrato de arbitraje, por lo que se debe aplicar lo previsto en la referida normatividad especial de la Ley 1563 de 2012, en cuyo artículo 69, se expresa:

“ARTÍCULO 69. DEFINICIÓN Y FORMA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE. El “acuerdo de arbitraje” es aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria o la de un acuerdo independiente.

“El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito:

“a) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje consta por escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquiera forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, **o mediante la ejecución de ciertos actos** o por cualquier otro medio”.

Como bien se advierte en el mencionado artículo 69, se entiende que el acuerdo de arbitraje consta por escrito, cuando quede constancia del mismo: “...**mediante la ejecución de ciertos actos...**”, realizados por las partes. Por tanto, para el legislador patrio, **la conducta de las partes si resulta relevante y determinante para considerar la existencia del acuerdo o contrato de arbitraje.**

Que la actuación de las partes sirve como elemento determinante para establecer la aceptación de un pacto arbitral y la consecuente competencia de los árbitros, ya lo ha dicho la jurisprudencia:

“3.8.2 Ambas autoridades judiciales en sede de tutela denegaron el amparo solicitado. Encontraron que los árbitros, de manera fundada, consideraron que contaban con la competencia para pronunciarse y dirimir la controversia, debido a que la cesión del contrato de agente independiente había sido aceptada por las accionantes en atención al comportamiento desplegado tras la notificación de la cesión”. (Sentencia T-186 de 2015).

Si bien se ha manifestado que el pacto arbitral consignado en un contrato estatal, como requisito de existencia, debe constar por escrito y expresarse de manera clara y sin equívoco alguno, la intención de resolver los conflictos por medio de árbitros, supuestamente porque así se dispone en el estatuto

de contratación estatal, se resalta que de conformidad con lo previsto en el artículo 119 de la Ley 1563 de 2012, **el nuevo estatuto de arbitraje nacional e internacional reguló íntegramente la materia**, y, mediante su artículo 118, se derogó expresamente los artículos 70 a 72 de la Ley 80 de 1993 que se referían al arbitraje.

De manera que, el convenio arbitral, aún incorporado en contratos estatales, en su "integridad", aparece regulado en la Ley 1563 de 2012, y no en el estatuto de la contratación administrativa, o ley 80.

Ni siquiera en materia estatal, la ley 1563, dispuso la obligación de que la cláusula compromisoria deba constar por escrito y de manera totalmente clara y expresa, pues sin lugar a dudas, consagró todo lo contrario. Como ya se dijo, el referido artículo 69, permite inferir la existencia del convenio arbitral por la conducta de las partes, y tampoco se exige probar que se consignó por escrito, tal como se dispone en el párrafo del artículo 3° del mismo estatuto, como bien lo acepta el Consejo de Estado:

"ii) el segundo, regulado en el párrafo del artículo 3 ibídem, corresponde al pacto arbitral tácito porque supone que si una de las partes en un litigio—que se inició ante las jurisdicciones estatales o ante la justicia arbitral— invoca la existencia de pacto arbitral—en la demanda o en las excepciones de la contestación— y la otra no lo niega se entiende válidamente probada la existencia del mismo". (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2017-00149 de marzo 01 de 2018).

Que los artículos 3° y 69 de la ley arbitral 1563 del 2012, los cuales son preceptos de naturaleza procesal y de obligatoria aplicación cuando se trata de contratos administrativos, lo dispone expresamente el artículo 2° del referido estatuto, en los siguientes términos:

"Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional".

Todo lo anterior, sin perder de vista que, en todo caso, la cláusula vigésima primera del contrato de obra Nro. 2151046 de abril 17 de 2017, si consta por escrito.

Para el Tribunal, de conformidad con lo previsto en los artículos 2°, 3°, 12, 69, 118 y 119 de la Ley 1563 de 2012 ya citados y ampliamente explicados, es claro que no se presenta la inexistencia del pacto arbitral.

En todo caso, conviene resaltar que este Tribunal no ha manifestado que quedó debidamente probada la existencia del pacto arbitral de manera implícita, conforme al párrafo del artículo 3° de la Ley 1563 de 2012. En tal sentido, carece de sustento lo manifestado por el **FONADE** y por el Ministerio Público en el sentido de que en el único momento en que la convocada estaba obligada a indicar que no existía

pacto arbitral, era al contestar la demanda, y que por tal virtud, carecen de relevancia los actos procesales anteriores realizados por la convocada.

El Tribunal ha sido reiterativo en afirmar que de conformidad con la interpretación del contrato, el pacto arbitral existe desde la misma firma del contrato y que corresponde a la cláusula vigésimo primera del Contrato de Obra N° 2151046, y por lo tanto no se trata de una convenio arbitral implícito.

No puede olvidarse, reitera el Tribunal, que el artículo 2° de la Ley 1563 de 2012 expresamente determina que en los Tribunales en que participe una entidad estatal se aplicará obligatoriamente lo previsto en la mencionada ley.

En resumidas, según la ley arbitral, en el presente proceso se encuentra debidamente acreditada la existencia del pacto arbitral, pues tanto por acción como por omisión del **FONADE**, se ha confirmado el convenio arbitral bajo la fórmula de la interpretación de los contratos, y en consideración al principio de la buena fe, según el artículo 871 del Código de Comercio.

Si lo anterior no fuera suficiente, también se debe tomar en cuenta las actuaciones de naturaleza procesal, sin que sea viable al **FONADE** “desdecirse” de sus propios actos, puesto que el principio de la confianza legítima, también impera en los procesos judiciales:

“Es pertinente entender, en consecuencia, que la efectiva aplicación del principio de la buena fe y de la regla que de él se deriva que nos compele a respetar los actos propios, garantizan que los procesos judiciales, en general, y los actos que en desarrollo de ellos se realicen, en particular, sean siempre expresión de probidad, corrección, transparencia y coherencia, y que, por ende, no se utilicen para propósitos diversos, en perjuicio de la contraparte o de la propia administración de justicia”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 2006-00041 de 08 de noviembre de 2013).

Desde luego, las diversas circunstancias puestas de presente, especialmente la designación de árbitros de común acuerdo y la **aceptación de que fueran los mismos árbitro, quienes se pronunciaran con respecto a la existencia del pacto arbitral al termino del proceso, es decir, en el laudo mismo**, según delegación efectuada de común acuerdo, así como la falta de impugnación del auto admisorio de la demanda y de su reforma, por virtud de la legítima confianza en favor del **CONSORCIO**, estos precedentes resultan relevantes para aplicar la teoría de los actos propios a nivel procesal, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia:

“6.- El deber de las partes de actuar con lealtad en el proceso judicial”.

“6.9.- Así, el derecho que tienen las partes para actuar y elaborar sus respectivas estrategias defensivas, en procura de satisfacer sus intereses, en el proceso judicial encuentra necesaria restricción, por cuanto deben ajustarse a un estándar objetivo de conducta leal (o de lealtad procesal).

Tal cosa se hace evidente con los conceptos de abuso del derecho y la teoría de los actos propios como figuras estas que hunden sus raíces en el principio de la buena fe y que, como no puede ser de otra manera, hacen necesaria presencia en el proceso judicial”.

*“6.13.- Para el caso sub judice vale la pena concentrar la atención en la doctrina de los actos propios o “venire contra factum proprium non valet” en cuya virtud se afirma que la conducta anterior de una parte – y la **objetiva confianza que tal obrar inspiró en la contraparte- le vincula para sus actos posteriores**, de modo tal que le está proscrito violar la **legítima expectativa generada**”.*

“Tales disposiciones legislativas instrumentan la buena fe bajo la estructura de un doble deber normativo que, por una parte, i) implica para las partes actuar de tal manera en el proceso judicial y, por el otro ii) impone el deber a los funcionarios judiciales de hacer uso de sus competencias respectivas para prevenir, remediar, sancionar o denunciar las actuaciones que sean contrarias a la buena fe que debe observarse en el proceso judicial, preceptos estos que resultan concordantes con lo prescrito en el artículo 280 del Código General del Proceso”.

“7.2.8.9.- Pero más aún, la razón que mueve a esta Sala a desestimar el cargo expuesto por el recurrente reside en la violación al deber de coherencia que impone el principio de la buena fe y la lealtad en el proceso judicial”.

“7.2.8.11.- Al alzarse contra su propio acto con la pretensión de obtener un beneficio para sí (la anulación del laudo), el recurrente viola de manera flagrante el estándar de moralidad objetiva que el ordenamiento jurídico y los principios que inspiran el proceso arbitral le imponen a todos – árbitros, partes, intervinientes y apoderados- los que allí tienen participación, proceder este que está proscrito por el derecho”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 10 de 2015, Rad. 11001-03-26-000-2015-00031-00 (53165)).

En resumen, la teoría de los actos propios no solamente tiene vigencia en materia contractual, puesto que el principio de la buena fe igualmente resulta predicable en asuntos procesales. De esta suerte, si la demanda arbitral se presentó el día 5 de octubre de 2017, fecha a partir de la cual se entiende formalmente iniciado el proceso arbitral según el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, también resulta contrario al principio de la buena fe procesal y consecuentemente vulnera la teoría de los actos propios, la circunstancia que el **FONADE**, después de iniciado el proceso, haya realizado diferentes actos procesales que indicaban su anuencia con el trámite del juicio arbitral, y solamente en la primera audiencia de trámite solicite la terminación inmediata del proceso, bajo el argumento de que el pacto arbitral es inexistente . Al respecto se ha dicho:

*“8.4. Con apoyo en los principios de la buena fe, que en Colombia es hoy en día de rango constitucional (art. 83, C.P.), y de la confianza legítima, la doctrina y la jurisprudencia tanto foráneas como patria, han desarrollado la <teoría de los actos propios>, conforme la cual, en líneas generales, **no es dable a nadie contradecir, sin justificación atendible, sus propias actuaciones anteriores, cuando ese***

cambio de conducta afecta las expectativas válidamente adquiridas por otro u otros con base el comportamiento pretérito del que lo realiza”.

“8.5. Tal doctrina, a no dudarlo, tiene plena aplicación en el campo del derecho procesal y, más exactamente, en las controversias judiciales de linaje civil, como quiera que en ellas, son, entre otros, <deberes del juez>, <3o. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal>”.

“8.6. Así las cosas, se colige que en los procesos no es admisible que sus intervinientes cambien abrupta e injustificadamente sus actos anteriores, cuando de ellos se desprendieron razonables expectativas para los demás, que se ven incididas o desconocidas con el nuevo proceder del respectivo interesado”.(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC11302-2014 de agosto 29 de 2014).

Ahora bien, para tratar de dejar sin efecto la conducta propia, consideró el **FONADE** que, las actuaciones de sus apoderados judiciales relacionadas con designación de árbitros y todas las demás ya referenciadas por ese Tribunal, no tienen la virtualidad de comprometer a la convocada por no haber sido efectuadas por su representante legal, y no corresponder a actuaciones procesales. Se pasa por alto que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, **el proceso arbitral se inicia con la presentación de la demanda, por lo que todas las actuaciones posteriores, se entienden surtidas dentro de un proceso** y consecuentemente, corresponden actos procesales.

En todo caso, desde la asistencia a la primera audiencia de designación de árbitros se acreditó que el apoderado del **FONADE** estaba debidamente facultado para representar a dicha entidad, por lo que no se ha configurado ninguna indebida representación de dicha entidad.

El Tribunal reitera que de la conducta desplegada por el **FONADE** durante la tramitación del presente proceso Arbitral se evidencia que la intención de las partes al convenir la cláusula vigésima primera, era que, si los contratantes no podían solucionar sus diferencias por vía directa o por medio de una conciliación, las diferencias serían resueltas por un Tribunal Arbitral. Todo lo anterior, sin olvidar que el texto de la referida cláusula, que consta por escrito, fue redactado por el **FONADE** al preparar el pliego de condiciones, por lo que igualmente sería de recibo interpretar este convenio al tenor del artículo 1624 del Código Civil, precepto que en todo caso no es necesario invocar, por cuanto el sustento de esta providencia realmente se finca en los artículos 1618 y 1620 del C.C., así como en la teoría de los actos propios a nivel contractual y procesal.

Si el entendimiento del **FONADE** al suscribir el contrato de obraera que no existía pacto arbitral, ha debido obrar bajo dicho convencimiento, es decir, absteniéndose de participar en la designación de árbitros, recurriendo las decisiones tomadas en la audiencia de instalación alegando la inexistencia de pacto arbitral, así como las que se tomaron en relación con las medidas cautelares y, lo más

importante, expresando sus reparos sobre la existencia de la cláusula compromisoria, no solamente por la vía de las excepciones de fondo, sino mediante la reposición del auto admisorio de la demanda inicial y su reforma.

Finalmente, en cuanto a la confirmación de la existencia de un pacto arbitral, según el común actuar de ambos contratantes y de conformidad con la teoría general de la legítima confianza y los actos propios, tal principio es de tal relevancia en la ejecución del contrato objeto del litigio, que el **FONADE**, en la contestación de la demanda reformada, página 51, propone la siguiente excepción de mérito o de fondo: "4.3 EXCEPCIÓN DE NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA...".

De manera que, si para resolver esta excepción, el Tribunal debe aplicar la teoría de los actos propios, según la ejecución del contrato realizado por el **CONSORCIO**, no tendría sentido pretender que no se aplique dicho principio para verificar las actuaciones del **FONADE**, puesto que la teoría de los actos propios tiene asidero en el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, según sentencia T-1231 de 2008, citada por el apoderado del **FONADE** en la página 58 de la contestación a la demanda reformada, y resulta predicable frente a la administración pública, cuando actúa como contratante y parte procesal.

En conclusión, acorde con la ley arbitral y con los principios de la interpretación de los contratos y la teoría de los actos propios en materia procesal y contractual, se debe concluir que las partes si convinieron que sus diferencias originadas en el contrato de obra 2151046, fueran resueltas arbitralmente, por lo que se negaran las excepciones denominadas: "INEXISTENCIA DE PACTO ARBITRAL, Y FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA".

3. EL CONTRATO

3.1. DERECHO APLICABLE AL CONTRATO

Para resolver en debida forma este litigio, se debe precisar, en primer término, la normatividad aplicable al contrato de obra 2151046, objeto de este proceso, aclarando que se rige por el derecho privado, según lo reitera la jurisprudencia:

"El FONADE cumple las siguientes funciones: i) promover, estructurar, gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales; ii) realizar las gestiones necesarias para garantizar la viabilidad financiera del Fondo y la de los proyectos que administra o ejecuta; iii) celebrar contratos de financiamiento y descontar operaciones para estudios y proyectos de desarrollo, entre otras. En la actualidad es: i) Empresa Industrial y Comercial del Estado; ii) tiene carácter financiero; iii) cuenta con autonomía administrativa; iv) se encuentra vinculada al Departamento Nacional de Planeación; y v) está vigilada por la Superintendencia Financiera".

“La especial naturaleza jurídica del FONADE, puesto que se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con carácter financiero, hace que su régimen contractual se encuentre regido, en lo sustancial, por el derecho privado. En efecto, en los considerandos del Acuerdo número 002 del 25 de febrero de 2003, a través del cual se adoptó el manual de contratación de esa entidad, se estipuló que:

“... la actividad contractual de FONADE se desarrolla mediante la aplicación de dos regímenes jurídicos: la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios para las actividades propias de su funcionamiento y el derecho privado para el cumplimiento del giro ordinario de sus negocios”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de julio 18 de 2007. Rad.: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838).

Teniendo en cuenta que el **FONADE** tiene la naturaleza de empresa industrial y comercial del estado, se debe precisar que el régimen aplicable al contrato de obra Nro. 21510446, es el previsto en el derecho común:

“Por lo tanto, al ser FONADE una entidad financiera de carácter estatal, los contratos que celebraba dentro del giro ordinario de las actividades propias de su objeto no estaban sometidos a la ley 80 de 1993 y se regían por las disposiciones que les fueran aplicables (E.O.S.F. y demás normas financieras, Código de Comercio, Código Civil, entre otras). Por el contrario, los contratos que no correspondían al giro ordinario de las actividades propias de su objeto, estaban sujetos íntegramente a la ley 80 de 1993, norma que, como es sabido, remite parcialmente al derecho privado, especialmente en lo relacionado con el objeto de los contratos (artículos 32 y 40).” (...) Es evidente, por lo tanto, que el contrato de obra al cual se refiere este concepto no estaba sujeto a las normas de la Ley 80, sino a las disposiciones del derecho privado que le fueran aplicables (principalmente, el Código Civil y el Código de Comercio”. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 11001-03-06-000-2017-00066-00 de noviembre 15 de 2017).

“En este orden de ideas, esa entidad se encuentra dentro de las excepciones contenidas en el párrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo que no se rige en materia contractual, en lo sustancial, por estas disposiciones, sino que en desarrollo del giro ordinario de sus negocios, se regirá por el derecho privado y en especial por las disposiciones del Estatuto Orgánico Financiero (artículos 286-289)”.

“22. En conclusión, el régimen de contratación de las entidades públicas se encuentra consignado en la Ley 80 de 1993, que estableció la genérica categoría de contratos estatales, a todos aquellos que celebren las entidades públicas enunciadas en el artículo 2 de ese estatuto. Algunas entidades públicas, como el FONADE, se encuentran exceptuadas del régimen contenido en la Ley 80 de 1993, en razón a su naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado y su carácter financiero, por lo que sus negocios se rigen por las normas del derecho privado. (Sentencia SU-242 de abril 30 de 2015).

En conclusión, teniendo en cuenta que el **FONADE** es una empresa industrial y comercial del Estado y que el contrato de obra Nro. 2151046 se celebró en desarrollo de su objeto social, dicho contrato se rige, principalmente, por el Derecho Privado. Por tanto, todas las comunicaciones del **FONADE** expedidas con respecto al referido contrato, incluyendo el acta de liquidación unilateral, corresponden a meras decisiones contractuales de derecho privado y no a actos administrativos.

3.2. ANTECEDENTES

Como antecedentes importantes, se ha de tener presente que el contrato de obra Nro. 21510446 fue suscrito entre el **FONADE** y el **CONSORCIO SAN ANTONIO** el día 17 de abril de 2015, cuyo plazo de ejecución era de 20 meses, contados a partir de la firma del acta de inicio, y por un valor de \$22.979.704.282. El referido contrato tenía por objeto la:

“...actualización, ajuste y/o complementación de los estudios y diseños eléctricos (sistemas de sonido, tv, iluminación, normal, regulado, apantallamiento, puesta a tierra, diseño de cableado estructurado para voz y datos) y ejecución de obras para la construcción de la institución educativa San Antonio en el Distrito de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca”.

El **CONSORCIO SAN ANTONIO** conformado por las firmas COLCIVIL SA y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S. A., compareció al proceso mediante poder otorgado por su representante común, el ingeniero RAFAEL DÍAZ MARTÍNEZ, admitiéndose tal representación, por encontrarse ajustada a lo previsto en la ley y la jurisprudencia:

“1.3.- Reiteración de la unificación Jurisprudencial en relación con la capacidad con la cual cuentan los consorcios y las uniones temporales para comparecer como partes en los procesos judiciales.

“Mediante sentencia de unificación de Jurisprudencia, proferida el mismo día en que se dicta este fallo, la Sala modificó la línea jurisprudencial que se venía siguiendo y consideró que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva pluralidad de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en los procesos judiciales de origen contractual –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos de selección como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales de esa misma índole –legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante”.

*“En este orden de ideas y dado que los consorcios oferentes o contratistas pueden comparecer al proceso a través de apoderado judicial designado por el representante de la respectiva agrupación empresarial **para todos los efectos** relativos a la oferta, al procedimiento de selección o al contrato*

respectivo, se concluye que el Consorcio VIANCHA-MENDEZ cuenta con capacidad procesal para comparecer al proceso a través de su representante, comoquiera que el documento que acreditan quiénes son los integrantes de la agrupación y el representante legal de la misma fue allegado en copia auténtica (folio 44 cuaderno 2), lo cual demuestra que el señor JOSÉ HERNÁN VIANCHA GUTIÉRREZ efectivamente ostenta la calidad en que dijo actuar".(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 25 de 2013).

Teniendo en cuenta que el acta de inicio fue firmada el día 04 de junio de 2015, la terminación del contrato por vencimiento de términos, se produjo el día 04 de febrero de 2017. Sin embargo, entre la fecha de suscripción del contrato y la firma del acta de inicio, las partes suscribieron un acta que denominaron de pre-construcción, en mayo 26 de 2015.

Con respecto al contrato de obra Nro. 21510446 y los dos documentos mencionados anteriormente, ambas partes estuvieron de acuerdo en cuanto a su firma y el contenido de dichos documentos.

4. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

El **CONSORCIO SAN ANTONIO** pretende que se condene al **FONADE** a pagar la cláusula penal, y a que se le indemnicen los demás perjuicios causados por razón del incumplimiento del contrato de obra Nro. 2151046 de abril 17 de 2015. Según los demandantes, el **FONADE** incumplió gravemente el contrato, especialmente por las siguientes razones:

1. Graves falencias de orden técnico relacionadas con los estudios y diseños entregados a la celebración del contrato;
2. Cuando se fue a iniciar la obra, en el lote se encontró una **PTAR** (Planta de Tratamiento de Aguas Residuales) y una vía que se superponían e invadieron el sitio objeto de ejecución de la obra;
3. Como consecuencia de los malos diseños y estudios entregados al contratista, durante la ejecución de las obras se identificaron más de 100 **INPs**;
4. De manera irregular, el **FONADE** se negó a convenir una prórroga en el plazo de ejecución del contrato y un aumento presupuestal del mismo;
5. Pese a que las obras fueron debidamente ejecutadas, el **FONADE**, sin justa causa, se negó a pagar las actas parciales de obra Nro. 19 y 20;
6. Contrariando los principios de transparencia e incompatibilidades, el **FONADE** contrató a Serinco como interventor de la obra, sin tener en cuenta que dicha firma, de manera indirecta, participó en los diseños arquitectónicos y diseños estructurales, que le fueron suministrados al contratista, para la ejecución de la obra;

7. De manera tardía, el **FONADE** entregó algunos planos y diseños al **CONSORCIO**, necesarios para la ejecución de la obra,
8. De manera tardía el **FONADE** procedió a la realinderación del predio.

Por su parte, el **FONADE** se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló la excepción de contrato no cumplido, alegando que quien incumplió el contrato fue el **CONSORCIO SAN ANTONIO**, incumplimiento que recae, específicamente, en los siguientes puntos:

1. No realizó la revisión, aprobación y actualización de los estudios y diseños;
2. Presentó atraso constante durante la ejecución de la obra;
3. No cumplió con mantener en la obra, el personal mínimo exigido en el contrato;
4. Incumplió con el suministro de materiales;
5. No pagó oportunamente prestaciones sociales y seguridad social de sus empleados.

4.1. INCUMPLIMIENTOS DEL FONADE

Como se planteó anteriormente, la parte convocada ha solicitado al Tribunal, en las pretensiones 3, 4, 5 y 6, que se declare el incumplimiento de la convocada en consideración a distintas situaciones relacionadas con los estudios y diseños suministrados al contratista para la ejecución del contrato, especialmente por la falta de requisitos técnicos y de ingeniería requeridos para la ejecución de la obra, el conflicto de interés de la interventoría y la violación al principio de planeación.

Para efectos de resolver el litigio sometido a consideración de este Tribunal, se procederá a precisar las razones por las cuales se considera que el **FONADE** incumplió el contrato.

4.1.1. INCUMPLIMIENTO DE FONADE RELACIONADO CON EL LOTE

En primer lugar, en la inspección judicial realizada el día 27 de septiembre de 2018 se pudo constatar que efectivamente en el lote inicialmente asignado para realizar las obras relativas a la construcción de la Institución Educativa San Antonio en el Distrito de Buenaventura, la ciudad de Buenaventura procedió a construir una planta de tratamiento de aguas residuales, para el municipio (**PTAR**).

Con respecto a dicha planta, el **FONADE** aceptó ser cierto que esta se construyó dentro del lote en que el **CONSORCIO** debería realizar las obras y que nada se informó sobre dicha construcción en el pliego de condiciones ni en el contrato final, debido a que las obras las ejecutó el Distrito de

Buenaventura, sin informar al **FONADE**, según lo manifestaron las ingenieras Ángela María Lombana y Yenny Xiomara Hernández en sus testimonios rendidos el 10 de octubre de 2018 y el 1 de noviembre de 2018.

Estando plenamente probada la construcción de la **PTAR** dentro del lote inicialmente asignado al **CONSORCIOS SAN ANTONIO** para la ejecución de las obras de la Institución Educativa San Antonio, procede el Tribunal a determinar el comportamiento de las partes y los efectos producidos en el contrato, con respecto a dicha construcción.

Para este Tribunal no es de recibo la excusa del **FONADE** consistente en que dicha entidad no tuvo conocimiento previo de la construcción de la **PTAR** antes de la firma del contrato, pues por tratarse de una mega obra que desde lejos parece un coliseo, observable a simple vista, no era posible que esta pasara desapercibida.

Lo mínimo que se espera con respecto a un contratante acucioso, en virtud del principio de planeación, era que antes de proceder a la adjudicación del contrato de obra Nro. 2151046, se verificara el estado del lote donde tendrán ejecución las futuras obras.

Sin embargo, el incumplimiento sustancial del **FONADE** con respecto a la construcción inadvertida de la **PTAR**, consistió en la demora en la redefinición de los linderos del predio donde se tenía que ejecutar la obra. En efecto, aparece acreditado que mediante oficio CSA-15-0025 de junio 25 de 2015, (Ver folio 1959, Cuaderno de pruebas Nro. 06), el **CONSORCIO** solicitó la redefinición de linderos, pero la nueva alinderación solamente le fue remitida al contratista el día 03 de agosto de 2016, es decir, 14 meses después de solicitada.

La incidencia de la exacta delimitación del predio para realizar una futura obra resulta tan importante que, los linderos reales son los que deben constar en la licencia de construcción aprobada por las autoridades municipales, según lo establecido en el decreto 1077 de 2015 y en la ley 9° de 1989, como que los linderos del lote deben coincidir con los determinados o referidos en el certificado de libertad, y el proyecto arquitectónico aportado para obtener la respectiva licencia.

Por tanto, fue injustificada la demora del **FONADE** en obtener y legalizar la nueva alinderación del lote, sobre todo, si se considera que el contratista bien podía negarse a ejecutar la obra mientras no se corrigieran los reales linderos, y se obtuviera la modificación de la licencia de construcción

Con respecto a los efectos generados en la debida ejecución de la obra, por no haberse realinderado el lote antes de la ejecución del contrato, el perito Vargas los resume en los siguientes términos, según respuesta a las preguntas 3.13 y 3.15:

“3.13 DEL ANÁLISIS DE LOS PLANOS DE REPLANTEO ENTREGADOS POR EL CONSORCIO SAN ANTONIO, INDICAR A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR LAS INCIDENCIAS SOBRE LA CONSTRUCCIÓN DISEÑADA”.

"Acorde con el plano "PG-N1 - cuadro de áreas aproximado" (adjunto en el Anexo 4.5), el replanteo elaborado por el Consorcio San Antonio intercepta con la Planta de Tratamiento de Agua Residuales (PTAR) ubicada en el predio oriental aledaño al proyecto, ubicándose sobre las canchas deportivas surorientales del proyecto (Figura 3.10).

La principal incidencia fue la aclaración para los linderos definitivos del proyecto y eliminación de las canchas de primaria". (Ver Pág. 49 del peritaje).

"3.15 DENTRO DE LA INFORMACIÓN RECIBIDA POR PARTE DE FONADE ENCONTRAMOS UN PLANO T01 LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, CORRESPONDIENTE AL ARCHIVO ACAD-MEGACOLEGIO 31-03-14; EN LAS LABORES DE LOCALIZACIÓN Y REPLANTEO DE LA OBRA, EL CONSORCIO SAN ANTONIO ELABORÓ CON LA INFORMACIÓN EN SITIO UN NUEVO PLANO PG-N1-CUADRO DE ÁREAS APROXIMADO. EN CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, SE SOLICITA AL PERITO SE SIRVA INFORMAR AL TRIBUNAL ¿SI EFECTUADA LA SUPERPOSICIÓN DE ESTOS DOS PLANOS SE PRESENTAN DIFERENCIAS?; DE ENCONTRARSE DIFERENCIAS POR FAVOR DETALLARLAS E INDICAR SI LA INFORMACIÓN ENTREGADA AL CONSORCIO SAN ANTONIO FUE O NO CORRECTA? ¿A SU JUICIO, LO ENCONTRADO EN OBRA CORRESPONDE FIELMENTE A LA INFORMACIÓN INICIALMENTE ENTREGADA POR FONADE? DE ACUERDO CON EL ANÁLISIS ANTERIOR, A CONSIDERACIÓN DEL PERITO ¿ERA NECESARIO MODIFICAR LOS LINDEROS ENTREGADOS POR FONADE PARA LAS CONSTRUCCIONES DISEÑADAS? ASÍ MISMO, INDICAR SI LA PTAR QUE HAY EN EL PLANO INDICADO POR EL CONSORCIO ESTABA ESPECIFICADA EN LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS QUE FUERON SUMINISTRADOS AL CONTRATISTA. EN CONSECUENCIA, DE ELLO ¿EXISTE O NO INCIDENCIA FRENTE AL MANEJO DE LOS LINDEROS DEL PREDIO Y, POR ENDE, AL DESARROLLO DEL PROYECTO?"

Haciendo la superposición de ambos planos, se observa que los linderos señalados en el plano topográfico T01 LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO (línea amarilla de la Figura 3.11), correspondiente a los diseños iniciales entregados por FONADE, cae dentro del área constructiva de las canchas ubicadas en el sector nororiental del lote y del CIRE (ver Figura 3.11). Además, como se mencionó con anterioridad, las canchas del costado suroriental se encuentran superpuestas por una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) ubicada en otro predio aledaño, por lo que los linderos originales necesariamente tendrían que desplazarse.

Por lo anterior, se observa que existen diferencias en el replanteo de los linderos del proyecto entre los diseños originales y las obras levantadas en campo.

De lo anterior, se puede concluir que los linderos iniciales del proyecto indicados en el plano topográfico T01 LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO no corresponden con el levantamiento de las obras en campo.

Toda vez que los linderos no correspondían a la realidad de las obras, fue necesario modificar los linderos para ajustarlos al proyecto.

La PTAR ubicada en el predio oriental aledaño a la obra no se encuentra indicada en los estudios y diseños iniciales del proyecto relacionados en la página web del proceso 3 y entregados por la parte demandante.

*Toda vez que la PTAR se encuentra ubicada dentro de los linderos del proyecto y sobre las canchas que se iban a construir en el lado suroriental del predio, **existe una incidencia importante de la PTAR sobre los linderos finales de la obra**". (Pág. 50 a 51).*

4.1.2. INCUMPLIMIENTO DEL FONADE RELACIONADO CON LOS ESTUDIOS, PLANOS Y DISEÑOS TÉCNICOS

Con relación a las posibles falencias atinentes a los estudios y diseños entregados al contratista para la debida ejecución de las obras, el Tribunal tomará muy en cuenta las consideraciones del perito Ing. Antonio Vargas del Valle, contenidas en su dictamen de fecha 17 de diciembre de 2018, el cual no fue controvertido de ninguna forma por el **FONADE**, entidad que no presentó ninguna experticia para acreditar que era infundado, como tampoco solicitó su aclaración, corrección o complementación, ni la presencia del perito en una audiencia destinada a la sustentación de la experticia. Por tanto, se concluye que para la parte convocada y para los árbitros, tal peritaje resulta lo suficientemente claro y se encuentra debidamente sustentado.

Otro grave incumplimiento del **FONADE**, reiterado en los hechos de la demanda, consiste en que los planos, estudios y diseños entregados al **CONSORCIO SAN ANTONIO**, contenían múltiples deficiencias y contradicciones, las que dificultaron la debida ejecución de la obra y originaron excesivas demoras, atribuibles, exclusivamente, al **FONADE**. Para acreditar las anteriores falencias alegadas en la demanda reformada, el Tribunal nuevamente se remite al dictamen rendido por el Ingeniero Vargas, relativo a las preguntas 3.1, 3.3 y 3.4:

“3.1 SI A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR EN LOS DISEÑOS ENTREGADOS SE DETALLABAN LAS CANTIDADES DE OBRA A EJECUTAR E INDICAR IGUALMENTE SI EN LA DOCUMENTACIÓN ENTREGADA POR FONADE, UNA VEZ SUSCRITO EL CONTRATO, EXISTEN UNAS MEMORIAS DE CANTIDADES DETALLADAS.

En la documentación que hace parte del expediente de este proceso se encuentran los diseños del proyecto, adicionalmente se encuentra el presupuesto con las cantidades de obra. En estos documentos no encontramos memorias de cálculo de dichas cantidades.

Adicionalmente, se consultó la información del proceso en la página web de FONADE y se encontró el formato 7 Oferta Económica con las cantidades de obra del proyecto. No se encontró las memorias de cálculo de dichas cantidades.

En cuanto entrega de información de memorias de cálculo por parte de FONADE una vez suscrito el contrato, no encontramos la evidencia correspondiente”. (Pág. 25).

“3.3 SI A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR, EN LOS DISEÑOS ENTREGADOS SE ENCUENTRAN DEFINIDAS TODAS LAS ESTRUCTURAS METÁLICAS DE LAS CUBIERTAS DE LOS DISTINTOS EDIFICIOS.

Confrontando los planos arquitectónicos con los estructurales, encontramos las siguientes observaciones:

“Aulas: la estructura de la cubierta metálica para este edificio se encuentra definida en el plano arquitectónico (ver Figura 3.1), sin embargo no está el plano general y detalle en los planos estructurales”.

“Polivalentes: la estructura de cubierta metálica se encuentra indicada en los planos arquitectónicos (Ver Figura 3.2 y Figura 3.3), sin embargo su plano general y detalle no se encuentra relacionado en los planos estructurales del edificio”.

“Posteriormente, mediante correo electrónico del 6 de octubre de 2015 (4 meses después de suscrita el acta de inicio del proyecto), FONADE hace entrega de las memorias de cálculo de la estructura metálica de la cubierta de Polivalentes, que incluye los respectivos planos generales y detalle”.

“Cubierta del CERI: la estructura metálica se encuentra indicada en los planos arquitectónicos (Ver Figura 3.6 y Figura 3.7), sin embargo su diseño y detalle no se encuentra relacionado en los planos estructurales del edificio”.

“Posteriormente, mediante oficio N° 20162200141901 del 31 de mayo de 2016 (cerca de 12 meses después de suscrita el acta de inicio del proyecto), FONADE hace entrega del diseño estructural y seis planos debidamente firmados para la cubierta metálica del CIRE (ver Anexo 4.3)”. (Pág. 24 a 36).

“3.4 SI A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR, DEL ESTUDIO DE LOS PLANOS ESTRUCTURALES, MEMORÍAS DE CÁLCULO ENTREGADAS Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS LOSAS Y APU'S DE LOS ÍTEMS QUE FORMAN PARTE DE LAS ESTRUCTURAS, SE PUEDE DECIR QUE DICHS DOCUMENTOS SON COHERENTES UNOS CON OTROS Y QUE CARECEN DE INCONSISTENCIAS.

CON RESPECTO A LAS PLACAS DE LAS AULAS: PÁG. 38 A 41

- No existe coherencia en el espesor de la placa entre lo señalado en los planos estructurales con las memorias de cálculo respectiva.
- Existe coherencia entre lo indicado las especificaciones técnicas y su APU, pero no con los planos estructurales ni memorias de cálculo

EN POLIVALENTES.

- No existe coherencia en el espesor de la placa entre lo señalado en los planos estructurales con las memorias de cálculo respectiva.
- Existe coherencia entre lo indicado las especificaciones técnicas y su APU, pero no con los planos estructurales ni memorias de cálculo

PREESCOLAR:

Existe coherencia entre los diseños estructurales y memorias de cálculo, pero no con los planos estructurales ni memorias de cálculo

CIRE.

- No existe coherencia entre el tipo de placa señalado en los planos estructurales y memorias de cálculo respectivas - Para el ítem 4.3.1 Construcción de placa aérea maciza en concreto $e=0,10$ m 4000 psi, existe coherencia entre su especificación técnica y APU, pero no con lo indicado en los planos estructurales - Para el ítem 4.3.2 Placa aligerada en concreto 4000 psi $h=0,5$ m, existe coherencia entre su memoria estructural, especificación técnica y APU, más no para su diseño estructural.
- No existe especificación ni APU para la placa aligerada con casetón $h= 0,6$ m señalada en las memorias de cálculo estructural del edificio CIRE

ZONA DE PARQUEO.

- No existe coherencia en el espesor de la placa N9, 97 entre lo señalado en los planos estructurales con su memoria de cálculo respectiva.
Para el ítem 4.3.1 Construcción de placa aérea maciza en concreto $e=0,10$ m 4000 psi, existe coherencia entre su especificación técnica y APU, pero no con los planos estructurales - No existe especificación ni APU para la placa maciza de 0,15 m de espesor 4000 psi señalada en las memorias de cálculo de la zona de parqueo”.

Con respecto a los efectos originados por las inconsistencias recaladas por el perito al responder las preguntas 3.1, 3.2 y 3.4 del cuestionario sometido a su consideración, el ingeniero Vargas manifestó lo siguiente, en respuesta a la pregunta 3.5:

"3.5 DE LAS POSIBLES INCONSISTENCIAS HALLADAS EN EL ANTERIOR PUNTO, SE SIRVA INDICAR, A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR, CÓMO AFECTARÍAN A LA EJECUCIÓN DE LOS ÍTEMS DE OBRA CORRESPONDIENTE A LAS LOSAS ESTRUCTURALES.

De acuerdo a las inconsistencias halladas en el punto anterior es preciso mencionar que debe haber una coherencia uniforme entre los planos estructurales, las memorias de cálculo, las especificaciones técnicas y el presupuesto para garantizar la correcta ejecución de los ítems de construcción.

En este sentido y evidenciando las inconsistencias en la información entre las 4 fuentes analizadas para los detalles técnicos correspondientes a las losas estructurales se considera que la afectación a la ejecución de los ítems se da en dos frentes:

- 1. Se relaciona con la ejecución presupuestal, donde podrán existir mayores o menores cantidades de obra y materiales. Como se evidencia en el ejemplo de la losa de las aulas donde la inconsistencia es del 20% del espesor requerido.*
- 2. Se relaciona con las características técnicas y en este caso estructurales, ya que habrá una variación evidente en las capacidades de los elementos". (Pág. 42).*

Para el Tribunal, según lo manifestado por el perito, resulta evidente que sí se presentaron graves inconsistencias en los estudios, planos y diseños entregados por el FONADE al contratista para la ejecución de las obras, por lo que los efectos nocivos de tales inconsistencias, son atribuibles al FONADE, y constituyen grave incumplimiento al deber de planeación.

Las falencias en los diseños, planos y estudios técnicos fueron tan grandes que, a juicio del perito, muchos ítems necesarios para la construcción de las estructuras definidas en los planos estructurales no fueron tenidos en cuenta en el presupuesto, según lo manifestado al responder las preguntas 3.6, 3.7 y 38:

"3.6 SI A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR, SE ENCUENTRAN EN EL PRESUPUESTO ENTREGADO TODOS LOS ÍTEMS NECESARIOS PARA CONSTRUIR LA TOTALIDAD DE LAS ESTRUCTURAS DEFINIDAS EN LOS PLANOS ESTRUCTURALES.

Revisando los planos estructurales y verificando los ítems del presupuesto, no todos los ítems necesarios para construir la totalidad de las estructuras se encuentran definidas en el presupuesto, y hay otros que presentan inconsistencias". (Pág. 42).

"3.7 DE SER NEGATIVA LA RESPUESTA ANTERIOR, INDIQUE EL INGENIERO CONSULTOR QUÉ PARTES DE LA ESTRUCTURA NO SE PODRÍAN CONSTRUIR, POR NO ESTAR CONTEMPLADAS EN EL PRESUPUESTO OFICIAL.

A continuación se enlistan los elementos estructurales que aunque se encuentran definidos en los planos estructurales no están dentro del presupuesto oficial del proyecto o presentan inconsistencias:

- Los anclajes epóxicos #4 y #6 no se encuentran reflejados en el presupuesto
- En los diseños encontramos dados tipo 1, 2, 3, 4, 5 y 6 sin especificar la resistencia del concreto. Mientras en el presupuesto encontramos dados de 3000 psi y 4000 psi sin explicar la correspondencia.
- La memoria de cálculo estructural para zona de parqueo indica una placa maciza de 0,15 m de espesor y 4000PSI, la cual no está relacionada en el presupuesto oficial.
- La memoria de cálculo estructural para el CIRE indica una placa aligerada con casetón de $h=0,6$ m, la cual no está relacionada en el presupuesto oficial.
- La estructura metálica para polivalentes no se encuentra reflejada ni en los diseños estructurales ni el presupuesto oficial". (Pág. 42 a 43).

"3.8 SI A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR, SE ENCUENTRAN EN EL PRESUPUESTO OFICIAL ENTREGADO TODOS LOS ÍTEMS NECESARIOS PARA CONSTRUIR LA TOTALIDAD DE LOSAS DE LAS ESTRUCTURAS DEFINIDAS EN LOS PLANOS ESTRUCTURALES.

De acuerdo al ejercicio comparativo que se realizó para la pregunta 3.4, no es posible asegurar que el presupuesto oficial entregado contenga todos los ítems necesarios para construir la totalidad de las losas de las estructuras toda vez que existen inconsistencias entre los planos estructurales, las memorias de cálculo, las especificaciones técnicas y el presupuesto.

Adicionalmente dentro del mismo ejercicio comparativo, se evidenciaron dos ítems presentes en las memorias de cálculo del CIRE y zona de parqueo que no pudieron ser encontrados en el presupuesto oficial, a saber:

- Zona de parqueo: la memoria de cálculo estructural indica una placa maciza de 0,15 m de espesor y 4000PSI, la cual no está relacionada en el presupuesto oficial.
- CIRE: la memoria de cálculo estructural indica una placa aligerada con casetón de $h=0,6$ m, la cual no está relacionada en el presupuesto oficial". (Pág. 43).

El perito Vargas, igualmente determinó que existían inconsistencias entre las memorias descriptivas, los planos y las especificaciones técnicas relativas a las cubiertas, según lo que respondió a la pregunta 3.11:

"3.11 A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR, INDICAR SI EXISTEN INCONSISTENCIAS ENTRE LAS MEMORIAS DESCRIPTIVAS DE LAS CUBIERTAS, LOS PLANOS DE CUBIERTAS Y LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LAS CUBIERTA".(Pág. 44 a 46).

"EN AULAS.

La cubierta metálica se encuentra cuantificada en el presupuesto del proyecto y diseñada en la memoria de cálculo respectiva, pero no se encuentra relacionada en los planos estructurales el corte general y detalle de la misma.

EN POLIVALENTES.

La cubierta metálica se encuentra diseñada en la memoria de cálculo, pero no se encuentra definida en los planos estructurales ni se encuentra cuantificada en el presupuesto general del proyecto.

EN CIRE.

Aunque la estructura se encuentra cuantificada en el presupuesto general del proyecto, esta no se encuentra ni diseñada en la memoria de cálculo ni definida en los planos estructurales.

ZONA PÚBLICA:

Aunque la estructura se encuentra cuantificada en el presupuesto general del proyecto, esta no se encuentra ni diseñada en la memoria de cálculo ni definida en los planos estructurales.

TIENDAS ESCOLARES:

Aunque la estructura se encuentra cuantificada en el presupuesto general del proyecto, esta no se encuentra ni diseñada en la memoria de cálculo ni definida en los planos estructurales”.

El perito Vargas también encontró grandes inconsistencias entre los planos entregados al **CONSORCIO SAN ANTONIO** y los ítems presupuestados con respecto al cerramiento definitivo del predio:

“3.12 EN CUANTO AL CERRAMIENTO DEFINITIVO DEL PREDIO, INDICAR SI EXISTEN ÍTEMS EN EL PRESUPUESTO OFICIAL PARA PODER EJECUTAR EL DISEÑO QUE FIGURA EN LOS PLANOS ENTREGADOS”.

“Dentro del presupuesto oficial del proyecto se relacionaba en el ítem 20.1.10 el cerramiento de la obra bajo el nombre “CERRAMIENTO EN MALLA ESLABONADA Y TUBO”, el cual difiere sustancialmente del indicado en el plano en cuanto aquí se señala que es electro soldada y no eslabonada, además de ser en perfil metálico y no en tubo. En la Figura 3.9 se observa la distinción entre ambas mallas”. (Pág. 47).

“Por otro lado, en la especificación técnica del ítem 20.1.10 CERRAMIENTO EN MALLA ESLABONADA Y TUBO (ver Anexo 4.4), se encuentra que la especificación va dirigida para canchas (donde además los diseños no indican que tengan cerramiento) y no para el lote del proyecto.

Por todo lo anterior, se encuentra una gran discrepancia entre lo señalado en los diseños y lo indicado tanto en el presupuesto oficial como en la especificación técnica de este ítem”.

Ahora bien, en referencia a los diseños entregados al **CONSORCIO SAN ANTONIO** para la debida ejecución de la obra, el perito Vargas determinó que algunos de estos, presentaban grandes inconsistencias, con respecto a la ejecución de las siguientes obras:

El perito también encontró que contrariando la norma NRS-10 sobre estudios geotécnicos, varios de los planos estructurales de cimentación entregados por el **FONADE**, no contaban con la firma del ingeniero que realizó los respectivos estudios:

“3.18 INDICAR SI LOS PLANOS DE CIMENTACIÓN ENTREGADOS POR FONADE ESTABAN FIRMADOS POR EL INGENIERO GEOTECNISTA, AUTOR DEL ESTUDIO DE SUELOS

Acorde con el Título H Estudios Geotécnicos - numeral H.1.1.2.1 Firma de los estudios de la NSR 10, “todos los informes de los estudios geotécnicos y todos los planos de diseño y construcción que guarden alguna relación con estos estudios, deben llevar la aprobación del ingeniero director del estudio.” (Subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la obligatoriedad de contar con los diseños de cimentación debidamente firmados, los siguientes planos estructurales no cuentan con la firma del ingeniero de suelos director del estudio:

- Aulas
 - o E-01 Planta localización de columnas y pilotes
- Parqueo de buses
 - o E-01 Planta localización de columnas y pilotes
- Polivalentes
 - o E-02 Localización de pilotes
- Espacio público
 - o E-01 Planta localización de pilotes
- Preescolar
 - o E-02 Planta localización de pilotes

- CIRE

o E-01 Planta localización de pilotes”. (Pág. 54).

Con respecto a las losas macizas a construir, el perito también encontró deficiencias en los planos estructurales, y en los presupuestos oficiales, según su respuesta a las preguntas 3.19, 3.20:

“3.19 CORROBORAR SI EN LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS SUMINISTRADOS AL CONTRATISTA, EL CONSORCIO SAN ANTONIO, SI EXISTÍAN PLANOS Y DETALLES CONSTRUCTIVOS DONDE

SE PUDIERA EVIDENCIAR QUE LAS LOSAS MACIZAS DEBERÍAN SER CONSTRUIDAS CON LÁMINA COLABORANTE.

Al verificar los planos estructurales del área de aulas, polivalentes, preescolar y CIRE, encontramos que las placas de entepiso no están diseñadas con lámina colaborante sino como placa maciza (ver Figura 3.13, Figura 3.14, Figura 3.15, Figura 3.16 y Figura 3.17)".

"Sin embargo, en la especificación técnica de la placa en su ítem 4.3.1 se señala en su descripción, procedimiento de ejecución y materiales la necesidad de construir dicha placa con lámina colaborante..."

"Por consiguiente, existe una incoherencia en el sistema constructivo de la placa de entepiso entre los diseños estructurales y sus especificaciones técnicas". (Pág. 54 a 61).

3.20 A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR ¿CÓMO DEBÍAN SER INSTALADOS LOS ANCLAJES DE LAS MAMPOSTERÍAS A LAS ESTRUCTURAS, QUE SE ENCUENTRAN DEFINIDOS EN LOS PLANOS ESTRUCTURALES?

Acorde con el plano estructural E-03 Planta de cubiertas Aulas, los anclajes de la mampostería van enterrados en las vigas de concreto y fijados con resina epóxica a una profundidad de 20 cm (ver Figura 3.19). (Pág. 62)

Finalmente, el perito también encontró varias falencias con respecto al presupuesto oficial, las que igualmente incidieron en la correcta ejecución del proyecto:

3.21 INDIQUE EL INGENIERO CONSULTOR SI EXISTE EN EL PRESUPUESTO OFICIAL UN ÍTEM QUE RECOJA LA EJECUCIÓN DE ESOS ANCLAJES REFERIDOS EN LA PREGUNTA ANTERIOR.

Revisando el presupuesto oficial, no existe dentro del capítulo 5 Mampostería, un ítem que recoja el anclaje epóxico 1/2" y 3/4" mostrado en los diseños estructurales de las aulas del megacolegio. (Ver pregunta 3.7.). (Pág. 63).

3.22 INDICAR IGUALMENTE SI EN EL PRESUPUESTO OFICIAL EXISTE O EXISTEN LOS ÍTEMS PARA CONSTRUIR LOS PARASOLES DE LAS FACHADAS QUE APARECEN EN LOS DISEÑOS ARQUITECTÓNICOS ENTREGADOS.

En los planos de fachada de los diseños arquitectónicos no se encuentra indicado la construcción de parasoles".

Como corolario de las deficiencias técnicas encontradas en los planos, diseños y presupuestos entregados por el FONADE al contratista y sus efectos en la debida ejecución del contrato de obra, el perito Vargas detalla las siguientes actividades críticas que tuvieron una incidencia media y alta en su desarrollo:

"3.25 ESTABLECER QUÉ ACTIVIDADES CRÍTICAS SE INCORPORARON AL CONTRATO EN LA MODIFICACIÓN N°2 DE FECHA 5 DE JULIO DE 2016, Y SI LAS MISMAS FORMABAN PARTE DE LOS DISEÑOS INICIALMENTE ENTREGADOS AL CONSORCIO SAN ANTONIO.

En la Tabla 3.4 se observa las actividades críticas de los ítems no previstos de la modificación N° 2.

INP052	Gaviones calibre 12	Debido a las condiciones de escorrentía superficial y topografía del terreno, en necesario adelantar obras complementarias que garanticen el correcto manejo de aguas y la protección de los concretos en los tanques enterrado
--------	---------------------	---

Es una obra de gran importancia para el control y estabilidad de la obra

INP057	Arena para base y protección de redes	Para la correcta nivelación y protección en las zanjas de las redes
--------	---------------------------------------	---

Puede atrasar una parte de las actividades de acabados exteriores

INCIDENCIA MEDIA

INP064,
 INP065
 INP066
 INP067

Debido a la diferencia existente entre los planos y las especificaciones en cuanto al espesor de las placas en concreto, se hace necesario ajustar el precio al espesor de diseño, adicionalmente si se considera que se descartó la utilización de lámina colaborante en Steel Deck para acabado a la vista.

INCIDENCIA ALTA: Las placas de contrapiso y entrepiso son ítems que sí son prerequisite para continuar con otras actividades, como son los acabados, mampostería, redes, entre otras.

Como se puede observar, los ítems que presentaban ruta crítica eran las placas de contrapiso y entrepiso. Son elementos importantes que su falta de definición temprana complicaron la situación del proyecto, más teniendo en cuenta que no se acordó una prórroga al contrato.

Por último, toda vez que los ítems de la modificación N° 2 hacen parte de lo no previstos, se entiende que no estaban en el presupuesto original del contrato, o si estaban, su especificación no era consecuente con los estudios y diseños”. (Pág. 68 a 69).

“3.26 ESTABLECER QUÉ ACTIVIDADES CRÍTICAS SE INCORPORARON AL CONTRATO EN LA MODIFICACIÓN N° 3 DEL 10 DE ENERO DE 2017, Y SI LAS MISMAS FORMABAN PARTE DE LOS DISEÑOS INICIALMENTE ENTREGADOS AL CONSORCIO SAN ANTONIO.

En la Tabla 3.5 se observa las actividades críticas de los ítems no previstos de la modificación N° 3. (Pág. 71).

INP001 a INP020, 40, 41, 44, 47, a 50, 61, alta: Son actividades que van sobre las placas de entrepiso del proyecto, por eso es importante definir las para su pago, 62, 73, 83, 85, 104, media.

63. alta. Actividad importante para la ejecución de la mampostería

68 a 70, alta, Atrasa la ejecución de la estructura del tanque 70 y 72 media: Su construcción es importante ya que permite el movimiento relativo entre dos estructuras evitando así fisuras, grietas y/o desprendimientos. Son ítems de obra que se debieron incluir desde el comienzo del proyecto, no faltando 25 días para terminar el contrato.

77, alta: Junto con el atraso general de la obra, su cantidad presupuestada y relativa complejidad por las condiciones climáticas de la zona, lo hacen ítems críticos susceptibles a no terminarse para fecha de terminación del contrato.

80, alta: Junto con el atraso general de la obra, su cantidad presupuestada y relativa complejidad por las condiciones climáticas de la zona, lo hacen ítems críticos susceptibles a no terminarse para fecha de terminación del contrato.

93, alta: Elemento estructural que la demora en su definición trae consigo un atraso en la ejecución de otras actividades, como cubierta, acabados, redes, etc.

103, alta. Junto con el atraso general de la obra, su cantidad presupuestada y relativa complejidad por las condiciones climáticas de la zona, lo hacen ítems críticos susceptibles a no terminarse para fecha de terminación del contrato”.

“Como se puede observar, gran parte de los ítems no previstos del modificatorio N° 3 eran críticos considerando que faltaban apenas 25 días para la terminación de la obra y muchos de los elementos importantes del proyecto aún no estaban definidos, como son anclajes de las fachadas, acabados, cubierta, placa aérea, etc.”. (Pág. 70 a 75).

A manera de conclusión, el Tribunal tiene plenamente acreditado que el FONADE incumplió gravemente el contrato por razón de múltiples deficiencias encontradas en los documentos técnicos entregados al contratista, lo cual presupone graves fallas en el deber de planeación del contrato, tal como lo resume el perito:

“3.14 SI A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR LOS DISEÑOS ENTREGADOS ERAN COMPLETOS Y EJECUTABLES AL 100% PARA ALCANZAR EL OBJETO CONTRACTUAL.

Como se ha observado a lo largo de las respuestas dadas al cuestionario emitido por la parte demandante, los diseños iniciales entregados por FONADE al Consorcio presentaban las siguientes inconsistencias:

- Los linderos del proyecto no coincidía con las condiciones reales del terreno (ver pregunta 3.14)
- No se presentaba el diseño estructural de la cubierta metálica de aulas, polivantes y CIRE (ver pregunta 3.3)

La topografía de los diseños iniciales no coincidía con la real (ver pregunta 3.16)
- Cerramiento definitivo (ver pregunta 3.12)”. (Pág. 49 a 50).

Las falencias y deficiencias encontradas en los estudios técnicos, diseños, planos y el presupuesto general de la obra fueron tan notorias, que mediante la modificación contractual número 2 de julio 05 de 2016, (folios 80- 87 del cuaderno de pruebas Nro. 01) y la modificación contractual Nro. 03 de enero 10 de 2017 (folios 88 y siguientes del cuaderno de pruebas Nro. 01), se incorporaron 22 ítems no previstos (INPs), y posteriormente otros 56 INPs, según el otro número 3 de fecha enero 10 de 2017, los cuales representaban una incidencia equivalente al 32% del valor del contrato de obra Nro. 2151046, según el perito:

“3.28 DEL ANÁLISIS DEL MODIFICATORIO N° 3 DETERMINÉ SI CON LAS CANTIDADES DE OBRA ESTABLECIDAS EN DICHO MODIFICATORIO, LA OBRA SE PODÍA EJECUTAR DE ACUERDO CON LOS DISEÑOS ENTREGADOS AL 100%.

Teniendo en cuenta las dificultades entre el diseño y la implementación del proyecto, en el 46,53% de avance se han realizado modificaciones en el presupuesto contractual por mayores cantidades e ítems no previstos equivalentes al 32% (5.051.471.544 del modificadorio N° 2 y 2.521.735.624 del modificadorio N° 3 sobre los 22.979.704.282 del valor del contrato), **por ende es altamente probable que el proyecto requiera ajustes aún no determinados a esa fecha ya que faltaba el 53,47% restante de la obra**". (Pág. 76).

Resulta notorio que, si solamente se alcanzó a ejecutar el 46,53% de la obra, y los ítems no previstos implicaron una modificación del 32% del valor del contrato, los **INPs**, representan aproximadamente el 70% de la obra efectivamente desarrollada, lo cual evidencia una grave falla en la planeación del contrato. La opinión del perito se refuerza con el concepto contractual de imprevistos. Según las reglas de participación 4.4.6, los INPs se definen así:

*"Son ítems o actividades no previstas, **aquellas necesarias para el cumplimiento del objeto contractual** o técnicamente convenientes u oportunas, no pactadas desde el inicio del contrato"*.

De manera que los **INPs** incorporados en las modificaciones contractuales números 2 y 3, si resultaban necesarios e indispensables para la debida ejecución de la obra.

También se encuentra acreditado lo manifestado en la demanda reformada, en el sentido que durante la ejecución de la obra se acordó entre el **CONSORCIO** y la interventoría, que se debían incluir más de 100 **INPs** al contrato, para la debida ejecución de la obra. (Los 66, referidos en la modificación número 2, más 56 de la modificación número 3)

4.1.3. LAS JUSTIFICACIONES DADAS POR EL FONADE

Como justificación y causal de exoneración de responsabilidad relacionada con las múltiples falencias en los estudios, diseños, planos y presupuestos de obra entregados por el **FONADE** al contratista para la ejecución de las obras, la parte convocada reiteradamente ha manifestado que la culpa recae exclusivamente en el **CONSORCIO**, debido a que según lo pactado en la cláusula quinta del contrato de obra Nro. 2151046 de julio 05 de 2016, parágrafo, se convino que previamente a la suscripción del acta de inicio:

*"**EL CONTRATISTA** contará con quince (15) días calendario para la suscripción del acta de inicio so pena de hacer efectivas las garantías que amparan el contrato, plazo en el cual deberá, entre otras:*

- *Revisar los estudios y diseños para presentar a la interventoría (dentro del mismo término) las observaciones a los mismos"*.

Igualmente se afirma que, al no objetar la documentación técnica, se entiende que el contratista la acepta sin problema alguno, según las reglas de participación, por lo que, con posterioridad, nada puede reclamar al respecto, según las reglas de participación:

“4.3.8. Obligaciones relacionadas con los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción. Previo a la suscripción del acta de inicio, el CONTRATISTA se obliga a revisar los estudios y diseños y presentar las observaciones a los mismos, en caso de no hacerlo se entenderá la aceptación total de los mismos.”

Por tanto, según el **FONADE**, las inconsistencias y falencias en los estudios, diseños, planos y presupuesto, debieron haberse puesto de presente por el **CONSORCIO** dentro del referido plazo de 15 días. Sin embargo, según la convocada, al haberse suscrito el acta de inicio sin observación alguna a los planos, estudios, diseños y presupuesto de obra, con posterioridad, el **CONSORCIO** no se puede alegar ninguna falencia o inconsistencia a los mismos.

Con respecto a la debida interpretación del referido párrafo de la cláusula quinta del contrato de obra, el Tribunal entiende que su alcance no puede ser otro diferente a que la previa revisión de los estudios, diseños, planos y presupuestos se contrae a verificar las falencias y omisiones que aparezcan de forma evidente y manifiesta, sin que el plazo de los 15 días corresponda a un término preclusivo que tenga la virtud de sanear las inconsistencias graves que aparezcan y se manifiesten durante la ejecución de la obra, entre otras razones, porque el **CONSORCIO** no fue el diseñador del proyecto, sino su ejecutor.

Del comportamiento reiterado de las partes también se infiere la conclusión del tribunal, pues como se anotará más adelante, muchos documentos técnicos fueron entregados al contratista con posterioridad a la firma del acta de inicio, y durante toda la ejecución contractual, se hicieron varios ajustes a la documentación técnica, a petición del **CONSORCIO**, tal como lo reconoce el apoderado del **FONADE**, en sus alegatos.

En todo caso, en la denominada acta de pre-construcción suscrita el día 28 de mayo de 2015. (Ver folio 104 del cuaderno de pruebas Nro. 10), suscrita entre el **FONADE** y el contratista, se hicieron varias observaciones preliminares, las cuales cumplen el mismo objetivo previsto en el referido párrafo de la cláusula quinta del contrato, aunque dichas observaciones no se hayan reproducido en el acta de inicio. Las 16 observaciones técnicas pertinentes, fueron las siguientes:

“PRELIMINARES.

1. Viendo las unidades de proyecto la partida 1.1.2. contempla la ejecución de 15.650.64 m2 de limpieza y descapote, mientas que el predio tiene una superficie de 24.506.435 m2 según el plano topográfico.

2. De la misma manera las unidades de proyecto en la partida 1.1.3 recogen 13.609.25 m2 de replanteo mientras que el área afectada por el proyecto es de 24.501.67 m2 de acuerdo con el plano A2 de movimiento de tierras.

CIMENTACIÓN

3. Las partidas del capítulo 2.1. referidas a la excavación de los pilotes no incluyen la retirada de tierras procedentes de dicha excavación, por lo que es necesario saber qué hacer con esas tierras más debido a que las mismas estarán contaminadas por los dos bentoníticos de acuerdo con la solución proyectada.

4. El volumen teórico de esa excavación con las unidades referidas en proyecto es de unos 2.800 m3.

ESTRUCTURA

5. En las cubiertas no encontramos en los planos los detalles de los anclajes de los contravientos a los soportes de la estructura.

6. Tampoco encontramos los detalles de las uniones de los distintos perfiles de la estructura de la cubierta.

7. En los planos de estructura no vemos la definición de los pilares circulares de soporte de las pérgolas, diámetros y espesores. Tampoco están los detalles de los anclajes de dichos pilares ni en su base, ni en su encuentro con la estructura de la cubierta de las pérgolas.

ARQUITECTURA

En los planos de corte de las fachadas vemos algunos elementos que no se recogen en las unidades del presupuesto del proyecto que difieren en las recogidas en dicho presupuesto.

8. Los enchapes con bloque de concreto tipo piedra que aparecen en las secciones de las fachadas con la referencia 95, son de 10 cm. de espesor, mientras que en presupuesto las unidades de enchape son de 4 cm. de espesor. Aclara este aspecto.

9. Los remates de las cubiertas marcados con la referencia 85 compuestos por perfiles 30 x 50 cm calibre 18 no están recogidos en las unidades presupuestadas de la perfilería de las estructuras de la cubierta.

10. Vemos numerosos detalles de impermeabilización de elementos como aleros y vigas canal que no cuentan con el pendienteado necesario para la conducción de las aguas recogidas.

INSTALACIONES HIDROSANITARIAS

11. En los planos de planta del sistema hidrosanitario se aprecian la instalación de 2 bombas para el tanque de agua potable y de tres bombas para el tanque de agua de lluvias, si bien en el presupuesto se recogen únicamente 4 bombas, 2 bombas de 6,5 HP para el tanque de agua sanitaria (no sabemos si este tanque es el de agua de lluvias indicado en los planos).

12. Por otro lado, el tanque de agua del sistema contra incendios carece de sistema de BOMBEO.

CUBIERTAS E IMPERMEABILIZACIONES

13. Como hemos indicado en el apartado de estructura detectamos la falta de detalles de anclajes de las cubiertas a los soportes tanto a los muretes de apoyo como a los pilares metálicos.

14. De la misma forma faltan los detalles de encuentros entre las perfilerías que conforman la estructura soporte de las cubiertas.

15. Vemos vigas canal en donde vierten el agua las cubiertas que carecen de impermeabilización en planos.

16. Los tres tanques de agua existentes carecen de impermeabilización”.

De otra parte, el **FONADE**, para sustentar que no incurrió en incumplimiento alguno, invoca la aplicación de la regla de participación 4.3.8.2, relativa a la responsabilidad del contratista con respecto a las adecuaciones, complementaciones, ajustes y modificaciones a los diseños, para justificar las contradicciones y deficiencias en los planos diseños y estudios técnicos.

Para el Tribunal, el recto entendimiento de la regla de participación 4.3.8.2, no es otro que dicha obligación se refiere, exclusivamente, a la complementación y ajuste de los estudios y diseños eléctricos, respecto a los cuales el **CONSORCIO** asumió la obligación de actualizarlos y modificarlos, pero no aplica frente a los otros estudios y diseños.

4.2. DIFERENCIAS RESPECTO A LAS EXCAVACIONES Y RELLENOS

Otra de las diferencias determinantes que se presentaron entre las partes, corresponde al volumen de tierra facturado, como consecuencia de las excavaciones realizadas en forma manual y mecánicamente, reportadas por el **CONSORCIO**, y lo pagado por tales labores.

Sea lo primero reiterar que desde la denominada acta de preconstrucción de fecha 28 de mayo de 2015, en las observaciones preliminares 1 y 2, el **CONSORCIO** dejó constancia que se presupuestó solamente la limpieza y descapote de 15.650.64 m² mientras que según el plano topográfico y el plano A2 de movimiento de tierras, la extensión real del lote donde se realizaría la construcción era de 24.501.67 m². Al respecto el perito Vargas manifestó:

“3.16 ¿SI EFECTUADA LA SUPERPOSICIÓN DEL PLANO DE LÍNEAS DE CURVAS ENTREGADO POR FONADE DE NOMBRE T01 LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO YA LEVANTADO, Y ENTREGADO POR EL CONSORCIO SAN ANTONIO QUE SE LLAMA PLANO GENERAL, SE PRESENTAN DIFERENCIAS Y QUE INCIDENCIA TIENE SOBRE LOS VOLÚMENES A EJECUTAR EN EL ÍTEM DE MOVIMIENTO DE TIERRAS?”

De la superposición de ambos planos, más allá de un patrón similar en el lado oriental del predio (ver Figura 3.12), la tendencia general en que ambos difieren sustancialmente el uno del otro, tanto en la forma de como las curvas de nivel se asemejan a la configuración del terreno como en el valor de cada cota de nivel (entre 0,5 - 7,5 m), siendo la topografía inicial más baja que la del Consorcio. Ante esta situación, el movimiento de tierras, principalmente ítems como excavación, rellenos y depósitos de material, tienden a ser mayor con la topografía del Consorcio.

Es importante señalar que en el “informe de ejecución levantamiento topográfico lote megacolegio Buenaventura” realizado por PSA en el año 2014, y que corresponde a la topografía inicial entregada por FONADE durante el proceso de selección para la construcción del megacolegio, se señala en sus conclusiones que “la topografía levantada no es detallada, para realizarla se debe talar el bosque que

cubre el polígono". Por lo anterior, es de esperar que durante el desmonte y descapote del terreno se encontrasen diferencias importantes entre la topografía inicial y la real". (Pág. 51 a 53).

"3.17 A JUICIO DEL INGENIERO CONSULTOR EN LOS DISEÑOS ENTREGADOS POR FONADE ¿EXISTE DETALLE DEL MOVIMIENTO DE TIERRAS A EJECUTAR PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO?"

Dentro de los estudios y diseños iniciales del proyecto encontrados en la página web de la entidad contratante no existe detalle del cálculo del movimiento de tierras. Es probable, no obstante, que la cantidad de este ítem provenga de un software de diseño como Civil3D® o de un software de modelo BIM como REVIT® y/o Navisworks®, para lo cual, sin embargo, el diseñador debió proveer las hojas de cálculo". (Pág. 53).

Como bien lo manifiesta el perito, aparte de que el lote proyectado inicialmente para la ejecución de las obras tenía una superficie de 24.501.67 m² y no de 13.609.25 según lo previsto para el movimiento de tierras en el plano A2, al tomarse en cuenta los linderos que aparecen en el plano general levantado por el **CONSORCIO** como consecuencia del replanteo de linderos debido a la presencia de la PTAR y la superposición de una carretera, se evidencia que el movimiento de tierras, conforme a este último plano, tiende a ser mayor que el previsto en el plano de levantamiento topográficos T01 entregado por el **FONADE**.

Tampoco puede pasarse por alto lo manifestado por el **CONSORCIO** mediante oficio CSA-15-0022 de junio 23 de 2015 (folio 2399 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07), en el cual manifiesta a la interventoría:

"...con la presente estoy solicitando me definan exactamente las cantidades de obra a ejecutar para los ítems localización, replanteo y descapote presupuestados en 13.609.25 m² (...) de localización y replanteo a la fecha se han ejecutado 15.000, 15.000 de rocería y 10.000 de descapote..."

Es decir, desde muy temprano, (junio 23 de 2015), el **CONSORCIO** puso en conocimiento de Serinco la gran diferencia entre lo presupuestado para los ítems de localización, replanteo y descapote por 13.609 m² cuando a dicha fecha, el movimiento de tierra ejecutado era de 40.000 m².

Tal como quedó plenamente acreditado en las facturas parciales de obra desde la Nro. 01 hasta la número 18, el ítem correspondiente a movimiento de tierras y excavaciones siempre se sustentó con base en las carteras topográficas elaboradas por el contratista y los volúmenes, precios y valores correspondientes, fueron previamente aprobados y avalados por el interventor.

En abril 1 de 2016, mediante oficio CSA-2016-292, el contratista hace entrega de las carteras topográficas que justifican los movimientos de tierra realizados hasta ese momento (folio 2473 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07). Igualmente, mediante comunicación CSA-16-0533 de septiembre 13

de 2016 (folio 2338 del Cuaderno de Pruebas Nro. 06), nuevamente el **CONSORCIO** remite al interventor las carteras topográficas relativas a los movimientos de tierra y rellenos realizados en la ejecución de la obra.

De suerte que, al encontrarse como anexos a las facturas de obras parciales números 1 hasta la 17, las respectivas carteras topográficas, y habiéndose aprobado dichas facturas por el interventor de la obra, no le era lícito al **FONADE** objetar el pago de las facturas parciales de obra Nros. 18 y 19, bajo el argumento que solamente a finales del 2016, el interventor se dio cuenta que los volúmenes y precios establecidos y previamente aprobados por Serinco, en las actas parciales de obra número 1 hasta la 18, contenían volúmenes de excavación y relleno que no eran ciertos y, por lo tanto, se debía descontar lo ya pagado por estos conceptos, por razón de las facturas parciales de obra, de la 1 hasta la 17.

Al respecto, mediante oficio CSA-16-0611 de enero 4 de 2017, (folio 2722 cuaderno de pruebas # 7), el **CONSORCIO** hace la siguiente reclamación al **FONADE**, la cual no tuvo respuesta:

“Asunto: no conformidad con la tramitación de actas parciales de obra”

“Así mismo, el personal de interventoría no hace acompañamiento en obra para comprobar las cantidades de obra ejecutadas mensualmente, y se limita a tomar las medidas teóricas de los diseños, sin reconocer las obras realmente ejecutadas...”

Debido a que las memorias o carteras topográficas que sirvieron de fundamento para el cálculo de los m² de tierra resultantes de las excavaciones manuales y mecánicas realizadas mes a mes, fueron las elaboradas por el contratista, sin que el contenido de las mismas hubiese sido constatado con las memorias topográficas levantadas por la interventoría, pues según se acreditó en el proceso, Serinco no realizó ninguna tal como se confiesa en los alegatos presentados por el **FONADE**, no es posible que con posterioridad a 18 meses de ejecución pacífica del contrato con relación a los m² de tierra excavada y su valor, y después que efectivamente fueran pagadas las actas parciales de obra, desde la 1 hasta la 17, el **FONADE** proceda a descontar del valor supuestamente mal facturado del acta parcial de obra número 18, por los supuestos pagos excesivos de todas las facturas anteriores

Se reitera, de manera tardía, con fecha 18 de agosto del 2017, (folio 60, cuaderno de pruebas #11), el **FONADE** informa al **CONSORCIO** que haría un descuento al acta parcial de obra número 19...”
...correspondiente a valores de actividades ya desembolsadas por FONADE, y que en su revisión final SERINCO COLOMBIA consideró no debieron haber sido desembolsadas...”

Es decir, varios meses después de finalizado el contrato, y basados en la simple afirmación de Serinco, se pretende descontar una suma pacíficamente pagada durante los primeros 17 meses de ejecución contractual y con respecto a actas parciales de obra que fueron debidamente aprobadas por la interventoría, tal como lo confirma el perito:

“3.23 INDICAR SI LAS CANTIDADES DE OBRA EJECUTADAS Y EFECTIVAMENTE PAGADAS POR FONADE, FUERON DEBIDAMENTE APROBADAS POR LA INTERVENTORÍA Y LA SUPERVISIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA, MEDIANTE LAS 18 ACTAS DE AVANCE DE OBRA, RADICADAS JUNTO CON LAS RESPECTIVAS FACTURAS.

Del texto citado, y tomando en cuenta que las 18 actas de avance de obra fueron efectivamente canceladas según reporta tanto FONADE como el Consorcio, se puede señalar que el pago contó con la aprobación de SERINCO como interventor del proyecto”. (Pág. 64).

No se entiende cómo, unas sumas supuestamente pagadas de más en las actas parciales de obra 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, correspondientes al ítem de excavaciones y rellenos, solamente en las actas parciales de obra 18 y 19 se descuentan, aduciendo el **FONADE**, como fundamento de tal decisión, que la interventoría le manifestó que había cometido un error al aprobar el pago de las 17 facturas anteriores, pues en concepto de Serinco, las cantidades de m² de tierra resultantes a las excavaciones, era muy inferior. Esta razón no sirve de fundamento para haber hecho los descuentos con respecto al acta parcial de obra 18, y para haberse negado a pagar el valor de la factura Nro. 19, debido a que el volumen arrojado en las carteras topográficas levantadas por el contratista y anexadas a las primeras 17 actas, fueron previamente avalados por el interventor, además, por cuanto el interventor no realizó ningún levantamiento topográfico y, por tanto, carecía de soportes técnicos para realizar una objeción seria.

Se reitera, si Serinco previamente aprobó el pago de los volúmenes de m² excavado y facturado en las primeras 17 actas parciales de obra, y para autorizar tal pago, la validación de los m² de tierra facturado en cada uno de estos documentos se realizó tomando como sustento, únicamente las carteras topográficas levantadas por el **CONSORCIO** y anexadas a cada una de tales facturas, en razón a que el interventor no levantó sus propias carteras topográficas, resulta abusivo y constituye grave incumplimiento contractual que, por la simple afirmación de que durante 18 meses se equivocó el interventor al haber aprobado el volumen de tierra excavado y los rellenos realizados en la obra, finalmente se haya descontado parte de la suma reclamada en el acta parcial de obra Nro. 18, y se haya negado el pago del acta parcial de obra Nro. 19, por las mismas razones.

Es de resaltar que si después de transcurridos 18 meses de la ejecución de la obra, el interventor se dio cuenta que los volúmenes de m² de tierra facturados y pagados con anterioridad no estaban justificados, lo que se evidencia es un grave incumplimiento de Serinco en el control de la obra. En primer lugar, por no haber realizado el levantamiento de sus propias carteras topográficas, o al menos, haber dispuesto de personal idóneo que acompañara al topógrafo contratado por el contratista, en los momentos en que este realizaba el levantamiento de las carteras topográficas, por dar el visto bueno a dichos documentos, así como por haber validado, durante 18 meses de ejecución contractual, lo facturado por el contratista por este ítem, sin salvedad alguna.

Por tanto, si fuere cierto que se presentó un pago de más en el ítem de excavaciones, descapote y rellenos, por dichos perjuicios debería haber respondido el interventor, por grave incumplimiento de sus funciones.

En todo caso, con relación a las excavaciones, descapote y movimientos de tierra, desde la firma del acta de preconstrucción, el contratista dejó en claro que el área del lote a intervenir, era muy superior a la presupuestada en el contrato y que por tanto, la cantidad de tierra final resultante, sería muy superior, circunstancia que efectivamente ocurrió, sin que pueda entenderse que se trata de obras adicionales o no previstas, pues tratándose de un contrato de obra a precios unitarios, lo frecuente es que el precio final corresponda al precio fijado en el contrato, más los reajustes, según la cantidad de obra realmente ejecutada.

Si bien, con posterioridad a la terminación del contrato, el **FONADE** contrató a la firma Emproci para que realizara un peritaje con respecto a las excavaciones realizadas por el **CONSORCIO**, y esta experticia fue puesta en conocimiento del contratista el 28 de julio de 2017, en el proceso quedó en claro que las mediciones y cálculos realizados por la firma Emprovic se sujetaron, principalmente, a la información suministrada por el **FONADE**, y resulta que esta difiere sustancialmente con respecto a la utilizada por el **CONSORCIO**.

Por tanto, no es sorprendente que, con base a la documentación técnica preparada por el contratista, el movimiento de tierra haya resultado superior, tal como lo expresó el perito Vargas, al responder las preguntas 3.16 y 3.23:

“Ante esta situación, el movimiento de tierras, principalmente ítems como excavación, rellenos y depósitos de material, tienden a ser mayor con la topografía del Consorcio”.

“Es sabido que las cantidades reales de cualquier proyecto se conocen después de finalizado el contrato a través de un estricto control de obra y presupuesto. Si bien se habla que la precisión en la cuantificación de la obra en la fase III de diseños en proyectos de infraestructura es del 90-100%, la realidad es que muy rara vez se alcanza el 100%; para proyectos de edificaciones, la actividad con menor precisión son excavación y rellenos, ya que depende de factores del subsuelo que son de alta incertidumbre”. (Pág. 83).

Lo anterior, sin pasar por alto que al responder la pregunta número 3.15, el perito aclaró que efectivamente existían varias diferencias entre el plano de levantamiento topográfico T01 entregado por el **FONADE**, y el plano PG-N1 CUADRO DE AÉREAS APROXIMADO, elaborado por el **CONSORCIO**, una vez definida la realinderación del lote en el cual efectivamente se realizarían las obras. Igualmente, se debe tener en cuenta que al responder la pregunta 3.17 el mismo perito manifestó que dentro de los diseños y estudios del **FONADE**, no aparece el detalle relativo al cálculo del movimiento de tierras.

De manera que, si el estudio técnico realizado por la firma Emprociiv, entregado en agosto de 2017, se basó principalmente en los cálculos y diseños realizados por el **FONADE**, tal como lo afirmó el ingeniero Néstor Aníbal Espinosa, representante legal de dicha sociedad en su declaración de fecha octubre 18 de 2018, y está penamente acreditado que dichos estudios y diseños contenían muchas deficiencias técnicas, no resulta sorprendente que sus resultados finales difieran de la información contenida en los levantamientos topográficos elaborados por el **CONSORCIO**.

Finalmente, es manifiesto que en julio de 2017, fecha del estudio final realizado por la firma Emprociiv, era evidente que no se podía determinar, con exactitud, la cantidad de tierra excavada ni los m2 de relleno efectuados, como tampoco el volumen de tierra trasladado a los botaderos por parte del **CONSORCIO**, por tratarse de obras realizadas muchos meses antes y con construcciones efectuadas en el lote, circunstancias que no permitían desestimar, de manera cierta, lo relacionado por el **CONSORCIO** en sus memorias de cálculo, y previamente avaladas por Serinco, al aprobar el pago de las primera 17 actas parciales de obra.

4.3. ENTREGA TARDÍA DE DOCUMENTACIÓN TÉCNICA

Otro incumplimiento que también quedó plenamente acreditado es que el **FONADE**, tardíamente procedió con la entrega de algunos planos y especificaciones técnicas necesarias para el buen desarrollo de la obra:

1. Los planos de cimentaciones debidamente firmados y avalados por el geotécnico, como lo ordena la norma NSR-10, solamente fueron entregados el 26 de agosto de 2015;
2. Con fecha de junio 10 de 2015, el **FONADE** hace entrega al **CONSORCIO** del tomo correspondiente al informe de cálculo estructural de la zona pública y del tomo que contiene las memorias de cálculo de la estructura metálica de polivalentes;
3. Los diseños estructurales de la parte metálica solamente fueron entregados el 31 de mayo de 2016.

De otra parte, aparece acreditado que el **CONSORCIO SAN ANTONIO**, de manera oportuna, puso en conocimiento del **FONADE** varias inconsistencias que durante la ejecución del proyecto fueron apareciendo, atinentes a falencias en los estudios, diseños y planos, así como puso de presente la necesidad de incorporar varios INPs, peticiones que no fueron resueltas por el **FONADE** dentro de un término razonable, según el plazo de ejecución contractual previsto en 22 meses, lo anterior, sin perder de vista que algunas reclamaciones, ni siquiera fueron contestadas, a saber:

1. Mediante oficio CSA-15-0014 de junio 06 de 2015 (folio 2397 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7), el **CONSORCIO** solicitó incorporar varios INPs y la solicitud solamente fue definida mediante modificación contractual Nro. 02 de julio 05 de 2016, es decir, un año después;

2. Con respecto a los pilotes, las falencias encontradas en los diseños fueron puestas en conocimiento de Serinco mediante oficio CSA-015-00114 de junio 06 de 2015 (folio 2397 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7); tales falencias nuevamente fueron reiteradas mediante oficio CSA-15-041 de julio 13 de 2015, indicando que mientras no se definiera el asunto, el pilotaje no se podía iniciar en la fecha programada, y el asunto fue resuelto el 20 de agosto de 2015.
3. Igualmente se solicitó la firma de los planos y diseños por parte del geotecnista. Dichas solicitudes solamente fueron resueltas el 20 de agosto de 2015, es decir, más de dos meses después del primer requerimiento;
4. Mediante oficio CSA-15-0014 de junio 06 de 2015 (folio 2397 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7), se comunica a la interventoría las falencias en los diseños de las losas macizas, inconsistencias que solo fueron resueltas en agosto 04 de 2015;
5. Mediante oficio CSA-0054 de agosto 03 de 2015 (folio 2437 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07), se relacionan 13 inconsistencias con respecto a los diseños, solicitud que tardó más de dos meses en resolverse;
6. Mediante oficio CSA-16-407 de junio 23 de 2016, el **CONSORCIO SAN ANTONIO** informa al **FONADE** que el proyecto ha sido afectado de manera crítica y que varios INPs que fueron puestos en conocimiento de la interventoría desde noviembre de 2015, a la fecha no se ha decidido nada al respecto;
7. Mediante oficio CSA-016-455 de agosto 3 de 2016, (folio 2517 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7), el **CONSORCIO** reclama al **FONADE** que desde el pasado 10 de junio de 2016, solicitó incorporar nuevos INPs, y el interventor no ha iniciado el trámite correspondiente para su definición;
8. Según acta 62 de seguimiento del proyecto de agosto 13 de 2016 (folio 173 del Cuaderno de Pruebas Nro. 13), manifiesta el **CONSORCIO** que es imposible comenzar las obras de mampostería sin que se incorporen los INPs relacionados con el anclaje.
9. Mediante oficio CSA-16-0498 de agosto 18 de 2016, se solicitó a la interventoría hacer una reprogramación al contrato por razón de las inconsistencias halladas en los diseños, especificaciones, APU's y presupuestos, solicitud que no fue atendida;
10. Mediante oficio CSA-16-508 de septiembre 02 de 2016 (folio 2565 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07), el **CONSORCIO** informa al **FONADE** que, si no se incorporan los INPs solicitados desde junio 10 de 2016, no será posible la debida ejecución del contrato. Sin embargo, estos INPs, solamente fueron adicionados al contrato mediante modificación Nro. 03 de enero 10 de 2017, es decir, 7 meses después de la solicitud del contratista, y faltando sólo 24 días para el vencimiento del plazo contractual;

11. Mediante oficio CSA-552 de octubre 10 de 2016, (folio 2651 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7), se informa al **FONADE** que solamente se podrá elaborar un cronograma real de obras, cuando se resuelva lo correspondiente a los trabajos adicionales realizados, y la incorporación de los INPs solicitados;
12. Igual pronunciamiento con respecto al cronograma de obras hizo el **CONSORCIO SAN ANTONIO** mediante oficio CSA-16-562 de octubre 24 de 2016;
13. Mediante oficio CSA-16-570 de noviembre 04 de 2016, el **CONSORCIO SAN ANTONIO** nuevamente insiste en la necesidad de aprobar los INPs solicitados desde junio, para poder realizar en debida forma la obra;
14. La misma petición se hace en oficios CSA-016-500, 501 y 502 de agosto 29 de 2016, pero dichos INPs sólo quedaron aprobados en enero 10 de 2017;
15. Las inconsistencias encontradas con respecto a las placas de concreto, fueron comunicadas mediante oficio CSA-015-0014 de junio 06 de 2015 (folio 2397 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7), asunto que solamente fue resuelto en agosto 27 de 2015, según consta en el acta Nro. 12 del comité de seguimiento de obra.

Todos los incumplimientos del **FONADE**, anotados anteriormente configurarían un incumplimiento a su deber de planeación, tal como se ha alegado en la demanda, obligación que aparece implícita en los artículos 23, 25, 26 y 30 de la Ley 80 de 1993, irregularidades que se presentaron desde la preparación del contrato y continuaron durante la adjudicación, celebración y ejecución de la obra, etapas en las cuales también se debe respetar el deber de planeación, según reiterada jurisprudencia (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 05 de 2016, Exp. 56080 y octubre 20 del 2014. Exp: 24.809). Sin embargo, por virtud de haberse suscrito la modificación contractual Nro. 03 de enero 10 de 2017, dicho incumplimiento se entiende purgado, como se explicará con detalle más adelante.

4.4. SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE FONADE A LAS REGLAS DE PARTICIPACIÓN, LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991 POR PERMITIR QUE LA FIRMA SERINCO COLOMBIA ACTUARA COMO INTERVENTOR

Manifiesta el Consorcio San Antonio, en su pretensión No. 6, que existe un incumplimiento al contrato por parte de FONADE, al existir un conflicto de competencia entre la auditoría, SERINCO COLOMBIA y la empresa que realizó los estados y diseños iniciales de la obra, al presentarse similitud en el representante legal de una y otra. Para el convocante, *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, con transparencia, con planeación y en acato a la ley y a las propias reglas y autonomía contractual. En virtud de que existe un evidente conflicto de intereses entre el consorcio PSA (diseñador) y Serinco*

Colombia (Interventor) por parte de la empresa que realizó los diseños y la empresa que efectúa la interventoría, sus actos jurídicos, es decir, los de la interventoría, son NULOS, por contrariar una disposición imperativa de la ley, de acuerdo a lo previsto por el artículo 899 del Código de Comercio colombiano, que dice: Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1°) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa (...).” (Reforma de la Demanda, Pág. 103)

A citada pretensión, FONADE se opuso negando la existencia del conflicto de intereses entre la sociedad SERINCO COLOMBIA (el interventor) y el Consorcio PSA (Consultor que actualizó y ajustó los estudios y diseños empleados en el contrato de obra No. 2151046, pues el convocado ha realizado estudios acordes a las reglas objetivas y restricciones contenidas en las reglas de participación, en las que no existen taxativamente los conflictos de interés. Además, agregó que los diseños y estudios originales, fueron realizados por el Arquitecto Alfonso Tamayo Guevara. Concluye dicha entidad que *“no se puede hablar de algún tipo de conflicto de interés, cuando la interventoría Serinco hizo interventoría a un contrato de obra cuyos estudios y diseños originales fueron realizados por el Arquitecto Alfonso Tamayo Guevara.”* (Contestación reforma de demanda).

Así mismo, la ingeniera Ángela María Lombana Velásquez, negó que existiera conflicto de intereses, e incluso hizo referencia a que dicha situación fue estudiada en la etapa oportuna, *“elevando consulta al proceso de Selección”*, así mismo, referenció que PSA era una fábrica de diseño que no sólo le había sido asignado el asunto del mega colegio en Buenaventura, sino que existían otros. (Audiencia del 10 de octubre de 2018, Testimonio).

Para este Tribunal, tras hacer un estudio de las pruebas documentales y testimonios practicados, no encuentra sustento suficiente que pruebe el conflicto de competencias alegado por el Consorcio San Antonio como incumplimiento del contrato por parte de FONADE. El convocante únicamente refirió coincidencia en el representante legal, pero no necesariamente, de ello, se deduce que la interventoría realizada por SERINCO actuara de mala fe o en favorecimiento de PSA.

Sin embargo, aunque no hay ley que tipifique la inhabilidad o conflicto de interés alegado, si resulta altamente inconveniente que exista coincidencia en la representación legal de la sociedad que realiza los diseños y documentos técnicos de una futura construcción, y la empresa que realiza la intervención de la ejecución del respectivo contrato de obra.

5. INCUMPLIMIENTO DEL CONSORCIO

En cuanto al comportamiento contractual de la convocante, a través de diferentes comunicaciones de interventoría, resultaba evidente el incumplimiento del **CONSORCIO** en cuanto al suministro de personal y la obligación de mantener el stock de material suficiente para la ejecución de la obra, factores que indudablemente incidieron en el sistemático atraso en la ejecución de las obras. Con respecto al personal, la interventoría realizó múltiples observaciones, mediante comunicaciones PC-

BNV-055-2015 de agosto 03 de 2015, OC-BNV-2015-105 de enero 20 de 2016, OC-BNV-2015-17 de enero 30 de 2016, OC-BNV-2016-126 de febrero 19 de 2016, OC-BNV-2016-191 de mayo 24 de 2016, OC-BNV-2016-185 de agosto 16 de 2016, OC-BNV-2016-316 de septiembre 19 de 2016, OC-BNV-2016-324 de septiembre 16 de 2016, OC-BNV-2016-329 de octubre 04 de 2016, OC-BNV-2016-352 de octubre 25 de 2016 y OC-BNV-2016-355 de octubre 29 de 2016, entre otras.

En relación a la deficiencia en el suministro de material, aparecen observaciones de la interventoría en las actas del comité de obra Nro. 42, 43, 47 y 52, así como en las comunicaciones OC-BNV-2016-271 de agosto 04 de 2016, OC-BNV-2016-324 de septiembre 26 de 2016, OC-BNV-2016-329 de octubre 04 de 2016, OC-BNV-2016-366 de noviembre 08 de 2016, OC-BNV-2016-381 de noviembre 22 de 2016 y OC-BNV-2016-396 de diciembre 13 de 2016, entre otras.

Ahora bien, si el contratista, al terminar el contrato, llegado el día 4 de febrero de 2017, fecha de vencimiento de los 20 meses previstos para su ejecución, solamente logró adelantar aproximadamente el 47% de la obra, también resulta evidente un continuo atraso en el cumplimiento del contrato por parte del **CONSORCIO**, incumplimiento que no puede ser achacado exclusivamente al **FONADE**, al paro camionero y a las constantes lluvias, por lo que también le asiste una gran culpa a la convocante, con respecto a la inejecución contractual.

Sin embargo, como se expondrá ampliamente, los incumplimientos anotados en que efectivamente incurrió el contratista, no pueden ser tenidos en cuenta por el Tribunal debido a que se obtuvo un saneamiento o purga de la mora por virtud de la suscripción de la modificación del contrato Nro. 03 el 10 de enero de 2017, sin que el **FONADE** hubiera dejado constancia o reparo alguno al respecto, o reserva para efectuar con posterioridad las reclamaciones pertinentes.

5.1. LA PURGA O SANEAMIENTO DEL MUTUO INCUMPLIMIENTO

Con respecto a las modificaciones contractuales Nro. 02 de fecha julio 5 de 2016, y 03 del 10 de enero de 2017, las cuales resultan determinantes para resolver este litigio, el Tribunal quiere resaltar lo siguiente:

La relación comercial Nro. 02 de julio 05 de 2016, que modifica el párrafo primero de la cláusula tercera del contrato de obra Nro. 2151046, se refiere a la inclusión de 22 INPs, de los 66 ítems previamente solicitados por el **CONSORCIO**, y aceptados por la interventoría, documento que contiene el siguiente balance:

- a) Valor recursos suprimidos: \$5.051.471.544;
- b) Valor mayores cantidades de obra: \$2.544.670.157;
- c) Valor actividades no previstas: \$2.496.901.387.

Hecha la sumatoria correspondiente a los literales b) y c), se observa que arroja un valor exacto de \$5.051.471.544, que coincide con el valor de los ítems suprimidos.

Todo lo anterior, sin perder de vista que en relación a la modificación Nro. 02 de julio 05 de 2016, firmada 13 meses después de la suscripción del acta de inicio, en la página 02 aparece la constancia que, si bien la interventoría y el contratista estuvieron de acuerdo en que se requerían incorporar 66 INPs nuevos, el FONADE solo aceptó 22.

En el otrosí Nro. 03 de enero 10 de 2017, mediante el cual se modifica el párrafo primero de la cláusula tercera del contrato de obra Nro. 2151046, aparece el siguiente balance final:

- a) Valor de recursos suprimidos: \$1.041.247.239.00;
- b) Valor por mayores cantidades: \$1.480.488.385.00;
- c) Valor de recursos por actividades: \$2.521.735.624.00;

Si se suman los literales a) y b), arrojan un valor exacto de \$2.521.735.624.00, que corresponde a la misma cifra contenida en el literal c).

Llama poderosamente la atención al Tribunal el hecho que las partes cuadraron "artificialmente" y de manera forzada, el presupuesto del contrato para que no obstante las mayores cantidades de obra resultantes de los INPs acordados en las modificaciones números 2 y 3, las cuales suman \$7.573.207.160 millones y que equivalen aproximadamente al 32% del valor total del contrato (\$22.979.704.282), el precio final permaneciera constante y sin modificación alguna, en ambas oportunidades.

Lo relevante del análisis anterior es que por virtud de los INPs, incorporados mediante las modificaciones Nro. 02 y Nro. 03, el contrato se vio afectado en un 32% con respecto a su valor inicial, porcentaje altamente significativo que de ninguna forma justifica que para compensar el mayor valor originado por estas obras adicionales, se hayan eliminado el 32% de las obras inicialmente previstas, las cuales resultaban necesarias para la debida ejecución del contrato, pues de otra forma no se hubieran contemplado en la licitación, tal como lo manifestó tardíamente el **CONSORCIO SAN ANTONIO** mediante oficio CSA-17-630 de enero 17 de 2017 (folio 2738 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07) en el siguiente sentido:

*"...dado que como usted bien sabe en la Modificación 3 firmada el día 10 de enero se produce una **disminución de cantidades de obra que suponen que no se pueda cumplir el objeto contractual, hecho que condiciona nuestra programación de compra de material, equipo y mano de obra**".*

Ese balance artificial y forzado, aprobado de común acuerdo, por el contrario, demuestra más bien que al haberse alterado la obra en un 32% de su valor original, lo conducente era haberse procedido a reajustar el presupuesto del contrato en \$7.573.207.160 millones y consecuentemente, a ampliar el

plazo contractual en un término prudencial, acorde con los INPs incorporados en las modificaciones Nro. 02 y Nro. 03, puesto que se trataba de obras adicionales no previstas inicialmente en el contrato.

Si bien se ha alegado que las lluvias excepcionales y el paro camionero eran riesgos previsibles y que debió asumir el contratista, el Tribunal comparte lo expresado por perito, en el sentido que el paro camionero como el incremento inusual de las lluvias durante el término de ejecución del contrato, ameritaban una prórroga del plazo contractual, por corresponder a circunstancias excepcionales:

“3.30 DETERMINE PARA EL MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DE OBRA SI ERA O NO NECESARIA LA SUSPENSIÓN DEL TRABAJO EN OBRA, CON OCASIÓN DE LA APROBACIÓN DE LAS MODIFICACIONES NECESARIAS INTEGRADAS EN LOS MODIFICATORIOS 2 DE FECHA 5 DE JULIO DE 2016 Y 3 DE FECHA 10 DE ENERO DE 2017.

En ocasión de la aprobación de los modificatorios N° 2 y 3 no lleva necesariamente una suspensión de la obra. Sin embargo, en la ejecución del proyecto si pueden existir causales que justifiquen la ampliación del plazo, como por ejemplo, entre otras, paro camionero, periodos anormales de lluvias, demoras para la resolución de controversias y las diferencias entre los diseños y la implementación física”. (Pág. 77).

“3.31 ESTABLECER SI EL CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES DE OBRA SE VE AFECTADO POR CIRCUNSTANCIAS COMO EL PARO CAMIONERO, DURANTE LOS MESES DE MAYO A JULIO DE 2016, POR DESABASTECIMIENTO DE MATERIALES DE OBRA, Y POR LA ALTA PLUVIOMETRÍA DE LA ZONA, PARA EL PERÍODO CONSTRUCTIVO”.

“En conclusión, es muy probable que el paro camionero haya tenido impactos negativos en el cumplimiento del cronograma y la ejecución de las actividades programadas”.

“En conclusión, se evidencia que existe información suficiente para prever que las constantes lluvias son un factor presente en el desarrollo de una obra en esta zona, y de la misma forma también es sensato considerar que el aumento de lluvias durante el año 2016 pudo haber afectado las condiciones de ejecución y por ende su cronograma”. (Pág. 77 a 83).

De manera que, como ya se evidenció, las demoras del **FONADE** en la entrega de documentación técnica, en la realinderación del lote, en la definición de aspectos técnicos, así como la ocurrencia de circunstancias excepcionales tales como el paro camionero y la inusual temporada de lluvias, implicaba que se debió haber extendido y prorrogado el término del contrato, tal como lo determinó la jurisprudencia, en un caso similar:

“Ahora bien, aun cuando las circunstancias analizadas como causantes de retraso resultaron imputables al contratista, lo cierto es que en la prolongación del plazo también incidió en gran medida la ocurrencia de hechos atribuibles a la entidad pública concretados, esencialmente,

en la ausencia de planos y diseños completos y adecuados y la falta de recursos para hacer los desembolsos correspondientes a los pagos del proyecto.

En efecto, se acreditó que, luego de varias solicitudes elevadas por el consorcio ante la entidad, varias manifestaciones de inconformidad que giraron en torno a los documentos incompletos, a la ausencia de diseños para construir pilas con alturas superiores a 12 mts, a la falta de coincidencia entre los planos y las especificaciones de los puente canales y a las falencias en las especificaciones de estructuras y cimentación, los planos y diseños definitivos se entregaron al contratista en septiembre de 1996, es decir, luego de haber transcurrido cuatro meses desde el inicio de la obra, casi que a la mitad del plazo contractual previsto inicialmente en 9 meses.

La circunstancia descrita condujo a la necesidad de modificar los diseños estructurales de cimientos y pilas de los puente –canales”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de octubre 21 de 2016, Rad.:73001-23-00-003-1999-01046-01(51341)).

Siendo manifiestos los múltiples incumplimientos del contrato por parte del **FONADE**, dicha entidad, contrariando de manera grave el principio de la buena fe contenido en el artículo 871 del Código de Comercio, guardó absoluto silencio con respecto a las siguientes solicitudes de prórroga del contrato y de aumento del presupuesto y/o precio del contrato, formuladas por el **CONSORCIO**:

1. Oficio CSA-016-354 de mayo 18 de 2016 (folio 2488 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7);
2. Oficio CSA-16-407 de junio 23 de 2016 (folio 1497 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7);
3. Oficio CSA-16-455 de agosto 03 de 2016 (folio 2517 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7);
4. Oficio CSA-015 de agosto 20 de 2015 (folio 2001 del Cuaderno de Pruebas Nro. 6);
5. Oficio CSA-015 de agosto 29 de 2015 (folio 2003 del Cuaderno de Pruebas Nro. 6);
6. Oficio CSA-16-552 de octubre 10 de 2016 (folio 2651 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7);
7. Oficio CSA 16-562 de octubre 24 de 2016 (folio 2666 del Cuaderno de Pruebas Nro. 7);
8. Oficio CSA-16-570 de noviembre 04 de 2016 (folio 2701 del Cuaderno de Pruebas Nro. 1).

Solamente con respecto a la solicitud de prórroga del término contractual de fecha enero 11 de 2017 (oficio CSA-17-614), Serinco dio respuesta mediante oficio PC-BNV-204-2016 de enero 19 de 2017 (folio 322 del Cuaderno de Pruebas Nro. 17), encontrando injustificada la solicitud y alegando que las razones invocadas por el **CONSORCIO** se produjeron por culpa del contratista, razón por la cual se negó tal petición.

Al respecto, el perito llega a la conclusión de que el conocimiento de las partes con respecto a atraso en la obra, si ameritaba haber prorrogado el término de duración, por virtud de las modificaciones 02 y 03:

“Es importante señalar que en ninguna de las dos (2) últimas modificaciones previamente señaladas se prorrogó el plazo del contrato, aun conociendo las partes los atrasos que llevaba la obra”. (Pág. 24).

Para el Tribunal, se insiste, resulta inadmisibles que de las 8 primeras solicitudes de prórroga del contrato y de aumento en el precio del mismo ya referidas, ninguna hubiese sido atendida ni respondida por el **FONADE**, cuando ha quedado visto que las falencias en los diseños, planos y estudios del proyecto, la necesidad de realinear los linderos del lote, la entrega tardía de documentos, la demora en tomar decisiones relativas a definiciones técnicas, así como la incorporación y aprobación de INPs que representaban un 32% del valor del contrato, efectivamente justificaban que se hubiera accedido a prorrogar el término de duración del contrato y a realizar un aumento en el presupuesto y valor del mismo, como igualmente lo considera el perito:

“3.28 DEL ANÁLISIS DEL MODIFICATORIO N° 3 DETERMINÉ SÍ CON LAS CANTIDADES DE OBRA ESTABLECIDAS EN DICHO MODIFICATORIO, LA OBRA SE PODÍA EJECUTAR DE ACUERDO CON LOS DISEÑOS ENTREGADOS AL 100%.

Teniendo en cuenta las dificultades entre el diseño y la implementación del proyecto, en el 46,53% de avance se han realizado modificaciones en el presupuesto contractual por mayores cantidades e ítems no previstos equivalentes al 32% (5.051.471.544 del modificadorio N° 2 y 2.521.735.624 del modificadorio N° 3 sobre los 22.979.704.282 del valor del contrato), por ende es altamente probable que el proyecto requiera ajustes aún no determinados a esa fecha ya que faltaba el 53,47% restante de la obra”. (Pág. 76).

En conclusión, se evidencia un grave e injustificado incumplimiento del **FONADE** al no haber dado respuesta, y por no haber atendido positivamente las diferentes solicitudes de prórroga e incremento del valor del contrato, formuladas por el **CONSORCIO**, cuando está plenamente acreditado que múltiples circunstancias atribuibles a la convocada y otras circunstancias ajenas al contratista, ameritaban haber aceptado dichas solicitudes. A no dudarlo, tales actuaciones por parte de la convocada desconocen gravemente el principio de la buena fe establecido en el artículo 871 del Código de Comercio, precepto que obliga a los contratantes a actuar con la debida lealtad negocial durante toda la ejecución contractual, principio aplicable a los contratos estatales. Al respecto se ha dicho:

“El principio de la buena fe que se sustenta en el valor ético de la confianza constituye la base de las relaciones jurídicas, que impone a los sujetos de derecho determinados comportamientos y reglas de

conducta, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 29 de 2007. Exp. 1546).

“Estos comportamientos que de manera enunciativa se han señalado como propios de la buena fe objetiva o contractual, así como todos aquellos otros que puedan configurarla, deben desplegarse no solo en la formación del contrato sino también durante su ejecución, **y por su supuesto en la etapa posterior**, pues esta buena fe es un principio integrador de todo contrato según lo indican de manera expresa los artículos 871 y 1603 ya citados”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2012, Exp. 22.221).

“20. La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (C.C., art. 1494), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, **hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional, normalmente por su dolo o negligencia**”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 1996-02988 de febrero 28 de 2013).

“La buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, **sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato** y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado esta Subsección, ‘consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, **en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia**’, es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y ‘por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho’ o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2001-00145/35625 de mayo 28 de 2015).

Recuérdese que, el principio general de la buena fe, tiene su fuente principal en la Constitución, lo que lo convierte en un principio fundamental del derecho contractual, cuyo desconocimiento se considera grave, y amerita la consecuente indemnización de perjuicios:

“De esta forma entiende esta Sala de Revisión que, aplicado a una relación comercial, el principio de buena fe involucra deberes de honestidad, claridad, equilibrio, reciprocidad y consideración de los intereses de la contraparte, entre otros. Sin embargo, debe así mismo resaltarse que la aplicación de las reglas que derivan del principio de buena fe no puede hacerse de una manera mecánica, sino que serán los elementos propios de cada situación, la actitud de las partes en ejecución del contrato, las cláusulas específicas por éstas acordadas, etc. las que determinen la interpretación que el juez haga del principio de buena fe en cada específica situación”. (Sentencia T-537 de 2009).

“6. En cuanto a esa regla de oro como es la buena fe, no solo se erige en pilar de toda negociación sino que, además, de su percepción dimanar otros derechos o deberes, precisamente, por descollar como un referente inamovible de un debido comportamiento contractual. La buena fe contribuye a que en la proyección, celebración, desarrollo y terminación de uno cualquiera de los negocios que los interesados puedan llegar a celebrar, concurren valores que lleven a uno u otro a comportarse a tono con lo previsto y ajustado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC16496-2016 de noviembre 16 de 2016, Rad.: 76001 31 03 002 1996 13623 01).

*“A este respecto, **todo contrato**, cualquiera fuere su tipología o naturaleza concreta, y en particular, los de ejecución sucesiva, sea a plazo determinado, sea a término indefinido, **obliga a las partes a cumplirlo de buena fe durante el plazo fijo o indefinidamente** si no lo tiene, y en el de prestaciones correlativas, **el incumplimiento o renuencia injustificada**, legitima a la parte cumplida o presta a cumplir para exigir judicialmente el cumplimiento o la resolución con indemnización de perjuicios”.(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de septiembre 30 de 2011, Ref.: 11001-3103-012-1999-01957-01).*

No obstante, todo lo anteriormente referido con respecto al grave incumplimiento del contrato por parte del **FONADE**, no es viable que este Tribunal proceda a decretar la consecuente indemnización de perjuicios por actuaciones de la convocada realizadas hasta el día 10 de enero de 2017, debido a la purga mutua de los incumplimientos.

En efecto, la conducta contractual asumida por el **CONSORCIO** y el **FONADE**, la cual se infiere por razón de las modificaciones números 1, 2 y 3 del contrato, esta última de fecha 10 de enero de 2017, denota que todos los incumplimientos ocurridos desde la firma del acta de inicio hasta la firma de la modificación número 3, de común acuerdo fueron condonados, y que la convocante y convocada superaron todos los escollos y dificultades que se venían presentando a lo largo de la ejecución del contrato que pudieran ser motivo de incumplimiento grave por alguna de ellas o de ambas, puesto que no dejaron observación alguna al respecto, cuando firmaron las modificaciones Nro. 01, 02 y 03. Ciertamente, tal proceder, de conformidad con lo previsto en el artículo 871 del Código de Comercio, implica que no le es lícito a los contratantes suscribir otrosíes, modificaciones y adiciones al contrato inicial, sin dejar constancia de las reclamaciones que tienen hasta ese momento y del derecho que se reservan a solicitar la indemnización de perjuicios, para que una vez finalizado el contrato por cualquier causa, procedan a presentar la reclamación judicial correspondiente, pues tal conducta es atentatoria contra sus propios actos y desconoce las legítimas expectativas del otro contratante. Al respecto, de tiempo atrás, el Consejo de Estado ha manifestado:

“En relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales

pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que solo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato”.(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 31 de 2011, Exp. 18080).

“Cuando se trata de contratos que se han liquidado en forma bilateral, el estudio de las pretensiones se ve condicionado a que se hayan dejado las respectivas constancias o salvedades en el momento de la suscripción del acta respectiva. Cuando se trata de liquidación bilateral, la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños e inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar ante el juez, a menos que se haya configurado en su celebración algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo)”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de marzo 13 de 2017. Radicación número: 85001-23-31-000-1998-00083-02(33612)).

“Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que un contrato las partes proceden a suscribir actas de suspensión, otrosíes, modificaciones, actas de prórroga, actas de entrega parcial de las obras y actas de reajustes, pero en ninguna de éstas oportunidades la contratista formula salvedad o reclamación alguna relacionada con el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, pero en ejercicio de la acción de controversias contractuales pretende su restablecimiento, es evidente que en ésta hipótesis sus pretensiones están destinadas al fracaso, por no cumplir con el requisito de oportunidad para formular esas reclamaciones como requisito de procedencia de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato”.(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de abril 24 de 2017, Rad.: 25000-23-36-000-2011-00143- 01 (55.836)).

“Por consiguiente, en el caso concreto, al no haberse dejado constancias o salvedades expresas en el contrato adicional que modificó el plazo de ejecución del negocio jurídico, se convalidó toda posible o eventual reclamación que posteriormente pudiera efectuar o elevar la sociedad demandante”.(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 1995-00271 de mayo 6 de 2015)

Como bien lo recalca el Consejo de Estado de manera reciente, cuando los contratantes, de común acuerdo, proceden a modificar el contrato, están disponiendo las nuevas reglas y condiciones en que la respectiva relación sustantiva deberá continuar ejecutándose, y al no dejar constancia alguna sobre reclamaciones pendientes o salvedades, se entiende que todas las dificultades y desavenencias anteriores, también fueron resueltas definitivamente:

“Advierte la Sala que el contrato modificador que afectó el plazo de la obra se suscribió de mutuo acuerdo por la entidad contratante y el contratista, sin que en el documento relacionado se formulara reparo frente a los efectos económicos de la ampliación del plazo contractual.

“Al respecto, la Sección Tercera de esta corporación ha considerado que las reclamaciones objeto de demanda resultan prósperas cuando previamente el contratista demandante las incluye en los actos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensión...”.

“Encuentra la Sala que el contratista a través de su manifestación de voluntad consignada en el acta de modificación bilateral, aceptó la mayor permanencia en la obra y no formuló reparo o reclamación expresa frente a los efectos económicos que pudiera tener esta ampliación en el plazo. En consecuencia, no resulta procedente una reclamación posterior a través del ejercicio de la acción de controversias contractuales.

*“En este evento, no es admisible entender del silencio del contratista una ausencia de renuncia de los efectos económicos de las adiciones en plazo del contrato o de las suspensiones, sino su aceptación, **en tanto el asentimiento a la variación en el plazo, informa una aceptación de las condiciones en las que a partir de la prórroga se ejecutaría el contrato de obra.***

“Así las cosas, la Sala evidencia que si bien, la entidad contratante tuvo incidencia en la ampliación del plazo, el contratista aceptó sin manifestación expresa los efectos económicos que pudiera traer la modificación en el plazo de ejecución del contrato, por lo que no es procedente reconocer los perjuicios que según su apreciación, le fueron causados con ocasión de la prórrogas sucesivas del contrato”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2001-00685 de 30 de mayo de 2018).

*“Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, **la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado,** de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 24 de 2016, Rad.: 19001-23-31-000-2007-00147-01 (41.783)).*

No puede perderse de vista que la modificación contractual de consuno, sin reservas ni observaciones, efectivamente denota el común acuerdo de los contratantes en dejar atrás sus desavenencias y disputas que podrían dar lugar a la terminación unilateral por justa causa, o a la solicitud de resolución judicial por incumplimiento, puesto que las partes, más bien, han optado por continuar la ejecución contractual, en las nuevas condiciones pactadas, dejando atrás sus mutuas reclamaciones:

*“57. En efecto, aún si mediara la prueba técnica –dictamen de arquitecto- que la parte convocante echa de menos en el proceso arbitral, se advierte que la decisión tomada en el laudo arbitral no habría variado, en la medida en que la denegatoria de las pretensiones elevadas en la demanda se produjo no por la falta de pruebas sobre los hechos alegados por la parte convocante en relación con los perjuicios que dijo haber sufrido con ocasión de la ejecución de las obras objeto del contrato materia de la controversia, **sino en virtud de la existencia de múltiples acuerdos de voluntades suscritos por las partes a lo largo de la ejecución contractual, tendientes a superar las situaciones que***

se fueron presentando, tales como contratos adicionales, suspensiones, etc., en los cuales la contratista no dejó observación o salvedad alguna relacionada con las reclamaciones económicas que ahora aduce en contra de la entidad contratante...”

*“58. De acuerdo con las anteriores consideraciones del tribunal de arbitramento, se advierte que la decisión denegatoria de las pretensiones, dadas las razones que esgrimió el laudo arbitral para ello, no habría variado así obrara en el proceso un dictamen técnico que corroborara las afirmaciones de la convocante sobre la existencia y extensión de los incumplimientos imputados a la entidad, la deficiente planeación de su parte, o la ocurrencia de hechos no imputables al contratista que le representaron sobrecostos en la ejecución de las obras, **pues todas estas fueron cuestiones que a juicio del tribunal de arbitramento, quedaron zanjadas en las múltiples adiciones, prórrogas y modificaciones contractuales, en las que o bien el contratista renunció expresamente a cualquier reclamación, o guardó silencio sobre las que pudiera tener, conduciendo en todo caso a la conclusión de que no podía ir en contra de sus propios actos y desconocer esos acuerdos previos**”.*(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de marzo 20 de 2018).

“No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas.

“Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2001-00145/35625 de mayo 28 de 2015)

La jurisprudencia arbitral, también, de manera reiterada, ha manifestado que los perjuicios provenientes de la supuesta mala planeación del contrato, de las deficiencias en los estudios y diseños técnicos, de la falta oportuna de la incorporación de INPs y del no reconocimiento de las mayores cantidades de obra, no pueden ser reconocidos si se suscribieron adiciones y modificaciones al contrato, y ninguna salvedad se hizo respecto al derecho a reclamar estos supuestos perjuicios:

“En ese marco, para el Tribunal, constituyen un desconocimiento de la doctrina del acto propio

y del principio de la buena fe, las pretensiones del Consorcio Kumbre que tienen como objetivo desconocer los efectos de los pactos respecto de los supuestos perjuicios derivados de la eventual mala planeación contractual, de los defectos en los diseños entregados, de los inconvenientes en la puesta a disposición de los terrenos para la ejecución de las obras, del trámite que se dio a la aprobación de los precios de los nuevos ítems unitarios, de la falta de reconocimiento de las obras y trabajos adicionales, de los mayores costos en la construcción derivados de la falta de planeación (horas extras y feriados, mayores diseños, equipos adicionales) y de las situaciones de orden público ajenas a las partes, así como las renunciaciones a la reclamación de perjuicios adicionales, razón complementaria para negar dichas pretensiones”.

“Finalmente, quiere el Tribunal destacar que, en desarrollo de ese mismo principio de la buena fe, la jurisprudencia administrativa ha considerado que cuando se celebran adiciones, prórrogas, modificaciones contractuales, las partes se encuentran en el deber de expresar las reservas o salvedades en relación con los perjuicios que no son resarcidos con ocasión de la suscripción de la correspondiente modificación contractual, de tal manera que en ausencia de dicha salvedad o reserva, no hay lugar al resarcimiento de los perjuicios reclamados ante el juez...”. (Laudo Arbitral de agosto 09 de 2017. Proceso arbitral de Vargas Velandia Ltda (hoy Xie S.A.) –Edivial E.U (hoy Edivial Ingeniería S.A.S)- Sevilla Martínez Ingenieros C.A. Semaica, miembros del consorcio Kumbre. VS Fonade).

La jurisprudencia reiterativa el Consejo de Estado, en relación a los actos propios y la necesidad de dejar constancias sobre las reclamaciones pendientes cuando se produzcan actos de modificación o de terminación del contrato, de común acuerdo, también debe ser aplicada por los tribunales de arbitramento, como lo ha manifestado la Corte Constitucional:

“6.3. Así las cosas, el contrato que da origen a la controversia objeto de examen de esta Corporación fue celebrado el 24 de noviembre de 1997, por lo cual le es aplicable la Ley 80 de 1993 y su liquidación se rige por el artículo 60. Tal actuación tiene por objeto que las partes realicen un ajuste final de cuentas, revisiones y reconocimientos a que haya lugar; allí deben constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que lleguen para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo y su trámite es obligatorio en los contratos de tracto sucesivo, en aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y, en los demás que lo necesiten, de conformidad con el procedimiento indicado en el referido artículo.

En el caso bajo estudio, el acta de liquidación bilateral del 5 de septiembre de 2002, carece de la salvedad o manifestación expresa sobre los puntos en los cuales no existía acuerdo entre las partes, lo cual cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado como razón suficiente para que resultara improcedente el análisis de sus pretensiones por el Tribunal de Arbitramento accionado”.

“Estima la Sala Cuarta de Revisión la posición jurisprudencial de lo contencioso administrativo en favor de la teoría de los actos propios, sobre la cual se soporta la regla de la que se apartó el Tribunal de Arbitramento, no puede ser desconocida por la administración pública ni por los operadores jurídicos, pues, se trata de un concepto fundado en el principio constitucional de la buena fe”. (Sentencia T-455 de 2012).

En resumidas, teniendo en cuenta que el **CONSORCIO**, al suscribir las modificaciones del contrato Nro. 01, Nro. 02 y Nro. 03, no hizo observación alguna con respecto a los incumplimientos del **FONADE** ya referenciados anteriormente, y no se reservó el derecho a efectuar las respectivas reclamaciones económicas, ha de concluirse que convino en seguir la ejecución del contrato de manera pacífica, entendiéndose igualmente desistido o purgado cualquier incumplimiento anterior, puesto que la firma de las tres modificaciones contractuales demuestran su intención de continuar la obra, pero en las nuevas condiciones propuestas, dando a entender que fueron superado todos inconvenientes previamente reclamados, pero que no fueron reiterados en dichas modificaciones, tal como también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia:

*“Sobre ésta temática pertinente es precisar que, como en pretéritas oportunidades lo ha explicado la Corte, el simple incumplimiento no traduce, sin más, intención de disolver el pacto (SC de 7 dic. 1982), pues **habrán casos en que dicha infracción obedecerá a circunstancias especiales, muchas de las veces consentidas o auspiciadas por los mismos contratantes.***

“Sin embargo, en cada caso la prueba de los hechos que rodearon la contravención será la determinante a fin de establecer si el incumplimiento estuvo acompañado de la voluntad de desistir del negocio o no”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC2307-2018 de junio 25 de 2018).

“Como es conocido, uno de los criterios de interpretación contractual es la “aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra” (C.C., art. 1622 in fine). Por esto, en sentido jurídico, la Corte tiene dicho que no puede haber incumplimiento contractual, cuando las <partes con su actitud denotaron que, por no tener los hechos (...) trascendencia suficiente para impedir sacar adelante el contrato, consintieron en ellos y lo superaron...>”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 1999-01621 de junio 10 de 2011).

En efecto, la suscripción pacífica, sin salvedades y reserva alguna de las tres modificaciones contractuales ya anotadas, denota la intención del **CONSORCIO** y del **FONADE** de continuar con la ejecución del contrato, sin que ninguno de los contratantes tenga reclamaciones pendientes frente al otro, por los posibles incumplimientos anteriores:

“5.4.- En consecuencia, si una parte, por ejemplo, bajo su íntima convicción o creencia, confía fundamentamente en que superara las diversas dificultades o vicisitudes que se han presentado desde el inicio de la ejecución de las obras, e insiste en continuar con su ejecución, suscribiendo acuerdos

para superarlas, pero una vez vencido el plazo contractual alega la imposibilidad para ejecutarlas en su totalidad, es evidente que en esa hipótesis su comportamiento contradice ese deber de buena fe objetiva, pues si bajo su íntima convicción o creencia creyó fundadamente que podría superarlas o atenuar sus efectos negativos, no cumplió con las obligaciones derivadas del acuerdo, no adoptó las medidas necesarias para superarlas y en fin no adoptó un comportamiento que propendiera por la pronta y oportuna ejecución de las obras contratadas”.(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 8 de 2017- Rad.: 25000-23-36-000-2013-01717-01 (54.614)).

“En la teoría general de los contratos, sus cláusulas, allende la búsqueda de la común intención de las partes en el sentido literal de las palabras, deben ser entendidas de conformidad con un criterio de interpretación auténtica, esto es, de acuerdo con lo que las propias partes hayan podido interpretar sobre el propio texto, bien sea por escrito –mediante un otrosí, un acta aclaratoria o complementaria, un contrato diferente pero coligado u otros documentos similares– o por su comportamiento –siempre y cuando sea congruente y bilateral, o unilateral con aceptación o consentimiento de la otra parte–. Así, el artículo 1622 del Código Civil, alude al comportamiento de las partes posterior a la celebración del contrato, como criterio para aclarar el significado de sus expresiones o cláusulas, cuando indica en su inciso 3º que “la aplicación práctica” que han hecho del contrato “ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra parte”, se tendrá en cuenta para la interpretación respectiva”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de mayo 03 de 2013, Rad.: 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221)).

En conclusión, ambas partes dieron por subsanados los incumplimientos de su co-contratante ocurridos hasta el día 10 de enero de 2017, situación que releva a este Tribunal de entrar a profundizar más en los incumplimientos incurridos hasta dicha fecha, y sus consecuencias económicas. De suerte que, para las condenas respectivas se tendrá en cuenta únicamente los incumplimientos ocurridos a partir de enero 11 de 2017, día posterior a la suscripción de la modificación contractual número 3.

5.2. LA NEGATIVA A REALIZAR UN AJUSTE PRESUPUESTAL Y A PRORROGAR EL CONTRATO

Para efectos de precisar los incumplimientos alegados por contratista, el Tribunal quiere retomar lo acontecido en enero 10 de 2017, cuando se suscribió la modificación contractual Nro. 03, puesto que el convocante, en los hechos 19, 21, 35, 42, 43, 47, 48, 54, 55, 68, 124, 181, 215, 219, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 236 y 264, reitera el supuesto grave incumplimiento del **FONADE**, en razón a que oportunamente, esto es, el 11 de enero de 2017, mediante oficio CSA-17-0615(folio 2735 CP Nro. 07) se solicitó la prórroga del contrato por 8 meses más para poder ejecutar las obras faltantes y las nuevas que demandarían los INPs incluidos en dicha modificación, y la convocada negó tal petición. En tales hechos, reitera el **CONSORCIO SAN ANTONIO** que fue un contratante al extremo diligente y prudente al haber formulado la solicitud de prórroga el día 11 de enero de 2017, y que, por el contrario, el **FONADE** incumplió gravemente el contrato, al no conceder dicha prórroga.

Es importante tener en cuenta que cuando se suscribió la modificación Nro. 03 al contrato (enero 10 de 2017), solamente faltaban 24 días para la finalización del plazo del contrato, lo cual ocurriría en febrero 04 de 2017. Por tanto, si al 10 de enero de 2017, la interventoría y el **FONADE** tenían pleno conocimiento que el avance de la obra apenas había alcanzado un 46%, y el contratista, por su parte, consideraba que había ejecutado el 60% (según hecho 26 de la demanda reformada), lo que se evidencia es que ambos contratantes actuaron con evidente mala fe, al suscribir la modificación Nro. 03, sin haber convenido en dicho otrosí una ampliación del término del contrato.

El **CONSORCIO SAN ANTONIO**, por cuanto suscribió la modificación Nro. 03, sin exigir previamente la ampliación del plazo del término contractual, sabiendo que solamente le restaban 24 días para terminar la obra, la cual consideraba que había ejecutado en un 60%, y, sin embargo, aceptó realizar 56 ítems adicionales a los previstos en el contrato, y procedió a solicitar la prórroga un día después de la firma del referido otrosí, pidiendo un plazo adicional de 8 meses. Lo anterior denota que el 10 de enero de 2017, la convocante tenía pleno conocimiento que para el día 4 de febrero le era imposible ejecutar el 40% faltante de la obra, más las obras adicionales necesarias para ejecutar los INPs adicionales, y por lo tanto requería 8 meses más de plazo

En palabras sencillas, cuando el **CONSORCIO** suscribió la modificación Nro. 03, tenía pleno conocimiento que, para terminar las obras faltantes, más los 56 INPs adicionales, requeriría un mínimo de 8 meses de plazo adicional, y, sin embargo, firmó dicho documento de modificación sin observación alguna, teniendo pleno conocimiento que el término contractual expiraba en sólo 24 días. La solicitud de prórroga presentada de manera extemporánea, esto es, el 11 de enero de 2017, simplemente acredita la violación al principio de la buena fe y la lealtad negocial, pues se insiste, la convocante debió haber hecho incorporar la prórroga solicitada extemporáneamente, en la modificación Nro. 03.

Se insiste, solamente mediante oficio CSA-17-0615 de enero 11 de 2017 dirigido a Serinco, el **CONSORCIO** pide la prórroga del término contractual (folio 2735 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07), manifestando que los INPs aprobados, representan un incremento en obras del 26%, lo que implicaba un desequilibrio económico en contra del demandante.

Tampoco resulta coherente la actuación del **CONSORCIO** cuando el 10 de enero de 2017, firma la modificación contractual Nro. 03, sin haberse obtenido la prórroga del plazo de contrato, y el día 13 de enero de 2017 mediante oficio CSA-16-0618, (folio 2736 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07), manifieste que unilateralmente suspenderá la obra por falta de entendimiento con el interventor y el **FONADE**, con respecto a la ampliación del término contractual solicitada el 11 de enero.

Por su parte, el **FONADE**, sabiendo que tras 19 meses de ejecución del contrato y solo faltando 24 días para el vencimiento del plazo de expiración, teniendo pleno conocimiento que durante esos 19 meses solamente se había ejecutado el 47% de la obra, procedió a firmar la modificación contractual Nro. 03 incluyendo nuevos INPs, sin otorgar la prórroga que de manera previa y reiterativa le había solicitado el **CONSORCIO SAN ANTONIO** en 8 oportunidades anteriores. Es decir, el 10 de enero, el

FONADE tenía pleno y cierto conocimiento que la obra faltante, más las obras adicionales que implicaban la ejecución de los nuevos 56 INPs, no podrían ejecutarse en los 24 días faltante para la expiración del contrato. Al respecto el perito manifestó:

"3.27 ESTABLECER, SI DESDE LA FECHA EN QUE SE SUSCRIBIÓ EL MODIFICATORIO NÚMERO 3 (10 DE ENERO DE 2017) HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO (4 DE FEBRERO DE 2017), ERA FÍSICAMENTE POSIBLE REALIZAR LAS CANTIDADES DE OBRA RECOGIDAS, EN DICHO MODIFICATORIO PARA EJECUTAR COMPLETAMENTE LA OBRA.

Acorde con el informe semanal de interventoría N° 86, con corte al 28 de enero de 2017, se reportó un avance en la ejecución del proyecto del 46,53% (dieciocho (18) días después de suscrito el modificadorio N° 3); por consiguiente, era físicamente imposible terminar la obra para el 4 de febrero de 2017". (Pág.76).

En este mismo orden de ideas se resalta que Serinco, mediante oficio PC-BNV-204-216 de enero 16 de 2017 (folio 322 del C.P. Nro. 11), acepta que sí había la necesidad de hacer un ajuste presupuestal para la debida construcción de la obra:

"Si bien es cierto, que para la terminación completa de la institución educativa existe la necesidad de adicionar recursos al valor inicialmente previsto del contrato..."

Sin embargo, en dicha comunicación el interventor niega ajuste presupuestal solicitado por el **CONSORCIO**, en razón al incumplimiento del programa de obra en que ha incurrido el contratista, y en consideración a que el valor del contrato se pactó por el sistema de precios unitarios. Igualmente niega la prórroga, manifestando que las lluvias constantes, el paro camionero y las actividades no previstas, son de riesgo exclusivo del contratista.

La necesidad de haberse prorrogado el término de duración del contrato y de realizar un incremento en el valor del mismo, igualmente quedó en evidencia con la suscripción del nuevo contrato firmado con el **CONSORCIO EAGL**, para continuar las obras que quedaron inconclusas, después de la terminación del contrato de obra Nro. 2151046 suscrito con el **CONSORCIO SAN ANTONIO**. En efecto, con respecto al contrato 2151046, la convocante alcanzó a facturar la suma de \$13.947.969.913 (según valor sumado de las actas parciales de obra, de la 01 a la 20; o la suma de \$13.150.619.696.00, según lo confesado por el **FONADE** en la página 71 de la contestación a la demanda reformada), quedando un valor por ejecutar de \$9.031.734369. Sin embargo, el nuevo contrato se convino por la suma de \$14.064.861.315.00, es decir, por una cifra aproximadamente de \$5.000.000.000 millones adicionales al presupuesto que quedó por ejecutar en el contrato suscrito con la convocante y que terminó en febrero de 2017. Siendo que el nuevo contrato se firmó en el mismo año 2017, se infiere que tal diferencia de precios, no haya justificación en la variación del IPC, y se presume que más bien se incorporaron ítems necesarios que habían sido eliminados en las modificaciones número 2 y 3 del contrato 2151046.

En cuanto al término de duración del nuevo contrato, este se convino en 7.5 meses, plazo muy próximo a los 8 meses solicitados por el **CONSORCIO SAN ANTONIO** en su solicitud de prórroga radicada en enero 11 de 2017. En este punto debe resaltar el Tribunal que en la inspección judicial realizada el 27 de septiembre de 2018, en las instalaciones del Colegio San Antonio en Buenaventura, se evidenció que aún faltaba gran porcentaje de la obra por terminar, y eso que ya se había vencido ampliamente el plazo de los 7.5 meses previsto en el último contrato, lo que implica que al nuevo contratista probablemente se le otorgó una ampliación del plazo.

Sin embargo, este nuevo incumplimiento, también se entiende purgado con la suscripción de la modificación contractual 3.

6. LA DECLARATORIA UNILATERAL DE INCUMPLIMIENTO Y LIQUIDACIÓN

6.1. NATURALEZA JURÍDICA

Con respecto a la decisión del **FONADE** mediante la cual se decreta la liquidación unilateral del contrato, si bien existe controversia en relación a su naturaleza jurídica, el Tribunal no comparte lo manifestado reiteradamente por el Agente del Ministerio Público en el sentido que la liquidación unilateral proferida por el **FONADE** mediante decisión proferida en octubre 3 de 2017, corresponde a un acto administrativo contractual, no excepcional, puesto que su naturaleza jurídica se ajusta a un acto contractual de derecho privado, tal como se precisa en la cláusula DECIMA PRIMERA, referente a la culminación del procedimiento para declarar el incumplimiento contractual y para exigir el pago de la cláusula penal de apremio: "...mediante decisión contractual motivada que constará por escrito...".

Igual consideración se hace en referencia a la facultad unilateral del **FONADE** de liquidar el contrato según cláusula décimo séptima, pues se insiste, el régimen aplicable al contrato de obra Nro. 2151046, es el Derecho Privado y, bien se sabe que los particulares también pueden pactar cláusulas unilaterales tendientes a la declaratoria de incumplimiento y a la liquidación del contrato, las cuales se han considerado válidas por nuestra jurisprudencia, siempre y cuando su pacto o su ejercicio no se haya realizado en abuso del Derecho:

"En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante".

"La cláusula resolutoria expresa por la cual se estipula la terminación unilateral ipso jure del contrato, es elemento accidental (accidentalia negotii), presupone pacto expreso, claro e inequívoco de las

partes, y en principio, se estima ajustado a derecho, válido y lícito (cas. civ. Sentencias de 31 de mayo de 1892, VII, 243; 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549) pero susceptible de control judicial posterior, en su origen, contenido y ejercicio”.

“Menester, singularizar, precisar, especificar, concretar e individualizar en forma clara y expresa, la obligación, sea legal o contractual, ya principal o accesoria, como corresponde a lo expreso y a la trascendencia del incumplimiento. Igualmente, para preservar la simetría, paridad o equilibrio objetivo de las partes, la buena fe, lealtad y evitar abusos, la eficacia de estas cláusulas se subordina a la reciprocidad de la facultad para ambas partes o, estipulada para una, a un preaviso razonable de quien la ejerce dando a conocer a la otra el incumplimiento preciso, su derecho a subsanarlo antes de vencer el término y la terminación al expirar cuando no rectifica su conducta según corresponde a la probidad o corrección exigible, el principio de la conservación del acto, su utilidad y la gravedad de aquél”.

“Por lo tanto, todas las controversias a propósito de la eficacia de estas estipulaciones o el ejercicio de la prerrogativa legal o contractual, legitiman a las partes para acudir a los jueces competentes, a quienes corresponde su conocimiento y decisión definitiva.

“Al respecto, la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resultar abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (venire contra factum proprium) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente ajustada al ordenamiento jurídico o al contenido de la estipulación de terminación unilateral valorada en el marco fáctico concreto de circunstancias, puede devenir abusiva e ilegítima, o en las ad nutum, configurar ejercicio disfuncional, por ejemplo, para inferir intencionalmente un daño, aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción.

“El abuso del derecho, y en particular, la buena fe, son parámetros limitativos y correctores de la libertad contractual, y por ende, ostentan particular relevancia en estos aspectos”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de agosto 30 de 2011. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01).

Al respecto bien vale la pena transcribir lo manifestado en comunicación del FONADE de fecha noviembre 28 de 2017 dirigida al contratista (Ver folio 355 CP. Nro. 11), en la cual se expresa:

“Desde luego que el pacto de dichas cláusulas contractuales está sometido a principios básicos de carácter general del ordenamiento jurídico y de la contratación en especial, como es la obligación de preservar el equilibrio entre las partes, y actuar de buena fe, con lealtad y obrar sin abuso del derecho y, por supuesto, sometidas a control judicial...”

Se reitera que el acta de liquidación unilateral es de naturaleza contractual de derecho privado. En todo caso, si por alguna razón se pudiera considerar que la decisión del FONADE de fecha octubre 3 de 2017, corresponde a un acto administrativo contractual, es lo cierto que el Tribunal igualmente tiene plena competencia para definir la legalidad de dicho acto administrativo, según lo reitera la jurisprudencia:

“De otra parte, la Sala ha manifestado que los actos contractuales son los que se expiden por la entidad pública contratante como consecuencia de la ejecución de un contrato y durante el desarrollo del mismo, tales como la caducidad, terminación, modificación, interpretación o liquidación...”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 20 de 2007. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01233-01(16370))

Ahora bien, con respecto a la competencia de los tribunales de arbitramento para declarar la nulidad absoluta del acto administrativo contractual de liquidación unilateral y declaratoria de incumplimiento, por no corresponder a actos administrativos exorbitantes, ya es un asunto pacífico:

“Lo anterior encuentra fundamento en el pronunciamiento de unificación de Jurisprudencia que dictó la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de abril de 2013, en cuya virtud se afianzó la competencia que le asiste a la Justicia Arbitral para conocer de las controversias derivadas de los actos administrativos contractuales expedidos por las entidades estatales en ejercicio de facultades diferentes a los poderes excepcionales previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993...”.

“Así mismo, ha de advertirse que las pretensiones de la demanda se dirigen a obtener la declaratoria de nulidad de actos administrativos proferidos en ejercicio de atribuciones distintas de las potestades excepcionales consagradas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y en tal virtud el estudio de su prosperidad debe ser abordado por la Justicia Arbitral”.

“Conviene reiterar que bien es cierto que en la perspectiva de la tesis Jurisprudencial que aquí se acoge y aplica no resulta legalmente posible que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conozca y decida de fondo en aquellos casos concretos como el que ahora se examina, se impone precisar que tal imposibilidad legal para proferir un fallo válido de fondo no deviene del cambio de Jurisprudencia sino de la aplicación de las normas legales, imperativas y de orden público, que regulan la materia, a cuya observancia no puede sustraerse el Despacho”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de julio 18 de 2016. Rad.: 250002326000200101377 02 (33.555)).

“...todos los demás actos administrativos contractuales que expidan las entidades del Estado – independientemente de que en la concepción de la mayoría de esta Corporación, según ya se explicó ampliamente, esos otros actos administrativos contractuales también puedan considerarse como especies del género de los poderes o cláusulas excepcionales o exorbitantes– bien pueden ser

sometidos al conocimiento de la denominada justicia arbitral en procura de obtener los pronunciamientos a que haya lugar sobre la validez y los efectos de los mismos”.

“...comoquiera que las decisiones relativas a la liquidación unilateral del contrato así como a la imposición de multas al contratista, no corresponden a alguna de las cláusulas excepcionales previstas en la precitada norma de la Ley 80 de 1993, forzoso es concluir que en el presente caso ninguna restricción había para que la demanda arbitral contuviera pretensiones relativas a tales decisiones y menos aún para que el Tribunal de Arbitramento se pronunciara expresamente sobre aquellas”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de junio 10 de 2009. Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00001-00(36252).

Igual competencia se ha afirmado con respecto a los actos administrativos que declaran el incumplimiento contractual, imponen multas o declaran la afectación de las pólizas de cumplimiento, como efectivamente se dispone en el acto contractual de octubre 3 de 2017:

“Respecto de las pretensiones atinentes a la declaración de incumplimiento del contrato, el tribunal sostuvo que tal aspecto era materia de conocimiento de la justicia arbitral, por cuanto se trata de una controversia originada directamente en relación con el contrato, de modo que se declaró inhibido para conocer del asunto por falta de jurisdicción”.

“En cambio, cuando la administración impone una multa a su co-contratante o hace, no en desarrollo de una potestad exorbitante que entrañe el ejercicio de una función administrativa, sino el ejercicio de una cláusula afín al derecho común (artículo 1592 de C.C) u al derecho comercial (artículo 867 del C. de Co.) que por el mismo, no representa una manifestación del poder soberano del Estado en el marco de la relación contractual”.

“De modo que los demás actos administrativos proferidos en desarrollo de la relación contractual no se hallan excluidos de la competencia arbitral, verbigratia, los que imponen multas de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 76 del Decreto-ley 222 de 1983 y el “...artículo 17 de la Ley 1150 de 2007; los que declaran la terminación unilateral del contrato por la configuración de alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en algunos de los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, según los dictados del artículo 45 del mismo Estatuto de Contratación Estatal; lo que corresponde a la liquidación unilateral de los contratos, de conformidad con las previsiones del artículo 61 de la misma Ley 80; los que determinan u ordenan la exigibilidad de las garantías constituidas para amparar diversos riesgos de naturaleza contractual...” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 27 de 2013.EXP. 20521).

En conclusión, sea que se considere el acta de liquidación unilateral suscrita por el **FONADE** como relación jurídica sustantiva de derecho privado o acto administrativo contractual, este Tribunal tiene competencia para definir su legalidad.

6.2. EL CONTROL JUDICIAL DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL

En primer lugar, para resolver lo relativo al acto contractual de octubre 3, el Tribunal considera que, no resulta cierto lo expresado en la demanda en el sentido que dicho acto contractual unilateral fue expedido por funcionario incompetente, y por fuera del término legal y contractual para efectuar la liquidación unilateral, pues lo cierto es que CAROLINA RAMÍREZ S, en su calidad de gerente del área de contratación, controversias contractuales y liquidaciones fue debidamente delegada para ejercer dichas funciones por el **FONADE** según resolución 100 de abril 5 de 2017, documento aportado al proceso.

En cuanto al término para realizar la liquidación en la CLAUSULA DECIMA SÉPTIMA del contrato de obra, se pactó un plazo de seis (6) meses, los cuales fenecían el 4 de octubre, es decir, al día siguiente de la fecha de expedición, en los siguientes términos: *"Al producirse una cualquiera de las causas de terminación del contrato..."*.

De otra parte, al haberse sometido al control judicial lo referente al acta de liquidación unilateral, este Tribunal resulta competente para definir su legalidad y disponer su falta de efectos, por violación a los principios de la buena fe y del no abuso contractual, sobre todo, si como se expresa en la sentencia de la Corte de agosto 30 de 2011, el contratista afectado bien puede alegar en su favor la ilegalidad en la aplicación de la facultad unilateral de liquidación por supuestos incumplimientos, cuando estos han sido previamente purgados, como lo ha reiterado este Tribunal:

"La terminación unilateral del contrato por cláusula resolutoria expresa, estructura declaración dispositiva recepticia, análoga al preaviso para terminar los contratos de duración indefinida o enervar las prórrogas automáticas pactadas en los de duración definida, por cuanto debe comunicarse a la otra parte, quien podrá protestar la causa invocada, el ejercicio abusivo o contrario a los dictados de la buena fe por infundada, intempestiva o ilegítima, e incluso su improcedencia por la tolerancia, purga o condonación, o también reconocer la falta".(Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de agosto 30 de 2011. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01).

Ciertamente el **FONADE** teniendo plena conciencia de lo ya referenciado, procedió a suscribir el documento modificatorio Nro. 03, con la finalidad evidente de poder sustentar, con posterioridad, la terminación unilateral del contrato mediante acto contractual de octubre 03 de 2017 (ver folios 172 a 183 del C.P. numero 14), y la correspondiente declaratoria de incumplimiento, para proceder a reclamar a la compañía NACIONAL DE SEGUROS S.A., la suma de \$3.497.281.194,68, aduciendo que ese es el valor de los perjuicios que ha sufrido la convocada, por virtud del amparo de cumplimiento.

Para declarar tal incumplimiento, el **FONADE** dice basarse en el informe técnico de ÁNGELA MARÍA LOMBANA, gerente del proyecto, y JENNY XIOMARA HERNÁNDEZ, supervisora del proyecto, de fecha octubre 2 de 2017. En dicho informe técnico se resalta que el mayor incumplimiento del

CONSORCIO consistió en que a febrero 28 de 2017, fecha prevista para la suscripción del Acta de entrega y recibo final del objeto del contrato, solamente se había ejecutado el 47% de la obra.

Por tanto, se reitera, aparece notoria la violación al principio de la buena fe y de la lealtad negocial por parte del **FONADE**, el haber suscrito la modificación contractual Nro. 03, sin haberse aceptado una prórroga del plazo y una adición presupuestal, como era lo justo, por virtud de las mismas actuaciones de la convocada, durante todo el trayecto contractual, con la simple finalidad de poder sustentar el incumplimiento del contratista y proceder a realizar la respectiva reclamación a la compañía de seguros.

En efecto, mediante oficio PC-BNV-181-2016 de octubre 31 de 2016 (folio 2710 del C.P. Nro. 07), el interventor recomienda al **FONADE** iniciar el proceso sancionatorio por grave incumplimiento del contratista, consistente en el atraso sistemático en la ejecución de la obra, y solicita dar aplicación a la cláusula penal de apremio. Dando alcance a tal solicitud, el **FONADE**, mediante oficio del 26 de octubre de 2016 (folio 2698 del C.P. Nro. 07), avisa de la ocurrencia del siniestro a la Compañía Nacional de Seguros por virtud del atraso sistemático del **CONSORCIO** en la ejecución de la obra, por un valor de \$2.297.970.428.

Como en la modificación Nro. 03, el **FONADE** no hizo ninguna reserva con respecto a tal incumplimiento y la reclamación pendiente ante la compañía de seguros, se entiende purgada la mora con respecto a este asunto, como ya se había manifestado.

Ha de resaltarse que, para efectuar la liquidación unilateral de octubre 03 de 2017, el **FONADE** se basa en el proyecto de acta de terminación de contrato elaborado por Serinco con fecha febrero 04 de 2017, en el cual se indica "*PREVIA REVISIÓN DE LOS PRODUCTOS, BIENES O ACTIVIDADES, SE CONSTATÓ QUE EL CONTRATISTA NO CUMPLIÓ CON EL OBJETO DEL CONTRATO EN EL PLAZO ESTABLECIDO*". (Pág. 04).

De suerte que, aparece de manifiesto que el mismo 04 de febrero, fecha de terminación del contrato, el interventor ya tenía listo el proyecto de acta de terminación del contrato, informando que no se cumplió con el objeto del mismo, dentro del plazo establecido, documento que sirvió de base para el acto administrativo de liquidación unilateral. Lo anterior confirma que la intención del **FONADE** al suscribir la modificación Nro. 03, 24 días antes de la finalización del contrato, tenía como fin poder declarar el inmediato incumplimiento del contratista, y consecuentemente, aplicar la cláusula penal de apremio, para solicitar el respectivo amparo de cumplimiento a la compañía de seguros. Casualmente, el previo aviso del siniestro informado a la aseguradora mediante oficio del 26 de octubre de 2016 (folio 2698 del C.P. Nro. 07), igualmente se sustenta en el atraso sistemático del **CONSORCIO** en la ejecución de la obra.

Es de resaltar que la decisión de liquidación unilateral de octubre 3, igualmente contiene la declaratoria de incumplimiento del contratista y la declaratoria de afectación de la garantía de cumplimiento, según

lo previsto en la cláusula DECIMO PRIMERA, consideraciones que también forman parte del referido acto contractual. En efecto, en tal decisión, reiteradamente se especifican cuáles fueron los presuntos incumplimientos del **CONSORCIO**, y en su página 7, se lee:

“Los hechos objeto de incumplimientos relacionados en los memorandos anteriormente referidos y en general su contenido, se entienden incorporados en la presente acta de liquidación...”

De manera que, si en octubre del 2016, el **FONADE** tenía plena certeza del reiterado atraso en la ejecución de la obra por parte del contratista, y nada dijo al respecto cuando se suscribió el 10 de enero de 2017 la modificación contractual número 3, por virtud de su propia actuación y de la confianza legítima en favor de la convocante, con posterioridad, en octubre 3 del 2017, no podía fundamentar el acta de liquidación y declaratoria unilateral de incumplimiento, en el atraso sistemático del **CONSORCIO**, ocurrido hasta el referido día de enero 10 de 2017.

Adicionalmente, en el acta de liquidación unilateral de octubre 03, se disponen unas sumas de dinero que debe reintegrar el contratista por concepto de excavaciones y rellenos, así como por razón de preliminares, estructuras de concreto, aceros de refuerzo y otros, según estudio topográfico realizado en Emprociiv Ltda. Igualmente se le carga al **CONSORCIO** el reintegro de los honorarios pagados a la firma en Emprociiv Ltda.

Al respecto, reitera el Tribunal que, si durante 17 meses el interventor autorizó los pagos correspondientes a esos rubros, con base en las carteras topográficas levantada por el **CONSORCIO**, no es posible que con posterioridad se pretendan hacer descuentos sobre pagos ya realizados, bajo el supuesto de que se había equivocado Serinco al aprobar las 17 actas parciales de obra anteriores. Como ya se indicó, lo que se evidencia es un grave incumplimiento del interventor, y es este quien debe responder por dichos perjuicios, si es que efectivamente se causaron, pues el estudio en Emprociiv Ltda., no sirve para restar plena credibilidad al valor de los rellenos, excavaciones y demás costos reclamados por el **CONSORCIO** y soportados con las carteras topográficas previamente avaladas por Serinco.

En su declaración del 18 de octubre de 2018, el Sr. Espinosa manifestó que Emprociiv realizó su propio levantamiento topográfico, pero con perfiles aproximados, debido a que el terreno ya estaba construido, e igualmente que el estudio se realizó de acuerdo a la topografía entregada por el **FONADE**, y que los cálculos se hicieron por intermedio de un software:

“SR. ESPINOSA: Hubo un archivo que trata sobre la topografía inicial en el que está de los dos contratos, nosotros en terreno hicimos una anterior topografía en el que obtuvimos unos perfiles aproximadamente de este tipo porque el terreno ya estaba movido y habían unas terrazas esto se obtuvo de la fotografía que nos entregó Fonade que es la topografía inicial para yo hacer unos cálculos de cantidades debo tener una superficie inicial y una superficie final para poder hacer las respectivas comunicaciones”

“La topografía que nos entregó Fonade tenía aproximadamente esta tendencia que nos permite esto que de acá a acá hay una excavación hay unos movimientos de tierra y eso con software especializado se calcula en esa parte, posteriormente nos llegó”.

El Sr. Espinosa igualmente manifestó al Tribunal que el plano de topografía inicial utilizado para los cálculos, fue el elaborado por cuenta del **FONADE** y no el plano realizado por el Consorcio:

*“DR. GIL: Tengo una primera pregunta ingeniero usted utilizó lo que se denomina la topografía inicial de diseño o mejor la que me entregó Fonade que me imagino que fue la misma que entregaron con el contrato, pero no utilizó la topografía inicial que había levantado el Consorcio después del descapote.
SR. ESPINOSA: Después de que yo le haga las 4 rayas acá, utilicé esta y posteriormente le voy a dar la razón de por qué utilizamos eso.*

DR. GIL: Pero no utilizaron la topografía inicial.

SR. ESPINOSA: Del contratista.

DR. GIL: Del contratista esa es la pregunta.

SR. ESPINOSA: No, esta línea verde es la topografía que nosotros obtuvimos en campo es la topografía del Emprosic hay una de las topografías suministrada por Fonade porque el contratista y la interventoría le hace la entrega a Fonade que con el cliente, pero es que es una topografía que levantó el Consorcio San Antonio que dio esto la línea roja”.

El Sr. Espinosa reiteró que no se tuvieron en cuenta las memorias topográficas ni las carteras topográficas adjuntadas por el **CONSORCIO** para sustentar las actas parciales de obra, desde la 01 hasta la Nro. 18, indicando que los cálculos se hicieron con relación a lo que era visible. (Según el mismo Sr. Espinosa, el trabajo se inició en mayo 2017):

“DR. GIL: Ustedes tuvieron en cuenta las memorias topográficas, las memorias de cálculo, las carteras topográficas que fueron adjuntadas en las obras parciales de obra hasta la número 18 o esas no se tuvieron en cuenta?

SR. ESPINOSA: No señor y las memorias que nos entregaron eran memorias de volúmenes de largo, alto por ancho, algunas estaban claras esas se tuvieron en cuenta habían otras que eran muy difíciles de interpretar nosotros hicimos nuestros cálculos directamente.

DR. MORALES: Sobre qué cálculos, sobre qué planos se hicieron los cálculos?

SR. ESPINOSA: Lo que era visible para nosotros”.

El ingeniero Espinosa reiteró al Tribunal que los cálculos entregados por Emprociv al **FONADE** corresponden a resultados guías, debido a que su empresa no conocía los pormenores de las obras y, por tanto, los cálculos son meramente teóricos:

“DR. SILVA: Quiero hacer mención a que en mi poder tengo el documento el oficio del 15 de agosto del 2017 cuyo radicado es EPCGS022017 con membrete de la firma Emprosv limitada y suscrito por el señor Néstor Aníbal Espinosa Niño quien nos acompaña el día de hoy.

DR. SILVA: “Emprosv limitada realizó los cálculos correspondientes a partir de los diseños y elementos técnicos que se deben implementar en procesos constructivos convencionales, dado que es imposible determinar cada variación en diseño de obra es responsabilidad del Consorcio San Antonio presentar de manera ordenada los soportes, memorias, bitácoras, comunicaciones que soportan las cantidades de obra reportadas.

Emprosv limitada no conoce los pormenores del desarrollo de la obra y por ende presenta unos resultados guía para analizar las cantidades reportadas tanto del contratista como interventor”

DR. SILVA: La pregunta ingeniero Espinosa es que explique el nivel de conclusión o de detalle de lo allí consignado porque en mi criterio no es claro?

SR. ESPINOSA: A lo que se refieren los párrafos que el doctor acaba de leer es que nosotros tuvimos una falencia de información allegada por parte del contratista que las memorias no eran claras no se podían interpretar en ciertos ítems qué tocó hacer, toco tomar los diseños como tal y calcular las cantidades como teóricamente se deben hacer, explico una viga de contrapeso necesito una excavación de 80 centímetros nunca supimos de dónde salían esas excavaciones.

A nosotros nos tocó por la experticia con el grupo de trabajo empezar a calcular elementos que no eran allegados por ellos simplemente había una cantidad nosotros para validar cantidades necesitábamos todas las memorias, las pre actas y todo eso, las cantidades no estaban ni en interventoría ni el contratista la tenían claras.

Ahí va el punto de que como nosotros no estuvimos en el proceso constructivo hubo unos acuerdos que ya lo mencioné los cuales que fueron sustentados en los comités se les avalaron totalmente hubo otros que no tuvieron sustento ni interventoría, ni consorcio supieron de dónde salían los valores que se hizo quedó consignada una cantidad calculada por Emprosv Limitada es eso”.

Finalmente, el Sr. Espinosa manifestó que no se contrató a su firma para determinar las excavaciones y rellenos efectivamente ejecutados por el **CONSORCIO**, sino para avalar unas cantidades previamente determinadas por el **FONADE**:

“DR. SILVA: En respuesta anterior usted indicó que el informe presentado por la firma Emprosv determinó si estoy equivocado le pido excusas determinó el 100% de excavación y rellenos ejecutados por Consorcio San Antonio sí o no?

SR. ESPINOSA: *A nosotros nos contrataron para avalar una cantidad X nosotros avalamos esa cantidad porque probablemente si le faltaba o no le faltaba ya era responsabilidad de Fonade determinar los porcentajes de avance del contrato que no eran mi responsabilidad”.*

Con relación al segundo contrato, relacionados con la validación de las cantidades de concreto y aceros ejecutados en la ejecución de la obra, el Sr. Espinosa contestó:

*“SR. ESPINOSA: El objeto del segundo contrato fue validación de cantidades de concretos y aceros.
DR. SILVA: Informe por favor al respetable Tribunal qué metodología utilizó para ejecutar el objeto contratado por Fonade?*

SR. ESPINOSA: Se hizo visita de campo, se hicieron mediciones de lo visible de concretos de muros, tomas eléctricas acometidas hidráulicas todo lo que fuera visible para nosotros todo lo medimos en campo esa actividad se hizo en esa actividad creo que duramos diez días tomando decisiones, posteriormente en oficina empezamos a hacer los cálculos de acuerdo con los ítems de pago que tenía establecido el contrato y entregados por Fonade para cada ítem se empezó a hacer el cálculo.

DR. SILVA: Para efecto de ilustración del respetable Tribunal quiero que nos ilustre cómo hizo Emproshiv para verificar actividades o temas como pilotes, canalizaciones, pozos, cajas de inspección, ducteria de loza, vigas y dados de cimentación en el trabajo de campo que usted refiere cuando ya se encontraban cubiertos?

SR. ESPINOSA: Lo que estaba cubierto se revisó por memorias y diseños, con las memorias allegadas elaboradas por el contratista y los diseños correspondientes voy a poner ejemplos claros, dados en dados encontramos que estaban pagando un único tipo de dado en los diseños eran 7 tipos de dados con los cálculos para cada tipo de dado y multiplicados por su respectiva cantidad”.

Como se aprecia del testimonio anterior, los cálculos se hicieron con respecto a lo que era visible en mayo de 2017, y tomando como base las memorias y diseños entregados por el **FONADE**, pero como ya se advirtió, algunos de ellos presentan falencias y contradicciones, por lo que el Tribunal concluye que los descuentos que se pretendían realizar al **CONSORCIO** en el acta de liquidación unilateral de octubre 03 de 2017, por razón de estos ítems, tampoco se encuentran justificados.

6.3. LA ILEGALIDAD DEL ACTA DE OCTUBRE 3 DE 2017

Por lo tanto, el acto contractual de liquidación unilateral y de declaratoria de incumplimiento de fecha octubre 03 de 2017, adolece de una motivación seria, pues el **FONADE** no se podía sustentar en incumplimientos ya purgados, por virtud de la suscripción de las modificaciones contractuales números 1, 2 y 3, sin reparo alguno, como tampoco puede realizar compensaciones no justificadas, razón por la cual habrá de dejarse sin efectos.

Así como los contratistas no pueden reclamar perjuicios en razón a los incumplimientos del contratante estatal, cuando han procedido a modificar de común acuerdo el contrato sin haber hecho reserva alguna con respecto a tales incumplimientos, tampoco le es lícito a la entidad estatal invocar incumplimientos del contratista anteriores a los otros íes firmados de consuno, si no hizo reserva alguna con respecto a las reclamaciones que quedaban pendientes, tal como lo tiene dicho la jurisprudencia, de tiempo atrás:

“De otro lado, y en sentido contrario, la Sección Tercera también se ha pronunciado en relación con la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Al respecto sostiene, invariablemente, que no sólo puede hacerlo durante el plazo de ejecución, sino también cuando ha vencido, incluso hasta su liquidación, de manera que la vigencia del plazo no limita la competencia sancionatoria. En este sentido ya expresó la Subsección C de la Sección Tercera –sentencia del 25 de mayo de 2011, Exp. 18.017”.

“<Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la Administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes. Si lo primero y la Administración guardó silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creó una situación individual o concreta a su favor>”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de octubre 24 de 2013, Rad.: 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697)).

Nuevamente se resalta el hecho consistente en que, cuando se suscribió la modificación al contrato Nro. 03 de enero 10 de 2017, sin objeción ni observación alguna por parte del FONADE, se entienden purgada la mora y cualquier incumplimiento que hasta esa fecha pueda endilgarse al CONSORCIO, puesto que de otra forma se desconocería el principio de la legítima confianza creada en favor del contratista.

En relación a la purga de la mora del contratista, se insiste, al folio 2662 y siguientes del Cuaderno de Pruebas Nro. 07, aparece una comunicación del FONADE del 26 de octubre de 2016, dirigida a la Compañía de Seguros informando el aviso del siniestro con respecto al seguro de cumplimiento, invocando la causación de la cláusula penal de apremio equivalente al 10% del valor del contrato, por una suma de \$2.297.970.428. Previamente a dicha solicitud, el FONADE había citado al contratista a audiencia de descargos para el 24 de agosto de 2016 y su continuación en septiembre 05 de 2016 (Ver folio 2572 del Cuaderno de Pruebas Nro. 07). Luego, no tiene sentido que en septiembre de 2016 haya declarado el incumplimiento del contratista, pero en enero 10 de 2017, el FONADE suscriba el acta de modificación Nro. 03, sin hacer alusión a dicho incumplimiento, ni reservarse el derecho de cobrar la multa de apremio reclamada a la aseguradora, con lo cual se purgó implícitamente dicho apremio.

Por lo tanto, los supuestos incumplimientos alegados por el **FONADE** en el pliego de cargos y en el Acta de liquidación unilateral de octubre 03 de 2017, mediante la cual se decretó la liquidación y el incumplimiento del contrato, por hechos y actuaciones del **CONSORCIO** que se dice, se presentaron durante toda la ejecución contractual, no son de recibo, pues se itera, solamente podían alegarse incumplimientos ocurridos entre el 11 de enero de 2017 y el 04 de febrero de 2017, y ninguna motivación al respecto se dio.

En virtud de todo lo anterior, si bien, el contratista no cumplió con la ejecución del contrato a la fecha de expiración del término contractual, esto es, febrero 04 de 2017, pues solo ejecutó aproximadamente el 47% de la obra, el **FONADE** tampoco puede invocar el incumplimiento del **CONSORCIO SAN ANTONIO** en un 53% a la fecha del 04 de febrero de 2017, como causal para declarar unilateralmente el incumplimiento del **CONSORCIO**, tal como se establece en el acta de liquidación, sin incurrir en grave desconocimiento del principio de los actos propios, y de la legítima expectativa del contratista.

Se insiste, si a enero 10 de 2017, la convocada accedió a modificar el contrato, incluyendo 56 INPs que equivalen a obras nuevas, y faltando 24 días para la expiración del término del contrato, fecha en la cual según los reportes de auditoría solamente se había ejecutado aproximadamente el 47% de la obra, y sin embargo, ninguna constancia o queja formuló en la modificación número 03, la convocada no podía alegar en el acto administrativo contractual de octubre 03 de 2017, que el principal y más grave incumplimiento del **CONSORCIO SAN ANTONIO** consistió en que a febrero 04 de 2017, por virtud de los constantes atrasos, solamente había ejecutado aproximadamente el 47% de la obra.

En resumidas, en razón del principio general de la buena fe, por haberse suscrito la modificación Nro. 03, de común acuerdo, se entiende que solamente se le puede endilgar un incumplimiento grave al contratista, cuando este haya ocurrido entre enero 10 de 2017, fecha de dicha modificación, y febrero 04 de 2017, día en que expiró el término contractual. Sin embargo, solamente se podía invocar el atraso, si no ejecutó en esos 24 días, las obras que razonablemente debió desarrollar el **CONSORCIO**, conforme al comportamiento usual durante los 19 meses precedentes, por la potísima razón de que al firmar la modificación Nro. 03, sin salvedad ni objeción alguna, el **FONADE** aceptó implícitamente que el manifiesto atraso en la ejecución de la obra por parte de la convocante no implicaba ningún grave incumplimiento, razón por la cual se dejará sin efectos el acto contractual de liquidación unilateral, de fecha octubre 3 de 2017, expedido por el **FONADE**.

De manera que, para el Tribunal, si bien las cláusulas DECIMO PRIMERA Y DECIMO SÉPTIMA del contrato de obra objeto de estudio, le permitían al convocado declarar el incumplimiento unilateral del contratista, e igualmente proceder a la liquidación unilateral del contrato, son válidas y no corresponden a cláusulas abusivas, sin embargo, se considera que su ejercicio y aplicación si lo fue, y en consecuencia se declarará el incumplimiento del **FONADE** por haber expedido el acto contractual unilateral de octubre 3 de 2017, de manera abusiva y desconociendo el principio de la buena fe, con lo cual se desconoció gravemente los artículos 830 y 871 del estatuto mercantil.

De otra parte, el no pago oportuno del acta parcial de obra número 19, implica violación a lo previsto en el artículo 1.602 del C.C.

7. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Como se ha expuesto ampliamente por este Tribunal, la purga mutua de la mora y/o del incumplimiento contractual que ambas partes tácitamente se dieron al suscribir el acta de modificación contractual Nro. 03, implica que solamente se pueda reclamar una indemnización de perjuicios originada por conductas de las partes ocurridas entre el 11 de enero y 4 de febrero de 2017, y por otros hechos ocurridos con posterioridad, pero por obligaciones pendientes de cumplir al cierre contractual, como consecuencia de actuaciones ocurridas hasta febrero 4 de 2017. Con razón se afirma:

***“Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.*”**

***“Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial.*”**

“No obstante lo anterior, no ocurre lo mismo en tratándose de contratos celebrados entre particulares o que siendo celebrados por una Entidad estatal como lo es ECOPETROL, se encuentran sujetos al régimen de derecho privado por disposición especial, pues ante eventos de incumplimiento de alguna de las partes contratantes cuando la parte cumplida pretenda el cumplimiento del contrato estatal no puede proceder a declarar unilateralmente la caducidad del contrato, o ejercer alguna clase de potestad excepcional, lo que sí puede es hacer efectivas las garantías constituidas a su favor para garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión del respectivo negocio jurídico una vez la entidad aseguradora haya reconocido la existencia del siniestro. Ahora bien, pese a lo dicho, no debe perderse de vista que el ejercicio de las relaciones industriales y comerciales que se amparan en el Derecho privado, tienen su fundamento en la autonomía dispositiva privada, la buena fe y el interés negocial, de donde se desprende el contenido contractual, tanto en su esencia y naturaleza, como en los elementos accidentales que se pacten.”

“Adicionalmente el pacto de este tipo de estipulaciones, dentro de las cuales se encuentran la cláusula penal, la multa y las garantías de cumplimiento, actúan como mecanismo de presión en los contratantes que se verán impulsados a la debida ejecución de las obligaciones a su cargo y abren la puerta de la solución directa de los conflictos suscitados con ocasión del contrato, de manera que puede favorecer a la descongestión de la administración de justicia

*“Dicho lo anterior, **la Sala encuentra fundamento suficiente para la validez de las cláusulas de terminación unilateral por incumplimiento dentro de los contratos que se rigen por el derecho privado**, por supuesto, siempre que ellas no conlleven un abuso del derecho o el ejercicio de una posición dominante y siempre que su configuración encuentre sustento en razones sustanciales, preferiblemente de tipo objetivo, y no de poca importancia”.*

*“Ahora bien, asimismo debe tenerse en cuenta que **la parte que unilateralmente finaliza el contrato como consecuencia del incumplimiento puede verse sometida al control judicial; ya no para que el juez haga efectiva la cláusula sino para que verifique su correcta aplicación**, evento en el cual corresponde al juzgador, en primer lugar, verificar si ha habido incumplimiento y, adicionalmente, que la consagración contractual estipule el rompimiento del contrato por dicho incumplimiento”.*

“Con relación a los contratos que requieren liquidación, se dijo en el punto 7 de las consideraciones que el término de caducidad iniciaba su computo una vez suscrita el acta de liquidación o luego de vencido el término dispuesto para tal efecto, por lo regular, 4 meses para la liquidación bilateral o de común acuerdo, más 2 meses para la liquidación unilateral, precepto este que es absolutamente aplicable al caso de autos, mucho más si se tiene en cuenta que de conformidad con lo pactado en las cláusulas 22 y 26 del Contrato de Asociación, luego de su terminación subsistían obligaciones en cabeza de la Asociada, tales como dejar en funcionamiento los pozos, entregar a la Empresa las construcciones, oleoductos, líneas de transferencia y bienes muebles, entre otros”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 24 de 2016 Rad.: 19001-23-31-000-2007-00147-01 (41.783)).

Es importante aclarar que, si bien el Tribunal encontró que ambas partes incumplieron el contrato, de manera grave y sistemática, no es posible aplicar, al caso subjúdice la teoría de la compensación de daños por la concurrencia de culpas, en los términos del artículo 2357 del Código Civil, debido a que el fenómeno jurídico que ha impedido el reconocimiento de los perjuicios, corresponde a la mutua purga del incumplimiento, como ya se explicó largamente.

8. LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

Para resolver lo relativo a la liquidación del contrato, se tiene que en la pretensión Nro. 14 se solicita que se realice la liquidación del contrato, en sede arbitral, como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento del **FONADE**:

“Que, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento a FONADE, se realice la LIQUIDACIÓN en sede arbitral del contrato en los términos previstos por las reglas de participación, el contrato, la ley y la Constitución Política de 1991”.

El Tribunal, en su deber de interpretar la demanda, entiende que el incumplimiento al que se refiere esta pretensión, está ligado a las pretensiones Nro. 11, 13 y 15, según las cuales, el **FONADE** incumplió el contrato al declarar la terminación unilateral y el incumplimiento contractual del **CONSORCIO** violando la ley y la Constitución, circunstancia plenamente acreditada. Puntualmente, en la pretensión Nro. 15, se solicita:

“Que como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento contractual en contra de FONADE y de la nulidad de los actos jurídicos anteriormente enunciados, y luego de que se efectúe la liquidación correspondiente del contrato, se declare RESPONSABLE a la parte demandada, esto es, a FONADE, por los daños y perjuicios materiales causados al contratista, el Consorcio San Antonio y sus asociados”.

Es decir, lo que se pretende es que una vez se declare el incumplimiento del **FONADE** al proceder a declarar unilateralmente la liquidación y el incumplimiento contractual, el Tribunal realice la liquidación judicial del mismo.

Por lo tanto, al haberse determinado que el referido acto contractual de liquidación unilateral contractual de fecha 03 de octubre de 2017, se realizó incumpliendo la Constitución y la ley, puesto que se incurrió en abuso del derecho y desconociendo el principio de la buena fe contractual consagrado en los artículos 830 y 871 del estatuto mercantil, se dejará sin efectos tal declaración contractual unilateral, por lo que resulta procedente que el Tribunal proceda, en vía judicial, a la liquidación del contrato, según lo solicitado en la pretensión 14 de la demanda reformada, y de acuerdo a la interpretación dada a la demanda.

Por cuanto previamente se ha determinado que el acto contractual y de derecho privado relativo a la declaratoria de incumplimiento y liquidación unilateral del contrato, proferido por el **FONADE**, al resultar abusivo y por violar el principio de la buena fe contractual, se habrá de dejar sin efectos, resulta procedente la liquidación judicial del contrato, según lo solicitado en la demanda reformada.

Sea lo primero anotar que de manera específica, con respecto al acto administrativo de liquidación unilateral, y la consecuente facultad del Tribunal de arbitramento para proceder a efectuar la liquidación judicial, si previamente se decreta su nulidad, se ha dicho:

“7. La competencia de los árbitros respecto de la declaratoria de incumplimiento.

Se pidió en la demanda la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos por medio de los cuales se declaró el incumplimiento del contrato de consultoría 022 de 1996, declaratoria que fue

considerada por la parte actora como ejercicio de un poder exorbitante de la Administración, lo cual, en principio, excluiría el tema de la competencia de los árbitros”.

“Así pues, dado que la declaratoria de incumplimiento no hace parte de aquellas facultades de las entidades estatales comprendidas dentro del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, los Tribunales de Arbitramento gozan de competencia para conocer de este tipo de actos administrativos”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de febrero 11 de 2014, Rad.: 250002326000199902436 02)).

“La Ley 1563 de 2012 consagró la competencia de los tribunales de arbitramento para dirimir las controversias referidas a la liquidación del contrato estatal, sin distinguir el tipo o contenido de la controversia, según se lee en el artículo primero, lo cual se une a que el acto de liquidación unilateral no se encuentra dentro de aquellos que la ley enumera bajo las cláusulas excepcionales contenidas en el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993”.

“En este orden de ideas, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Tribunal de Arbitramento sí tiene competencia para anular, total o parcialmente, el acto de liquidación unilateral del contrato, en la medida que sobre ello verse la controversia sometida a la jurisdicción arbitral.

Ahora bien, en el caso concreto de la liquidación se debe tener en cuenta que el estatuto de arbitraje contenido en la Ley 1563 de 2012 otorgó competencia para conocer de las diferencias sobre asuntos de libre disposición y sin duda, las partidas financieras de la liquidación del contrato estatal son de aquellos asuntos, en cuanto pueden ser objeto de consenso...”.

“De conformidad con lo que se acaba de exponer, teniendo en cuenta que el Tribunal de Arbitramento tenía la competencia para anular el acto de liquidación unilateral del contrato, también detentaba la potestad para modificarlo o adicionarlo y para dirimir la controversia contractual en torno del pago de obligaciones pendientes”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 2015-00184 de agosto 1º de 2016)

Para efectos de proceder a la liquidación judicial del contrato, el único incumplimiento del **FONADE** que fue acreditado, una vez terminado el contrato, pero por razón de obligaciones surgidas hasta febrero 4 de 2017, corresponde al descuento realizado a la factura parcial de obra número 18, y al no pago de la factura parcial de obra Nro. 19.

En lo que respecta al acta parcial de obra Nro. 18, es importante anotar que dicha acta fue radicada por el **CONSORCIO**, inicialmente, el 09 de diciembre de 2016, y en atención a algunas sugerencias realizadas por la interventoría, se presentó nuevamente el 29 de diciembre del mismo año, pero solamente fue pagada en febrero 2 de 2017, según se confiesa en la página 72 de la contestación a la demanda.

En relación a los descuentos realizados en dicha acta 18, sólo a partir del oficio OC-BNV-2016-340 de octubre 11 de 2016, Serinco empezó a formular observaciones técnicas a los cálculos referentes a las excavaciones y rellenos realizados en las actas parciales de obra 1 a la 17, manifestando que las actas parciales de obra y su pago, tienen carácter provisional, y, en consecuencia, con posterioridad, la interventoría podía hacer las correcciones y modificaciones que considere necesarias.

Mediante oficio CSA-170615 de enero 11 de 2017, (folio 2735 del C.P. Nro. 7), el **CONSORCIO** reclama a la interventoría, con respecto a los nuevos cálculos sobre excavaciones y rellenos realizados por Serinco, manifestando que la interventoría no acompañó al contratista en el levantamiento de las memorias topográficas elaboradas por el Contratista para justificar las nuevas cantidades relativas a rellenos y excavaciones, y sin embargo, el interventor, utiliza esas mismas memorias topográficas, pero sin tener en cuenta sus anexos, pretende hacer unos descuentos. En dicha misiva, el **CONSORCIO** anexa varias fotografías y soportes técnicos, para acreditar que los cálculos de Serinco son errados.

Por su parte, Serinco en enero 16 da contestación a la reclamación anterior, reiterando que los cálculos realizados por la interventoría son los reales, sin aducir razones técnicas y aportar los soportes correspondientes. En efecto, para justificar el resultado de sus nuevos cálculos, el interventor, mediante oficio PC-BNV-204-216 de enero 16 de 2017 (folio 322 del C.P. Nro. 11), manifestó:

“Por lo tanto, dentro del balance de cantidades efectuadas por la interventoría, se encuentran calculadas todas las explanaciones que requiere el proyecto, incluyendo las rampas, parqueaderos, tiendas escolares y espacio público, la responsabilidad de la suspensión de estas actividades recae directamente sobre el contratista.

“Igualmente se aclara que no se ha aplicado otro criterio, sino se ha aplicado una revisión total de las cantidades requeridas, frente a las recibidas parcialmente, conforme a los procedimientos técnicos y mecanismos que existen para el cálculo de estas”.

Por lo tanto, el Tribunal considera que los cálculos realizados por la interventoría en octubre de 2016 y enero de 2017, para determinar el volumen de metros cuadrados relativos a los rellenos y las excavaciones realizados por el contratista, corresponden a meras mediciones teóricas, de acuerdo con los diseños y planos relativos a la obra, pero es evidente que no se hizo ningún trabajo de campo para corroborar si los volúmenes y precios establecidos por el **CONSORCIO**, en las actas parciales de obra Nro. 01 hasta la nro. 17 debidamente aprobadas por Serinco, se ajustan a la realidad, o estaban inflados.

En consecuencia, considera el Tribunal que el descuento unilateral realizado por la interventoría el día 24 de enero de 2017, para aprobar definitivamente el valor final del acta parcial de obra Nro. 18, descuento que corresponde a la suma de \$389.714.627, no tuvo justificación técnica alguna. Con relación al acta parcial de obra Nro. 18, en la página 79 de los alegatos, el **FONADE** acepta que de

manera unilateral se realizó un descuento por la suma de \$398.714.627.62 por razón de las actividades correspondientes al movimiento de tierras (excavaciones y rellenos), suma que por lo tanto, se tendrá como cierta, por coincidir con lo manifestado en la demanda.

Ahora bien, para aclarar lo relativo al descuento, el **FONADE**, mediante comunicación No. 20172200090391 del 5 de abril de 2017, solicitó a la interventoría que justificara el descuento, y Serinco, mediante oficio PC-BNV-225-2016 del 28 de abril de 2017, contestó:

“Los ajustes efectuados en el acta parcial de obra, corresponde a un ejercicio de revisión de las cantidades ejecutadas principalmente por concepto de movimiento de tierras, a fin de consolidar el total de las actividades realizadas conforme a su estado de avance, a las controversias presentadas por el Contratista y a la proximidad de la terminación de la obra”.

Para el Tribunal, resulta determinante lo manifestado por Serinco al **FONADE** mediante comunicación PC-BNV-225-2016 del 28 de abril de 2017 en la cual se expresa:

*“El interventor acepta que a las actas parciales de obra se les adjuntan las memorias de cálculo y aclara que su contenido debe coincidir con lo previsto en las especificaciones, estudio y diseños. En otras palabras, se indica que los volúmenes de excavado y rellenos de las memorias de cálculo no coinciden con lo consignado en los estudios y diseños y con lo cual se evidencia que su confrontación se realizó tardíamente y mediante cálculos de escritorio, cuando era obligación de Serinco validar las memorias de cálculo, en la obra misma, y en la medida en que el **CONSORCIO** realizaba los levantamientos topográficos”.*

Tal como se manifiesta en los alegatos del **FONADE**, existían divergencias entre los volúmenes y valores determinados por el contratista, Serinco y Emproci, lo que permite concluir que tampoco hay certeza con respecto a los cálculos realizados por el interventor y que fueron determinantes para deducir la suma de \$368.714.627.62 del valor del acta parcial de obra Nro. 18. En todo caso, en lo que sí coinciden convocante y convocado, es que efectivamente este fue el valor descontado del acta parcial de obra Nro. 18 por razón del movimiento de tierras; por lo que tal cifra será la que tendrá en cuenta el Tribunal en la liquidación del contrato.

Por tanto, teniendo en cuenta que el descuento al acta 18 se realizó el 24 de enero de 2017, después de la modificación contractual Nro. 03, tal conducta también implica un incumplimiento del **FONADE**, que no se entiende previamente purgado.

Con respecto a la referida acta 19, el **FONADE** ha reconocido expresamente que debió haberse aprobado por la interventoría y procederse a su pago, según diferentes comunicaciones electrónicas que obran en el proceso, y en el acta de liquidación unilateral de octubre 4, igualmente se reconoce plenamente dicha deuda. En primer término, el e-mail de Ángela María Lombana, funcionaria que tenía

el cargo de gerente del contrato, documentos que obran a folios 346 y siguientes del cuadro de pruebas Nro. 10 y folio 513 del cuaderno de pruebas Nro. 10, con el siguiente contenido:

“Ingeniero Hernán, buenas tardes:

Por medio del presente correo, quisiéramos manifestar nuestra preocupación respecto a la situación que se ha venido presentado con el trámite de desembolso del acta de avance parcial de obra No 19 (corte diciembre de 2016) del contrato de obra No 2151046, el cual a pesar de nuestra solicitud expresa, de que fuera tramitado antes del cierre contable del mes de junio de 2017, es decir, hoy, antes de las 4:30 pm, no fue posible.

En este sentido, quisiéramos precisar:

1. *Sobre el trámite de esta acta de avance parcial de obra No 19, venimos trabajando desde el mes de mayo de 2017”.*

“(…) Por lo anterior, agradecemos ingeniero Hernán Maldonado, tres cosas: 1) Se dé trámite al acta de avance parcial No 19, en los términos establecidos en el contrato de obra No 2151046; es decir, amortizando el 20% de anticipo y reteniendo en garantía el 10% del valor del acta parcial No 19 (teniendo en cuenta, que esta no es el acta final de obra). 2) El corte del acta de avance parcial No 19, deberá ser diciembre de 2016; esto a fin, que el corte del de avance parcial No 20, sea enero 2016 a 4 de febrero de 2017. 3) Agradecemos que Serinco Colombia, antes del cierre contable del mes de junio de 2017, presente los documentos para el trámite de desembolso del contrato de obra No 2151046 y de interventoría No 2161068; por supuesto, si se cumple con el lleno de los requisitos establecidos en el contrato y en el manual de interventoría y supervisión de Fonade; para dar trámite al pago (…)”.

“(…) En atención a que la fecha de cierre para la radicación de facturación en FONADE, correspondiente al del mes de junio es el día de mañana (22/06/2017), y en relación al acta parcial No 19 del Contrato de obra No 2151046 (Construcción I.E San Antonio -Buenaventura), radicada nuevamente en las instalaciones de la firma Serinco Colombia, el viernes 16 de junio por el Consorcio San Antonio, reiteramos lo que en correos electrónicos del 14 y 15 de junio de 2017, emitidos por la Ing. Ángela Lombana – como gerente del Convenio, solicita amablemente se dé trámite al acta parcial No 19, en los términos establecidos en el contrato de obra (…)”.

En parecidos términos, en la comunicación de la ingeniera y supervisora del contrato Xiomara Hernández del **FONADE**, dirigida a Hernán Maldonado de Serinco, que consta al folio 346 del cuaderno de pruebas Nro. 10, se lee:

“En atención a que la fecha de cierre para la radicación de facturación en FONADE, correspondiente al del mes de junio es el día de mañana (22/06/2017), y en relación al acta parcial No 19 del Contrato

de obra No 2151046 (Construcción I.E San Antonio -Buenaventura), radicada nuevamente en las instalaciones de la firma Serinco Colombia, el viernes 16 de junio por el Consorcio San Antonio, reiteramos lo que en correos electrónicos del 14 y 15 de junio de 2017, emitidos por la Ing. Ángela Lombana – como gerente del Convenio, solicita amablemente se dé trámite al acta parcial No 19, en los términos establecidos en el contrato de obra No 2151046 (amortización del 20% de anticipo-retegarantía del 10% del valor del acta), y el lleno de los requisitos determinados en el manual de Supervisión e Interventoría de FONADE para dar trámite al pago: teniendo en cuenta que el acta No 19 no corresponde al acta final de obra, por cuanto se está adelantando con los profesionales del Área de Infraestructura Social y el Consorcio San Antonio, la revisión de las memorias de cálculo de los concreto y aceros, encontrándose hasta el momento algunas diferencias a favor del Consorcio San Antonio, que deberán ser subsanas en la próxima acta (No 20)".

En cuanto al valor correspondiente al acta parcial de obra número 19, el **FONADE**, mediante oficio con radicado N° 20172700333881 de fecha 28 de noviembre de 2017, expresa lo siguiente:

*"Teniendo en cuenta que el presente documento hace parte integral del Acta de Liquidación unilateral, es la oportunidad para aclarar que el contratista tiene pendiente la facturación de **la suma de seiscientos veintiocho millones cincuenta mil ochenta y ocho pesos**, correspondiente al valor del acta de avance parcial de obra N° 19 de acuerdo con el informe técnico para la liquidación del contrato".*

Tal suma coincide con lo manifestado a deber por cuenta de la referida acta, según lo expresado en los alegatos del **FONADE** y lo consignado en el borrador del acta de liquidación bilateral preparada por el **FONADE** (folio 159. C. pruebas # 11).

Por tanto, se ha acreditado plenamente el valor de la referida Acta 19 parcial de obra es por la suma de \$628.050.088,00, y la aceptación sobre la realidad de la deuda, se probó con las comunicaciones anteriormente transcritas, razón por la cual se ordenará su pago.

Ahora bien, con relación al acta parcial de obra Nro. 20, lo único que se probó en el proceso es que esta aún no ha sido pagada, pero el Tribunal no puede ordenar su pago en razón a que la mencionada acta y sus soportes no han sido aprobados ni por el interventor ni por el **FONADE**, y tampoco se acreditó que las obras que allí se relacionan fueron efectivamente ejecutadas, en las cantidades, valor e ítems relacionados por el **CONSORCIO**, tal como lo expresó el perito al contestar la pregunta 3.24 del dictamen:

"Sin embargo, es importante señalar que el valor de estas actas, y por consiguiente el de las cantidades de obra realmente ejecutadas, no se encuentran aprobadas ni por el interventor del proyecto ni por FONADE".

De manera que, para realizar la labor liquidatoria solicitada en la demanda, el Tribunal desea aclarar que el **CONSORCIO**, no aportó las actas parciales de obra y sus respectivos anexos, Nros. 18, 19 y 20. Sin embargo, este Tribunal, con base en las demás pruebas aportadas en el proceso, pudo establecer todo lo relativo a las actas 18 y 19, llegando a la conclusión que el **FONADE** quedó debiendo al **CONSORCIO** las sumas ya determinadas anteriormente.

Se reitera que con respecto al acta parcial de obra Nro. 20, no hay prueba alguna en el expediente que permita al Tribunal determinar la realidad de las obras allí relacionadas, ni los volúmenes, cantidades y precios consignados en tal documento. Adicionalmente, como dicha acta parcial tampoco fue debidamente aprobada por el interventor, ni por el **FONADE**, no se podrá tener en cuenta en la liquidación final del contrato.

Es muy importante aclarar que no obstante que el acta unilateral de liquidación del 03 de octubre de 2017, suscrita por Carolina Ramírez Santamaría en su calidad de gerente de unidad del área de contratación, controversias contractuales y liquidaciones del **FONADE**, ha sido considerada sin efectos, no significa que toda la información contenida en dicho acto contractual esté errada, pues el Tribunal ha fundado la falta de efectos de tal decisión contractual, por inexactitudes relacionadas, exclusivamente con la imputación del incumplimiento del **CONSORCIO**, la intención de cobro de los honorarios pagados a Emproci, y las pretendidas deducciones por razón de lo previamente pagado por preliminares, excavaciones y rellenos, así como el valor estimado del acta número 19. Lo anterior, debido a que en el expediente no existen otras pruebas que, de manera cierta, permitan determinar lo relativo al anticipo, para proceder a liquidar el contrato.

Por lo tanto, el Tribunal tendrá en cuenta lo relativo al saldo del anticipo relacionado en el acta de liquidación unilateral, cifras tomadas de los balances económicos del contrato derivado – FEP, con cortes a 23 y 28 de agosto de 2017, según cuadro que aparece en la referida acta de liquidación y que se reitera en las páginas 0177 y 0180 del cuaderno de pruebas número 11.

Según los cuadros anteriormente referenciados, el contratista recibió a título de anticipo la suma de \$4.588.862.986.00, alcanzó a amortizar la suma de \$2.131.591.841.00, quedando un saldo por amortizar de \$2.457.271.145.00.

Según los balances referidos, el valor pendiente a reintegrar por anticipo, corresponde a la suma de \$763.695.136.00.

De todas maneras, se reitera, no es posible descontar al contratista \$239.791.972 por deducción injustificada, con respecto a rellenos y excavaciones, ni la suma de \$48.273.232.20 por concepto de deducción injustificada por razón de capítulos preliminares.

Teniendo en cuenta que la única prueba para establecer lo relativo al anticipo, corresponde al balance incorporado en el acta de liquidación unilateral de octubre 03 de 2017 elaborada por el **FONADE**, de

conformidad con los balances económicos del contrato derivado – FEP con cortes al 23 y 28 de agosto de 2017, se tiene que una vez cruzado el anticipo pagado, con el anticipo causado, queda un saldo a título de anticipo por reintegrar por la suma de \$763.695.136, por lo que tal suma será descontada de lo que le corresponda al **CONSORCIO**.

Suma a deber el Consorcio por descuento injustificado, acta Nro. 18	\$ 389.714.627
Suma adeudada al Consorcio por concepto acta parcial de obra Nro. 19	\$628.050.088
TOTAL SUMA ADEUDADA AL CONSORCIO	\$1.017.764.715
Suma a compensar por anticipo no causado	\$ 763.695.136
Total adeudado al Consorcio	\$254.069.579

El Tribunal considera que la suma resultante de \$254.069.579, se debe actualizar a partir del día siguiente al vencimiento del término para realizar la liquidación del contrato por las mismas partes, esto es, entre el día 5 de octubre de 2017, y la fecha del laudo. Según el IPC publicado por el banco de la república, hasta enero de 2019, la suma anteriormente referida una vez actualizada, equivale a \$267.256.264.00.

A la cifra anterior, se debe agregar el valor de la cláusula penal, en el valor que se determina al punto siguiente, como condena en favor del Consorcio.

9. LA CLÁUSULA PENAL

En la demanda se pretende que se condene a la convocada al pago de la cláusula penal, por la suma de \$6.893.911.285.00, como consecuencia del incumplimiento del contrato y según lo pactado en la cláusula novena del contrato de obra.

Baste anotar que la cláusula penal corresponde a una sanción contractual establecida de antemano por los contratantes, que sirve para reclamar su importe, pero sin tener que acreditar los perjuicios causados, que es cosa diferente. La misma ley diferencia los perjuicios, de la cláusula penal, al permitir

la acumulación de ambos rubros, cuando así se consigna expresamente en el contrato, según lo previsto en el artículo 1600 del Código Civil, en los siguientes términos:

“Artículo 1600. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.

En la pretensión número 17, literal C), se solicita condenar al FONADE al pago de la totalidad de la cláusula penal pecuniaria; sin embargo, la demandada, al objetar el juramento estimatorio, ha manifestado que el CONSORCIO no puede reclamar para sí la cláusula penal, en razón a que esta se pactó exclusivamente en favor de la convocada.

Al respecto el Tribunal considera que el contenido de la cláusula novena establecida en el contrato de obra Nro. 2151046 que fue predispuesta por el **FONADE** y aceptada por el **CONSORCIO** en su condición de adherente, según su tenor literal, parecería que solamente aplica en favor de la convocada. En efecto, el texto de la referida cláusula es el siguiente:

*“CLÁUSULA NOVENA.-CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: En ejercicio de la autonomía de su voluntad, las partes acuerdan libre, expresa e irrevocablemente la causación y efectividad de la cláusula penal pecuniaria en caso de incumplimiento parcial o definitivo en la ejecución oportuna del contrato o de las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, después de terminado el plazo de ejecución, **FONADE** podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a título de pena, por un monto equivalente hasta por el treinta por ciento (30%) valor total del contrato. El pago del valor acá señalado a título de cláusula penal pecuniaria se considera como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados por el incumplimiento del **CONTRATISTA**, razón por la cual **FONADE**, tendrá derecho a obtener de **EL CONTRATISTA** el pago de la indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado. **EI CONTRATISTA** autoriza a **FONADE** a descontar y compensar de los saldos presentes o futuros a su favor, los valores correspondientes a la pena pecuniaria aquí estipulada. De no existir tales deudas o de no resultar suficientes para cubrir la totalidad de su valor, **FONADE** podrá obtener el pago de la pena pecuniaria haciendo efectiva la garantía de cumplimiento para lo cual seguirá el procedimiento indicado en la cláusula Décima Primera o mediante el ejercicio de las acciones legales a que haya lugar. El valor de la pena pecuniaria pactada se calculará sobre el valor total del contrato, incluidas las modificaciones al valor del mismo, sin perjuicio de lo previsto en el Art. 1596 del Código Civil”.*

Sin embargo, respecto a estas cláusulas penales unilaterales y de una sola vía, es decir, aquellas establecidas en favor de la parte predisponente del contrato, la doctrina ha considerado que estas se han de interpretar, igualmente, en favor de la parte adherente, por virtud de la equidad natural que por ley, se entiende incorporada en todo contrato, según lo establecido en el artículo 871 del Código de Comercio:

*“De esta forma entiende esta Sala de Revisión que, aplicado a una relación comercial, el principio de buena fe involucra deberes de honestidad, claridad, **equilibrio, reciprocidad y consideración de los intereses de la contraparte, entre otros**. Sin embargo, debe así mismo resaltarse que la aplicación de las reglas que derivan del principio de buena fe no puede hacerse de una manera mecánica, sino que serán los elementos propios de cada situación, la actitud de las partes en ejecución del contrato, las cláusulas específicas por éstas acordadas, etc. las que determinen la interpretación que el juez haga del principio de buena fe en cada específica situación”. (Sentencia T-537 de 2009).*

*“Las conductas de lealtad, honestidad y diligencia a las que la doctrina hace alusión, son también predicables respecto de los negocios jurídicos, toda vez que éstos se presumen celebrados de buena fe y **obligan no sólo a lo que el tenor literal del respectivo convenio estipule, sino a todo aquello que de su naturaleza intrínseca se desprenda**. La buena fe contractual implica entonces que en virtud de ella en el convenio sea posible identificar otras obligaciones y prohibiciones que por la virtualidad de la norma escrita no hubieren quedado contempladas de manera expresa en el contrato (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de noviembre 29 de 2012. Rad.:110010326000 201000051 00)).*

De suerte que, por virtud del principio de equidad, que se incorpora a todo contrato sin necesidad de pacto expreso, en virtud de la regla conocida como la buena fe objetiva o integradora del contrato, el **CONSORCIO** si puede invocar en su favor la causación de la cláusula penal:

“A este respecto, cumple advertir que el contenido del negocio jurídico constituye un todo compacto, homogéneo y está integrado con todo cuanto le pertenece por definición (esentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia), y lo expresamente convenido (accidentalia negotia), incorporando per se las disposiciones legales consagratorias de sus efectos (artículos 864 y 871, Código de Comercio; 1501, 1602 y 1603, Código Civil), para el caso de la agencia comercial, las normas jurídicas que la regulan, incluida la del artículo 1324 del Código de Comercio.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 10 de julio del 2010, Expediente 11001-3103-032-2001-00847-01).

*“... En consecuencia, **si se prueba la razonabilidad del criterio de equidad, estaría probada la obligación secundaria** con base en el principio de buena fe objetiva o integradora del artículo 871 del Código de Comercio...”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de octubre del 2004, expediente 6975).*

Con respecto a este tipo de cláusulas o derechos establecidos exclusivamente en favor de la administración pública, como contratante, se ha dicho que estas prerrogativas unilaterales, también pueden aplicarse en favor del oferente, cuando quien incumple es el Estado:

“... que la valoración de ese daño corresponde, en principio, a la utilidad que esperaba obtener por la ejecución del contrato que no fue adjudicado; no obstante, hace varios años esta Sección de la

*Corporación sostuvo que, cuando no existían los suficientes elementos de juicio para establecer el monto de la utilidad esperada, era procedente fijar la indemnización en el valor por el cual se prestó la garantía de seriedad del ofrecimiento, pues, así como la entidad estatal exige a los oferentes que presten una garantía o depósito con el fin de asegurar que el vencedor suscribirá el contrato adjudicado, dentro del término previamente señalado en el pliego de condiciones, "...so pena de quedar a favor de la entidad en calidad de multa el valor o garantía constituida para tal efecto...", **debe acudir a la misma solución, por razones de equidad, en caso de presentarse la situación opuesta...** (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de agosto 16 de 2012. Radicación número: 25000232600019940042701(19216)).*

De manera reciente, la corte suprema considero razonable interpretar como de doble vía las clausulas penales unilaterales, como mecanismo para romper su carácter abusivo, solo que en el caso debatido entendió que la cláusula penal no aplicaba a lo relacionado con la terminación del contrato:

"...lo que podría interpretarse como una cláusula penal pactada en beneficio exclusivo del Proveedor –Philip Morris S.A.- que, en principio, haría inviable al Distribuidor –Marcar Distribuciones Ltda.- pretender hacerla efectiva en su favor.

Pero si aún se desatendiera ese tenor literal de la estipulación contractual, por lo odioso -al ser como es un contrato bilateral, que permitiría calificar la misma como una cláusula abusiva, en razón a que esa literalidad generaría un desequilibrio jurídico injustificado en el contrato, contrario al principio de la buena fe, que ha sido determinante para la definición de este juicio- y se interpretara en el sentido que la misma resulta aplicable indistintamente a ambos contratantes, de igual forma resultaría improcedente su otorgamiento.

Ello, debido a que de su contenido se advierte que el cobro de la misma tenía como razones para su reconocimiento la desatención de las obligaciones propias de la ejecución contractual, no por la terminación unilateral..." (Corte Suprema de Justicia, Sala civil, sentencia SC170-2018 de febrero 18 de 2018).

En este mismo orden de ideas, si se interpreta la referida cláusula penal como de una sola vía y en favor del **FONADE**, es evidente que se trataría de una típica cláusula abusiva, y, por tanto, la única forma de aplicarla en forma equitativa y bajo el principio de la buena fe previsto en el artículo 871 del Código de Comercio, es entendiendo que también tiene aplicación cuando el **FONADE** incumpla con sus obligaciones. Solo de esta forma se sana la lesividad de dicha cláusula.

De suerte que, si el juez tiene la obligación de interpretar el contrato, aplicando el criterio de la buena fe, el Tribunal entiende que la cláusula penal pecuniaria consignada en la cláusula novena del contrato de obra Nro. 21510446, también puede ser invocada por el **CONSORCIO**, cuando quien incumple el contrato es el **FONADE**:

"Hecha la anterior precisión, sin embargo observa la Corte, por ser aquí pertinente, que en materia de aplicación e interpretación de las cláusulas de un contrato se conjuga una compleja

investigación, pues, a la par que exige escrutar sus términos y la verdadera intención de las partes contratantes para encontrarle a aquéllas su fuerza y eficacia, **no puede perderse de mira, entre otros aspectos, el postulado de la buena fe con que deben obrar los sujetos participantes en la creación del vínculo**.”(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 21 de 2002, Exp. 72889.

“La noción de buena fe suele ser contemplada desde tres perspectivas distintas: en primer lugar, aquella que mira el interior de la persona y, por ende, toma en cuenta la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; en segundo lugar, como una regla de conducta, es decir como la exigencia de comportarse en el tráfico jurídico con rectitud y lealtad; y, **finalmente, como un criterio de interpretación de los contratos**.”(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia febrero 02 de /2005, Exp. 1997-9124 02).

Si bien, el convocante pretende que se condene a pagar la totalidad del valor pactado como cláusula penal pecuniaria, el Tribunal, haciendo uso de lo mandado en el artículo 867 del Código de Comercio, procederá a reducir su importa, en proporción al incumplimiento probado en este proceso. En efecto, el referido precepto, dispone:

Artículo 867. Cláusula penal. Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.

Quando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

*Quando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. **Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte.***

Teniendo en cuenta que la cláusula penal acordada en la cláusula novena del contrato de obra, autoriza su cobro por incumplimientos parciales del contrato, y permite su reclamación acumulada a la petición de perjuicios, en los términos del artículo 1.600 del Código Civil, el Tribunal procederá a su condena proporcional al incumplimiento acreditado del **FONADE** que corresponde a la suma de \$1.017.764.715, (ver cuadro de liquidación judicial), cifra que equivale al 4.42% del valor total del contrato, por lo que aplicando este mismo porcentaje al valor pleno de la cláusula penal, se obtiene una cifra final de \$304.710.878.00, valor al cual se reduce equitativamente la cláusula penal, según el artículo 867 del estatuto mercantil.

10. SOBRE CIERTAS PRETENSIONES

Teniendo en cuenta todo lo expuesto con anterioridad, procede el Tribunal a motivar especialmente lo que corresponda con respecto a algunas de las pretensiones de la demanda

10.1. LA PRETENDIDA NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRACTUALES

Especial atención del Tribunal merecè lo solicitado en la pretensión novena de la demanda arbitral reformada, la cual se formuló en los siguientes términos:

“9. Que se declare que los actos jurídicos (informes técnicos, oficios, conceptos y valoraciones técnicas y de ingeniería) efectuados por FONADE, con base en los informes de interventoría, sobre el desarrollo del proyecto en cabeza del CONTRATISTA, el Consorcio SAN ANTONIO, son NULOS absolutamente, conforme al artículo 899, numeral 1° del Código de Comercio, por cuanto existe un conflicto de intereses por parte del interventor, que a su vez actuó como diseñador en el mismo contrato, por violación a las reglas de participación, la Constitución Política de 1991 y la ley 222 de 1995 (art. 23), al artículo 1° del decreto 1925 de 2009, a la ley 80 de 1993 y a la ley 1474 de 2011”.

En verdad, los informes técnicos, oficios, conceptos y valoraciones técnicas y de ingeniería suscritos y remitidos por el **FONADE** al contratista, como consecuencia de los informes expedidos por la interventoría, corresponden a actos jurídicos unilaterales de mero trámite y de ejecución contractual que no alcanzan la categoría de “contrato”, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio y por lo tanto, no son susceptibles de declararse nulos por violación a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el Decreto 1925 de 2009 y la Ley 80 de 1993, razón suficiente para declarar que no prospera la pretensión 9°.

10.2. LA NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA

La pretensión decima de la demanda reformada, también merece un análisis especial. En dicha pretensión se solicita lo siguiente:

“10. Que se declare que las respuestas, pronunciamientos y actos jurídicos contractuales emitidos por la doctora Carolina Ramírez Santamaría, que actúa en calidad de Gerente de Unidad Área de Contratación Controversias Contractuales y Liquidaciones, son NULOS absolutamente, por cuanto no tiene competencia para ello, habida cuenta que no existe o no existió un acto jurídico de desconcentración administrativa o de delegación de funciones por medio del cual se le confirieran facultades específicas, expresas y concretas por el órgano competente de FONADE para llevar a cabo proceso de incumplimiento contractual o proceso contractual para hacer efectivo el amparo contenido en la póliza contratada para este negocio jurídico”.

Según los hechos 81, 281 y 282 de la demanda reformada, la Dra. Carolina Ramírez no tenía competencia, por falta de delegación, para emitir ningún acto jurídico contractual.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

Sin embargo, en el proceso se acreditó que la mencionada funcionaria si tenía facultades delegadas para disponer lo que correspondiera en relación al contrato de obra. Lo anterior, sin perder de vista que se trata de actuaciones contractuales que no tienen la condición de actos administrativos. En todo caso, si tal naturaleza tuvieran, serían de mero trámite o preparatorios, contra los cuales no procede recurso alguno (Arts. 7 y 74 del C.P.A.C.A.) y tampoco son susceptibles del proceso de nulidad, al no corresponder a controversias contractuales; en los términos del artículo 141 del C.P.A.C.A.

11. LAS EXCEPCIONES

11.1. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE PACTO ARBITRAL

Este Tribunal se refirió a ella en el acápite denominado "Sobre la competencia del Tribunal", en el que concluyó la existencia del pacto arbitral.

11.2. EXCEPCIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA

En virtud de la de la declaratoria de existencia del pacto arbitra, este Tribunal, en consecuencia, goza de jurisdicción y competencia para el conocimiento de fondo y posterior decisión de la controversia puesta a su consideración.

11.3. EXCEPCIÓN DE NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA, OBLIGACIÓN DE OBSERVACIONES A ESTUDIOS Y DISEÑOS – LOS ACTOS PROPIOS

Con relación a la excepción 4.3 "*NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA, OBLIGACIÓN DE OBSERVACIONES A ESTUDIOS Y DISEÑOS*", el **FONADE** hace consistir dicha excepción alegando que, de conformidad con la cláusula quinta del contrato, el contratista contaba con 15 días anteriores a la firma del acta de inicio, para hacer las observaciones pertinentes a los estudios, planos y diseños, y no lo hizo. Por virtud de tal omisión, según la convocada, se debe aplicar lo previsto en la regla de participación 4.3.8, en el sentido que si vencido dicho plazo, el contratista no hacía observación alguna con relación a los planos, diseños y estudios técnicos "(...) *se entenderá la aceptación total de los mismos*".

Al respecto, reitera el Tribunal, el plazo de los 15 días, solo se justifica para formular las observaciones y objeciones que aparezcan de manifiesto en dichos documentos, pero no significa que si durante la ejecución de las obras, se evidencian serias contradicciones y deficiencias en los planos, estudios y diseños técnicos, el contratista deberá seguir ejecutando las obras conforme a las especificaciones técnicas contenidas en dichos documentos, sin enterar al contratante de tales contradicciones y falencias, pues con tal conducta, incurriría en grave incumplimiento a su deber de planeación.

También se debe tener presente que en el contrato se previó que durante su ejecución se podían presentar obras adicionales no contempladas inicialmente, pero si necesarias para la debida ejecución de las obras, y por tal virtud, en la regla de participación 4.1.6., se estableció todo el régimen de los INPs.

Casualmente muchos de los INPs incorporados en las modificaciones contractuales Nro. 2 y 3 se aceptaron, precisamente, para poder ejecutar en debida forma la obra, y como ajuste a las

contradicciones y deficiencias encontradas en los estudios, planos y diseños entregados por el **FONADE**.

11.4. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Con respecto a la excepción de mérito Nro. 4.4 denominada excepción de contrato no cumplido, este Tribunal habrá de desestimarla, pues conforme al artículo 1609 del Código Civil, para la prosperidad de dicha excepción, se deben cumplir dos condiciones a saber: 1) Que quien la invoca, sea un contratante cumplido; 2) Que se acredite el incumplimiento del otro contratante.

Resulta que, en virtud de las 3 modificaciones contractuales, la última suscrita el 10 de enero de 2014, como ya se dijo, ambas partes purgaron la mora y el incumplimiento del otro contratante, al no haber hecho reserva alguna sobre incumplimientos previos y reclamaciones pendientes. De otro lado, al haberse acreditado el incumplimiento del **FONADE** por el descuento injustificado realizado al acta 18, y por la falta de pago oportuno del acta parcial de obra Nro. 19, no puede considerarse a la convocada como parte cumplida.

No sobra advertir que las comunicaciones de la interventoría de enero 18 de 2017 (oficio OC-BNN-2016-420) y de enero 24 de 2017 (oficio OC-BNV-427) mediante las cuales solicitan al **CONSORCIO** la presentación de los comprobantes de pago de la seguridad social, por sí solas, no acreditan un incumplimiento efectivo de la convocante en el pago de la seguridad social.

De igual manera, la comunicación OC-BNV-2016-0435 del **CONSORCIO** del 31 de enero de 2017, faltando sólo 4 días para la terminación del contrato, indicando su preocupación de que se hubiera retirado de la obra el 11% de los trabajadores del **CONSORCIO**, por sí sola, tampoco prueba que el contratista incumplió con su deber de mantener al personal mínimo previsto en el contrato, pues no aparece la relación de los mismos, el cargo, el número de trabajadores que quedaron, ni la fecha de salida.

11.5. EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Con relación a la excepción de mérito denominada inepta demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones (excepción Nro. 4.5) deberá resolverse negativamente, pues tales oposiciones son propias de una excepción previa tal como se dispone en el artículo 100, numeral 5º del Código General del Proceso; vicio que debió haberse formulado por la vía del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda inicial y/o de la demanda de reconvención y resulta que la parte convocada dejó vencer los términos, en ambas oportunidades, sin formular recurso alguno. Por tanto, cualquier posible irregularidad al respecto se entiende saneada, a la luz de lo previsto en el artículo 135 del Código General del Proceso.

11.6. EXCEPCIÓN SOBRE EL SUPUESTO CONFLICTO DE INTERÉS ALUDIDO O INEXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERÉS

Esta excepción sería la única que se abriría camino, pero al no tener la virtualidad de obtenerse un fallo absolutorio, debido a que solamente se refiere a uno de los múltiples incumplimientos alegados en la demanda y probados en el proceso, realmente no alcanza la entidad propia de una excepción de mérito, por lo que será negada.

12. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Con respecto al juramento estimatorio y la solicitud de aplicación de la multa establecida en el artículo 106 del Código General del Proceso equivalente al 10% del valor de los perjuicios tasados, el **FONADE** alega, en primer término, que el valor de la cláusula penal reclamada en la demanda reformada, por la suma de \$6.893.921,85, no puede tenerse en cuenta, debido a que en la cláusula novena solamente se determinó la causación de dicha cláusula penal pecuniaria, en favor del **FONADE**, y no en favor del contratista.

Según la convocada, al desestimar el valor de la cláusula penal incluido en el juramento estimatorio, ya se incurre en la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, puesto que el valor pretendido por cláusula penal, corresponde a más del 50% del valor de los perjuicios reclamados.

Al respecto, reitera el Tribunal que el convocante si tiene derecho a reclamar dicha condena en su favor como ya se explicó, y el valor de la cláusula penal consignado en el juramento estimatorio, efectivamente corresponde al previsto en el contrato, por lo que no puede afirmarse que su valor no fue debidamente acreditado o probado. Cosa diferente es que el Tribunal, oficiosamente, haya procedido a reducir su valor.

Por tanto, la sumatoria del valor de la cláusula penal estimado en el juramento estimatorio, más las sumas por condena en perjuicios, en contra del **FONADE** supera ampliamente el umbral del 50% previsto en el artículo 206 CGP., por lo que no hay lugar a imponer sanción alguna.

De otra parte, si alguna duda quedare, estima este Tribunal que la sanción del 10% prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, cuando la cantidad estimada exceda en más de un 50% a la probada, no opera de manera automática, como ya lo ha dicho la jurisprudencia, pues se debe acreditar la temeridad y mala fe del demandante:

“No debe perderse de vista que, por más razonada que fuere esta estimación, tiene su fundamento cardinal en aquellas consideraciones subjetivas de la parte que se dice haber sufrido el perjuicio, que no en medios de prueba que tengan por objeto su demostración. Así las cosas, en la perspectiva del proceso son dos momentos diferentes: (i) la estimación jurada, en la demanda; y, (ii) la decisión de la objeción a la estimación con apoyo en los elementos de convicción obrantes al proceso, en la

sentencia. Desde luego que cuando de los procesos declarativos se trata, cuyas pretensiones de suyo son discutibles, los efectos probatorios del juramento están doblemente condicionados; esto es, en primer lugar al reconocimiento del derecho sustantivo a la indemnización, y, en segundo término, a que no exista objeción de la parte frente a quien se aduce, o, en su caso, a la intervención de juez cuando a ello hubiere lugar. De lo anterior fluye que la sanción prevista para aquella diferencia de tal entidad prevenida en la ley, no es, como no puede serlo, objetiva, sino que dado su carácter sancionatorio es de restrictiva aplicación apoyada en cada caso concreto en evidencia de la temeridad o mala fe en la estimación porque, además, la estimación que hace la parte y la fijación que haga el juez en la sentencia en caso de objeción, aparece incuestionablemente con soportes jurídicos diferentes, como se anotó.

“En el marco jurídico anterior es dable concluir que atendida la complejidad del asunto sometido al conocimiento del Tribunal, de todo lo debatido en esta instancia, e independientemente de la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se encuentran elementos de juicio que indiquen inequívocamente conducta temeraria alguna que en su caso hubiere determinado la aplicación de la sanción prevenida por el artículo 206 del C.G.P”. (Tribunal Arbitral de Termotécnica Coindustrial S.A.S. vs. Cepsa Colombia S.A., Laudo del 18 de enero de 2018. Árbitros. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Carlos Ignacio Jaramillo y Luis Augusto Cangrejo Cobos).

13. DECISIÓN SOBRE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR CONSORCIO SAN ANTONIO

Teniendo en cuenta todo lo expuesto con anterioridad, procede el Tribunal a motivar lo que corresponda con respecto a las pretensiones de la demanda en el mismo orden en que fueron propuestas.

1. Con respecto a la pretensión 1º, consistente en la celebración del contrato de obra Nro. 2151046 se declara su prosperidad por encontrarse plenamente acreditada tal relación sustantiva;
2. Igualmente se declara prospera la pretensión 2º, en la medida que este Tribunal ha concluido que el **FONADE** incumplió el referido contrato de obra por violación de los artículos 830 y 871 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil,
3. En relación a la pretensión tercera, debido a la purga mutua de los incumplimientos, no es posible declarar que el **FONADE** incumplió el contrato por razón de los estudios y diseños suministrados al contratista;
4. Por las mismas razones expuestas al punto anterior, tampoco se podrá declarar que el **FONADE** incumplió con el principio de planeación, por lo que se negará la pretensión Nro. 04º;
5. Tampoco resulta procedente declarar que el **FONADE** indujo a error al Consorcio al entregarle unos estudios y diseños que no cumplieran con los requisitos técnicos, debido a que no hubo prueba

alguna que sustente el supuesto vicio del consentimiento, y en todo caso, tal incumplimiento también se entiende condonado.

6. Con respecto a la contratación de Serinco como interventor del contrato, ya se dijo que no existe norma específica que determine la inhabilidad alegada por el Consorcio, por lo que se niega la pretensión Nro. 06;

7. El supuesto incumplimiento del **FONADE** al negarse a conceder la prórroga solicitada por el Consorcio el 11 de enero de 2017, tampoco se declara, pues al respecto el Tribunal ha considerado que actuó de mala fe el Consorcio, al solicitar tal prórroga, pero después de aceptar la modificación contractual Nro. 03, por lo que se negará la pretensión 7º que así lo reclama;

8. En relación, a la pretensión Nro. 8º, por tratarse de una pretensión consecuencial y dependiente de la pretensión Nro. 7º, también habrá de negarse, como consecuencia de la improsperidad de la referida pretensión Nro. 7º.

9. Como se advirtió previamente, el Tribunal ha considerado que el interventor no incurrió en conflicto de interés, por lo que no es procedente declarar la nulidad de los actos jurídicos impugnados en la pretensión Nro. 9º.

10. Debido a que no se probó la falta de competencia de la Dra. Carolina Ramírez Santamaría al expedir diferentes pronunciamientos contractuales de Derecho Privado, relacionados con el contrato de obra Nro. 2151046, tampoco prospera la pretensión Nro. 10;

11. Teniendo en cuenta que el Tribunal ha considerado que la declaratoria de incumplimiento contractual consignada en el acta de octubre 03 de 2017, fue ilegal, prospera la pretensión Nro. 11;

12. Puesto que la declaratoria de ilegalidad de la declaratoria unilateral de incumplimiento contenida en el acta de octubre 03 de 2017, no se fundamentó por vicios en el procedimiento, no prospera esta pretensión;

13. Como lo explicó el Tribunal, la expedición del acta de liquidación unilateral se realizó dentro del término contractual, por lo que se niega la pretensión Nro. 13;

14. Al haberse declarado la ilegalidad del acta de liquidación unilateral expedida por el **FONADE**, resulta procedente la liquidación judicial del contrato, por lo que prospera la pretensión Nro. 14;

15. La pretensión Nro. 15 es consecuencial a la previa declaración de nulidad solicitada en las pretensiones 9 y 10, las cuales se negaron, por lo que tampoco prospera la pretensión Nro. 15;

16. La pretensión Nro. 16 prospera parcialmente, en la medida que los daños probados en este proceso, una vez hechas las compensaciones del caso, solamente ascienden a la suma de \$267.256.264;

17. La pretensión Nro. 17, relacionada con las condenas económicas, como consecuencia de los incumplimientos contractuales del **FONADE**, también prospera parcialmente, según las siguientes consideraciones:

Literal A). Prospera solamente la obligación de pago del valor correspondiente al acta Nro. 19, pues no se probó lo relativo al acta Nro. 20. En todo caso, como lo determino el Tribunal al efectuar la liquidación judicial, el valor correspondiente al acta Nro. 19 se compensa con el valor adeudado por el Consorcio al **FONADE**, por razón del anticipo no amortizado.

Literal B). Se niega esta pretensión por cuanto no se allegó prueba alguna que demuestre la causación del 5% aquí reclamado.

Literal C). Esta pretensión prospera parcialmente, en la medida que el Tribunal ha considerado que, una vez reducida equitativamente el valor de la cláusula penal pecuniaria, la suma a condenar asciende solamente a \$304.710.878.oo

Literal D). Debido a que no se probó la suma reclamada por concepto del traslado de líneas eléctricas, acueducto y alcantarillado, se negará esta petición.

Literal E). Tampoco se probó la mayor permanencia en la obra, ni los gastos realizados por dicho concepto, por lo que se negará esta pretensión.

Efectivamente, con respecto a las sumas reclamadas por mayor permanencia en la obra, no existe ninguna prueba que acredite la orden del **FONADE** para que el **CONSORCIO** permaneciera en la obra con su personal, maquinaria y equipos, una vez terminando el contrato en febrero 04 de 2017, como tampoco existen pruebas que soporten, en forma discriminada, el valor, tiempo y causación de cada uno de los rubros reclamados y su relación, para una suma total de \$1.951.008.138.oo. Es más, ni siquiera existe explicación alguna u operación matemática mediante la cual el consorcio indique como obtuvo dicha suma total.

Literal F). Con respecto a la suma reclamada por razón de gastos efectuados entre el 4 de febrero de 2017 al 10 de septiembre de 2017, tampoco fueron probados debidamente. Además, por corresponder a una fecha posterior a la terminación del contrato, tampoco se acreditó ningún nexo causal que permitiera establecer la obligación de permanecer en la obra, hasta septiembre de 2017.

Se reitera, en relación a la reclamación del literal (F) relativa a los gastos originados entre febrero 14 y septiembre 10 de 2017, por personal administrativo del **CONSORCIO**, servicios públicos, oficina

central y vigilancia de la obra, tampoco existe prueba alguna con la cual se acredite que el **CONSORCIO** permaneció durante ese lapso adicional de tiempo por orden y petición del **FONADE**, y menos, existen pruebas que acrediten y soporten los gastos reclamados para cada uno de estos rublos. En referencia al asunto, lo único que existe es un e-mail de julio de 2017, remitido por el **CONSORCIO** a Ángela María Lombana informando que la vigilancia iba a terminar el 31 de julio de 2017 y que, por lo tanto: *“Agradecemos su profesional comportamiento en esta situación, pero como les hemos indicado el Consorcio no puede seguir asumiendo unos costos de vigilancia que hasta el momento el Fonade no quiere reconocer ni pagar...”*.

Al e-mail anterior contesta la ingeniera Ángela María Lombana en agosto de 2017, remitiendo copia del correo electrónico del 01 de agosto, mediante el cual la empresa de vigilancia les informa la deuda que tiene el **CONSORCIO** correspondiente a 8 facturas por tal motivo, e igualmente se dice: *“En virtud de lo anterior y acorde con la conversación telefónica de esta semana, entre los representantes del FONADE y del Consorcio San Antonio, agradecemos se coordinen las acciones tendientes a garantizar la vigilancia del predio en el marco de lo conversado y acordado”*. (Ver folio 53 del cuaderno denominado “Relación de Comunicaciones Electrónicas”)

De las comunicaciones anteriores no puede inferirse cuál fue el acuerdo entre las partes con respecto a la celaduría, su valor, el término del mismo y las demás circunstancias que permitan al Tribunal hacer condena alguna, lo único que parece claro es que el **FONADE** no le reconoce al contratista ningún costo o gasto relacionado con la vigilancia, lo que acredita que no hubo acuerdo al respecto. Lo anterior sin olvidar que nada se probó con el personal administrativo del **CONSORCIO**, servicios públicos, oficina central, y las sumas pretendidas por cada uno de estos ítems.

14. COSTAS

Los gastos y expensas del presente proceso fueron los siguientes:

CONCEPTO	VALOR
Gastos Iniciales de Presentación de la Demanda (incluido IVA)	\$1.755.730.00
Honorarios y Gastos decretados por el Tribunal (incluido IVA)	\$980.402.160.00
Honorarios del Perito Antonio Vargas Del Valle (incluido IVA)	\$89.250.000.00
Gastos del Perito Antonio Vargas Del Valle	\$15.000.000.00
TOTAL	\$1.086.407.890.00

Tales gastos fueron asumidos íntegramente por la parte demandante.

Tomando en cuenta la decisión del Tribunal respecto de la prosperidad de las pretensiones de la Demanda Reformada y de las excepciones formuladas por la entidad demandada, como ha quedado señalado en la parte motiva anterior, el Tribunal condenará al Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE al pago del 25% de las costas del proceso, de acuerdo con lo previsto en el

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso. Por la misma causa, el Tribunal no dispondrá reconocimiento de agencias en derecho.

Para el efecto, se ordenará que dicha sociedad pague al Consorcio San Antonio el equivalente al 25% de los honorarios y gastos de este proceso antes relacionados, es decir, la suma de \$271.601.973.00 y a este monto equivaldrá su condena en costas.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para resolver en derecho las controversias surgidas entre Colcivil S.A., Consorcio San Antonio y Cycasa Canteras y Construcciones S.A., de una parte, y Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade, de la otra, habilitado por las partes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar todas las excepciones propuestas por el Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declarar que entre el Consorcio San Antonio, integrado por Cycasa Canteras y Construcciones S.A. y Colcivil S.A. y, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE se celebró el Contrato de Obra No. 2151046 de fecha 17 de abril de 2015, cuyo objeto es: *"Actualización, ajuste y/o complementación de los estudios y diseños eléctricos (sistema de sonido, tv, iluminación, normal, regulado, apantallamiento, puesta a tierra, diseño de cableado estructurado para voz y datos) y ejecución de obras para construcción de la Institución Educativa San Antonio en el Distrito de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca"*, por las razones expresadas en la parte motiva de este laudo; por lo que prospera la pretensión primera de la demanda reformada.

Tercero: Declarar que el Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE incumplió el Contrato de Obra No. 2151046 de fecha 17 de abril de 2015, celebrado con el Consorcio San Antonio, por las razones expresadas en la parte motiva de este laudo; por lo que en este sentido prospera la pretensión segunda de la demanda reformada.

Cuarto: Declarar que el Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE incumplió el Contrato de Obra No. 2151046 de fecha 17 de abril de 2015, celebrado con el Consorcio San Antonio, al efectuar una declaratoria de incumplimiento contractual en forma ilegal y contraria a las reglas de participación al contrato y a la Constitución Nacional, y sin la existencia de los presupuestos legales, fácticos y probatorios para haberlo hecho, con base en las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia, por lo que en este sentido prospera la pretensión décima primera de la demanda reformada.

Quinto: Realizar la liquidación del Contrato de Obra No. 2151046 de fecha 17 de abril de 2015, celebrado entre el Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE y el Consorcio San Antonio, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. En este sentido prospera la pretensión décimo cuarta de la demanda reformada.

Sexto: Consecuencialmente a la anterior declaración disponer que el Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE pague al Consorcio San Antonio la suma de doscientos sesenta y

siete millones doscientos cincuenta y seis mil doscientos sesenta y cuatro pesos (\$267.256.264), como remanente final a su favor de la liquidación del Contrato de Obra No. 2151046 de fecha 17 de abril de 2015, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo.

Séptimo: Declarar que el Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE debe resarcir los daños y perjuicios causados al Consorcio San Antonio y a sus integrantes, como consecuencia del incumplimiento contractual, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. En este sentido prospera la pretensión décima sexta de la demanda reformada.

Octavo: Condenar al Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE a pagar al Consorcio San Antonio la suma de trescientos cuatro millones setecientos diez mil ochocientos setenta y ocho pesos (\$304.710.878) a título de cláusula penal, por las razones expuestas en la parte motiva, por lo que prospera lo reclamado en el literal C de la pretensión décimo séptima de la demanda reformada. Los demás literales de esta pretensión no prosperan por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

Noveno: Negar las pretensiones tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena, décima, décima segunda, décima tercera y décima quinta de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.

Décimo: Declarar que no hay lugar a aplicar al Consorcio San Antonio ni a sus integrantes la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, por lo expuesto en la parte motiva.

Undécimo: Condenar al Fondo Financiero para Proyectos de Desarrollo FONADE a pagar al Consorcio San Antonio, la suma de doscientos setenta y un millones seiscientos un mil novecientos setenta y tres pesos (\$271.601.973), por concepto de costas, que deberá cancelar dentro del término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del laudo, por las razones expuestas en la parte motiva.

Duodécimo: Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente a los árbitros y la secretaria, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, quien procederá a rendir cuentas de las sumas puestas a su disposición para los gastos de funcionamiento del Tribunal, y a devolver el remanente a la Parte Convocante y Convocada en proporciones iguales, quienes entregarán a los Árbitros y la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el cincuenta por ciento (50%) de sus honorarios.

Decimotercero: Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los árbitros y la secretaria, para lo cual, el Presidente hará las deducciones y librará las comunicaciones respectivas.

Decimocuarto: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes y al Ministerio Público, con las constancias de ley.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE
COLCIVIL S.A., CONSORCIO SAN ANTONIO Y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A.
VS
FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE

Decimoquinto: Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en la oportunidad procesal correspondiente.

Notifíquese,



JORGE HERNÁN GIL ECHEVERRY
Presidente

JOHN JAIRO MORALES ÁLZATE
Árbitro

LISANDRO PEÑA NOSSA
Árbitro
MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ
Secretaria

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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103037 2005 00244 04

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

En consecuencia, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7.3. de la sentencia del 31 de enero de 2019, proferida por el Tribunal.

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: **aee06ce3fd494b65eb7e1fe00db46b4d44bc7056fec8b58a4cdd3ead12521f1c**

Documento generado en 29/11/2021 01:27:23 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103040 2017 00313 01
Demandantes: Ricardo Piñeros Valenzuela y otros
Demandado: Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. -
Nueva EPS S.A.
Proceso: Verbal
Asunto: Calificación Impedimento

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve lo pertinente al impedimento manifestado por la señora Magistrada Aída Victoria Lozano Rico, para seguir conociendo el presente asunto, con fundamento en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Previene el artículo 140 del Código General del Proceso que los magistrados, jueces, o conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se

origina.

Lo anterior tiene respaldo igualmente en lo señalado en el inciso 1 del artículo 143 *Ibidem*, disposición que le impone al Funcionario la obligación de expresar “*la causal alegada*” y “*los hechos en que se funde*”, todo ello con el fin de impedir que se sustraiga arbitrariamente de su imperativo deber de administrar justicia.

3.2. Es patente que los motivos que consagra la legislación rituaría están orientados a precaver que, en un caso concreto, se pierda la independencia e imparcialidad en las decisiones judiciales, al configurarse una razón específicamente señalada en la ley que podría perturbar la serenidad de criterio y la rectitud con que se debe proceder.

3.3. En la situación *sub examine*, la Funcionaria Aída Victoria Lozano Rico, manifiesta estar incurso en el aludido supuesto, toda vez que cuando fungió como titular del Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, intervino en este proceso al recaudar el testimonio del galeno Mendoza Pulido.

Si bien la suscrita Magistrada en relación con la causal enunciada, había sido del criterio, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, que tenía un componente subjetivo, apoyado en la jurisprudencia de la Alta Corporación Judicial, pues no cualquier actuación cristalizaba la figura jurídica, sino que la misma debía ser determinante y cualificada, es decir, con “*..., la potencialidad o capacidad suficiente para poner el espíritu del juez por fuera de los cauces que irrigan los postulados del Estado colombiano, Social de derecho y democrático (art. 1, C.P.). No se trata de cualquier actuación, como aquella que admite un recurso o se da a los litigantes el espacio procesal para las alegaciones autorizadas por la ley; las cuales, por sí solas carecen de la entidad necesaria para creer que*

con ello se pueda dejar de lado la imparcialidad y la independencia...”¹, en el entendido que el Código General del Proceso, separó esa tesitura, imperando un criterio eminentemente objetivo, según el cual se estructura cuando el Juez haya “...realizado cualquier actuación en instancia anterior...”, es decir, sin importar su naturaleza jurídica, no queda otra alternativa que aceptar la separación de la señora Magistrada del conocimiento de este asunto.

Al efecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señaló que “..., al incluirse el aparte «cualquier actuación», no deja margen alguno de discrecionalidad para la configuración del motivo de impedimento en comento, pues queda perentorio que, sea cual sea la actuación que se realice, deberá el funcionario declarar su impedimento, o someterse a la recusación, que, por la misma causa, puedan formular las partes...”².

En reciente pronunciamiento, la misma Colegiatura relievó “...La jurisprudencia, refiriéndose a este motivo, clarificó que para su configuración se requiere que el administrador de justicia haya intervenido en el proceso en un grado inferior, con independencia del tipo de actuación o su conexión con el asunto materia de resolución...”³.

Revisado el plenario, se observa que la Doctora Lozano Rico presidió la actuación adelantada el 15 de enero de 2019, para continuar la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso.
-Cuaderno principal PDF 21-

Así las cosas, se aceptará el impedimento planteado.

¹ Auto del 6 de mayo de 2016. AC2751-2016. Radicación 11001-31-03-023-2012-00057-01. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

² Auto del 12 de abril de 2018. AC1437-2018. Radicación 11001 02 03 000 2018 00480 00. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

³ Auto del 22 de julio de 2021. AC2954-2021. Radicación 11001-31-03-007-2016-00143-01. Magistrado ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

4. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

4.1. ACEPTAR el impedimento expresado por la doctora Aída Victoria Lozano Rico para conocer del recurso de apelación en el presente asunto.

4.2. AVOCAR el conocimiento de esta causa judicial.

4.3. ORDENAR que por secretaría se efectúe la correspondiente compensación en el reparto asignado a este despacho.

4.4. DETERMINAR que no hay lugar a sustituir a la Funcionaria, al pervivir el número mayoritario de Magistradas integrantes de la Sala, necesario para deliberar y tomar decisiones, al tenor del artículo 54, inciso 1 de la Ley 270 de 1996.

4.5. DISPONER que en firme este proveído ingrese el expediente al despacho para lo pertinente.

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: **6e4a8928736c7efc2556365935f1ed6fb82a8006b3a654f1260e8e787d0d8adf**

Documento generado en 29/11/2021 01:27:21 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

La competencia del Tribunal se limita a los argumentos expuestos por el apelante (art. 328 del CGP).

Bajo tal limitación, como el banco ejecutante ha solicitado la terminación del presente proceso, por pago total de la obligación, para resolver esa solicitud se **dispone:**

Ordenar la devolución del expediente al a-quo para que resuelva lo que corresponda en relación con la solicitud de terminación del proceso efectuada por la parte demandante.

Cumplido lo anterior el juzgado deberá informar lo decidido a este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **6b9feebbf611ba449239a1f63dddbe50602556f115d11d5bbae8171aaba70d67**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:52 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 CIVIL

Radicación: 110013103042-2013-00446-04
Demandante: Mónica Andrea Vallarino Buitrago
Demandado: Raúl Guillermo Vallarino Buitrago
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 22 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, habida cuenta de los problemas de intermitencia de la plataforma OneDrive, la insuficiencia de equipos de cómputo idóneos para el manejo del expediente digital y las restricciones en la herramienta Stream que facilitaba el estudio de las grabaciones de audiencias, y de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 29 de septiembre y 24 de noviembre de
2021, aprobada en esta última data)

11001 3103 042 2016 00397 02

Se decide la apelación que formuló Sleiman Hanna Turk contra la sentencia del 21 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo que promueve el apelante contra Babidibu S.A., Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C. (ahora S.A.S.) y Consuelo de Jesús Ángel de López.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Con base en un contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 10 n.º 93-30 que aparece suscrito por los extremos de este litigio el 24 de abril de 2009, se libró mandamiento de pago contra Babidibu S.A. (arrendataria), Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C. y Consuelo de Jesús Ángel de López (coarrendatarios) por los cánones de arrendamiento de los meses de julio de 2012 a enero de 2015, más los intereses moratorios que esas mensualidades causaron desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta cuando se verifique su pago, y \$26.619.292, a título de cláusula penal.

2. LA OPOSICIÓN. Babidibu S.A. excepcionó “falsedad del documento obrante a folio 7 del cuaderno 1”, “terminación del contrato – inexistencia del título ejecutivo” y “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”; tales defensas también las plantearon sus litisconsortes, quienes en adición excepcionaron “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

Como sustento común, los opositores alegaron que vencido el término de su vigencia inicial (del 1º de julio de 2009 al 28 de junio de 2011), el contrato se prorrogó por doce meses; que durante ese período (28 de junio de 2011 a 28 de junio de 2012), y después de que Babidibu S.A. se rehusara a las solicitudes del arrendador de entregar el inmueble para el desarrollo de un proyecto de construcción sobre el lote de terreno, por no satisfacer lo previsto en el contrato frente a su vigencia, finalmente el 5 de diciembre de 2011 el señor Sleiman Hanna Turk informó por escrito la no prórroga del contrato y su finalización.

Explicaron que, ante esa circunstancia, Babidibu S.A. que utilizaba el predio arrendado para su objeto social (educación preescolar y escolar), tomó en arriendo otro inmueble y acordó con el demandante la entrega del bien para el 13 de julio de 2012, lo cual no se llevó a feliz término por causas imputables a este último, quien no asistió para esa fecha por atender unos compromisos previos y después viajó fuera del país por un duelo familiar.

No obstante, esas circunstancias, tras infructuosos intentos de comunicación, el 24 de julio de 2012, la representante legal de Babidibu junto con dos de sus trabajadores entregaron la casa y sus llaves a quien fue secretaria del señor Turk, última que se negó a firmar el acta que dejaron como constancia, por no tener autorización para ello.

Añadieron que una vez devuelto el bien al arrendador, la sociedad arrendataria dejó de atender el pago de cánones de arrendamiento y de servicios públicos, en acatamiento de la decisión del arrendador de finiquitar el contrato, sin que sea cierto que haya existido una prórroga hasta el 20 de enero de 2015, según lo adujo el demandante, y que en el documento que fundamenta ese dicho, aparece que quien entregó las llaves para esa data fue el señor “Leonardo Suárez”, a quien los ejecutados desconocen por no haber tenido vínculo alguno con Babidibu S.A.

Con sustento en lo esbozado, tacharon de falsa la constancia de entrega del predio utilizada por el actor; afirmaron que se promovió el cobro “usando como título ejecutivo un contrato terminado”; y que, la actitud del arrendador de no renovar el contrato y de convenir la fecha de entrega cambió, en contravía del principio de “que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, para ahora “reaparecer mucho tiempo después con una demanda”.

Por su parte, Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C. y Consuelo de Jesús Ángel de López adujeron “falta de legitimación en la causa. Alegaron que el arrendador incumplió con la obligación primigenia de entregarles el bien, lo que les imposibilitó su uso y goce, y por aplicación del artículo 1609 del Código Civil, no se les puede predicar los efectos de un eventual incumplimiento.

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* desestimó la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, declaró probadas las excepciones rotuladas “terminación del contrato e inexistencia del título ejecutivo” y “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, denegó las pretensiones que impetró la parte actora y decretó la terminación del proceso ejecutivo.

Arribó a tales determinaciones, tras considerar, por un lado, que tanto Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C., como Consuelo de Jesús Ángel de López suscribieron el contrato en calidad de coarrendatarios y con ello, asumieron de forma solidaria las obligaciones y derechos allí estipulados; y por otro, que las

pruebas, en especial las comunicaciones del desahucio enviadas por el señor Sleiman Hanna Turk a Babidibu S.A. dan cuenta de la terminación unilateral del pacto por parte del arrendador, sin que el hecho de no habersele entregado las llaves directamente pudiera erigirse como una renovación tácita del negocio que habilite la ejecución pretendida.

4. LA APELACIÓN. El inconforme alegó el “desconocimiento de los efectos jurídicos que trata el artículo 422 del Código General del Proceso” al “dejar sin solución o pago al acreedor” pese “a la carga legal que le corresponde asumir a los deudores”, de la cual la juzgadora “realizó una indebida inversión”; la ausencia de prueba de la terminación unilateral del contrato; la omisión del documento mediante el cual el arrendador tuvo por recibida las llaves y el acceso al predio para el año 2015; y la desatención de las normas relativas a la entrega del inmueble en el marco del contrato de arrendamiento (arts. 2006 del C.C. y 24 de la Ley 820 de 2003), así como las del Código de Comercio utilizadas para el desahucio, porque “no fueron atendidas por los arrendatarios, no hay probanza de ello, quedó en simples requerimientos, pero de allí no se puede concluir, *per se*, se haya realizado la entrega del predio libre de personas, animales u cosas, como imperaba hacerlo”.

Agregó el apelante, “la aplicación e incluso interpretación de forma inadecuada de las normas procesales y reglas probatorias”, ya que se dio alcance a los desahucios y preavisos “sin establecer cuándo se llevó a cabo la entrega real y material del fundo”, aunado a que las declaraciones de las partes y de los testigos no son certeras en cuanto a esa entrega real y material al arrendador; que se “desatendió la autenticidad del instrumento base de la acción ejecutiva” y se le dio un alcance inadecuado con la documental restante para “concluir la inexistencia del título ejecutivo”; que no se estructuraron los principios para edificar la exceptiva de que “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, sobre la cual la sentenciadora de primer grado no hizo ningún análisis; y no fue desatada la tacha de sospecha formulada frente a los testigos de la pasiva.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de lo actuado, se proferirá decisión de fondo.

2. Aunque sobre este tema no discuten mayormente las partes, sea lo primero advertir que el contrato de arrendamiento que se adosó a la demanda¹ recoge los requisitos formales que el ordenamiento jurídico contempla para esa clase de negociaciones, ya que contiene las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debía verificarse el cumplimiento de las prestaciones dinerarias, principalmente algunos cánones de arrendamiento (y sus accesorios) por las que se libró el mandamiento de pago.

¹ Expediente digital, carpeta “01Cuaderno01Principal”, documento “01Folio1a175”, págs. 4 a 7.

Lo anterior implica, a su vez, que no resista mayor discusión el mérito ejecutivo de ese documento, pues la obligación principal cuyo pago aquí se persigue, para la fecha de presentación del libelo (27 de junio de 2016) era exigible y se derivaba en forma clara y expresa de ese escrito (ver artículo 422 del CGP).

3. Ahora bien, anuncia la Sala que la apelación en estudio saldrá avante, se revocará el fallo de primer grado y, en su lugar, se dispondrá seguir adelante la ejecución, en los términos del mandamiento de pago, abstracción hecha de algunos rubros, en tanto que, contrario a lo que concluyó la juez de primera instancia, los elementos de juicio que se recaudaron no son suficientes para demostrar que el inmueble objeto del negocio se entregó al arrendador en julio del año 2012 (como lo planteó la parte ejecutada), circunstancia que, en resumidas cuentas, depara en la causación de los cánones que motivan el presente cobro, esto es, de los cánones generados entre julio de 2012 y enero de 2015.

3.1. Conviene relieves que, en tratándose de un proceso ejecutivo en donde el acreedor plantea que unas obligaciones expresas, claras y exigibles que constan en documentos provenientes del deudor y que constituyen plena prueba en su contra, sean satisfechas (art. 422 del CGP); es incontrastable que sobre la parte ejecutada recaiga la carga de probar los supuestos de hecho que soportan sus excepciones, que para el éxito de su defensa deberán encaminarse bien a demostrar la extinción de las obligaciones reclamadas (por alguno de los modos que contempla el artículo 1625 del C. Civil, esto es, pago, novación, transacción, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa, nulidad, rescisión, condición resolutoria o prescripción, según corresponda) ora la modificación de tales prestaciones. De lo contrario, el incumplimiento de esa exigencia procesal deviene en la continuación de la ejecución.

Lo anterior, se explica desde el ámbito del derecho probatorio, pues como se sabe, si el acreedor señala que el deudor no ha satisfecho una obligación a su favor, le compete al ejecutado desplegar una actividad demostrativa para rebatir esa negación indefinida, ya que, a voces del artículo 167 del CGP, a pesar de que la regla general señala que “le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, también se tiene que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Lo dicho implica que sea al ejecutado a quien se le traslade la carga de desvirtuar ese incumplimiento, so pena de las consecuencias adversas.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia precisó:

“El artículo 164 del Código General del Proceso dispone que «[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)» y el 167 *ejusdem*, advierte,

en su inciso primero, que «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

Ello se explica porque, en materia probatoria, es principio general que quien invoca un hecho respecto del cual aspira derivar consecuencias jurídicas debe acreditarlo, salvo algunas excepciones, por ejemplo, los hechos notorios, las afirmaciones y negaciones indefinidas (art. 167 *in fine*). **El incumplimiento de ese estándar o regla de juicio acarrea, sin duda, consecuencias adversas a la parte que lo desatiende porque deja desabrigadas sus aspiraciones procesales**².

3.2. Así las cosas, si la pretensión ejecutiva se encaminó principalmente al pago de los cánones causados entre julio de 2012 y enero de 2015 con soporte en un documento privado contentivo el contrato de arrendamiento celebrado con Babidibu S.A., Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C. y Consuelo de Jesús Ángel de López (negocio jurídico cuya existencia no fue discutida), les correspondía a estos últimos acreditar que ya se habían extinguido esas obligaciones o cualquier otra circunstancia que permitiera colegir la improcedencia de la ejecución planteada.

Pues bien, el extremo pasivo (en especial Babidibu S.A. quien aportó sendas pruebas) alegó en su defensa que en el curso de la primera prórroga automática del contrato de arrendamiento, mediante comunicaciones de diciembre del año 2011 el arrendador los había desahuciado conforme a la causal 3ª del artículo 520 del Código de Comercio (cuando el inmueble deba ser reconstruido para la construcción de una obra nueva)³, y que su actuar se había ceñido a esa noticia de cesación a tal punto que abandonaron el inmueble; dejaron de pagar el canon mensual pactado y los servicios públicos⁴; avisaron de tal circunstancia a los padres de familia del jardín infantil⁵; suscribieron nuevos contratos de arrendamientos, con terceros, para la prestación del servicio educativo⁶; informaron tal suceso para efectos contables⁷, e incluso trasladaron la cerca eléctrica utilizada en el inmueble arrendado⁸, eventos cuya causación refrendaron los testigos Olga Higinio, Silvia Consuelo López Ángel, María Caballero y Andrea del Pilar Peñuela.

Sin embargo, lo dicho en precedencia no demerita la ejecución, toda vez que en verdad no revelan que –para la época relevante, julio de 2012 y enero de 2015–, el inmueble haya sido entregado al arrendador y con ello, que no se causaron los cánones objeto del recaudo coercitivo.

Lo anterior, porque al ser el báculo de la ejecución un contrato locaticio, si la parte arrendataria ambicionaba eximirse del pago de los cánones exigidos con sustento en la eventual terminación unilateral del contrato, debía acreditar la entrega del bien arrendado al arrendador para liberarse de las sumas pretendidas con la demanda.

² CSJ, sent. SC3678-2021, rad. 2016-00215-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Se resalta.

³ Expediente digital, carpeta "01Cuaderno01Principal", documento "01Folio1a175", págs. 128 a 130.

⁴ *Ídem*, págs. 182 a 183.

⁵ *Ídem*, págs. 150 a 152.

⁶ *Ídem*, págs. 132 a 136 y 138 a 148.

⁷ *Ídem*, pág. 173.

⁸ *Ídem*, pág. 175.

Empero como así no lo hizo, no queda otro camino que dar continuación al proceso ejecutivo.

Téngase en cuenta que “el arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento” (art. 2005 del C. C.) y en tratándose de bienes raíces esa restitución de la cosa se verifica **“desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa”** (art. 2006, *id.*). Aunado a que, a voces de la cláusula décima séptima del contrato locaticio de marras, **“la arrendataria declara que ha recibido el inmueble objeto de este contrato en el estado consignado en documento anexo que forma parte integral de este contrato y que en el mismo estado lo restituirá a el arrendador a la terminación del contrato de arrendamiento; o cuando este haya de cesar por alguna de las causales previstas en este contrato, salvo el deterioro proveniente del tiempo y el uso legítimo”** (sic, se resalta)⁹.

3.3. Ahora, Babidibu S.A. anexó el “acta de entrega de bien inmueble contrato de arriendo suscrito entre Sleiman Turk y Babidibu S.A. como arrendatario y ALT y Cía. S. en C. y Consuelo Ángel de López como coarrendatarios”¹⁰. No obstante, hay que decir que de aquella prueba no se puede colegir la entrega al hoy ejecutante del predio arrendado, por dos razones principales:

La primera, porque si bien indica que el 24 de julio de 2012 la señora María Elisa del Pilar Bernal Ángel, en su calidad de representante de Babidibu, procedió a la “entrega material y legal del inmueble”, así como a “la entrega de las llaves originales de las cerraduras de todos los espacios y de las puertas de ingreso al predio”, lo cierto es que quienes dan fe de tales hechos son la misma señora María Elisa y dos trabajadores del jardín, esto es, Juan Carlos Suárez Corredor y Olga Higinio, quienes firmaron tal acta, mas no se encuentra suscrita por el arrendador, ni alguna persona autorizada por éste. Tampoco el señor Sleiman Turk admitió la veracidad del contenido de la documental.

Por lo tanto, sustentar cualquier postura a partir de aquel papel implicaría favorecer los intereses de la parte ejecutada, únicamente, con elementos de juicio en cuya elaboración ella misma habría participado, contingencia que no acompasa con un principio que, de antaño, ha sentado la jurisprudencia, según el cual, **“a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte,** pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera

⁹ Expediente digital, carpeta “01Cuaderno01Principal”, documento “01Folio1a175”, pág. 6.

¹⁰ *Ídem*, págs. 162 a 163.

esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal”¹¹.

Ante la falta de documento que respalde la verificación de la entrega, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que adujo la pasiva, se impone aplicar la regla de limitación a la credibilidad, en este caso, de los testimonios de los señores Juan Carlos Suárez Corredor y Olga Higinio y el indicio grave que sobre el particular contempla el artículo 225 del C. g. del P.

La segunda, porque en esa “constancia” que no es oponible al ejecutante, se expresó que “ante la imposibilidad de adelantar la entrega del inmueble durante los días 13, 16, 17, 18, 19, 24 de julio por el viaje del señor Turk fuera del país” se hizo “el recorrido del inmueble en compañía de la secretaria del señor Turk” e “igualmente se le hizo entrega del juego de llaves original”.

Ninguno de esos dos hechos fue probado. Sobre ello, solamente se tienen los dichos de la sociedad ejecutada y de algunos de sus trabajadores, debiéndose añadir que la “empleada del señor Turk” no fue debidamente identificada en el documento privado ni su testimonio fue traído a juicio con miras a refrendar lo allí señalado. Como ya se anotó tampoco se probó que el arrendador hubiera autorizado a un tercero para recibir en su nombre el predio arrendado, en la época a la que alude la constancia en cuestión.

3.4. Tampoco es factible colegir que la entrega del predio, en el mes de julio de 2012, constituya un hecho del cual pueda tenerse por confeso, pues durante el proceso el señor Sleiman Hanna Turk fue enfático en afirmar, una y otra vez (demanda, réplica de las excepciones, interrogatorio de parte y alegatos de conclusión) que nunca le fueron entregadas las llaves de la casa alquilada. Además, ningún interrogante se le formuló por los apoderados de la pasiva para corroborar sus propios argumentos de defensa, encaminados a que la entrega se dio en julio de 2012, a que, como el arrendador no pudo recibir el inmueble o que fue su secretaria quien lo hizo en su nombre, circunstancias que, por ende, quedaron huérfanas de prueba.

3.5. En lo que respecta al testimonio rendido por el señor Bernardo Martínez Villalba pesan los efectos que sobre el particular contempla el artículo 225 del C. G. del P., sin que escape a la tacha de sospecha que la parte actora formuló, de manera fundada, con motivo de los múltiples litigios judiciales entre ellos sostenidos durante los últimos años.

Por lo demás, hay que decir que esa declaración no ostenta mayor valor demostrativo ya que se trata de un testigo de oídas en lo atinente a la entrega, por cuanto señaló que el señor Turk le comentó “que no le habían hecho la entrega de

¹¹ CSJ, sents. de abril 4 de 2001, exp. 5502, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, y junio 27 de 2007, exp. 2001 00152 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla. Se resalta.

la casa pero que le habían dejado las llaves con la secretaria”. Cual, si fuera poco, el testigo aseveró que no le consta quién habría hecho esa posible entrega del inmueble ni quién lo había recibido¹².

3.6. Y en cuanto a la documental que da cuenta de los requerimientos efectuados por Babidibu S.A. al arrendador para coordinar la entrega del inmueble¹³, se tiene que, incluso si se omitiera que no está probada la verdadera recepción de los mismos por el señor Turk, pues las direcciones (física y electrónica) a las que fueron remitidas no se acreditaron como suyas, en nada afectan lo ya dicho, pues no son aptos para probar que se satisfizo la obligación de reintegrar el predio -para mediados del año 2012- lo cual era lo verdaderamente relevante.

El Tribunal considera de suma importancia resaltar que la eventual mora por parte del acreedor en recibir el bien alquilado no implica *per se* la inexigibilidad de la obligación de pagar los cánones de arrendamiento, porque mientras el inmueble no haya sido devuelto al arrendador, o a un mandatario suyo, secuestre etc., solo puede deducirse su causación. Ahora, bien se sabe que el ordenamiento jurídico ofrece el mecanismo procesal pertinente para remediar la eventual reticencia del arrendador a recibir la cosa arrendada (art. 385 del CGP), vía procesal que no se intentó en el asunto de marras.

3.7. Así las cosas, es claro que, si la parte ejecutada no satisfizo la carga que tenía de demostrar la entrega del inmueble que recibió en arrendamiento, más cuando fincó su defensa en señalar que esa devolución acaeció para julio de 2012, el efecto es que el ejecutante no recuperó la tenencia del bien y que se continuaron causando los cánones de arrendamiento por el periodo a que alude el mandamiento de pago, vicisitud que impone revocar la sentencia de primer grado.

Memórese que, en casos como el presente, “la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación”¹⁴.

4. En cumplimiento de lo previsto en el inciso tercero del artículo 282 del C. G. del P., procede ahora la Sala al estudio de las excepciones planteadas por los ejecutados, iniciando por las defensas comunes denominadas **i)** “falsedad del documento obrante a folio 7 del cuaderno 1”, **ii)** “terminación del contrato – inexistencia del título ejecutivo” y **iii)** “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”; y por último, **iv)** la “falta de legitimación en la causa por pasiva”, esta última, la adujeron los coarrendatarios.

¹² Expediente digital, carpeta “01Cuaderno01Principal”, archivo “31AudienciaArt373CGP19AbrilParte01”, min. 24:21 en adelante y 47:02 y s.s.

¹³ *Ídem*, págs. 154, 156 a 158 y 160.

¹⁴ CSJ SC de 21 oct. 2010, rad. 2003-00527-01, reiterada en SC3918-2021, rad. 2008-00106-01.

No obstante, se advierte desde ya que se despacharán de forma desfavorable comoquiera que ninguna de ellas logra enervar la obligación del pago de los cánones de arrendamiento, como a continuación se pondrá de relieve:

4.1. En primer lugar, memórese que los demandados tacharon de falso “el documento aportado con la demanda, fechado el 20 de enero de 2015, con el que se pretende acreditar que la entrega se realizó” para esa data, por cuanto “el señor Leonardo Suárez, cuyo nombre aparece como el de la persona que hace entrega de las llaves de la casa no existe o, al menos, nunca ha sido empleado de Babidibu” y aquél no firmó en constancia, y porque “las llaves de la casa fueron entregadas a la empleada de Sleiman Turk el 24 de julio de 2012”.

La tacha estaba destinada al fracaso, debido a que ese documento privado no fue elaborado ni suscrito por las demandadas. De acuerdo con el canon 289 del estatuto procesal “no se admitirá la tacha de falsedad cuando (...) se trate de un documento no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica”; y sea lo que fuere, la juez *a quo* no le impartió el trámite inherente a la tacha, decisión que no fue objeto de discrepancia por quienes la formularon¹⁵.

En lo que atañe a la inexistencia del señor “Leonardo Suárez”, aunque se tenga por cierta, lo preponderante es que, sin ánimo de redundar, los ejecutados no demostraron que la entrega del predio al arrendador se hizo el 24 de julio de 2012, ni desvirtuaron, como les incumbía, que la entrega hubiese sido para fecha distinta a la que el señor Turk tuvo como punto de inicio para cobrar los cánones de arrendamiento.

Por lo tanto, no está llamada a prosperar la defensa.

4.2. En segundo lugar, señalaron los ejecutados la “inexistencia del título ejecutivo” con motivo de “la terminación del contrato”, bien porque, en julio de 2012 “habían entregado el inmueble a una empleada del arrendador” ora, en virtud de la ley, porque habían dejado de pagar los cánones y los servicios públicos.

Sostuvo la parte opositora que no era posible hablar de una “prórroga del contrato”, por cuanto “el señor Turk, desde agosto [de 2011], invocando un falso compromiso, pero, sobre todo, en diciembre de ese año, expresó la decisión de no prorrogar el contrato y darlo por terminado”.

Sobre el particular, se reitera por un lado la ausencia de evidencia de la entrega del predio arrendado para julio de 2012 y que, no obstante que el contrato de arrendamiento contempló como motivos de terminación “el no pago del arriendo dentro del término previsto” y “la no cancelación de los servicios públicos” (cláusula décimo tercera), lo cierto es que el acaecimiento de tales causales no implicaba una

¹⁵ Expediente digital, carpeta “01Cuaderno01Principal”, archivo “22AudienciaArt372CGP02Febrero2021Parte3”, min. 22:46 en adelante.

finalización automática del negocio celebrado, pues en tales eventos quedaba a voluntad del arrendador (parte cumplida) darlo por finiquitado, lo que no sucedió en este caso.

Por otro lado, aunque la evidencia recaudada da cuenta del desahucio efectuado por el señor Turk, como ya se explicó en la parte inicial de las consideraciones (punto 3), tal hecho no reviste ninguna utilidad en el presente litigio (ejecutivo por cánones de arrendamiento), pues con todo y esa terminación anunciada por el arrendador, mientras el bien arrendado no hubiese sido devuelto, los cánones pretendidos se causaron, entrega cuya verificación no se probó -como lo afirmaron los ejecutados, que acaeció en el año 2012.

4.3. Lo anterior es suficiente también para zanjar de forma desfavorable la tercera tesis de los demandados en virtud de la cual debía aplicarse el principio de que “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, en razón a que, sin desconocer su trasfondo, no tiene mérito para desestimar el presente recaudo, ya que hasta tanto no se demostrara que las pretensiones de cobro no eran factibles (responsabilidad probatoria que en el caso *sub judice* se le atribuía a los ejecutados), ninguna incoherencia o contradicción cabe atribuir a la actuación del ejecutante, la que, por demás, está sustentada en un contrato válido y no discutido.

4.4. Finalmente, impróspera deviene la excepción de carencia de legitimación por pasiva alegada por Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C., y Consuelo de Jesús Ángel de López, pues basta con acudir al contrato celebrado para descifrar que ellos asumieron la posición de “coarrendatarios” y de conformidad con la literalidad de la cláusula segunda aceptaron comprometerse “de forma solidaria con la arrendataria respecto de todas y cada una de las obligaciones que ésta adquiera durante la vigencia del contrato, así como durante las prórrogas o renovaciones que del mismo se realicen”¹⁶. Por ende, su vinculación a este proceso deviene legítima, pues están llamadas a responder por las acreencias derivadas del contrato celebrado.

Y si lo anterior no fuera suficiente, cabe agregar que en materia comercial “cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”, pues así lo dispone el canon 825 del estatuto mercantil.

4.5. Bajo ese horizonte, ninguna de las excepciones formuladas por la pasiva puede salir adelante.

5. Conviene agregar, que la ejecución no proseguirá ni por multas, ni por intereses moratorios, por lo siguiente:

¹⁶ Expediente digital, carpeta “01Cuaderno01Principal”, documento “01Folio1a175”, pág. 4.

5.1. Como esta misma Sala de Decisión lo ha hecho en situaciones semejantes, (sentencia del 1º de noviembre de 2019, ejecutivo 2010 00478 02, por cánones de arrendamiento de local comercial), y como a espacio se verá en seguida, por tratarse el de la referencia de un proceso ejecutivo promovido, principalmente, para obtener el pago de cánones de arrendamiento, aquí no es factible respaldar el cobro de intereses moratorios (al menos en cuanto atañe a esas mensualidades).

No se olvide que, por disposición expresa de la regla 4º del artículo 1617 del Código Civil es “aplicable, en sus directrices fundamentales, a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles de conformidad con el artículo 822 del Código de Comercio”¹⁷, las rentas, cánones y pensiones periódicas atrasadas, **no producen intereses**, pues como estas obligaciones dinerarias “son frutos civiles y bajo este respecto se sujetan a las mismas reglas, cualquiera que sea su cuantía y el periodo a que correspondan, **las rentas, cánones y pensiones periódicas no producen frutos, sino que constituyen frutos**”¹⁸.

5.2 Y sobre la cláusula penal, memórese que tal concepto que ha de asumirse como un interés de mora (es decir, un fruto civil, art. 717, Código Civil) por corresponder a un rubro de naturaleza sancionatoria derivado de un incumplimiento contractual (art. 65, Ley 45 de 1990¹⁹), está expresamente proscrito por el ordenamiento para los cánones de arrendamiento.

En efecto, por disposición expresa de la regla 4º del artículo 1617 del Código Civil (aplicable, también, a contratos mercantiles, según de antaño lo precisó la jurisprudencia en sentencia de 24 de enero de 1990, exp. 2439), las rentas, cánones y pensiones periódicas atrasadas, no producen intereses, pues como este tipo de obligaciones dinerarias “son frutos civiles y bajo este respecto se sujetan a las mismas reglas, cualquiera que sea su cuantía y el periodo a que correspondan, **las rentas, cánones y pensiones periódicas no producen frutos, sino que constituyen frutos**”²⁰.

Sobre el particular, este Tribunal sostuvo que “concibió el legislador que las rentas -que en particular conforman el objeto de la coacción-, y los intereses que genera un capital son frutos civiles, o sea, ganancias o rendimientos a favor del titular de la cosa que los produce (dinero, bienes, etc.); por ende, no le está dado al administrador de justicia romper la equivalencia legalmente establecida entre dichas figuras, para darle la potencial facultad a una de ser fuente de la otra; a más que no existe en el ordenamiento norma jurídica que establezca que los frutos producen otros, y *contrario sensu*, **se ha preocupado la ley por evitar**

¹⁷ CSJ., sent. No. 008 de 24 de enero de 1990, G.J. CC, No. 2439, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández

¹⁸ Explicaciones de Derecho Civil Chileno, Luis Claro Solar, T. 5º, ed. Temis, pág. 767.

¹⁹ “En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. **Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación**”.

²⁰ Explicaciones de Derecho Civil Chileno, Luis Claro Solar, T. 5º, ed. Temis, pág. 767.

que se materialice una excesiva onerosidad frente a ciertos actos, con mandatos como los de los artículos 1617 y 2235 de la norma sustantiva en lo civil²¹.

En procura de evitar esa “excesiva onerosidad”, el legislador expidió normas como la contenida en el inciso 2º del artículo 65 de la Ley 45 de 1990²², la cual establece que en tratándose de obligaciones dinerarias (como lo es el pago de cánones de arrendamiento), toda suma cobrada al deudor a título de sanción (bien sea por el simple retardo o el incumplimiento del plazo), se tendrá como interés de mora, sin importar la forma en que se le denomine.

Lo anterior lleva a concluir que en el asunto *sub examine*, no resultaba procedente el cobro de la cláusula penal.

6. En resumidas cuentas, se revocará el fallo apelado para desestimar las excepciones que plantearon Babidibu S.A., Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C., y Consuelo de Jesús Ángel de López, y, en consecuencia, se ordenará que la ejecución continúe en los términos del mandamiento de pago, pero circunscrita a los cánones de arrendamiento y a las costas de ambas instancias.

Las costas irán a cargo de la parte ejecutada, en ambas instancias, pero solo en un 50% de las que resulten probadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia que el 21 de mayo de 2021 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo seguido por Sleiman Hanna Turk contra Babidibu S.A., Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C., y Consuelo de Jesús Ángel de López. En su lugar, se desestiman las excepciones que plantearon los opositores y se dispone proseguir la ejecución en los mismos términos del mandamiento de pago, abstracción hecha de los rubros concernientes a cláusula penal e intereses moratorios, esto último con motivo en lo que se registró en la consideración 5ª.

Previos los avalúos de rigor, remátense los bienes que resultaren cautelados por cuenta de esta ejecución, y con su producto, cúbranse los rubros arriba anotados de acuerdo con las liquidaciones que para el efecto se practiquen en atención a lo que manda el artículo 446 del C. G. del P.

²¹ TSB., sent. de 11 de abril de 2014, exp. 2011 00475. Véase también TSB., sent. de 27 de junio de 2014, exp. 2011 00659 y sent. de 22 abril de 2015, exp. 2013 00003.

²² “Toda suma que se cobre al deudor **como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora**, cualquiera sea su denominación”

Costas de ambas instancias a cargo de la parte ejecutada. Liquidense por el juez de primera instancia, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada la suma de \$1'000.0000, deducido ya el 50%, según lo estima el Magistrado Ponente.

Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala 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:

c5a0b18f358a2febfd8305a68535212f30b7873f092bd72a56e8ce8c61ac046

c

Documento generado en 29/11/2021 01:04:11 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se decide el recurso de apelación que el apoderado del demandado interpuso contra el auto proferido el pasado veintitrés de julio por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Surtido el trámite de rigor, el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad aprobó la liquidación de costas efectuada por la secretaría del despacho por un monto equivalente a \$1.001.282.603, determinación contra la que se alzó el representante judicial del demandado mediante los recursos de reposición y subsidiaria apelación, con sustento, en síntesis, en que no se tuvieron en cuenta los presupuestos establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 ni la objeción que oportunamente se realizó al juramento estimatorio presentado por el extremo actor por lo que, en su sentir, debe revocarse la condena impuesta porque en el juicio “[...] no acreditaron el monto del daño ni el monto de la indemnización que estimaron bajo juramento [...]”.

2. El veintitrés de agosto de la anualidad que transcurre se resolvió la impugnación horizontal manteniendo lo resuelto ya que “[...] la

cuantía procesal ascendía a \$103.000.000.000, por lo que alejándose del límite asignado para el menor valor de la mayor cuantía y para el año de la presentación de la demanda, se procedió a asignarle un porcentaje aproximado al 0,97% por tratarse de un asunto de una cuantía bastante superior [...]” porcentaje que pese a que es inferior al mínimo previsto para la condena en costas guarda proporción con lo actuado dentro de la controversia, y acto seguido, concedió la alzada cuyo fracaso se advierte prontamente, conforme pasa a exponerse:

3. Escrutado el material adosado al plenario, advierte el Tribunal que estando agotado el rito del proceso declarativo instaurado en contra del señor Mayid Alfonso Castillo Arias como administrador de la sociedad Médicos Asociados S.A., en el que se pretendió que se le condenara al pago de \$103.000.000.000 y \$500.000.000 por conceptos de “apropiación del patrimonio de la sociedad para beneficio y patrimonio personal” y “disminución del valor y de la participación accionaria” de los socios Claudia Constanza, Adriana Mercedes, Clarita Aida y Viviana Eleonora Castillo Melo junto con la remoción del cargo, debate en el que finalmente se reconoció la responsabilidad societaria del demandado y se le condenó al pago de \$84.000.000.000 más los intereses bancarios corrientes liquidados desde el ocho de mayo de dos mil quince hasta la fecha en la que se verificara su importe, a favor de la sociedad Médicos Asociados S.A, había lugar a que en aplicación del artículo 365 del Estatuto Procesal Civil se condenara en costas a quien resultó vencido.

4. En ese orden, no luce desacertada la liquidación efectuada por el juzgado de primera instancia ni el porcentaje aplicado por aquel equivalente al 0,97% de los \$103.000.000.000 perseguidos por los

actores, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 366.4 del estatuto adjetivo, para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, destacando que “si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

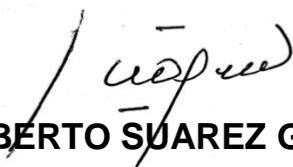
5. Por igual, resalta la Sala Unitaria que revisado el material acopiado al expediente se concluye que como el proceso se inició en el año 2016, la fijación de las agencias en derecho deben estar dentro de los límites señalados por el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, que oscila “entre el 3% y el 7.5% de lo pedido”, mínimo que incluso fue disminuido al haberse declarado la prosperidad de una de las excepciones propuestas por el convocado y ante las características de la controversia, tales como, la calidad de la contienda probatoria, la asistencia a las audiencias y los recursos planteados, cumpliéndose con ello a cabalidad con los parámetros que gobiernan la condena en costas toda vez que para la determinación del monto se tuvo presente la gestión realizada por la parte demandante, la duración del proceso y la naturaleza del litigio, por lo que no hay lugar a su revocatoria sobre todo porque los alegatos relacionados con la demostración del perjuicio fueron resueltos tanto en la sentencia de primera como en la de segunda instancia no siendo este el escenario para replantear o revivir la discusión sobre el particular, motivaciones suficientes por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Unitaria,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310304220160086403

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso: Ejecutivo
Demandante: BBVA COLOMBIA S.A.
Demandado: Jaime José Arévalo Tovar
Radicación: 110013103 042 2018 00350 01
Procedencia: Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de Sentencia

En los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se
RESUELVE:

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el curador *ad litem* que representó a la parte demandada, contra la sentencia emitida el 17 de agosto de 2021 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala 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: **c61b80ef12a59696ffff21664cc080272a712a3ce183524e0d601262135f55fe**

Documento generado en 29/11/2021 02:23:37 PM

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

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

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

Proceso: Expropiación
Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá
Demandada: Gustavo Andrés Munera
Radicación: 110013103051202000050 01

Obre en autos y en conocimiento de las partes el trabajo pericial elaborado por el perito Sergio Aurelio Guio Maz.

En atención al artículo 230 de la ley 1564 de 2012 y, como quiera que no se han fijado los honorarios al auxiliar de la justicia, se designa la suma de \$3'000.000,00, los cuales deberán ser cancelados por ambas partes, en iguales proporciones, en un término no superior a diez (10) días. En este mismo sentido, se deberán pagar los gastos estimados en \$65.500.

Ahora bien, en aplicación de los cánones 228 y 231 *ídem*, se convoca a audiencia para la práctica y contradicción del dictamen, para tal efecto, se fija el día quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.). Por Secretaría, comuníquese al perito Sergio Aurelio Maz, advirtiéndole que su presencia es indispensable y de las consecuencias que su ausencia implica.

La referida audiencia se realizará a través de medios virtuales por la plataforma Microsoft Teams, cuyo enlace de conexión e instrucciones técnicas serán comunicadas previamente a las partes al correo electrónico de los apoderados que aparece en el Registro Nacional de Abogados o a los que se informen al correo electrónico desl1ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co con antelación a la realización de la audiencia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala 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: **4d006effa7a8aa02788a026dd9bf526557cc34bcc9ba40d0bbc6f61b1f43111**

Documento generado en 29/11/2021 09:27:06 AM

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

⏪ Responder a todos ∨ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS RV: AVALUO GUSTAVO ANDRES MUNERA YASNO. No. 110013103051202000005001ORIAL

- 📘 Mensaje enviado con importancia Alta.
- 📘 El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí](#).

S **Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota**       ⋮

Lun 25/10/2021 8:40

Para: GRUPO CIVIL

AVALUO LOTE.pdf
895 KB

CONSOLIDADO.pdf
616 KB

✓ Mostrar los 8 datos adjuntos (4 MB) Descargar todo

Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS
Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota
<secscatribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: sábado, 23 de octubre de 2021 7:40 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: sergio guio <sgm31@hotmail.com>
Asunto: Rv: AVALUO GUSTAVO ANDRES MUNERA YASNO. No. 110013103051202000005001

Buenos días

Se remite por competencia a Óscar Celis Ferreira

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá

Informe de Predios en Zonas de Amenaza



- Corredor Ecológico Ronda
- ZMPA
- Amenaza por Remoción en Masa
 - Amenaza Alta
 - Amenaza Media
 - Amenaza Baja
- Amenaza por Inundación
 - Amenaza Alta
 - Amenaza Media
 - Amenaza Baja
- Malla Vial
- Vias Principales
- Cuerpos de Agua
- Parques Zonales
- Parques Metropolitanos
- Lotes
- Manzanas
- Barrios

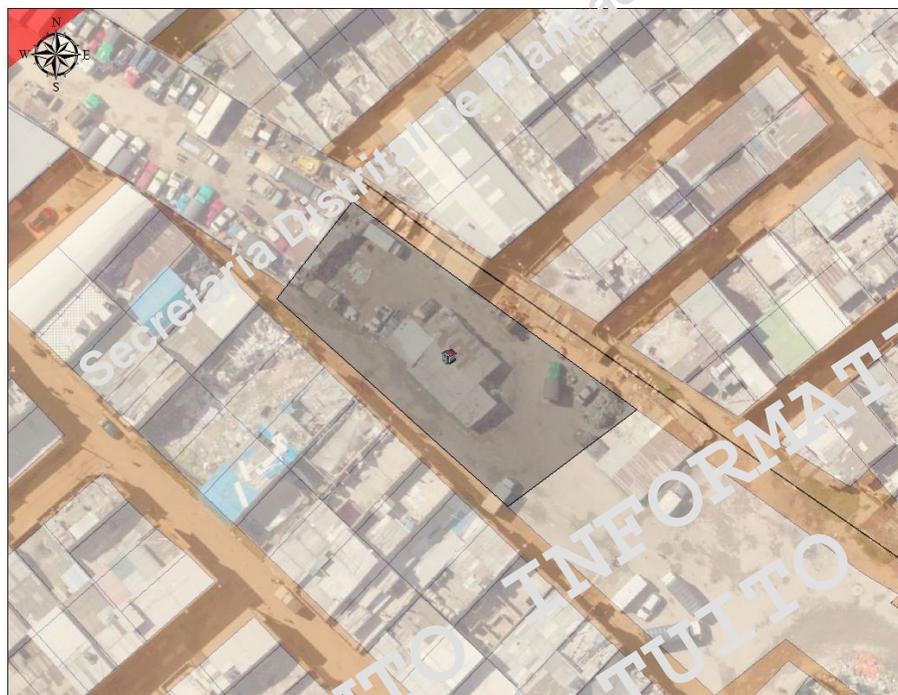


Dirección: CL 40 C SUR 82 B 20

El predio correspondiente al lote de código 0046199902 se encuentra en una zona de amenaza por inundación de categoría media y NO se encuentra en zona de amenaza por remoción en masa.



Zona de Reserva Vial según Decreto 190 de 2004



-  Reserva Vial
-  Vías Principales
-  Malla Vial
-  Cuerpos de Agua
-  Parques Metropolitanos
-  Parques Zonales
-  Lotes
-  Manzanas
-  Barrios



Dirección: **CL 40 C SUR 82 B 20**

El predio de la consulta se encuentra localizado en la plancha a escala 1:2000 número: H64

El predio no se encuentra en zona de reserva vial para la malla vial arterial.





PIN de Validación: af970a85



<https://www.raa.org.co>



Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA

NIT: 900796614-2

Entidad Reconocida de Autorregulación mediante la Resolución 20910 de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio

El señor(a) SERGIO AURELIO GUIO MAZ, identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 79480261, se encuentra inscrito(a) en el Registro Abierto de Avaluadores, desde el 08 de Junio de 2018 y se le ha asignado el número de avaluador AVAL-79480261.

Al momento de expedición de este certificado el registro del señor(a) SERGIO AURELIO GUIO MAZ se encuentra **Activo** y se encuentra inscrito en las siguientes categorías y alcances:

Categoría 1 Inmuebles Urbanos			
Alcance		Fecha	Regimen
<ul style="list-style-type: none"> Casas, apartamentos, edificios, oficinas, locales comerciales, terrenos y bodegas situados total o parcialmente en áreas urbanas, lotes no clasificados en la estructura ecológica principal, lotes en suelo de expansión con plan parcial adoptado. 		08 Jun 2018	Régimen de Transición
Categoría 2 Inmuebles Rurales			
Alcance		Fecha	Regimen
<ul style="list-style-type: none"> Terrenos rurales con o sin construcciones, como viviendas, edificios, establos, galpones, cercas, sistemas de riego, drenaje, vías, adecuación de suelos, pozos, cultivos, plantaciones, lotes en suelo de expansión sin plan parcial adoptado, lotes para el aprovechamiento agropecuario y demás infraestructura de explotación situados totalmente en áreas rurales. 		08 Jun 2018	Régimen de Transición
Categoría 6 Inmuebles Especiales			
Alcance		Fecha	Regimen
<ul style="list-style-type: none"> Incluye centros comerciales, hoteles, colegios, hospitales, clínicas y avance de obras. Incluye todos los inmuebles que no se clasifiquen dentro de los numerales anteriores. 		08 Jun 2018	Régimen de Transición

Adicionalmente, ha inscrito las siguientes certificaciones de calidad de personas (Norma ISO 17024) y experiencia:

- Certificación expedida por Registro Nacional de Avaluadores R.N.A, en la categoría Inmuebles Urbanos vigente hasta el 30 de Junio de 2021, inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, en la fecha que se refleja en el anterior cuadro.



PIN de Validación: af970a85



- Certificación expedida por Registro Nacional de Avaluadores R.N.A, en la categoría Inmuebles Rurales vigente hasta el 30 de Junio de 2021, inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, en la fecha que se refleja en el anterior cuadro.
- Certificación expedida por Registro Nacional de Avaluadores R.N.A, en la categoría Inmuebles Especiales vigente hasta el 31 de Mayo de 2022, inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, en la fecha que se refleja en el anterior cuadro.

NOTA: LA FECHA DE VIGENCIA DE LOS DOCUMENTOS ACÁ RELACIONADOS, ES INDEPENDIENTE DE LA VIGENCIA DE ESTE CERTIFICADO Y DIFERENTE DE LA VIGENCIA DE INSCRIPCIÓN EN EL RAA

Régimen de Transición Art. 6º párrafo (1) de la Ley 1673 de 2013

Los datos de contacto del Avaluador son:

Ciudad: BOGOTÁ, BOGOTÁ DC

Dirección: CALLE 175 # 15-20 TORRE 2 APTO 1502

Teléfono: 3108075670

Correo Electrónico: sgm31@hotmail.com

Que revisados los archivos de antecedentes del Tribunal Disciplinario de la ERA Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA; no aparece sanción disciplinaria alguna contra el(la) señor(a) SERGIO AURELIO GUIO MAZ, identificado(a) con la Cédula de ciudadanía No. 79480261.

El(la) señor(a) SERGIO AURELIO GUIO MAZ se encuentra al día con el pago sus derechos de registro, así como con la cuota de autorregulación con Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA.

Con el fin de que el destinatario pueda verificar este certificado se le asignó el siguiente código de QR, y puede escanearlo con un dispositivo móvil u otro dispositivo lector con acceso a internet, descargando previamente una aplicación de digitalización de código QR que son gratuitas. La verificación también puede efectuarse ingresando el PIN directamente en la página de RAA <http://www.raa.org.co>. Cualquier inconsistencia entre la información acá contenida y la que reporte la verificación con el código debe ser inmediatamente reportada a Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores - ANA.



PIN DE VALIDACIÓN

af970a85

El presente certificado se expide en la República de Colombia de conformidad con la información que reposa en el Registro Abierto de Avaluadores RAA., a los un (01) días del mes de Octubre del 2021 y tiene vigencia de 30 días calendario, contados a partir de la fecha de expedición.



PIN de Validación: af970a85



<https://www.raa.org.co>



Firma: _____

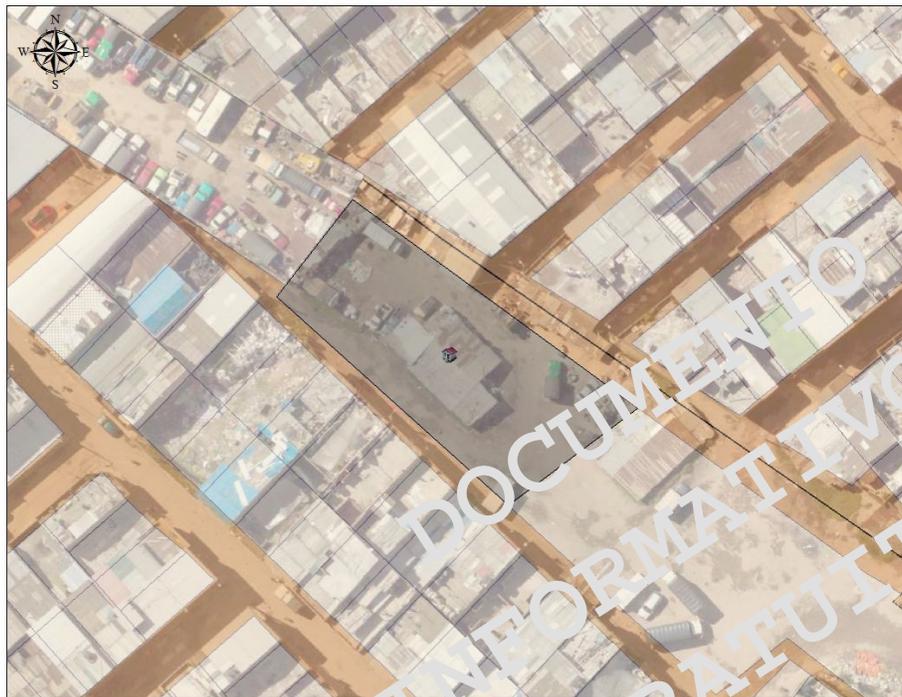
Alexandra Suarez
Representante Legal



INFORME CONSOLIDADO DE LA LOCALIZACIÓN DEL PREDIO CL 40 C SUR 82 B 20

El reporte consolidado recopila la información relevante para el desarrollo urbanístico de la ciudad, de cada uno de los temas disponibles en el SINUPOT con el objetivo de dar cumplimiento a los requerimientos de información del sector público, privado y de la ciudadanía.

LOCALIZACION DEL PREDIO SELECCIONADO:



- Bienes de Interes Cultural
- Excepciones de Norma
- Subsectores Uso
- Subsectores Edificabilidad
- Sectores Normativos
- Acuerdo 6
- Lotes de adición
- Malla Vial
- Lotes
- Parques Metropolitanos
- Parques Zonales
- Manzanas
- Cuerpos de Agua
- Barrios

Localización

Localidad	8-KENNEDY
Barrio Catastral	004619-CHUCUA DE LA VACA III



INFORME CONSOLIDADO DE LA LOCALIZACIÓN DEL PREDIO CL 40 C SUR 82 B 20

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D. C.
Secretaría Distrital de
PLANEACIÓN

Manzana Catastral	00461999
Lote Catastral	0046199902
UPZ	80-CORABASTOS

Las consultas por dirección, manzana, CHIP y selección espacial del predio corresponden a la información del mapa predial catastral de Bogotá, que suministra la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital - UAECD a través de la Infraestructura de Datos Espaciales para el Distrito Capital y IDECA trimestralmente para el Mapa de Referencia.

Norma Urbana

Sector Normativo	Código Sector: 6 Sector Demanda: D Decreto: Dec 263 de 2010
Acuerdo 6 de 1990	El predio no se encuentra en esta zona.
Subsector Uso	III
Excepciones de Norma	El predio no se encuentra en esta zona.
Subsector Edificabilidad	B

Fuente: Secretaría Distrital de Planeación - Dirección de Norma Urbana, Dirección de Legalización y Mejoramiento Integral de Barrios.

Inmuebles de Interés Cultural

Inmueble de Interés	El predio no se encuentra en esta zona.
---------------------	---

Fuente: Secretaría Distrital de Planeación - Dirección de Patrimonio y Renovación Urbana.

Plan Parcial

Plan Parcial	El predio no se encuentra en esta zona.
--------------	---

Fuente: Secretaría Distrital de Planeación - Dirección de Planes Parciales.

Legalización

Legalización	El predio no se encuentra en esta zona.
--------------	---

Fuente: Secretaría Distrital de Planeación - Dirección de Legalización y Mejoramiento Integral de Barrios.

Urbanismo

Urbanístico	El predio no se encuentra en esta zona.
-------------	---



Topográfico	El predio no se encuentra en esta zona.
-------------	---

Fuente: Secretaria Distrital de Planeación - Dirección de Información, Cartografía y Estadística.

Zonas Antiguas y Consolidadas

Sector Consolidado	El predio no se encuentra en esta zona.
--------------------	---

Fuente: Secretaria Distrital de Planeación - Dirección de Información, Cartografía y Estadística.

Amenazas

Amenaza Remoción masa	El predio no se encuentra en esta zona.
Amenaza Inundación	Nivel Amenaza: media

Fuente: Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático, IDIGER.

Sistema de Áreas Protegidas

Reserva Forestal Nacional	El predio no se encuentra en esta zona.
Área Forestal Distrital	El predio no se encuentra en esta zona.

Fuente: Ministerio de Ambiente, Secretaría Distrital de Ambiente - SDA.

Reserva Vial

Reserva Vial	El predio no se encuentra en esta zona.
--------------	---

Fuente: Secretaria Distrital de Planeación - Dirección de Vías, Transporte y Servicios Públicos.

Estratificación

Atípicos	El predio no se encuentra en esta zona.
Estrato	2 Acto Administrativo: DEC551 de 12-SEP-19

Fuente: Secretaria Distrital de Planeación - Dirección de Estratificación.

NOTA GENERAL: Cualquier observación con respecto a la información remitirse a la fuente de la misma, según la temática.

Informe de Predios en área del Corredor Ecológico de Ronda



- Corredor Ecológico Ronda
- ZMPA
- Amenaza por Remoción en Masa**
- Amenaza Alta
- Amenaza Media
- Amenaza Baja
- Amenaza por Inundación**
- Amenaza Alta
- Amenaza Media
- Amenaza Baja
- Malla Vial**
- Vías Principales
- Cuerpos de Agua
- Parques Zonales
- Parques Metropolitanos
- Lotes
- Manzanas
- Barrios



Dirección: CL 40 C SUR 82 B 20

El predio identificado con el código 0046199902 no se encuentra afectado por corredor ecológico de ronda.



RELACION DE GASTOS AVALUO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
GUSTAVO ANDRES MUNERA YASNO. No. 110013103051202000005001

CONCEPTO	VALOR
GASOLINA	\$ 30.000,00
PARQUEADEROS	\$ 10.000,00
PAPELERIA	\$ 2.000,00
EMPASTE	\$ 3.500,00
ALIMENTACION	\$ 20.000,00
TOTAL	\$ 65.500,00

SERGIO GUIO MAZ
AVALUADOR

Honorable

MAGISTRADA

Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

Correo electrónico: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref: Proceso de **EXPROPIACIÓN** de **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** contra **GUSTAVO ANDRES MUNERA YASNO. No. 110013103051202000005001**

SERGIO AURELIO GUIO MAZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.480.261, obrando en mi calidad de perito evaluador, debidamente posesionado dentro del referido proceso, con sumo respeto acudo ante su Despacho, con el fin de dar cumplimiento a la providencia de fecha 1° de julio de 2.021, adjuntando a éste escrito el avalúo solicitado por la Honorable Magistrada, y, dentro de él, dando respuesta al formulario de preguntas allí ordenado.

De igual manera, adjunto los comprobantes de gastos que conllevaron la elaboración del citado experticio.

Allego junto con el presente escrito lo aquí anunciado.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,

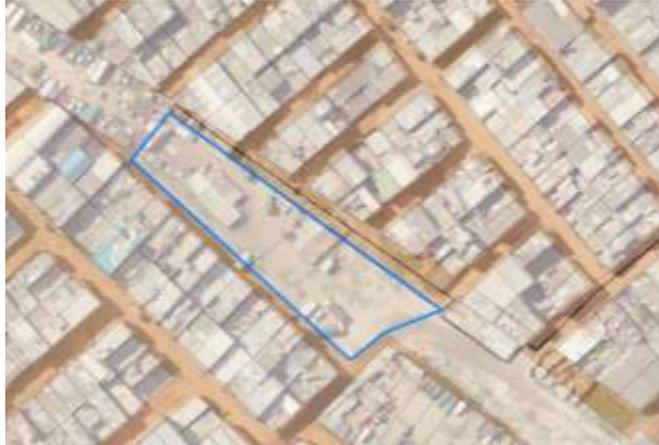


SERGIO AURELIO GUIO MAZ

C.C.N° 79.480.261

Correo electrónico: sgm31@hotmail.com

AVALÚO COMERCIAL



**LOTE
CALLE 40C SUR 82B-20
CHUCUA DE LA VACA III**

BOGOTA D.C.

BOGOTA D.C, 15 DE OCTUBRE DE 2021.

CONTENIDO

- 1. INFORME DE AVALÚO**
- 2. OBJETO**
- 3. UBICACIÓN**
 - 3.1. Departamento
 - 3.2. Ciudad - Municipio
 - 3.3. Localidad
 - 3.4. Barrio o Vereda
 - 3.5. Dirección
- 4. INFORMACIÓN JURÍDICA, IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE Y DOCUMENTOS CONSULTADOS**
 - 4.1. Propietario actual
 - 4.2. Título de adquisición
 - 4.3. Matricula Inmobiliaria
 - 4.4. Cédula Catastral
 - 4.5. Certificación Catastral
 - 4.6. Nomenclatura del inmueble
 - 4.7. Afectaciones
 - 4.8. Servidumbres
 - 4.9. Otras limitaciones
 - 4.10. Documentación suministrada
 - 4.11. Documentación conseguida
 - 4.12. Anotaciones
- 5. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SECTOR**
 - 5.1. Localización del sector
 - 5.2. Actividades predominantes
 - 5.3. Estrato socio económico
 - 5.4. Vías de acceso al sector y al predio
 - 5.5. Servicio de transporte terrestre, aéreo y fluvial
 - 5.6. Desarrollo
 - 5.7. Valorización
 - 5.8. Infraestructura urbanística de servicios públicos
 - 5.9. Calidad de la Infraestructura urbanística de servicios públicos
- 6. CARACTERÍSTICAS DEL INMUEBLE O PREDIO**
 - 6.1. Tipo de Inmueble
 - 6.2. Destinación actual
 - 6.3. Servicios públicos del inmueble
 - 6.4. Calidad de la Infraestructura de servicios públicos
 - 6.5. Sometido a propiedad horizontal
 - 6.6. Cabida superficiaria

- 6.7. Linderos
- 6.8 Topografía
- 6.9 Forma
- 6.10 Frente sobre la vía
- 6.11 Características de la construcción

- 7. REGLAMENTACIÓN URBANÍSTICA DEL PREDIO**

- 8. FACTOR Y ESTUDIO ECONÓMICO**

- 9. METODOLOGÍA APLICADA**
 - 9.1. Método comparativo de mercado

- 10. RESULTADO DEL AVALÚO**

- 11. REGISTRO FOTOGRÁFICO**

- 12. RENTA**

- 13. DECLARACIÓN DE CUMPLIMIENTOS**

- 14. DECLARACION DE NO VINCLACION CON EL SOLICITANTE**

- 15. DECLARACION DE RESPONSABILIDAD DEL VALUADOR**

- 16. ANEXO INFORMACIÓN AVALUADOR**

- 17. DOCUMENTACIÓN RECIBIDA Y ANEXOS**

1. INFORME DE AVALÚO

- 1.1. CLASE DE AVALÚO: Avalúo comercial
- 1.2. TIPO PREDIO: Lote
- 1.3. FECHA DE INSPECCIÓN: 30 de septiembre de 2021
- 1.4. SOLICITANTE: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVI

2. OBJETO AVALUO

Establecer el valor comercial al año 2019I, en un mercado normal, del inmueble que adelante se identifica y describe. Se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más probable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actúan libremente, con el conocimiento de las condiciones jurídicas y físicas que afectan al bien.

3. UBICACIÓN

- 3.1. Departamento: Cundinamarca
- 3.2. Ciudad - Municipio: Bogotá
- 3.3. Localidad/Comuna: Kennedy
- 3.4. Barrio o Vereda: Chucua de la Vaca III
- 3.5. Dirección: Actual: CL 40C Sur # 82B-20.
Anterior: CL 40C sur 83-20.

4. INFORMACIÓN JURÍDICA, IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE Y DOCUMENTOS CONSULTADOS

- 4.1. Propietario actual: Gustavo Andrés Mùnera Yasno
- 4.2. Título de adquisición: Escritura 1475 del 03-09-2009 de la Notaría 65 de Bogotá.
- 4.3. Matricula Inmobiliaria No: 50S-40316443
- 4.4. Cédula Catastral No: 004619990200000000.
- 4.5. Chip: AAA0173DXPA
- 4.6. Nomenclatura del inmueble: CL 40C Sur # 82B-20
- 4.7. Afectaciones: Tubería Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá
- 4.9. Otras limitaciones: Ocupación del predio por terceros (invasión).
- 4.10. Documentación suministrada: Certificado de libertad 50s-40316443, Escritura Publica No 1475 del 3 de septiembre de 2009.
- 4.11. Documentación conseguida: Norma urbanística del sector, cartografía.

Nota: No es un estudio jurídico este informe.

5. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SECTOR

5.1. Localización del sector:

El inmueble objeto del avalúo está localizado al Sur Occidente de la ciudad de Bogotá, al Occidente de la Carrera 82B, entre las Calle 40B Sur y la 40C Sur en el sector denominado catastralmente Chucua de la Vaca III.

NORTE: Con Sector Catastral denominado Llano Grande.

SUR: Con la AC 43 Sur- Gran Britalia 1

ORIENTE: Con Centra de Abastos - CORABASTOS.

OCCIDENTE: Con la AK 86 o Avenida Ciudad de Cali – Patio Bonito.

5.2. Actividades predominantes: Vivienda, Comercio, Institucional.

5.3. Estrato socio económico: El predio en asunto no tiene estratificación asignada, pero el sector y su entorno tiene asignado el En atención a su solicitud, me permito informarle que el predio ubicado en la dirección arriba mencionada se localiza en la manzana catastral 00461999, a la cual se le asignó el estrato dos (2), mediante el Decreto 551 del 12 de septiembre de 2019 y es el vigente a la fecha

5.4. Vías de acceso al sector y al predio:

Principales públicas: AK Ciudad de Cali o AK 86, AV de las Américas, AK 80

Secundarias públicas: Kr 82K, Calle 42 Sur

Particulares: Kr82B Sur

5.5. Servicio de transporte: Es prestado por rutas urbanas públicas que transitan sobre las vías enunciadas en el numeral anterior, con una aceptable frecuencia y cubren toda la ciudad. TransMilenio Portal Américas

5.6. Desarrollo: Medio

5.7. Valorización: Se estima que exista una valorización positiva, dado que es un sector que tiene buenas posibilidades de crecimiento y redesarrollo con muy buen movimiento inmobiliario en venta y arriendo.

5.8. Infraestructura urbanística de servicios públicos: El sector cuenta con todos los servicios básicos y complementarios tales como agua, energía eléctrica, redes de telefonía fija y móvil.

5.9. Calidad de la Infraestructura urbanística de servicios públicos existentes: Buena

6. CARACTERÍSTICAS DEL INMUEBLE O PREDIO

- 6.1. Tipo de Inmueble: Lote
- 6.2. Destinación actual: Ninguna.
- 6.3. Servicios públicos: Energía, acueducto, alcantarillado, gas.
- 6.4. Calidad de la Infraestructura de servicios públicos: buena
- 6.5. Sometido a propiedad horizontal: No
- 6.6. Cabida superficiaria:

ÁREA	2.500	M2
------	-------	----

OBSERVACIONES: Datos tomados de la escritura de compra No 1475 del 03-09-2009 de la Notaría 65 de Bogotá

6.7. LINDEROS

POR EL **ORIENTE**: EN LONGITUD DE 30 MT CON FRENTE SOBRE LA CARRERA (93) EN LINEA RECTA, PARTIENDO DE LA ESQUINA NORTE ORIENTAL DE LA MANZANA "B" DE LA URBANIZACIÓN "LA CONCORDIA" HASTA ENCONTRAR TERRENOS DEL BARRIO "PINAR DEL RIO". POR EL **NORTE**: EN LONGITUD DE (100.00 MTS) PARTIENDO DE LA ESQUINA NORTE ORIENTAL DEL BARRIO "PINAR DEL RIO" EN LINEA RECTA EN DIRECCION ORIENTE – OCCIDENTE, COLINDANDO TAMBIEN CON TERRENOS QUE SON FUERA DE LA SOCIEDAD LUIS A CARDENAS Y CIA LTDA. POR EL **OCCIDENTE**: PARTIENDO DEL BARRIO " PINAR DEL RIO" , EN DIRECCION NORTE SUR DE (20,00 MTS) HASTA DAR CON LOS PREDIOS DE LA MANZANA "B" DE LA URBANIZACION "LA CONCORDIA" Y POR EL **SUR**: EN LONGITUD DE (100,00 MTS) COLINDANDO CON LOS PREDIOS DE LA MANZANA "B" DE LA URBANIZACION "LA CONCORDIA" HASTA LLEGAR AL PUNTO DE PARTIDA DE ESTA LINDERACION Y ENCIERRA.

6.8. TOPOGRAFIA

El predio presenta topografía plana.

6.9. FORMA GEOMÉTRICA

El predio presenta forma geométrica irregular.

6.10. FRENTE SOBRE VIA

El predio tiene frentes sobre las siguientes vías: KR 82B, sobre la CI 40C sur y la CI 40B sur.

6.11 CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTRUCCIÓN

El predio en la actualidad cuenta con construcciones que no son del propietario, son ajenas, (invasión del predio con construcciones ajenas). NO SE VALORAN.

7. REGLAMENTACIÓN URBANÍSTICA DEL PREDIO

Según Decreto 190 de 2004:

LOCALIDAD:	08 KENNEDY
UPZ:	80 CORABASTOS
SECTOR:	06 KENNEDY
TRATAMIENTO:	MEJORAMIENTO INTEGRAL.
MODALIDAD:	DE INTERVENCION RESTRUCTURANTE.
AREA DE ACTIVIDAD:	RESIDENCIAL.
ZONA:	ZONA RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD E CONOMICA EN LA VIVIENDA.
USO PRINCIPAL:	VIVIENDA
USOS COMPLEMETARIOS:	SERVICIOS PROFESIONALES DE ESCALA ZONAL Y VECINAL

NOTA: para las fecha en las cuales se solicita el presente informe la nomatividad a tener en cuenta cooresponde al DECRETO 190 DEL 2004- DECRETO 263 DE 2010.



CUADRO DE USOS PERMITIDOS UPZ No.80 CORABASTOS															
USO	CLASIFICACIÓN	SECTOR 3 RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA			SECTOR 4 COMERCIO AL POR MAYOR			SECTOR 5 RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA				SECTOR 6 DE COMERCIO DE ESTACIONAMIENTOS (Ver gráfico y foto)			
		SUBSECTORES			SUBSECTORES			SUBSECTORES				PRIVADO	PUBLICO		
VIVIENDA	FAMILIAR, OFICIAL	I Complementaria	II C.M.L	III M.V.A.	I	II	III	I	II	III	IV M.V.A.	1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12	1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12		
	MULTIFAMILIAR	P			C			P				1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12	1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12		
INDUSTRIA	INDUSTRIA	R 1-8			C 1-8			R 1-8				1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12	1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12		
TIPO EQUIPAMIENTO	ESCALA	DESCRIPCIÓN		SECTOR 3 RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA			SECTOR 4 COMERCIO AL POR MAYOR			SECTOR 5 RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA				SECTOR 6 DE COMERCIO DE ESTACIONAMIENTOS	
BANCARIO PLAN MAESTRO DE EQUIPAMIENTO ESTACIONES Cercanía a línea 30B	VEGA	Edificios Comerciales MAP Núcleo ubicado en Parcela C del lote ubicado en el lote y área de terreno Edificios Comerciales													
	CIENAL	MAP Núcleo ubicado en Parcela C del lote ubicado en el lote y área de terreno Edificios Comerciales		C 1	C 1	C 1	C 1			C 1	C 1	C 1			
	CIENAL	MAP Núcleo ubicado en Parcela C del lote ubicado en el lote y área de terreno Edificios Comerciales		C			C			C					

USO	CLASIFICACIÓN
VIVIENDA	FAMILIAR, OFICIAL MULTIFAMILIAR
INDUSTRIA	INDUSTRIA

SECTOR 6 RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA			
SUBSECTORES			
I Complementaria	II C.M.L	III Reestructurante	IV M.V.A.
P			
P			
R 1-8			R 1-8

**S. G. M.
 AVALUOS & ASESORIAS
 EN PROPIEDAD RAIZ**

USO	DESCRIPCION	DESCRIPCION	SECTOR 1 RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONOMICA EN LA VIVIENDA				SECTOR 2 COMERCIO-INDUSTRIAL				SECTOR 3 RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONOMICA EN LA VIVIENDA							
			SUBSECTORES				SUBSECTORES				SUBSECTORES							
			1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													
	AGENCIAS	AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, AGENCIAS DE SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS			P													

SERVICIOS PROFESIONALES, TÉCNICOS ESPECIALIZADOS	ZONAL	Agencias de viajes, sindicatos, asociaciones gremiales, profesionales, políticas y laborales, estudios y laboratorios fotográficos, consultorios médicos y estéticos, centros estéticos, veterinarios, venta de mascotas, gimnasios y centros de acondicionamiento cardiovascular, laboratorios médicos y odontológicos (mecánica dental), servicios de ambulancia, venta de telefonía celular, viveros.
	VECINAL	ACTIVIDAD ECONÓMICA LIMITADA EN SERVICIOS: Peluquería, salas de belleza, tatuajes, sastrería, agencias de lavandería, tintorerías, reparación de artículos eléctricos, fotocopias, remonadora de calzado, marquetarías, vidrierías, floristerías, confecciones, cafeterías, heladerías, elaboración de artesanías.

USOS PERMITIDOS	
P	USO PRINCIPAL
C	USO COMPLEMENTARIO
R	USO RESTRINGIDO

SUBSECTORES	
SECTOR 6	
RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA	

NOTA: Tomado de la Plancha # 2 POT 190 y vigente para el año 2019

DEDIFICABILIDAD

Asi mismo y teneindo encueta que el predio tiene un área mayor a 2.000 M2 el preyecto que se desarrolle debera realizarse con base en el los lieneamientos del decreto 327 de octubre de 2004 (Tratamiento de Desarrollo – lotes de terreno urbanizable no urbanizados localizados en suelo urbano).

DIFICABILIDAD, VOLUMETRIA Y MANEJO DE LOS ELEMENTOS PRIVADOS RELACIONADOS CON EL ESPACIO PÚBLICO

ARTÍCULO 26. EDIFICABILIDAD.

La edificabilidad de los predios con tratamiento de desarrollo se rige por las condiciones establecidas en el presente artículo:

La edificabilidad en los predios que se desarrollen con vivienda unifamiliar y bifamiliar, bajo el sistema de loteo individual, será la resultante del cumplimiento de las condiciones volumétricas definidas en el artículo anterior y los estándares de habitabilidad que se reglamentan en el presente Decreto.

La edificabilidad en los predios que se desarrollen con vivienda multifamiliar, bajo el sistema de loteo individual, será la resultante del cumplimiento de las condiciones volumétricas definidas en el artículo anterior, los estándares de habitabilidad relativos a área de la vivienda y condiciones de iluminación y ventilación y el equipamiento comunal privado.

La edificabilidad básica en los predios con tratamiento de desarrollo que no estén sujetos a la formulación y adopción de un plan parcial, que se lleven a cabo mediante el sistema de agrupación de vivienda, o con usos dotacionales, o de comercio y servicios o usos industriales, será la resultante de aplicar las normas volumétricas, los estándares de habitabilidad, el equipamiento comunal privado, los índices de ocupación y los índices de construcción previstos para las distintas áreas delimitadas en el plano adoptado por el Decreto 469 de 2003, denominado "Índices de Desarrollo" y el siguiente cuadro:

RANGO	UBICACIÓN	ÍNDICE DE CONSTRUCCIÓN BÁSICO	ÍNDICE DE CONSTRUCCIÓN MÁXIMO
RANGO 1	<ul style="list-style-type: none">Sobre corredores regionales de integración.Sobre ejes de la malla vial arterial principal.En áreas de centralidad.	IC: 1,00	IC: 2,75
RANGO 2	<ul style="list-style-type: none">En áreas de la ciudad consolidada.	IC: 1.00	IC: 2.00
RANGO 3	<ul style="list-style-type: none">En áreas en proceso de consolidación.	IC: 1.00	IC:1,75

8. FACTOR Y ESTUDIO ECONÓMICO

FACTORES

Para el propósito de la valuación se analizaron los siguientes factores

- Su ubicación geográfica, características del sector, servicios públicos con que cuenta el sector y el inmueble, desarrollo urbanístico y actividad económica.
- Su cercanía a las vías de alto tráfico, que conducen desde y hacia cualquier sitio de la ciudad.
- Destinación económica del inmueble.
- Norma de uso.

9. METODOLOGÍA APLICADA

Para determinar el valor comercial del inmueble objeto del presente avalúo se emplearon los siguientes métodos valuatorios, según se definen en la Resolución 620 del 23 de septiembre de 2008 expedida por el IGAC, así:

ARTÍCULO 4o. Método Técnica Residual. Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto de avalúo.

Para encontrar el valor total del terreno se debe descontar, al monto total de las ventas proyectadas, los costos totales y la utilidad esperada del proyecto constructivo. Es indispensable que además de la factibilidad técnica y jurídica se evalúe la factibilidad comercial del proyecto, es decir la real posibilidad de vender lo proyectado.

PARÁGRAFO. Este método (técnica) debe desarrollarse bajo el principio de mayor y mejor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, al económicamente más rentable, o si es susceptible de ser construido con distintas intensidades edificatorias, será el que resulte de construirlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, con la combinación de intensidades que permita obtener la mayor rentabilidad, según las condiciones de mercado.

S. G. M.
AVALUOS & ASESORIAS
EN PROPIEDAD RAIZ

DECRETO 327					
NORMA: UPZ CORABASTOS					
AREA BRUTA		2.500,00			
AREA NETA URBANIZABLE		2.500,00			
AREA DE CESION OBLIGATORIAS	40%	1.000,00			
ZONAS COMUNES	5%	125,00			
AREA UTIL		1.375,00			
INDICE DE OCUPACION	0,72	1.375,00	No de Unidades		19
Nº DE PISOS	2	2.750,00	M2 por unidad		55,5
VALOR M2		3.700.000,00			
VALOR TOTAL DE VENTAS				10.175.000.000,00	100%
ESTADO DE PERDIDAS Y GANANCIAS					
COSTOS DIRECTOS		950.000,00	2.612.500.000,00		
URBANISMO		154.000,00	423.500.000,00		
TOTAL COSTOS DIRECTOS				3.036.000.000,00	30%
COSTOS INDIRECTOS					
Honorarios Construcción	3%		91.080.000,00		
Honorarios Gerencia y ventas	2%		203.500.000,00		
Honorarios diseños y técnicos	1%		101.750.000,00		
Publicidad	1%		101.750.000,00		
Impuestos	1%		101.750.000,00		
Seguros	0,8%		81.400.000,00		
Legales y Notariales	1,2%		122.100.000,00		
TOTAL COSTOS INDIRECTOS				803.330.000,00	8%
COSTOS FINANCIEROS	8%			814.000.000,00	8%
UTILIDAD ESPERADA (4)	19%			1.933.250.000,00	19%
GRAN TOTAL				6.586.580.000,00	65%
VALOR ESPERADO DEL LOTE				3.588.420.000,00	35%
VALOR POR M2 AREA BRUTA				1.435.368,00	

De acuerdo con el análisis anterior el valor adoptado por M2 de terreno es \$1.436.000

Artículo 10º.- Método de Comparación o de mercado. Cuando para la realización del avalúo se acuda a información de ofertas y/o transacciones, es necesario que en la presentación del avalúo se haga mención explícita del medio del cual se obtuvo la información y la fecha de publicación, además de otros factores que permitan su identificación posterior. Para los inmuebles no sujetos al régimen de propiedad horizontal, el valor del terreno y la construcción deben ser analizados en forma independiente para cada uno de los datos obtenidos con sus correspondientes áreas y valores unitarios. Para los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal se debe presentar el valor por metro cuadrado de área privada de construcción. Se debe verificar que los datos de áreas de terreno y construcción sean coherentes. En los eventos en que sea posible, se deben tomar fotografías de los predios en oferta o de los que se ha obtenido datos de transacción para facilitar su posterior análisis.

S. G. M.
AVALUOS & ASESORIAS
EN PROPIEDAD RAIZ

No.	TIPO DE INMUEBLE	DIRECCIÓN/V EREDA	VALOR PEDIDO	NEG%-HOMG	VALOR DEPURADO	TERRENO		CONSTRUCCIÓN		VALOR TOTAL CONSTRUCCIÓN	OBSERVACIONES	FUENTE
						ÁREA EN M2/HA	V/M2HA	ÁREA EN M2	V/M2			
1	Casa	CL 41A Sur con Kr 82B	\$ 255.000.000	10%	\$ 229.500.000	55,00	\$ 1.367.727,27	165,0	\$ 935.000	\$ 154.275.000	CARLOS KENNEDY BOGOTA, TRES PISOS, BUEN MOVIMIENTO DE VEHICULOS POR EL FRENTE.CERCA AV CIUDAD DE CALI Y AV PRINCIPAL DEL BARRIO Área 5 x 11 PRIMER PISO 1 Local Comercial Funcionando o bodega 1 Baño Pisos en cerámica y paredes pintadas. SEGUNDO PISO 1 Sala - Comedor Amplia 3 Habitaciones 1 Cocina Semi-integral 1 Baño Pisos en	Código Fincaraíz: 5823758
2	Edificio	CL 41A Sur con Kr 82B	\$ 470.000.000	8%	\$ 432.400.000	72,00	\$ 1.330.555,56	360,0	\$ 935.000	\$ 336.600.000	Casa con bodega 3 apartamentos y 2 aparta estudios Renta 3300 mensual. Totalmente terminado por dentro Full enchapes Cocinas semi integrales	Código Fincaraíz: 6577749
3	Casa	KR84 con CL 42A Sur	\$ 439.900.000	5%	\$ 417.905.000	72,00	\$ 1.687.569,44	240,0	#####	\$ 296.400.000	CASA EN VENTA. Consta de 1 Nivel: garaje. Apto con dos habitaciones, baño, cocina, baño. 2 Nivel: 3 habitaciones, sala comedor, cocina, baño, zona de lavandería. 3 Nivel: sala comedor, cocina, baño, 3 habitaciones. 4 Nivel: Terraza, zona de lavandería. Entorno Relevante: Supermercados justo y bueno, metro, super cade, centro médico chicala, buen transporte. Barrios	Código Fincaraíz: 6133142
4	Casa	CL 42F Bis Sur con Kr 82A	\$ 370.000.000	5%	\$ 351.500.000	72,00	\$ 1.375.694,44	270,0	\$ 935.000	\$ 252.450.000	consta de: Primer piso: Local o garaje, 1 baño enchapado, zona de lavandería, sala comedor, 1 alcoba amplia, cocina enchapada con mesón, alcoba mediana, depósito pequeño. Segundo Piso: Apartamento: 4 alcobas, 1 cocina enchapada, zona de lavandería, 1 baño enchapado con división. Tercer Piso: 3 alcobas, 1 baño con división, sala	Código Fincaraíz: 6323692
5	Casa	La concordia	\$ 335.000.000	10%	\$ 301.500.000	72,00	\$ 1.318.750,00	270,0	\$ 765.000	\$ 206.550.000	Casa en el barrio La Concordia, cuenta con un área construida de 270 M2 con una distribución de 3 niveles y terraza en el 4to nivel, en el primer nivel cuenta con un local grande, cuenta con 4 apartamentos cada uno con 2 habitaciones, baño y cocina. En total cuenta con 9 habitaciones, 5 baños y una terraza grande. Excelente ubicación, de fácil acceso por la Av ciudad de Cali, Av Las Américas o Av Villavicencio.	Goplaceit. com código: 8594165
MEDIA ARITMETICA							\$ 1.416.059,34					
DESVIACION ESTÁNDAR							153.674,21					
COEFICIENTE DE VARIACION							10,85%					
Limite superior							1.569.733,56					
Limite inferior							1.262.385,13					

CALCULO DEL VALOR POR ESTADO DE CONSERVACIÓN SEGÚN FITO Y CORVINI

ÍTEM	EDAD	VIDA ÚTIL	EDAD EN % DE VIDA	ESTADO DE CONSERVACIÓN	DEPRECIACIÓN	VALOR REPOSICIÓN	VALOR DEPRECIADO	VALOR FINAL	VALOR ADOPTADO
CASA 1	20	100	20,00%	3	27,93%	\$ 1.300.000	\$363.065	\$936.935	\$ 935.000
CASA 2	20	100	20,00%	3	27,93%	\$ 1.300.000	\$363.065	\$936.935	\$ 935.000
CASA 3	5	100	5,00%	2	5,09%	\$ 1.300.000	\$66.218	\$1.233.782	\$ 1.235.000
CASA 4	20	100	20,00%	3	27,93%	\$ 1.300.000	\$363.065	\$936.935	\$ 935.000
CASA 5	20	100	20,00%	3,5	41,20%	\$ 1.300.000	\$535.613	\$764.387	\$ 765.000

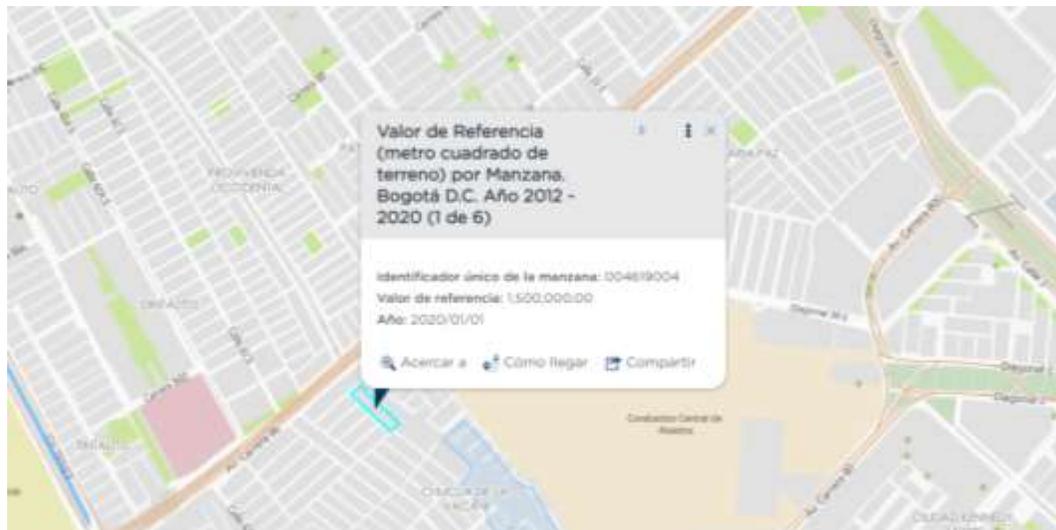
De acuerdo con el análisis anterior el valor adoptado por M2 de terreno es \$1.400.000.

GEOREFERENCIACION DE LAS OFERTAS



INFORMACION CATASTRAL

Para Catastro Distrital Las Manzanas colindantes del sector tiene los siguientes valores por M2 en el año 2020.



Valor : \$ 1.500.000 por M2



Valor: \$1.400.000 por M2



Valor: \$1.400.000 por M2



Valor: \$2.800.000 por M2 predio con frente a vía comercial Av. Ciudad de Cali.

Según lo anterior las manzanas catastrales valoradas por Catastro Distrital, oscilan entre \$1.500.000 y 2.800.000, predios ubicados en la misma UPZ, mismo sector 6 y subsector III

Para el calculo de valor al año 2019 se deflacta el valor obtenido para el 2021, tomado como base el IPC suministrado por el DANE :

PERIODO ESTIMADO DEL 2019-2020	IPC PERIODO	VALOR INICIAL (\$)	FACTOR ACTUALIZACIÓN	VALOR FINAL (\$)
2021-09	0,38%	\$ 1.400.000	1,000038	\$ 1.399.947
2021-08	0,45%	\$ 1.399.947	1,000045	\$ 1.399.884
2021-07	0,32%	\$ 1.399.884	1,000032	\$ 1.399.839
2021-06	-0,05%	\$ 1.399.839	0,999995	\$ 1.399.846
2021-05	1,00%	\$ 1.399.846	1,0001	\$ 1.399.706
2021-04	0,59%	\$ 1.399.706	1,000059	\$ 1.399.623
2021-03	0,53%	\$ 1.399.623	1,000053	\$ 1.399.549
2021-02	0,64%	\$ 1.399.549	1,000064	\$ 1.399.460
2021-01	0,41%	\$ 1.399.460	1,000041	\$ 1.399.402
2020-12	-0,38%	\$ 1.399.402	0,999962	\$ 1.399.456
2020-11	-0,15%	\$ 1.399.456	0,999985	\$ 1.399.477
2020-10	-0,06%	\$ 1.399.477	0,999994	\$ 1.399.485
2020-09	0,32%	\$ 1.399.485	1,000032	\$ 1.399.440
2020-07	0,00%	\$ 1.399.440	1	\$ 1.399.440
2020-06	-0,38%	\$ 1.399.440	0,999962	\$ 1.399.493
2020-05	-0,32%	\$ 1.399.493	0,999968	\$ 1.399.538
2020-04	0,16%	\$ 1.399.538	1,000016	\$ 1.399.516
2020-03	0,57%	\$ 1.399.516	1,000057	\$ 1.399.436
2020-02	0,67%	\$ 1.399.436	1,000067	\$ 1.399.342
2020-01	0,42%	\$ 1.399.342	1,000042	\$ 1.399.283
2019-12	3,80%	\$ 1.399.283	1,00038	\$ 1.398.752

Valor obtenido: \$ 1.398.752 valor redondeado, 1.400,000

10. RESULTADO DEL AVALÚO POR PERIODOS SOLICITADOS

LIQUIDACION			
DESCRIPCIÓN	AREA	VALOR M2	TOTAL
AREA TERRENO	2.500,00	\$ 1.400.000	\$ 3.500.000.000
TOTAL AVALUO COMERCIAL			\$ 3.500.000.000

SON: TRES MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE



SERGIO GUIO MAZ
AVALUADOR PROFESIONAL
RAA 79480261 RNA 4047 FEDELONJAS

VIGENCIA DEL AVALUO: La presente valuación es aplicable a partir de la fecha en la cual se elaboró el presente informe y tiene una vigencia de un año en concordancia con el Numeral 7 del Artículo 2 del Decreto N° 422 de Marzo 08 de 2000 y con el Artículo 19 del Decreto N° 1420 del 24 de Junio de 1998, expedidos por el Ministerio del Desarrollo Económico.

11. PERSPECTIVAS DE VALORIZACION: En meses doce (12)

12. RENTA: No aplica.

13. DECLARACIÓN DE CUMPLIMIENTOS

- Las descripciones de hechos presentadas en el informe son correctas hasta donde el valuador alcanza a conocer.
- Los análisis y resultados solamente se ven restringidos por las hipótesis y condiciones restrictivas que se describen en el informe.
- Los honorarios del valuador no dependen de aspectos del informe.
- La valuación se llevó a cabo conforme al código de ética y normas de conducta del valuador NTS S 04.
- El valuador tienen experiencia en el mercado local y la tipología de bienes que se están valorando.
- El valuador realizó una visita y verificó personalmente los bienes inmuebles objeto de valuación.

14. DECLARACIÓN DE NO VINCULACIÓN CON EL SOLICITANTE DE LA VALUACIÓN

Declaro que El Avaluador, NO tienen relación directa o indirecta con el solicitante o propietario del bien inmueble objeto de valuación, que pudiera dar lugar a un conflicto de intereses.

Declaro que: El presente informe de valuación es confidencial para las partes, hacia quien está dirigido o sus asesores profesionales, para el propósito específico del encargo; no se acepta ninguna responsabilidad ante ninguna tercera parte, y; el valuador no acepta ninguna responsabilidad por la utilización inadecuada del informe.

El Avaluador, no tiene interés actual o futuro en el inmueble avaluado.

15. DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL VALUADOR

El valuador no es responsable por aspectos de naturaleza legal que afecten el bien inmueble, a la propiedad valuada o el título legal de la misma.

El valuador no revelará información sobre la valuación, ni de cualquiera de los aspectos relacionados con la misma, a nadie distinto de la persona natural o jurídica que solicito el presente avalúo y sólo lo hará con autorización escrita de ésta, salvo en el caso en que el informe sea solicitado por una autoridad competente.

El presente estudio no comprende en modo alguno la valuación de otros bienes tangibles o intangibles que pudieran estar vinculados de alguna forma a las instalaciones físicas de los inmuebles, como por ejemplo "GoodWill", primas, la valuación de la empresa en marcha o la rentabilidad de la participación tenida sobre la operación del negocio.

El presente informe se basa en la buena fe del solicitante al suministrar la información y los documentos que sirvieron de base para nuestro análisis, por lo tanto no nos responsabilizamos de situaciones que no pudieron ser verificadas en su debido momento.

16. DECLARACIÓN DE NO VINCULACIÓN CON EL SOLICITANTE DE LA VALUACIÓN (CARÁCTER DE INDEPENDENCIA)

Para la presente valuación se declara que sólo existe una relación de servicios profesionales con el solicitante de la valuación, por tanto no existe algún tipo de conflicto de interés.

De igual forma se confirma que el informe de valuación es confidencial para las partes, hacia quien está dirigido o sus asesores profesionales; no se acepta ninguna responsabilidad ante ninguna tercera parte; y no se acepta ninguna responsabilidad por la utilización inadecuada del informe.

Atentamente.



**SERGIO GUIO MAZ
AVALUADOR PROFESIONAL
RAA 79480261 RNA 4047 FEDELONJAS**

Respuesta a las preguntas hechas por el Despacho, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÀ, según solicitud fechada el 1 de julio de 2021.

1. El avaluo comercial se realizo bajo las metodologias indicadas el la resolucìon 620 de 2008 IGAC
2. El valor comercial del inmueble bajo la Resolucion 620 de 2008 se determina por Residual o Potencia de Desarrollo, aplicando las norma que existen de USO y EDIFICABILIDAD determinadas en el POT de la ciudad.

Existen varios metodos o metodologias para determinar el valor comercial del inmueble, pero para este caso se debe realizar dos metodologias a saber:

Tecnica residual.
Estudio de mercado.
Loteo.

3. Las cesiones (parques vias, andenes) se calculan de acuerdo con los paràmetros establecidos en el POT o la UPZ, pero en este caso en particular bajo el DECRETO 327 de 2004 Por tratarse de un predio urbano sin desarrollar. Las cesiones NO se valora, son gratuitas, solo se calculan las àreas de seciòn por por un porcentaje
4. Si, si es posible hacer un estudio de mercado para este caso, se debe homogenizar por el tamaño y la ubicaciòn.
5. Si, si es posible ejecutar un proyecto de vivienda de interes social en el lote, el uso determinado en POT lo permite como uso principal.
6. El urbanismo se calcula sobre el àrea neta o util y no sobre la bruta
7. El àrea util es el resultado de descontar del area bruta, las cesiones obligatorias.



SERGIO GUIO MAZ
AVALUADOR PROFESIONAL
RAA 79480261 RNA 4047 FEDELONJAS

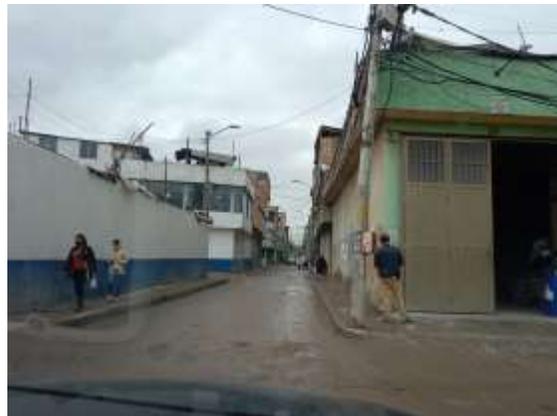
REGISTRO FOTOGRAFICO



VISTA GENERAL DEL LOTE



VISTA GENERAL DEL LOTE



VIAS CORABASTOS Y ACCESO AL PREDIO.

ANEXO 1

1. INFORMACION AVALUADOR-PERITO

NOMBRE: SERGIO AURELIO GUIO MAZ
C.C.: 79.480.261.
DIRECCIÓN: Calle 159 # 7-74 T2 APTO 11.112
TELÉFONO: 3108075670.
E-MAIL: sgm31@Hotmail.com

PROFESION: Administrador de empresas Universidad Militar Nueva Granda

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA.: Seminario de avalúos Febrero de 2003.

LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BOGOTÁ: Avalúos Marzo 2004

PONTIFICIA UNIVERSIDA JAVERIANA – AVALUOS URBANOS. Marzo 2005

CAMARA DE LA PROPIEDAD RAIZ DE BOGOTA: El valor del suelo en Bogotá.
2006-2016

Valoración de la indemnización en la expropiación. 2007.

Plan zonal del centro. 2008.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA - 1er Congreso Internacional
" Estandarización de Avalúos "

REGISTRO NACIONAL DE AVALUADORES R.N.A.

Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá. Agosto 2010. Normas técnicas sectoriales
de avalúos rurales y urbanos ICONTEC.

CONGRESO INTERNACIONAL DE AVALUOS RURALES Bogotá Marzo 27 de
2012.

CONGRESO INTENACIONAL DE AVALUOS DE INTANGIBLES Cartagena
Octubre 18 de 2013.

AVALUOS DE INFRAESTRUCTURA DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE
2015. IGAC

2. TRABAJOS REALIZADOS EN LOS ULTIMOS 10 AÑOS:

Elaboración, dirección, coordinación y control de 1300 Avalúos con el **Departamento Nacional de Planeación DNP** para entidades del estado como: Ministerio de Comercio Exterior, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Notariado y Registro, INCI, ICBF, DIAN, ISS, DAS entre otras, como director del departamento de avalúos de INGENIARCO LTDA.

Elaboración de avalúos comerciales para **ECOPETROL** bajo contrato con la **Cámara de la Propiedad Raíz de Bogotá**, de los predios afectados por el trazado del poliducto Mancilla-Tocancipá.

Elaboración de 100 avalúos comerciales para **El Instituto de Desarrollo Urbano IDU** bajo contrato con la **Cámara de la Propiedad Raíz de Bogotá**, de los predios afectados por obras nuevas en el Distrito Capital.

Elaboración de 50 avalúos comerciales para los consorcios viales Nacionales **INCO**. Bogotá-Sogamoso, Bogotá-Villeta, Bogotá-Girardot bajo contrato con la **Cámara de la Propiedad Raíz de Bogotá**,

Elaboración de 40 Avalúos comerciales para el **GRUPO AVAL** (Banco de Bogotá, Banco de Occidente, Banco Av Villas, Banco Popular) bajo contrato con Inmobiliaria y Servicios Administrativos **ISA LTDA**.

Revisión y elaboración de 60 avalúos comerciales Rurales para Instituto Colombiano de Desarrollo Rural **INCODER** – Organización Internacional de las Migraciones. **OIM** bajo contrato con la **Cámara de la Propiedad Raíz de Bogotá**, de predios para asignación de subsidios integrales de tierras para campesinos y desplazados a nivel Nacional.

Avalúos comerciales para La Beneficencia de Cundinamarca, FINAGRO, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Ingeniarco LTDA, Avacol SAS. Acrecer S.A.S, Corfiamérica, Inmobiliaria Bedregal Barrera y Asociados. Inmobiliaria (100 avalúos) Continental de Inmuebles BIENCO.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES avalúos, inventarios y valoración de inventarios de las siguientes liquidaciones: INCEL S.A. ESTRATEGIAS. IDEAS Y PROYECTOS LTDA, ECONTA S.A, PLAY ADN TOYS, TEMECAL S.A., CREACINES PACHICAS S.A, ORGANIZACIÓN MARTEX, ALICOSA S.A., ECONTA S.A, ALICOSA S.A, ALFUTURO AEREO S.A, TAG Y TOTO FLOWERS, ASFALTOS LA HERRERA, GLOBAL LTDA METALMECANICA FERROVARIA, INDUSTRIAS TECNICAL, LEOTROPICOS, JM LIMITADA, FAMECON, ALFUTURO AEREO S.A. DISTRIBUCIONES MAHMUD, GRUPO PREBUIL ENTRE OTRAS.

Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC Control de calidad en avalúos a nivel nacional y elaboración de avalúos comerciales para particulares y entidades del estado, Grupo zonas físicas y geoeconómicas.

3. AVALUOS REALIZADOS PARA JUZGADOS:

1. Doctor **BERNADO RUIZ FLOREZ**, Juez Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá. **TIPO DE INMUEBLE:** Área requerida en Zona de Manejo y Preservación Ambiental del Río Bogotá en un predio ubicado en zona rural.
2. Doctor **JAVIER ANDRES CHAPARRO GUEVARA**, Juez Civil del Circuito de Chocontá Cundinamarca.
Proceso: Expropiación.
Radicación No. 2010-0452
Demandante: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES “**I.N.C.O.**”
Demandados: LUIS MIGUEL BELTRAN BELTRAN
3. Doctor **JAVIER ANDRES CHAPARRO GUEVARA**, Juez Civil del Circuito de Chocontá Cundinamarca.
Proceso: Expropiación
Radicación No. 2006-0287
Demandante: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES “**I.N.C.O.**”
Demandados: RAFAEL FORERO y OTROS.
4. Doctor **JAVIER ANDRES CHAPARRO GUEVARA**, Juez Civil del Circuito de Chocontá Cundinamarca.
Proceso: Expropiación
Radicación No. **2007-245**
Demandante: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES “**I.N.C.O.**”
Demandados: NARCISO ZAMBRANO MUÑOZ.
5. Doctor **JAVIER ANDRES CHAPARRO GUEVARA**, Juez Civil del Circuito de Chocontá Cundinamarca.
Proceso: Expropiación
Radicación No. 07-071C
Demandante: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES “**I.N.C.O.**”
Demandados: NARCISO ZAMBRANO MUÑOZ.
6. Doctora **ALBA ROCIO ÁVILA ÁVILA**, Juez Civil del Circuito de Cáqueza,
Proceso: Expropiación 2014-00055
Demandante: ANI
Demandado: SOCIEDAD DE TRITURADOS VIALES LTDA.

4. **AVALUO EMPRESA DE ACUEDUCTO AGUA, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ AÑO 2017**

Proceso: Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva No.8036C

Propietario: Expocentro Los Nutabes LTDA.

Tipo de Avalúo: Comercial al año 2017.

Predio: Parqueadero centro comercial.

5. **En la actualidad NO me encuentro incurso en las causales del Artículo 50 del Código General del Proceso.**

6. **Declaro** que los métodos utilizados en este Avalúo son los más adecuados, utilizados e idóneos para estos casos (Estudios de mercado, Técnica Residual, y Deflactación de valor en el tiempo), así mismo se explican los métodos utilizados en el presente informe, a partir del número 9.



SERGIO GUIO MAZ
AVALUADOR PROFESIONAL
C.C. 79.480.261

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE CAPITOLINO LEGRO OLIVEROS CONTRA LA SENTENCIA DEL 20 DE ABRIL DE 2017 PROFERIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES A TRAVÉS DE LA DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DENTRO DEL PROCESO 2015-800-127.

Rad. 2019 00649 00

Sentencia escrita conforme lo autorizado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Se resuelve el recurso extraordinario de revisión instaurado por el señor Capitolino Legro Oliveros contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2017 por la Superintendencia de Sociedades a través de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles dentro del proceso No. 2015-800-127.

I. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado judicial, el señor Capitolino Legro Oliveros pretende que, de acuerdo con el artículo 359 del Código General del Proceso, se declaren fundadas las causales 6ª y 8ª del artículo 355 *ibídem*; en consecuencia, si se declara fundada la causal 6ª de dicho precepto, se invalide la sentencia de 20 de abril de 2017 y se dicte una conforme a derecho, en la que se decrete la desestimación de la personalidad jurídica de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. de acuerdo a las pretensiones de la demanda y se proceda a resolver sobre la condena en perjuicios y demás consecuencias de la aspiración principal.

Asimismo, pidió que, previo a proferirse sentencia, se decreten y practiquen las pruebas omitidas en virtud de la causal sexta, relativas al dictamen pericial a la contabilidad que aportó, así como la inspección judicial a la contabilidad y sede de la sociedad demandada, Manzana L Casa 30 Barrio Villalorena del municipio del Espinal, que no corresponde a un uso comercial y menos de una sociedad presuntamente millonaria y sólida financieramente y, en consecuencia, *“se ordene el ajuste de esa contabilidad de la sociedad demandada a la realidad, incorporando y registrando los pasivos fraudulentamente omitidos, excluidos y suprimidos en dicha contabilidad y que deben ser a favor de los acreedores FINAGRO, INCODER y EMPRESA COMUNITARIA GUACHARACAS”*.

Subsidiariamente, en caso de que solo se declare fundada la causal 8ª del artículo 355 del C.G.P., solicitó invalidar la sentencia y devolver el expediente a la Superintendencia de Sociedades para que proceda a emitir una conforme a derecho, donde se acceda a la desestimación de la personalidad jurídica, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, las relativas a indemnización de perjuicios y demás que sean consecuencia de la pretensión principal.

De igual modo, requirió que se ordene la compulsión de copias a la Fiscalía y/o autoridad disciplinaria por la irregular actuación de obstrucción a la diligencia por el funcionario Edgar Rueda al momento de rendir su declaración, violentando el debido proceso y perturbando el proceso; y de los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades que estuvieron a cargo del proceso donde se profirió la sentencia objeto de recurso.

2. **Como antecedentes generales**, refirió que la finca Guacharacas fue adjudicada por el Estado Colombiano dentro de los programas de reforma agraria, conforme la Ley 160 de 1994, a 151 campesinos, algunos de ellos víctimas de desplazamiento forzado por la violencia, mediante escritura No. 168 del 17 de abril de 1997 previa resolución del Incora, después Incoder, ahora Agencia Nacional de Tierras; sin embargo, ante las precarias condiciones en que venía trabajando la comunidad campesina, extrañamente los funcionarios y exfuncionarios del Incoder, Edgar Rueda, gerente regional N7 en ese momento y Luis Guillermo Forero Álvarez, al parecer ex jefe de la oficina jurídica de dicha entidad, atemorizaron a los campesinos con la inexacta

versión de que Finagro procedería a rematar la finca de forma inmediata de no pagarse una obligación junto con otra deuda del Incoder, ante lo cual tales funcionarios recomendaron ilegalmente, hacia el año 2003, a los señores Mario Gutiérrez y Luis Guillermo Cortázar como posibles compradores, a sabiendas de las prohibiciones de enajenación consagradas en dicha ley y normas concordantes.

Que mediante reunión irregular del 8 de marzo de 2008, sin el quorum requerido, con solo 56 de los 151 campesinos se generó confusión en ellos, haciéndoles creer que ya estaba aprobada la venta por sus compañeros; que para generar confianza Mario Gutiérrez les dijo a los campesinos que el doctor Luis Guillermo Forero Álvarez, que había sido jefe de la oficina jurídica del Incoder, sería su abogado, se encargaría de realizar la promesa de compraventa, la escritura y prestar la asesoría para dichos trámites; y que muchos de los campesinos agrupados en la Empresa Comunitaria Guacharacas fueron presionados de manera sistemática con la pérdida o remate de su patrimonio mediante tortura psicológica, hechos sucedieron dentro de un contexto de violencia, toda vez que en la región operaba el Frente 42 de las FARC y el Bloque Celestino Mantilla de las Autodefensas.

Que los funcionarios del Incoder Edgar Rueda y Guillermo Forero y los particulares Mario Gutiérrez, Luis Guillermo Cortázar y Silverio Vega concertaron delinquir con miras a apoderarse de la finca en medio de un contexto de violencia, aprovechando el temor de los campesinos por el desplazamiento forzado, lo que demuestra la relación de las circunstancias de desplazamiento de las 900 personas que dependían en su mínimo vital y convivencia de dicho predio.

Que los campesinos engañados con los contratos viciados de nulidad y violatorios de la Constitución, la Ley 160 de 1994 y la escritura de adjudicación, son personas protegidas lo mismo que sus bienes y cultivos en el Título II capítulo único del Código Penal y del Derecho Internacional Humanitario, en razón a que dichas negociaciones sucedieron mediante engaños, violación de la ley y en un escenario de violencia en la región, razones por las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación; que en el escenario descrito, el 18 de abril de 2008 firmaron una promesa de compraventa realizada por el doctor Luis Guillermo Forero Álvarez quien firmó como testigo, donde

los compradores presentaron soterradamente a la sociedad Empresa Agrícola Guacharacas S.A., hoy S.A.S., constituida diez días antes y con un insignificante capital social de \$12'000.000 y cuyo representante legal, Mario Gutiérrez Preciado, quien solo tenía capacidad para efectuar negocios hasta por 500 smlmv, pero respaldó un negocio prohibido de \$11.000'000.000, acto pre ordenado para engañarlos en la garantía de cualquier obligación y para evadir obligaciones penales por los delitos cometidos a nombre de dicha sociedad.

Que lo anterior evidencia que el único motivo de los contratantes compradores con la creación de dicha sociedad de papel fue utilizarla como instrumento de fraude a la Ley 160 de 1994, las normas del Código Civil y la Constitución, lo que se enmarca como causal para desestimación de la personalidad jurídica según el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, normativa que omitió el funcionario de la Superintendencia de Sociedades, toda vez que con la promesa y posterior escritura No. 2688 del 27 de agosto de 2009 los compradores pretendieron adquirir acumulativamente las 151 unidades agrícolas familiares UAF para un solo comprador, hecho prohibido por el inciso 1 numeral 5 artículo 40 de la Ley 160 de 1994, lo que tampoco fue considerado como un hecho defraudatorio por el superintendente.

Que los compradores ocultaron a los campesinos que la finca no se podía enajenar por expresa prohibición legal, en razón a que no se habían cumplido los 12 años del artículo 25 inciso 1° de dicha ley, en razón a la interrupción del término en el año 2005, por el inicio de ejecución de condiciones resolutorias y porque al estar constituida por UAF, por cuanto se necesitaba autorización expresa y escrita de la Junta Directiva del Incoder, la que no fue expedida, ni mucho menos protocolizada como obliga la ley, situación que tampoco advirtió el superintendente.

Y que, por tales razones, el contrato contenido en la escritura 2688 de 27 de agosto de 2009 es prohibido por la ley al tener objeto ilícito y estar los campesinos agrupados según los artículos 1523, 1866 y 1868 del Código Civil, además, por contravenir el derecho público de la Nación (artículo 1521 ib.), como es el programa de reforma agraria; constituye violación de principios constitucionales de interés público de la Nación del orden del interés general y del orden público; es contrario a la moral, las buenas costumbres y viola los derechos fundamentales de acceso a la tierra, igualdad, dignidad humana, vivienda digna, mínimo vital, en

atención a que derivaron de hechos manipulados y fraudulentos por los ilegales compradores bajo el ambiente de zozobra y temor por la actuación del frente 42 de las FARC y las AUC Leoncio Mantilla que actuaban en la región.

Agregó, que lo mencionados hechos son notorios y generan inexistencia de cualquier acto jurídico que despoje la posesión de los campesinos; que también hay nulidad de cualquier acto jurídico posterior que se pretenda consolidar por el despojo irregular, al tenor de las sentencias SU-648 de 2017 de la Corte Constitucional y AP5414-2018 de la Corte Suprema de Justicia, en razón a que el Superintendente no los quiso tener en cuenta; profirió una sentencia contraria a derecho, que se debe revocar, más aún cuando la Fiscalía General de la Nación adelanta varias investigaciones por fraude procesal, fraude en documento público y privado, tráfico de influencias, concierto para delinquir; y se promueven procesos de nulidad absoluta de la escritura 2688 del 27 de agosto de 2009 y de resolución de contrato.

2.1. Como hechos que sustentan la casual 6ª del art 355 del CGP, consistente en haber existido maniobras fraudulentas de los demandados en el proceso de desestimación de la personalidad jurídica en el proceso 2015-800-127 y que son objeto de investigación de la Fiscalía General de la Nación, presentó los siguientes:

2.1.1. Bajo el rótulo de hechos fraudulentos que constituyen actos defraudatorios y presunto fraude procesal alegó que la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. en una estrategia fraudulenta se presentó como insolvente ante la Superintendencia de Sociedades tan solo para quitarle la competencia al Juzgado Segundo Civil de Ibagué, que tenía el proceso ejecutivo hipotecario en el despacho para dictar sentencia, porque los compradores ilegales presentaron el 30 de septiembre de 2014 solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial con una falsa motivación, con lo que incurrió en un presunto fraude procesal para privar de la competencia al juez civil; situación ésta que inadvirtió el doctor Juan Pablo Amaya en su sentencia del 20 de abril de 2017, pese a estar probado que el proceso había iniciado en febrero de 2011, lo que cataloga de contrario a la lógica y las reglas de la experiencia porque se declaró insolvente después de casi cuatro años de estar involucrada en el proceso ejecutivo hipotecario y estar siendo ejecutada en otros

procesos judiciales iniciados por la Dian, Fedearroz, Diana Corporación y Empresa de Energía de Cundinamarca, lo que, en su sentir, contradice las normas comerciales de la insolvencia y de la cesación de pagos que corresponden a momentos históricos más o menos precisos de iliquidez, insolvencia y cesación de pagos.

2.1.2. Refirió que el Superintendente Delegado omitió hechos y documentos donde se demuestran los actos defraudatorios de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., al no declararse en insolvencia desde finales del año 2010, cuando estaba siendo ejecutada por el no pago de las obligaciones y también era objeto de otras ejecuciones por parte de Fedearroz, Empresa de Energía, Dian y Diana Corporación, toda vez que le puso de presente que dicha sociedad, para finales del año 2010, pasaba por una gran crisis económica producto de su falta de capital de trabajo, en razón a que había sido constituida con ínfimos \$12'000.000 con los cuales no se puede poner a producir, ni tampoco pagar una finca de \$11.000'000.000, a más que ocultó la cesación de pagos y total insolvencia para responder en el año 2011 cuando estaba siendo demandada en el proceso ejecutivo hipotecario 2011-00048, lo que constituye causal de disolución por la incapacidad de desarrollar el objeto social según los artículos 218, 220 y 224 del Código de Comercio.

Adujo que la sociedad incurrió en ocultamiento de la cesación de pagos porque antes de ser embargada, julio 22 de 2011, era objeto de varios procesos ejecutivos debido a su incumplimiento, los cuales no aparecen registrados en la contabilidad como ordenan las normas contables y que demuestran claramente que la insolvencia se remonta a fechas anteriores a la del embargo, luego su representante legal ha debido declarar la disolución y entrar en liquidación a finales de 2010, y no como irregular y fraudulentamente lo hizo al presentar dicha solicitud hasta el 30 de septiembre de 2014 cuando el juzgado segundo civil del circuito de Ibagué había corrido traslado para alegar y dictar sentencia; y se demuestra que para julio de 2011, fecha en que se realizó el secuestro de la finca, tenía con anterioridad varios procesos ejecutivos en su contra formulados por sus acreedores por incumplimiento en sus pagos, hechos que no fueron investigados ni valorados pese a que constituyen actuaciones fraudulentas e irregulares de la demandada, contrarias a la ley que pueden configurar un fraude procesal por el acto temerario de obstruir y engañar a la justicia en el proceso ejecutivo

hipotecario y posteriormente a la Superintendencia de Sociedades al solicitar la admisión al proceso de insolvencia.

2.1.3. Alegó la omisión grave de quien profirió la comentada sentencia de observar, analizar, vigilar, investigar y tener en cuenta para ese fin las maniobras y actos fraudulentos contenidos en la contabilidad falsa de la demandada, donde suprimieron y ocultaron de sus balances importantes pasivos correspondientes a Finagro e Incoder que constituyen patrimonio público y pasivos del particular Empresa Comunitaria Guacharacas, pero que fueron suprimidos y ocultados en la contabilidad de la demandada, como aconteció con el pagaré de \$4.843'981.150.04 y la escritura de hipoteca 2689, donde figura dicha empresa como titular, alterando la realidad de los campesinos de manera individual; de los documentos y el mandamiento de pago del ejecutivo hipotecario de fecha 18 de marzo de 2011 que obligaba a la demandada a registrar dicho pasivo con intereses en la contabilidad (Ley 43 de 1990, Decreto 2649 de 1993 y normas concordantes) constituye acto de mala fe y violación fraudulenta de las leyes contables, pues el solo pasivo contingente es de obligatorio registro, lo que demuestra que el balance es falso, su presentación ante la Superintendencia constituye fraude a la Ley 1258 de 2008 artículos 42 y 43, y constituye prueba ilícita, lo que no tuvo en cuenta el citado funcionario para dar aplicación al primero de tales preceptos, faltó con ello al cumplimiento de sus deberes y obligaciones como operador judicial, así como a su posición de garante en perjuicio de la Empresa Comunitaria Guacharacas.

2.1.4. Finalmente, puso de presente que existe falsedad en los balances de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. presentados ante la Superintendencia de Sociedades, lo mismo que en las actas allegadas con la solicitud de admisión al proceso de reorganización No. 66558; que el funcionario no valoró que en el proceso 2015-800-127 el abogado Hugo González al contestar la demanda en el hecho 17 acepta mediante confesión el hecho de haber alterado con la agregación del No. 19 las actas correspondientes al tema de la transformación de la sociedad S.A. a S.A.S. la una con fecha de enero 24 de 2011 y la otra llamada aclaratoria de 26 de marzo de 2012, pese a que la contadora Cristina Rojas, en diligencia 15 marzo de 2016, admitió que son diferentes las actas presentadas ante la Cámara de Comercio y la Superintendencia de Sociedades con las cuales se solicitó la admisión al proceso de reorganización empresarial No. 66558; y no se pronunció sobre tan grave

hecho que constituye interés del derecho penal y que demuestra que estamos ante hechos fraudulentos que constituyen suficientes pruebas para declarar la desestimación de la personalidad jurídica de dicha sociedad.

Omitió igualmente que la Empresa Agrícola Guacharacas radicó ante la Cámara de Comercio el acta de una asamblea sin número, de 24 de enero de 2011, que contenía como tema la transformación de la sociedad de S.A. a S.A.S., con base en la facultad del artículo 167 del Código de Comercio y la Ley 1258 de 2008, e intentó enervar la disolución a que estaba obligada como S.A., al inscribir como capital la suma de \$132'000.000 mientras que en el balance figura al 31 de agosto de 2014 un capital de \$448'726.700 en la Cámara de Comercio de Facatativá con fecha 2011/02/23; y los balances generales presentados a 31 de diciembre de 2011, 2012, 2013 y agosto de 2014 donde se presentó como capital suscrito la última suma, lo que demuestra una irregularidad grave en la información radicada por la demandada para ser admitida en el proceso de reorganización, maniobras que no tuvo en cuenta el citado funcionario.

2.2. Como hechos que sustentan la causal 8ª refirió que el doctor Amaya Prieto deformó el contenido de la providencia de enero 25 de 2016, proferida en el proceso No. 66558, tras manifestar que frente a Finagro no obraba documento donde constara la obligación, pese a que en dicha providencia se ordenó incluir a esa entidad como acreedora, por ende, incurrió *“en el uso de una prueba ilícita para sustentar su providencia”*, violó el debido proceso y generó una nulidad de pleno derecho; afirmó falsamente que la contabilidad está llevada en debida forma, con lo que se demuestra su interés en el proceso *“sin tener ningún respeto por la veracidad del contenido de las providencias”*, a pesar de que el Procurador Delegado para Asuntos Civiles afirmó que Finagro es acreedor de la Empresa Agrícola Guacharacas; y no tuvo en cuenta el testimonio de la contadora Cristina Rojas donde intentó de manera ambigua *“y en un falso testimonio”* eludir dicho pasivo.

Igualmente, que omitió compulsar copias a la Fiscalía respecto del testigo Edgar Rueda, quien afirmó en su declaración del 27 de mayo de 2016 que la finca no se podía vender, a más que obstruyó el resto de la diligencia, *“hecho gravísimo que infiere conductas de corrupción por parte de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S.”*; y, además, no consideró la

jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la negligencia de decretar pruebas de oficio, hacer investigaciones y donde ordenó la desestimación de la personalidad jurídica de empresas del grupo Nule.

Concluyó que dicho funcionario actuó al margen de la ley, la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el derecho internacional humanitario; fundamentó la sentencia en que simplemente existe un incumplimiento de un contrato, dejando de lado los hechos del despojo de tierras y los actos defraudatorios de los socios de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., sin analizar todas las pruebas, violó la obligación de emitir una sentencia congruente, justa y lógica; no se preocupó por investigar que el incumplimiento del contrato corresponde a uno prohibido por la ley; y pretendió llevar al plano de la legalidad los hechos de fraude a la ley que se le pusieron de presente, frente a los cuales no se refirió.

3. Admitida la demanda por auto del 13 de junio de 2019 (Cfr. fl. 433 C. 1 Folios 301...) y notificada a la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. y a los señores Luis Daniel y María Ximena Cortázar Triana, Víctor Martínez Palacio, Olga Lucía Triana Carrasquilla y Luis Guillermo Cortázar García y la sociedad Inversiones Prometea S.A.S., se opusieron a la misma por vía de las excepciones de mérito que denominaron: **i)** *“Inexistencia de colusión o cualquier otra maniobra fraudulenta en el proceso que se dictó la sentencia”*; **ii)** *“Inexistencia de nulidad originada en la sentencia”*; y **iii)** *“Excepción genérica”* (Cfr. fls. 513-542, 570-589 ib.).

El señor Silverio Vega Espitia y la sociedad Inversiones Martínez Romero S.C., contestaron de manera extemporánea la demanda (Cfr. fls. 446 a 453 y 460-474 ib.) y la sociedad Gutiérrez e Hijos Cía. Ltda., guardó silencio (Cfr. fls. 494-506 ib.).

El curador *ad litem* designado en representación de los herederos indeterminados del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado (q.e.p.d.) se opuso a las pretensiones por medio de las excepciones de mérito que rotuló: **i)** *“Inexistencia de la causal de revisión”*; **ii)** *“Genérica”*

4. Mediante proveído del 9 de septiembre de 2021, el que se adicionó con el de 30 de los mismos, se abrió el proceso a pruebas, siendo

decretadas las que resultaron jurídicamente viables. Agotada esta oportunidad, se señaló fecha y hora para la realización de la audiencia a que alude el artículo 358 del C.G.P., en la que se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en la que los extremos del litigio presentaron sus argumentaciones finales, así:

4.1. El apoderado del recurrente a más de iterar los fundamentos en que soportó el recurso, indicó, en lo medular, que la causal 6ª de revisión se encuentra probada con los varios hechos y actuaciones que constituyen maniobras fraudulentas de los demandados, al quitarle y usurpar la competencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué tras solicitar la admisión al proceso de insolvencia, con una falsa motivación y contabilidad, por ocultar importantes pasivos; al transformar la sociedad de S.A. a S.A.S., violando la norma, por presentar balances que denotan diferencia del capital; al omitir el fraude a la ley por estar prohibida la enajenación conforme a la Ley 160 de 1994; y porque la Empresa Agrícola Guacharacas violó el principio de la buena fe y de contabilidad regular en perjuicio de los acreedores, especialmente de los campesinos a quienes despojó de sus tierras.

Adujo que lo propio sucede con la causal 8ª, en síntesis, por cuanto el funcionario que dictó la sentencia deformó el contenido de la providencia de 25 de enero de 2016 proferida en el proceso No. 66558 y terminó pronunciándose en contrario, al considerar que no habían documentos que demostraran la obligación frente a Finagro pese a que en tal determinación se había ordenado incluir a dicha entidad como acreedora, con lo que incurrió en el uso de una prueba ilícita para sustentar la decisión, violando el debido proceso y generando nulidad de pleno derecho en la misma.

4.2. Por su parte, los apoderados de los convocados y el curador *ad litem* solicitaron desechar las pretensiones del recurso por la inexistencia de colusión o cualquier otra maniobra fraudulenta en el proceso en que se dictó la sentencia y en la nulidad originada en ésta, los primeros, invocando la legalidad del negocio jurídico celebrado y las sendas actuaciones donde el actor ha ventilado los mismos hechos ante distintas autoridades judiciales en diferentes trámites; y todos, insistieron en que los argumentos ventilados por el extremo recurrente quedaron apreciaciones no demostradas, en atención a que incumplió

con la carga de la prueba en torno a la acreditación de los presupuestos de las causales en que fincó el recurso extraordinario.

II. CONSIDERACIONES

1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico procesales, como son: competencia, capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma. Además, del trámite en el plenario no se vislumbra vicio que afecte de nulidad en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

2. Para resolver, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha precisado que el recurso de revisión, por su singular cariz, es una vía extraordinaria de impugnación de las sentencias prevista para corregir los dislates en que hubiesen podido incurrir los operadores judiciales al proferirlas. Y es que si bien es cierto esta clase de decisiones son *prima facie* intangibles e inmutables, por supuesto, como consecuencia del principio de cosa juzgada y la presunción de acierto y legalidad que las cobija, no es menos cierto que algunas de ellas a veces no resultan ser, precisamente, el resultado de la equidad y la justicia, situación última que le abre paso este medio extraordinario, propendiendo, esencialmente, dejar sin efectos una sentencia debidamente ejecutoriada pero que favoreció de manera injusta a una de las partes, ello con el fin de abrir la puerta para que se profiera una que, en verdad, se ajuste a esos valores que se vienen de mencionar.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que: *“(...)el recurso de revisión no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigiosos y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de hechos no comprendidos inicialmente en ella; o a impedir la ejecución de la sentencia como viene sucediendo últimamente. Es decir, el recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida. El mira fijamente la entronización de la garantía de la justicia, el restablecimiento del derecho de defensa cuando fue claramente conculcado o al imperio de las sentencias que ostenten el sello de la cosa juzgada material” (Negrilla por la Sala)*

(Sentencias de 11 de junio de 1976, G. J., Tomo CLII, pág 183; y 2 de diciembre de 1987, G. J., Tomo CLXXXVIII, pág. 329, entre otras).

De allí que tal mecanismo proceda únicamente contra las sentencias ejecutoriadas, no con el objeto de enmendar situaciones que pudieron evitarse con una gestión oportuna de la parte afectada, de replantear los hechos alegados o de cuestionar las pruebas allegadas, sino de restablecer la buena fe, el debido proceso, el derecho de contradicción y la cosa juzgada bajo unas causales específicas.

Todo ello, en razón a que *“...La revisión es, entonces, un medio de impugnación eminentemente extraordinario, por lo que se encuentra sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, a tal punto que resulta improcedente si de manera adecuada no es demostrada alguna de aquellas”*¹.

Ahora bien, en lo que atañe a las causales formuladas, se tiene que corresponden a los numerales 6° y 8° del artículo 355 C.G.P., de acuerdo con los cuales, es motivo de revisión: **6** *“Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente”*; y **8** *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”*.

3. En lo que corresponde a la mencionada causal 6°, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que:

*“Para que se configure la causal sexta de revisión, se exige: a) que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia inicua; b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente; y, c) que tales circunstancias no hayan podido alegarse en el proceso.”*²

Y añadió:

“Ha de tenerse en cuenta que colusión y maniobra fraudulenta no corresponden a idénticas conductas susceptibles de ser confundidas; por esa razón, el legislador al consagrar la causal de revisión aquí invocada, cuando utilizó los términos “colusión u otra maniobra fraudulenta”, con la primera quiso aludir a una especie de la segunda. En efecto, la colusión, como su acepción idiomática lo indica, exige un conciliábulo enderezado a causar perjuicio a un tercero, mientras que en la maniobra fraudulenta no es indispensable la presencia de tal pacto avieso. Esta última puede

¹ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de 20 de febrero de 2012.

² CSJ SC de 30 oct. 2007, rad. 2005-00791-00.

corresponder a la estrategia procesal de una de las partes encaminada a disfrazar la realidad procesal en pos de engañar al juzgador y hacerlo incurrir en error para obtener por esa senda una sentencia que, al no amoldarse a la realidad fáctica, es decir, a la verdad, indudablemente vendrá a ser injusta y, por tanto, susceptible de invalidar, tras la prosperidad de la pretensión formulada a través del recurso extraordinario de revisión. “En todo caso, es indispensable que semejante fallo, producto de una u otra de aquellas conductas, le haya causado perjuicio al revisionista, porque de no ser así, no podría legitimarse en su impugnación” (se subraya)³

3.1. En el asunto bajo examen, según se desprende del contenido de la demanda, el recurrente considera que la sentencia dictada por la Superintendencia de Sociedades al interior del proceso No. 2015-800-127, que promovió en nombre propio y en representación legal de la Empresa Comunitaria Guacharacas contra Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., Mario Gutiérrez Preciado, Gutiérrez e Hijos Cía. Ltda., Luis Guillermo Cortázar García, Olga Lucía Triana Carrasquilla, Luis Daniel Cortázar Triana, María Ximena Cortázar Triana, Víctor Martínez Palacio, Silverio Vega Espitia, Inversiones CM Prometea S.A.S. e Inversiones Martínez Romero S.A.S., debe ser objeto de revisión y proferirse *“la que en derecho corresponde”*, de una parte, con fundamento en unos hechos que cataloga de fraudulentos y que, en su sentir, constituyen actos defraudatorios y presunto fraude procesal relacionados con la solicitud de admisión al proceso de reorganización que se adelantó ante la misma Superintendencia de Sociedades.

Al respecto considera la Sala que, a más de que los hechos que se califican como defraudatorios pudieron ser invocados y demostrados en el proceso cuya sentencia ahora se cuestiona lo que impide el éxito de esta acción de revisión, el hecho de que la sociedad compradora Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., haya entrado en proceso de reorganización, según solicitud que radicó el 30 de septiembre de 2014, y no antes, no denota *per se* la presencia de hechos *“fraudulentos que constituyen actos defraudatorios”*, como en ello insiste el apoderado del recurrente, que se puedan calificar como tales dentro del trámite de desestimación de la personalidad jurídica, en razón a que no se demostró que la demora en tomar tal decisión obedeció exclusivamente ánimo de defraudar a los acreedores o de incurrir en fraude procesal dentro del trámite del proceso ejecutivo hipotecario.

³ Sentencia de 30 de octubre de 2007, Exp. 1100102030002005-00791-00.

Tampoco puede el Tribunal aceptar, como soporte de la causal 6ª de revisión, el argumento del recurrente referido a que resulta “*contrario a la lógica y a las reglas de la experiencia*” el hecho de que la comentada sociedad haya acudido al régimen de insolvencia en una fecha y no en otra, puesto que se trataba de una facultad con la que contaba dicho ente societario, una vez comprobara los requisitos legales previstos precisamente para ser admitida en proceso de reorganización empresarial.

Sobre este tema, régimen de insolvencia, véase que en la sentencia cuya revisión se pretende, el funcionario consideró que: “*Dentro del curso del proceso hay un momento procesal para que los afectados con una omisión como esta ejerzan su derecho de contradicción y defensa, tal como lo dispone el artículo 29 de la Ley 1116 de 2006 (...) En esa medida, debe recordarse que le corresponde al juez del concurso efectuar el reconocimiento de créditos a partir de un estudio de los pasivos relacionados por el deudor y de las objeciones formuladas por los posibles acreedores al tenor de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la Ley 116 de 2006. Por consiguiente, Empresa Comunitaria Guacharacas y Capitolino Legro Oliveros contaron con los mecanismos previstos en la legislación concursal para solicitarle al juez competente para que se pronunciara acerca de los pasivos que, a su juicio fueron ocultados, por la compañía demandada.*” Y, más adelante agregó:

“*Las pruebas disponibles en el expediente permiten concluir, por lo tanto, que los demandantes contaron con las oportunidades procesales previstas en la Ley 1116 de 2006 para someter a consideración del juez del concurso sus reparos frente a la contabilidad de la empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. De la misma manera, tales personas tuvieron la oportunidad de formular objeciones al proyecto de calificación de créditos presentado por la respectiva promotora. Por lo demás, no sobra advertir que la presente acción de desestimación no puede convertirse en un instrumento para que este Despacho se inmiscuya en las decisiones adoptadas por otras autoridades jurisdiccionales en ejercicio de sus funciones.*”

Por lo tanto, nótese que, en criterio del censor, se citó como sustento de la entrada a ese procedimiento de reorganización una falsa motivación, cuya cualificación para efectos de la admisión a esa clase de asuntos, se destaca, es de competencia de la Superintendencia de Sociedades a través de la Delegatura de Insolvencia, no del Delegado que profirió la sentencia que se revisa; de ahí que no resulte viable acoger la referida causal sexta, bajo la orientación propuesta por el censor en cuanto a la temporalidad

con que la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. acudió y fue admitida a ese trámite.

3.2. Lo propio acontece con la omisión que el censor le endilga al funcionario de la Superintendencia al dictar el fallo del 20 de abril de 2017, frente a los hechos y documentos que, estima, demuestran los actos defraudatorios de la aludida sociedad al no declararse en insolvencia a finales del año 2010 por la existencia de otros procesos judiciales a que alude el recurrente, promovidos por Diana Corporación, Fedearroz, Empresa de Energía y la Dian, cuando en el proceso de desestimación de la personalidad jurídica está probada la crisis económica en que tanto insiste en esta actuación, a lo sumo, con el dictamen pericial que, se destaca, adujo que no fue decretado, pero que trajo a esta tramitación, lo que no es propio para esta acción.

Al efecto, recuerda la Sala que la causal en cita requiere para su configuración de la existencia de colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes **en el proceso en que se dictó la sentencia**, no de la existencia de otros procesos en curso, como acá se indica; luego, no se puede avalar la postura de la censura en tal sentido, porque ello traduciría que tendría que considerarse como defraudatorio o fraudulento el hecho de que un ente societario no solicite su admisión al proceso de reorganización ante la existencia de obligaciones o procesos judiciales a su cargo, que bien puede pagar o superar por medio de otras vías legales, como por ejemplo, apalancamiento o préstamos de dinero, dación en pago, fusión, escisión, etc.

Ahora, el extremo censor alega que la sociedad Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. fue constituida con ínfimos \$12´000.000, con los que no podía poner a producir, ni pagar una finca de \$11.000´000.000; es decir, trae a colación, de nuevo, una situación que ya fue objeto de análisis y decisión en el proceso de desestimación de la personalidad jurídica, propósito para el que no está consagrado este medio extraordinario de revisión, porque como lo ha dicho la jurisprudencia “*no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior*”.

Al respecto, véase que la sentencia que por esta vía se cuestiona, el funcionario fue explícito en resaltar que “*en vista de que los demandantes*

en este proceso no acreditaron que la empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., hubiera sido empleada para perpetrar actuaciones fraudulentas en los términos del artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, el Despacho desestimaré las pretensiones de la demanda. Debe insistirse, en verdad, en que las pruebas analizadas por el Despacho no dieron cuenta de un claro abuso de la figura societaria, sino que apuntaron, más bien, al incumplimiento de las obligaciones dinerarias a cargo de la compañía demandada.”

3.3. En lo que respecta a la omisión del fallador de observar, analizar, analizar, vigilar, investigar y tener en cuenta las maniobras y actos fraudulentos contenidos en la contabilidad “falsa” de la demandada, porque se suprimieron y ocultaron en sus balances importantes pasivos que los tornan falsos, se tiene que con la demanda con que promovió este recurso el actor allegó un dictamen pericial contable en cuyo decreto insiste, se destaca, porque no lo fue al interior de aquel proceso y con miras a que se ordene el ajuste de la contabilidad de la sociedad convocada a la realidad, incorporando los pasivos excluidos y suprimidos.

Empero, como lo tiene sentado la Corte, este mecanismo extraordinario no abre la puerta para discutir temas ya litigados y decididos “...**ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa pretendi**”⁴.

Por ende, mal puede esperar el extremo actor que, como consecuencia de la viabilidad de la causal sexta, se acoja su pretensión en orden a que se acceda a las pruebas que se dejaron de decretar y practicar referentes al dictamen pericial, a la contabilidad y la inspección judicial a ésta, así como a la sede de la sociedad encartada, evidenciado que, aun cuando lo pidió la primera en el ítem 6.1 de la demanda de desestimación de la personalidad jurídica (Cfr. fl. 23 Cuaderno Principal No. 1 del expediente físico), lo cierto es que, como lo expresó al interponer el presente recurso, ese medio de convicción no fue decretado, determinación que cobró ejecutoria en audiencia celebrada el 1º de marzo de 2016, luego de que se resolvieran los recursos de reposición interpuestos (Cfr. fl. 917 Cuaderno Principal No. 4 del expediente físico).

⁴ CSJ SCC, sentencia del 3 de septiembre de 1996, expediente 5231

En ese orden de ideas, no es esta la acción y oportunidad para corregir o enmendar los yerros probatorios que haya cometido el recurrente en el aludido proceso, circunstancia que descarta la procedencia de los argumentos que ahora trae como sustento de la causal 6ª concretamente en cuanto a la contabilidad de la demandada respecta, en razón a que no controvertió la decisión que denegó la solicitud del dictamen pericial, lo que, a la postre, catapultó la posibilidad de que demostrara la existencia de irregularidades en la contabilidad y balances de dicha sociedad.

Esa orfandad probatoria, registrada en el proceso donde se profirió el fallo bajo revisión y resaltada, además, por el funcionario que profirió la sentencia cuya revisión se pretende, es la que sella la suerte adversa de la viabilidad de la causal en cuanto a la falsedad de la contabilidad y balances concierne; e igualmente, desvirtúa que los documentos que los soportan constituyan “*prueba ilícita*” tenida en cuenta por el funcionario de la Superintendencia, que es el supuesto sobre el que descansa el tercer grupo de hechos planteados en la demanda de revisión, puesto que sobre ello no existe vestigio alguno, distinto de las afirmaciones del censor, que conlleven a avalar esa postura.

3.4. Lo expuesto en el *ítem* precedente sirve para dar respuesta al restante grupo de hechos sobre los cuales descansa la interposición y procedencia del recurso que nos ocupa, en los que el actor alega que puso de presente la falsedad de los balances de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., al igual que en las actas presentadas con la solicitud de admisión al proceso de reorganización No. 66558, puesto que si bien no es necesario para la verificación de dicha causal que la autoridad penal se hubiese pronunciado sobre la falsedad, la misma si debió quedar suficientemente probada y demostrada dentro del litigio, cosa que no acaeció.

Por consiguiente, si la sociedad demandada fue admitida al proceso de reorganización por la misma Superintendencia de Sociedades a través de otra Delegatura, es porque cumplió con la acreditación de los requisitos establecidos para tal fin; a lo que se suma que la controversia en cuanto al contenido de las actas que la demandada radicó ante la Cámara de Comercio y la Superintendencia de Sociedades para su admisión al proceso de reorganización, como lo consideró el Delegado de

la segunda en la providencia auscultada, debió ser objeto de análisis y decisión por ese funcionario de la reorganización, en razón a que no podía serlo bajo el derrotero del trámite de desestimación de la personalidad jurídica.

De modo que, auscultada la sentencia dictada al interior del proceso de desestimación de la personalidad jurídica que promovió el censor en nombre propio y como representante legal de la Empresa Comunitaria Guacharacas contra la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S., no se observa que, con fundamento en los planteamientos ventilados por el extremo convocante, haya existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó, evidenciado que el aquí recurrente junto con la sociedad que representó en esa causa, no cumplieron con la carga de la prueba de los hechos que soportaron las pretensiones que formularon en ese juicio, cual acontece acá con la causal 6ª de revisión, conclusión a la que arriba la Sala, atendiendo, particularmente, que en términos de la jurisprudencia *“En virtud de las características que posee el aludido recurso, el juez no puede ocuparse oficiosamente de la acreditación de los hechos alegados para fundarlo; como lo ha explicado esta Corte, “corre por cuenta del recurrente la carga de la prueba, de modo que le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho que autoriza la revisión de la sentencia, compromiso que sube de tono si se tiene en cuenta que el presente es un recurso extraordinario y que, con su auxilio, se pretende socavar el principio de la cosa juzgada formal”*⁵.

Por consiguiente, se tiene que los planteamientos que soportan la mencionada causal no tienen la virtualidad de configurarla, por lo cual se declarará infundada.

4. De otra parte, con miras a abordar el análisis de los argumentos planteados por el recurrente en lo que atañe a la causal 8ª de revisión, segunda de las instauradas, vale decir, en forma subsidiaria respecto de la causal 6ª, conviene memorar que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que:

“Ya en el campo de la causal octava de revisión, que acontece por «existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso», se ha considerado que son cuatro los requisitos

⁵ (Sent. feb. 2/2009. Exp. 2000-00814-00) [Se resalta]". (CSJ., Sent., sep.10/2013, Exp.2011-01713. M.P. Ariel Salazar Ramírez).

para que prospere: 1) que se haya incurrido en vicio de nulidad; 2) que el vicio se haya originado en la sentencia; 3) que la sentencia haya puesto fin al proceso; y 4) que el fallo no sea susceptible de recurso alguno”.

Sentado lo anterior y revisado el expediente, se advierte que la causal 8ª, en que se soportó la demanda de revisión, no se configura por ausencia de los mentados requisitos, pues si bien la decisión que se revisa puso fin al proceso y no era susceptible de recurso alguno por tratarse de un proceso verbal sumario, lo cierto es que no se advierte que se haya incurrido en vicio de nulidad originado en ella, menos, con fundamento en aspectos de orden procesal, tales como que el funcionario se abstuvo de decretar pruebas de oficio y de compulsar copias a la Fiscalía para que se investigara la conducta del testigo Edgar Rueda. Lo anterior en razón a que la facultad – deber de decretar pruebas en forma oficiosa, como lo dispone el canon 169 del C.G.P., tiene cabida cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes; y la compulsas de copias, bien puede ser producto de la actividad de la parte que considere que se está ante la comisión de una conducta punible, como en sentir del censor acontece con la declaración de la señora Cristina Rojas, respecto de quien bien pudo ejercer las acciones legales que considerara a bien, sin que necesariamente lo tuviera que ordenar el funcionario que conoció del proceso.

Igual acontece con la aseveración conforme a la cual el funcionario que dictó la sentencia afirmó “*falsamente*” que la contabilidad de la Empresa Agrícola Guacharacas S.A.S. está llevada en debida forma y que con ello demuestra su interés en el proceso, tópico último que quedó zanjado en la tramitación que se revisa, luego de que esta sede evaluara la procedencia de las recusaciones que formuló el aquí recurrente en contra de dicho funcionario dentro del proceso de desestimación de personalidad jurídica sobre el que recae el recurso.

Lo anterior, porque para la viabilidad de la causal 8ª, la jurisprudencia tiene sentado que ha de tratarse de “*una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rigen el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 087 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que ‘los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que –a más de estar*

expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes”⁶.

Ahora, el recurrente insiste en que el funcionario que emitió la sentencia cuya revisión pretende, deformó el contenido de la providencia del 25 de enero de 2016 dictada al interior del proceso No. 66558, tras indicar que frente a Finagro no obraba documento donde constara la obligación, pese a que allí se ordenó precisamente incluir a esa entidad como acreedora; sin embargo, ello no es suficiente para inferir que en la decisión, bajo esa orientación o producto de esa situación, el sentenciador usó una prueba ilícita para sustentar la providencia, como afirma el recurrente, evidenciado que esa determinación es eso, una decisión judicial, que no tiene la virtualidad de constituirse en prueba del proceso bajo la connotación de trasladada, toda vez que el canon 174 del C.G.P., establece que tienen esta condición “*las pruebas practicadas válidamente en un proceso*”, como en efecto se desprende del ítem 4 del proveído proferido en audiencia celebrada el 1° de marzo de 2016 (Cfr. fl. 917 vto. Cuaderno Principal No. 4 del expediente físico), donde se decretó como prueba trasladada los documentos que obran en el proceso de reorganización que cursa ante la Delegatura de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

Esto último, atendiendo igualmente que en términos de la Corte “*El artículo se refiere a la prueba que ha sido válidamente practicada en un proceso, para establecer que ella pueda ser allegada en un proceso distinto*”⁷, no a actuaciones o providencias dictadas por otro funcionario dentro de otro proceso judicial.

Bajo esa óptica, lejos está la decisión de vislumbrar que con ella se incurrió en la violación del debido proceso, el que, valga decir, bien pudo defender el recurrente mediante el ejercicio de la acción constitucional prevista para tal fin dentro del término establecido para tal efecto, no esperar a que por vía de la eventual procedencia de la revisión se pueda auscultar esa conculcación o con detalle las actuaciones y decisiones adoptadas en un proceso en el que ejerció a plenitud el derecho a la defensa y contradicción, toda vez que esa no es la finalidad para la que está consagrada este mecanismo extraordinario, menos, cuando como lo expresó su apoderado, ejerce ante otras autoridades sendas acciones

⁶ CSJ SCC, 29 oct. 2004 Rad. 03001

⁷ CLX XXIV, 232

judiciales tendientes a ventilar la nulidad y resolución del acto jurídico contenido en la escritura de venta de la finca Guacharacas, así como el despojo de tierras en que tanto insistió en su momento ante la entidad que conoció del proceso de desestimación de la personalidad jurídica, ahora por vía de este recurso, entre otros hechos.

De acuerdo con lo anterior, no se avizora que el funcionario de la Superintendencia de Sociedades que dictó el fallo cuya revisión se ambiciona, hubiere actuado al margen de la ley, la Constitución, el bloque de constitucionalidad o el derecho internacional humanitario, bajo la órbita en que le fueron presentados los hechos del proceso de desestimación de la personalidad jurídica de la Empresa Agrícola Guacharacas y las pretensiones denegadas, si se tiene en cuenta que la decisión formalmente satisface los presupuestos exigidos por la ley adjetiva civil, pese a que no los comparta el recurrente, quien si bien es cierto alegó que en ese proveído el juzgador simplemente indicó que existe un incumplimiento de contrato, ello no traduce la presencia de una nulidad originada en ella que amerite declarar sin valor la sentencia y devolverla a la entidad de origen para que la dicte de nuevo, como lo establece el artículo 359 del C.G.P.

No se olvide que respecto a esta causal ha expuesto la Corte que *“...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible del recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso”* (CXL VIII, 1985).

Es que, los argumentos en que el censor soporta el ejercicio de la presente acción, no evidencian, de manera exclusiva, la ausencia de algunos de los presupuestos que la ley exige para la constitución de ese acto procesal (sentencia), visto únicamente desde una perspectiva

procedimental, si se tiene en cuenta que están direccionados a enrostrar omisión en el decreto oficioso de pruebas y déficit de valoración de las obrantes en la actuación, tras no acoger las aspiraciones de la demanda, lo que es ajeno a la órbita del recurso instaurado.

Además, contrario a lo que alega el censor, se observa que la decisión está fundada en las pruebas legal y oportunamente allegadas y decretadas en las distintas oportunidades procesales, pese a que no se hayan acogido las pretensiones que formuló junto con la Empresa Comunitaria Guacharacas, lo que no necesariamente torna procedente la causal en cita por el hecho de, como se insiste en el recurso, haberse dejado de lado los hechos de despojo de tierras, en razón a que ese supuesto fáctico no fue endilgado a la sociedad demandada y menos fue soporte de la pretensión, pese a que en este recurso se introduce como un hecho general.

Menos encuentra asidero y procedencia la referida causal 8^a, con fundamento en que el fallador pretendió llevar al plano de la legalidad los hechos de fraude a la ley, visto que su órbita de competencia quedó determinada desde la génesis de ese proceso de desestimación de la personalidad jurídica de la citada empresa a la configuración de los elementos indispensables para la procedencia de esa acción, los que, estando ausentes, conllevan, ahora, a descartar el sustento de la causal encaminado a enrostrar que el funcionario no se pronunció frente a tales hechos, ni se preocupó por investigar que el contrato era prohibido por la ley, cuando en otros procesos, se ventila precisamente la eventual nulidad y resolución del citado convenio.

De modo que, el hecho de que no hayan sido acogidos todos los pedimentos y aspiraciones elevadas por el aquí censor y la otrora demandante en el aludido proceso, no denotan *per se* la existencia de la nulidad originada en la sentencia, necesaria para la procedencia de la causal 8^a de revisión, por lo cual también se declarará infundada.

5. La decisión desestimatoria de la revisión implica, en acatamiento del inciso final del artículo 359 del C.G.P., la consecuente condena en costas a cargo de la parte actora, no así la relativa a perjuicios, en razón que no se decretó ninguna medida cautelar en esta tramitación.

Se hace la salvedad frente a las costas, atendido que aun cuando en el auto admisorio de la demanda se dispuso que no se ordenaría al actor prestar la caución a que alude el inciso final del artículo 359 del C.G.P., por haberle sido reconocido el amparo de pobreza al interior del litigio objeto de recurso, lo cierto es que dicho beneficio cobijó exclusivamente a la Empresa Comunitaria Guacharacas y no al aquí recurrente, según se desprende del contenido de los Autos Nos. 820-015112 y 820-016716 (Cfr. fl. 447 Cuaderno Principal No. 2 y fl. 742 Cuaderno Principal No. 3 del expediente físico); por ende, no se mantendrá la determinación en tal sentido.

En consecuencia, para la liquidación de las costas se aplicarán las disposiciones del artículo 366 *ibidem*. Como agencias en derecho de esta única instancia, la Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1'817.052 equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con lo regulado en el numeral 9° del artículo quinto del Acuerdo No. PSAA-16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión, formulado por el señor Capitolino Legro Oliveros, con fundamento en las causales 6ª y 8ª de revisión consagradas en el artículo 355 del Código General del Proceso, frente a la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el 20 de abril de 2017 a través de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles dentro del proceso No. 2015-800-127, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar al señor Capitolino Legro Oliveros, al pago de los perjuicios en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. CONDENAR en costas al recurrente. Tásense e inclúyase la suma de \$1'817.052 como agencias en derecho. Liquídense, conforme lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO. COMUNICAR a la Superintendencia de Sociedades, las resultas del recurso extraordinario de revisión.

QUINTO. DEVOLVER el expediente contentivo de la acción de desestimación de la personalidad jurídica a la autoridad de origen, previo a dejar las constancias del caso. Líbrese oficio.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2021 00764 00

Se reconoce personería al abogado Herman Alfonso Cadena Carvajal como apoderado de la acá demandada María Teresa García Rodríguez, según el poder otorgado.

Se pone de presente que la parte demandada está notificada por conducta concluyente (artículo 301 Cgp). Se incorpora a la actuación la contestación que presentó en tiempo.

En lo que atañe al decreto de pruebas (de conformidad con el inciso final del artículo 358 Cgp), se resuelve:

1. Ténganse como pruebas las documentales allegadas por las partes en las oportunidades respectivas (demanda y contestación), las cuales serán tenidas en cuenta en el momento procesal pertinente en lo que a derecho corresponda.

2. No se accede al decreto de los “testimonios” solicitados en el escrito del recurso de revisión, pues no se encuentran reunidos los presupuestos para ello.

En efecto, nótese *i.* que Carlos Vicente García Rodríguez es uno de los demandantes en este trámite judicial, circunstancia que descarta de entrada la calidad de tercero; y *ii.* que Rubén Darío Angulo González es el profesional que realizó el informe pericial allegado como documental junto con la demanda, de donde es claro que tampoco tiene la calidad de tercero.

Cabe acotar, entonces, que para la procedencia del decreto de la declaración de un tercero o “testimonio”, es imperioso que aquellos tengan la calidad y naturaleza de terceros totalmente ajenos al proceso y a las partes del mismo, a fin de que se expresen sobre determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar en relación con los hechos en debate, lo que no ocurre en este caso, habida cuenta que uno de los mencionados integra el extremo actor y tiene un interés directo en las resultas de este recurso, y la otra persona tiene relación con esa parte por ser quien realizó el citado informe.

En firme, vuelva la actuación al Despacho para emitir la decisión a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2021 00764 00

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
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: **129e69acb21293ead23db80153450db818ac33d07cbf7ed676c2dffa057585b6**
Documento generado en 29/11/2021 05:06:22 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., veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 22 03 000 2021 **01618 00**

Por Secretaría requiérase a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, para que informe el trámite dado al Oficio en el cual se le comunicó a esa autoridad de la medida decretada en auto de 28 de octubre de 2021 respecto del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50C-509605.

Líbrense los oficios y comunicaciones que sean pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2021 01618 00

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
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: **f152ccdeaa1b488a9b0c991aea4580acfc3b7b3fddc6bc12f4d04ae984344276**
Documento generado en 29/11/2021 05:03:11 PM

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

**Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Recurso de anulación No. 110012203000202102353 00

Se decide el recurso de anulación que la sociedad Atlético Fútbol Club S.A. interpuso contra el laudo arbitral proferido el 18 de agosto de 2021 por un árbitro de la Cámara Nacional de Resolución de Disputas de la Federación Colombiana de Fútbol, dentro del proceso que le promovió el Club Deportivo Estrellas del Norte.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Club Deportivo Estrellas del Norte convocó a tribunal de arbitramento a la sociedad Atlético Fútbol Club S.A. para que sea condenada a pagarle la indemnización por haber formado al jugador Steven Hernández Moreno, junto con los intereses moratorios debidos desde el 27 de abril de 2019.
2. Para justificar su pretensión, adujo que formó al referido deportista desde el 12 de mayo de 2016 hasta el 25 de enero de 2018, y que el jugador firmó su primer contrato profesional con el club demandado, quien, por tanto, le adeuda \$16 948 774 por aquel concepto, causado tras cumplirse el plazo de 30 días previsto en el numeral 2º del artículo 34 de la Resolución 2798 de 2011.

Agregó que esa falta de pago constituye un incumplimiento de la relación contractual surgida de los estatutos de la Federación COLFÚTBOL-FCF, que equivalen a un negocio jurídico frente a sus afiliados (C. de Co., art. 188).

3. Atlético Fútbol Club S.A. se opuso a las pretensiones y planteó como defensas las que denominó “falta de jurisdicción deportiva”, “falta de prueba que acredite la inscripción del jugador en torneos oficiales”, “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”.

EL LAUDO ARBITRAL

El árbitro único desestimó las excepciones y condenó a la sociedad convocada a pagarle a la demandante \$13 277 459, como indemnización por haber formado al jugador Steven Hernández Moreno. También dispuso pagar intereses de mora desde el 30 de abril de 2019.

Para arribar a esa conclusión, consideró que sí tenía jurisdicción y competencia en virtud del compromiso celebrado entre las partes el 28 de septiembre de 2020, y porque la controversia atañe a un asunto de libre disposición, eminentemente deportivo y con origen en el Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol (arts. 34 y 35).

Señaló que fue acreditado el requerimiento que la parte demandante le hizo a la sociedad convocada el 6 de septiembre de 2019, relativo a la obligación que tiene con el club formador, por lo que era aplicable el artículo 94 del CGP. Luego se interrumpió el plazo señalado en el artículo 36 del Estatuto del Jugador, que se agotaría el 6 de septiembre de 2021.

En cuanto a la inscripción del jugador, precisó que se probó con la constancia expedida por la Federación Colombiana de Fútbol y el historial de partidos oficiales que disputó. Sobre las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, resaltó que el club formador acreditó los requisitos previstos en el artículo 34 del Estatuto del Jugador para poder reclamar sus derechos.

Respecto de la “tacha” al pasaporte deportivo del jugador, consideró que este documento era la prueba idónea que permitía conocer los clubes en los que el deportista había estado inscrito (Estatuto del Jugador, art. 10), sin que se hubiere acreditado que era falso o que contenía información contraria a la verdad.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

La sociedad convocada fundamentó su impugnación en la causal 2ª prevista en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, relativa a la falta de jurisdicción o de competencia.

Se concretó en que el árbitro no estaba facultado para conocer de la controversia porque, para el momento de la demanda (19 de abril de 2021), transcurrieron más de dos años desde la ocurrencia de los hechos, es decir, desde la suscripción del primer contrato laboral del jugador como profesional, con el Club Unión Magdalena, el 27 de marzo de 2019. Añadió que, “sin bien el Tribunal era competente inicialmente, al haberse cumplido la condición temporal prevista en el art 36 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol, perdió competencia” (p. 5, recurso de anulación), tras lo cual agregó que la excepción está soportada en que la demanda se radicó superado ese plazo, contado a partir “de la firma del contrato laboral entre el club profesional que represento y el deportista objeto de la formación” (p. 6, ib.), al margen de que pueda dar lugar a una prescripción, pues dicha norma no se refiere a esa figura.

Resaltó que dicha causal se alegó desde la contestación de la demanda y se reiteró mediante recurso de reposición contra el auto que decretó la competencia del tribunal arbitral.

Añadió que “el requerimiento escrito interrumpe la prescripción, conforme a las normas del derecho procesal. Sin embargo, ello no es aplicable en el presente caso, dado que la figura contemplada en el artículo 36 del Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol no es la prescripción,

sino simplemente una falta de competencia objetiva derivada del transcurso del término de dos años desde la firma del primer contrato laboral por parte del deportista respectivo” (p. 9, ib.).

De otro lado, aseveró que la convocante había iniciado previamente un proceso con el mismo objeto, que fue archivado el 2 de abril de 2020 por irregularidades en el poder conferido.

CONSIDERACIONES

1. A propósito de la causal 2ª de anulación, única que se invoca en este caso, es útil recordar que tiene lugar cuando exista caducidad, falta de jurisdicción o de competencia (Ley 1563 de 2021, art. 41). Y también es necesario tener presente que, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*, son los propios árbitros quienes deben resolver si son o no competentes para conocer del asunto sometido a su definición, como se deduce del artículo 29 y el inciso primero del artículo 79 del estatuto arbitral, en el que se precisa que el tribunal de arbitraje es el que, por regla, debe resolver sobre su propia competencia.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha precisado que,

La doctrina internacional ha identificado un efecto positivo y un correlativo negativo del principio de competencia-competencia. En virtud del efecto positivo se permite a los árbitros determinar los límites de su competencia, lo cual está sujeto al control posterior del juez de anulación o de reconocimiento del laudo. Su fuente es el pacto arbitral y con su aplicación se busca materializar la voluntad real de las partes para que sus disputas sean dirimidas por el tribunal de arbitramento, de igual manera, el pacto arbitral constituye un límite para la competencia de los árbitros, en el entendido que les está vedado decidir materias ajenas al ámbito del convenio arbitral.

El efecto negativo del principio Kompetenz- Kompetenz desde un punto de vista teórico es una consecuencia lógica del efecto positivo. De esta manera, **si se reconoce la facultad de los árbitros de decidir prioritariamente sobre su competencia, debe limitarse la injerencia de los jueces para evitar que éstos analicen la competencia arbitral sin haber permitido a los árbitros pronunciarse al respecto. El objetivo principal del efecto negativo es limitar el uso de tácticas dilatorias por las partes, evitando que una parte recurra a acciones judiciales paralelas al arbitraje.** Si se

aceptara que el tribunal arbitral suspendiera el proceso arbitral hasta tanto el juez no se pronuncie, se relegaría el arbitraje a un segundo plano, rompiendo con la voluntad original de las partes, pues tendrían que litigar para arbitrar.¹
(Se resalta y subraya)

Por supuesto que, bajo el régimen de la ley arbitral, el juez del recurso de anulación puede ocuparse del tema de la competencia. Pero es claro, como también lo precisó la Corte Constitucional, que cualquier cuestionamiento a ese respecto “debe plantearse, en primer lugar, ante el propio tribunal, que es el encargado de definir este asunto. Si el tribunal decide que es competente para conocer del caso, existe un instrumento legal adecuado para impugnar esta decisión: el recurso de reposición. Si el recurso se decide de manera desfavorable, es necesario esperar a que el tribunal se pronuncie de fondo, para controvertir su competencia por medio del recurso de anulación...”²

Por tanto, como en este caso la sociedad convocada interpuso recurso de reposición contra el auto No. 006 de 30 de junio de 2021, mediante el cual el árbitro asumió competencia, aduciendo la falta de jurisdicción deportiva, se dio cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

2. Ahora bien, en orden a definir si se configuró el motivo de anulación alegada, específicamente la falta de “jurisdicción deportiva” – que en la práctica corresponde más a una falta de competencia del tribunal arbitral -, es necesario resaltar que las partes, desde que suscribieron el compromiso, admitieron que el jugador Steven Hernández Moreno estaba en el registro formativo de Club Deportivo Estrellas del Norte, que “el día 27 de marzo de 2019 fue inscrito como jugador profesional de Atlético FC (Dimayor), y que “el derecho a cobrar la formación de que trata el art. 34 y ss del Estatuto del Jugador de la FCF. se causó” el 27 de abril de 2019³. Al fin y al cabo, el numeral 4º del artículo 35 de la Resolución 2798 de 2011 (modificado por la Resolución No. 3600 del 16 de enero de 2017) – por la cual se expidió el

¹ Corte Constitucional. Sentencia de 20 de mayo de 2013. T-288/13

² Corte Constitucional. Sentencia de 30 de julio de 2014. C-572A-14

³ Según el auto de 9 de abril de 2021 proferido por el tribunal arbitral mediante el cual se concedió el término de 10 días para presentar la demanda.

Estatuto del Jugador de la Federación Colombiana de Fútbol -, “el valor de la indemnización por formación “deberá ser consignado dentro de los 30 días siguientes a su causación...”

Por tanto, si, conforme al inciso 2º del artículo 36 de dicho estatuto, “la Cámara Nacional del Resolución de Disputas -CNRD- no tratará litigios presentados luego de transcurridos dos años de sucedidos los hechos”, y si el derecho a la indemnización por formación se hizo exigible el 27 de abril de 2019, es claro que la demanda presentada el 19 de abril de 2021⁴ fue tempestiva, pues dicho plazo venció el 27 de abril siguiente.

Aunque el recurrente cuestiona el punto de partida del referido término bienal, que considera es el 27 de marzo de 2019 – fecha en que el jugador firmó su primer contrato laboral -, no repara en que el cumplimiento de la obligación fue sometido a un plazo (CC, art. 1551), razón por la cual sólo se hizo exigible el 27 de abril de ese año. Luego, si el litigio despuntó a propósito del pago de la indemnización por formación del jugador, y si lo que dio lugar al juicio arbitral fue el hecho de no haberse solucionado esa prestación, se impone colegir que es este hecho y no otro – por vinculado que esté - el que debe ser considerado como detonante del término establecido en el artículo 36 del estatuto aludido. Con otras palabras, los dos años a los que se refiere la norma están en función del litigio, que aquí versa sobre el pago de una recompensa y no sobre el contrato firmado por el jugador; por eso es la exigibilidad de la deuda y no su causación lo que determina el día inicial. Ello explica por qué, en el mismo compromiso que las partes firmaron el 28 de septiembre de 2020, precisaron que “este conflicto surgió el 27 de abril de 2019”⁵.

3. Basten las consideraciones precedentes para declarar infundado el recurso, sin que las conclusiones a las que arribó un árbitro en un caso similar vincule la interpretación del juez de la anulación, dadas las razones expresadas. Se condenará en costas al recurrente.

⁴ Cfme: auto admisorio del 11 de mayo siguiente.

⁵ Compromiso, p. 2

DECISIÓN

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

RESUELVE

1. Declarar infundado el recurso de anulación interpuesto por Atlético Fútbol Club S.A. contra el laudo arbitral de 18 de agosto de 2021, proferido por un árbitro de la Cámara Nacional de Resolución de Disputas de la Federación Colombiana de Fútbol.
2. Condenar en costas a la parte impugnante. Líquidense por secretaría. Como agencias en derecho inclúyase la suma de \$1 000 000.

NOTIFÍQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ 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:

349c93626ae779434463f11bdc7efd6407c75484dfe3e618fe37349c5adac239

Documento generado en 29/11/2021 04:50:14 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 CIVIL**

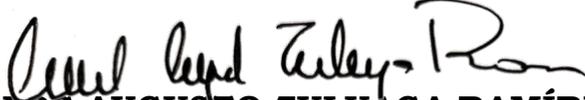
Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 000-2021-02554-00

En los términos del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, **ADMÍTASE** el recurso de anulación interpuesto por el la Unión Temporal Muelle BCT, Rahs Ingeniería S.A.S., Cipsecon S.A.S. y Ricardo Alberto Hernández Suárez en contra del Laudo Arbitral proferido el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y Conciliación el 18 de agosto de 2021, corregido mediante proveído del 30 de agosto de 2021, que se aportó al expediente digital.

En firme ingrese.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(2021-2554)

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de protección al consumidor de **LINA PAOLA MARTÍNEZ ORJUELA** y otros en contra de **MARÍA EUGENIA BRICEÑO REDONDO** y otra. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-001-2020-4277-01.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

El inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, prevé que *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. (...)”*.

Pues bien, en el presente asunto mediante proveído del 9 de septiembre del año en curso se admitió la alzada y se otorgó la oportunidad al extremo impugnante para que la sustentara ante esta instancia y, a su vez, para que, en ese caso, su contradictor presentara la réplica respectiva¹, decisión notificada por estado del día siguiente.

No obstante, según el informe secretarial que antecede la promotora del recurso vertical dentro del plazo previsto guardó silencio², por lo que al tenor del canon en cita se declarará desierto.

En consecuencia, se **RESUELVE**

¹ Archivo “04 Admite” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

² Archivo “08 InformeEntrada27Septiembre2021 42277” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

Primero. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de julio de esta anualidad, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales-.

Segundo. En firme este pronunciamiento, devolver el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor. Por la secretaría ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 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:

**abbd40b5ef130cbcbb11a49602bbe882f6910debe5e4b53bb341cdbcbac15
34d**

Documento generado en 29/11/2021 12:35:20 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 CIVIL**

Radicación: 110013199002-2018-00043-02
Demandante: Yolanda Royo de la Barrera
Demandado: Crane Partner Cía. Ltda. en liquid. y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite apelación adhesiva

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Visto el informe secretarial que antecede (pdf 05 cuaderno del Tribunal), procede efectuar los siguientes pronunciamientos:

1. Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con el decreto 806 de 2020, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 14 de ese decreto previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pandemia mundial del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1° se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”



Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021¹.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras en la audiencia de primera instancia los apelantes Susana Mabel Toledo Ortiz y José Nicolás Toledo Ortiz efectuaron críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos presentados por los apelantes ante la Superintendencia de primera instancia², para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente.

2. De otro lado, por haberse presentado dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación de Susana Mabel Toledo Ortiz y José Nicolás Toledo Ortiz, **admítase** en el efecto suspensivo la apelación adhesiva presentada por la parte demandante contra la sentencia de 27 de mayo de 2021, proferida por la Superintendencia de Sociedades (pdf 04 del cuaderno del Tribunal), cuyo trámite se sujetará a lo previsto en el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, con concordancia con el párrafo del mismo canon legal.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

² Derivados 2021-01-383026 y 2021-01-387191 del cuaderno principal.

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013199003-2020-01134-02
Demandante: Luis Hernando Rojas Espinosa
Demandado: BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide sobre el escrito e informe que anteceden, así:

1. **Deniégase** la solicitud de la demandada para que se declare desierta la apelación por no sustentación del demandante (pdf 07 cuaderno tribunal), pues este último presentó en primera instancia reparos escritos, que pueden verse como inconformidad.

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con el decreto 806 de 2020, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 14 de ese decreto previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pandemia mundial del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 el derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1º se preveía que la carga de sustanciación del



apelante debía cumplirse “ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...”

Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021¹.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras en la primera instancia el apelante efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación (pdf 137 del cuaderno principal).

Ahora bien, sería procedente dar traslado de los reparos presentados por la parte apelante ante la Superintendencia Financiera, de no ser una formalidad innecesaria, toda vez que la demandada en su escrito petitorio también efectuó la réplica a esos reparos (pdf 07 cuaderno Tribunal), los cuales serán tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia de segunda instancia.

Es decir, que se prescinde del traslado de los reparos a la parte no apelante, por economía procesal, visto que la última ya controvertió el recurso. Memórese que la parte final del artículo 11 del CGP dispone “El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”.

Ejecutoriada esta providencia, Secretaría ingrese el expediente inmediatamente al despacho para lo pertinente.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013199003-2020-01170-01
Demandante: Edna Margarita Ariza Moreno
Demandado: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso pronunciarse sobre el trámite del recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia de 30 de agosto de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la actuación sobre protección al consumidor de Edna Margarita Ariza Moreno contra Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., si no fuese porque el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer del asunto.

PARA CUYO EFECTO, SE CONSIDERA:

1. Justamente, la Sala Civil de este Tribunal no es competente para pronunciarse frente al recurso de apelación arriba citado, porque esa atribución en el caso concreto recae en un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, superior funcional del juez desplazado por la Superintendencia, que fue un Juzgado Civil Municipal, acorde con las reglas previstas en los arts. 24, parág. 3º, 31-2 y 33-2 del Código General del Proceso, visto que el asunto no es de mayor cuantía, sino de menor cuantía, cual quedó determinado desde el comienzo de la actuación.
2. En el punto, aunque se presentaron dudas en torno a la competencia para conocer la segunda instancia de los procesos tramitados por las superintendencias u otras autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, revisado ese tema en ocasión anterior¹, reitérase que el juez de apelaciones es el superior del juez desplazado

¹ Desde el auto de 19 de diciembre de 2018, Rad. 110013199003 2017 02183 01; reiterado en autos de 5 de febrero de 2019, Rad. 110013199003 2018 00342 01, 20 de febrero de 2020 Rad. 110013199003-2018-02238-01, 17 de noviembre de 2020 Rad. 110013199003 2019 01648 01 entre otros.



por aquellas, acorde con la distribución racional y desconcentrada que la Constitución manda para la función judicial (art. 228), recogidas en las reglas generales de competencia previstas en el Código General del Proceso y demás normas especiales.

3. Recuérdese que cuando las autoridades administrativas actúan en ejercicio de los asuntos jurisdiccionales, lo hacen “*a prevención*”, porque el usuario puede elegir entre ellas y el juez competente, según lo previó en su momento la ley 446 de 1998 (Parte IV), y luego normas posteriores, a raíz de lo cual, desde los albores de esa asignación excepcional se determinó, entre otras cosas, que el superior funcional para efectos de los recursos de apelación, debe ser “*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”, como decidió con efectos de cosa juzgada constitucional y generales (*erga omnes*), la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002.

El inciso 3° del art. 148 de la ley 446 de 1998, disponía que los actos de las superintendencias en uso de funciones “*jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas*”.

Tal norma se declaró exequible en forma condicionada, en esa sentencia C-415 de 2002, bajo el entendido vinculante de que la expresión “*ante las mismas*” se refiere las autoridades judiciales, ante las cuales son apelables esas decisiones, pero no ante cualquier autoridad judicial, ya que como claramente quedó decidido allí, “*la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”; aspecto que dejó explicado dicha sentencia constitucional en estos términos:

45. En los casos en los cuales una superintendencia ejerce funciones jurisdiccionales, esa autoridad administrativa se convierte en un juez que debe interpretar la ley, darle aplicación, dirimir conflictos y aplicar el derecho en casos específicos. En virtud del principio de unidad jurisdiccional, dichas entidades comienzan a compartir la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia originalmente

46. Si la Superintendencia sufre excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual



desplazó la Superintendencia. En este sentido, si fuera el caso que una de esas entidades administrativas tiene competencias a prevención con un juez civil del circuito por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia.

47. (...) Con base en los anteriores supuestos, puede observarse que la autoridad judicial a la cual se refiere el artículo 148 de la ley 446 de 1998, es determinable en cada caso concreto acudiendo a las normas generales de competencia e identificando la posición en concreto de cada Superintendencia, cuando ésta ejerce facultades jurisdiccionales.

(...)

48. Sin embargo, dada la dificultad en la comprensión de la norma, la Sala estima conveniente condicionar el artículo parcialmente acusado bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como ha sido precisado en esta sentencia. Es decir, interponiendo dicho recurso de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate”.

4. Y aunque varias normas de la ley 446 de 1998 fueron derogadas por el CGP (art. 626-a), sigue vigente la citada doctrina constitucional vinculante, que ha sido acogida por el legislador en regulaciones posteriores, como el citado CGP, que inclusive unificó procedimientos y recursos de apelación para los procesos tramitados ante autoridades administrativas y ante los jueces (art. 24, parág. 3°).

4.1. Los artículos 24, 31 –num. 2°– y 33 –num. 2°– del CGP, recogieron explícitamente esa doctrina constitucional, en cuanto a que las apelaciones de providencias proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitarse ante el superior funcional del “juez desplazado”.

Quiere decir lo anterior que se produce un efecto espejo de la jerarquía judicial, por el cual la respectiva autoridad administrativa debe verse reflejada en la misma posición del juez que desplaza en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, con el fin de determinar con claridad el superior jerárquico llamado a dirimir los recursos de apelación que procedan y sean interpuestos contra las decisiones que profiere.



Así, por ejemplo, el artículo 33 ordenó que los jueces civiles del circuito conozcan en segunda instancia, entre otros asuntos: “2. *De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso*” (se resaltó).

Similar regla determinó el artículo 31, numeral 2, para la competencia de los tribunales cuando el desplazado es un juez de circuito.

4.2. Por eso, tanto en vigencia del artículo 148 de la ley 446 de 1998, como después de su derogatoria por el GGP, la competencia para el recurso de apelación depende de cuál fue el juez desplazado: *a) si fue un juez civil municipal, el competente para la apelación es el juez de circuito respectivo; b) si el desplazado fue un juez civil de circuito, el competente para la apelación será el tribunal superior.*

Todo conforme a las otras reglas de competencia, *verbi gratia*, la cuantía, mayor o menor, porque los de mínima son inapelables.

4.3. Debe atenderse, cual se adelantó, que el CGP unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción, pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, en pos de ajustarlas a las garantías fundamentales de los modernos trámites judiciales, a cuyo propósito instituyó la igualdad de vías procesales y de recursos, respecto de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°.

En esas reglas de estandarización que previó ese aparte normativo, puede verse que las autoridades administrativas “*tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*” (inciso 1°), y en materia de apelaciones, que “*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*” (inciso 3°).



4.4. Esto en nada se afectó con la nulidad que declaró el Consejo de Estado² para varios preceptos del decreto 1736 de 2012, como el 3°, que pretendió corregir el numeral 9° del artículo 20 del CGP, porque este segmento en su texto original, que recobró vigencia, dice que los jueces de circuito conocen en primera instancia de “*los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor*”.

Desde luego que esa competencia del juez de circuito tiene que ser de acuerdo con la cuantía, porque la norma debe interpretarse y aplicarse en concordancia con los antes citados artículos 24, 31-2 y 33-2 del mismo estatuto, pues todos forman parte del sistema procesal civil.

Pauta que también previó el estatuto del consumidor (ley 1480/11), cuyo artículo 58 ordenó el procedimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en los asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor, con “*competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio*” (resaltó el Tribunal). Lo que se aplica a los procesos a cargo de la Superintendencia Financiera, porque así lo dispuso el artículo 57 en el inciso 4°: “*Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley*”.

Interpretar de manera aislada el numeral 9° del artículo 20 del CGP, llevaría a aceptar que el juez civil del circuito conociera “*en primera instancia*”, incluso asuntos de mínima cuantía por derechos de los consumidores, dados sus genéricos términos, conclusión que resulta un despropósito para las previsiones de la norma, la cual debe tamizarse con las demás disposiciones legales previstas en dicho código, según se dejó decantado líneas atrás.

5. En este asunto, obsérvase que la cuantía quedó fijada en la demanda y apreciada por el demandante, como menor (\$54.060.000)³, monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época en que se ejerció la acción (2020), que era de \$131.670.450, equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales, cada uno a \$877.803.

² Sección 1ª, sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 110010324000-2012-00369-00.

³ Pdf: 001 cuaderno 1.



Aspecto aceptado por la Superintendencia Financiera desde el principio del proceso, pues en el auto que admitió la demanda, anotó en forma expresa que la cuantía es “menor”⁴.

De donde emana que si de conformidad con las normas generales de competencia, el también competente “a prevención” para conocer de la actuación, desplazado por la superintendencia, era un juez civil municipal, por ser el asunto de menor cuantía, según quedó establecido en la actuación, debe enviarse ésta al Juzgado Civil del Circuito - Reparto para que se pronuncie sobre el recurso de apelación.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

Ordenar que se remita el expediente al Juzgado Civil del Circuito – Reparto– de Bogotá, que es el competente para pronunciarse frente al recurso de apelación en este caso.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

⁴ Pdf: 006 Auto admisorio



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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103006 2001 00962 05
Procedencia: Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C.
Demandante: Banco Granahorrar S.A.
Demandados: Regina de Belén Varona López y Álvaro Azuero Quiñonez.
Proceso: Ejecutivo.
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 8 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C., dentro del proceso **EJECUTIVO HIPOTECARIO** promovido por el **BANCO COMERCIAL GRANAHORRAR S.A.** contra **REGINA DE BELEN VARONA LÓPEZ y ALVARO AZUERO QUIÑÓNEZ.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la señora Juez rechazó *in limine* la invalidez enfilada por el apoderado de los demandados, con el argumento que este extremo ha intervenido, sin invocar los vicios que ahora alega¹.

3.2. Inconforme con la determinación, el togado formuló recurso de reposición, en subsidio apelación, negado el primero se concedió la alzada el 13 de mayo del año en curso².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Como sustento de su solicitud revocatoria, refirió el litigante, en síntesis, que el despacho desconoce la guarda legal del párrafo del artículo 1 de la Ley 546 de 1999, así como los precedentes constitucionales de las sentencias C-955 de 2000, y C-785 de 2014, así como el control de legalidad previsto en el Código General del Proceso.

Destaca que los señores Pablo Andrés García Pedraza y Beatriz Emilia Hernández Castillo, no tienen "*legitimidad para actuar*", pues de cara a los evocados lineamientos, no están habilitados para fungir como cesionarios del crédito, toda vez que no están dadas las condiciones sustanciales para su procedencia³.

Aduce que igualmente se configuran las circunstancias de los numerales 2 y 4, artículo 133 del Código General del Proceso.

4.2. El apoderado que representa a la parte actora, esgrimió que lo

¹ 01CopiaCuadernoIncidenteNulidad.pdf – folio 16

² Folio 38 idem.

³ Folios 27 a 30 y 47 a 51, respectivamente.

impetrado y el medio de censura resultan sin sustento jurídico máxime cuando enarbola sucesos debatidos con anterioridad que hicieron tránsito a cosa juzgada, amén que lo alegado no se cimienta en la taxatividad de las nulidades procesales⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Como es bien sabido, en nuestro ordenamiento patrio, el régimen de nulidades lo regentan los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. Disposiciones que, a no dudarlo, compendian los motivos excepcionales que pueden dar origen a que se decrete la invalidez total o parcial del proceso.

Son principios orientadores, el de taxatividad y especificidad, conforme a los cuales, no existe una circunstancia con potencialidad de estructurar el yerro sin que normativamente esté tipificada, de modo que, no es pertinente acudir a criterios analógicos para extender la declaración a hipótesis diferentes de las contempladas por el Legislador.

5.2. Con fundamento en lo anterior, con prontitud se vislumbra que la solicitud de invalidez izada en esta oportunidad por el apoderado del extremo ejecutado, estuvo bien rechazada por la señora Juez cognoscente, al ser incontestable que los supuestos sobre los cuales se gesta, en puridad, no se adecuan a los postulados previstos en el artículo 133 del Código General del Proceso, independientemente que resalte dos de las circunstancias allí estipuladas, por lo que en ese sentido, ninguna crítica merece la decisión confutada.

Además, como ya se ha reiterado en oportunidades anteriores, el inciso último del artículo 135 *ibidem* faculta el rechazo de entrada, de las solicitudes de nulidad, entre otras razones, "...cuando se funde en

⁴ Folio 35

causal distinta de las determinadas en este capítulo...”, como aquí sucede, ya que se propone una invalidez sustentada en dos aristas: el desconocimiento de los precedentes constitucionales ya referidos; y, en lo atañadero, a la ausencia de legitimación en la causa por activa respecto de los actuales cesionarios, cuestiones que, *stricto sensu*, no se enmarcan en ninguna de las hipótesis enlistadas en el canon en mención.

Para ahondar en razones, encuentra el Tribunal que, el extremo convocado ha venido actuando en multiplicidad de oportunidades en este asunto, tal como lo refrenda el plenario, sin que hubiera alegado las situaciones aquí expuestas, por manera que cualquier eventualidad, tal como lo precisó la primera instancia, ha quedado saneada a voces del precepto normativo antes citado, más cuando la sentencia que dirimió la litis quedó ejecutoriada desde el año 2014, superándose la discusión que pretende reabrir el inconforme.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 8 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C.

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 proceso a su despacho judicial de origen, previas

las constancias del caso. Oficiese.

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: **37cd6403d70142b751fd74d8afe45791cf1096a2b246f77b91c8561ec867b21b**

Documento generado en 29/11/2021 01:27:22 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 CIVIL**

Radicación: 110013103006-2019-00877-01
Demandante: Edgar Gutiérrez Ardila
Demandado: Aseguradora Solidaria de Colombia y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con el decreto 806 de 2020, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 14 de ese decreto previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pandemia mundial del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1° se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”



Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021¹.

Por cierto que en este caso, aunque no se recorrió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras en la audiencia de primera instancia el apelante efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos verbales presentados por la apelante ante el juzgado de primera instancia (16AudienciaSegundaParte20210927), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

Requiérase nuevamente al Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá para que en un término máximo de diez (10) días remita la grabación de la audiencia realizada el 9 de marzo de 2020 y que obra a folio 1311 en el asunto de la referencia.

Dada la imposibilidad de resolver la petición probatoria de la parte actora sin el expediente completo, se suspende el término del artículo 121 del CGP para decidir la instancia, hasta que se cumpla lo aquí dispuesto.

Comuníquese por la Secretaría del Tribunal a dicho juzgado lo aquí decidido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **1112cb8d0a5c582f973ea81aa126c490397cf03ee742f8d09bd502832a854835**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:48 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

Advierte el Tribunal que el expediente digital remitido en forma electrónica por el a-quo no contiene las audiencias de octubre 14 de 2020 y noviembre 17 de 2020 (en esta última se profirió la sentencia apelada).

Así las cosas, previo a resolver frente a la admisión de la apelación frente al fallo, por secretaría **oficiese** para que el juzgado de primer grado, en un término de veinte (20) días remita las grabaciones conforme se explicó.

Vencido el término ingrese al Despacho para proveer.

Dada la imposibilidad de calificar la admisibilidad de la apelación sin las referidas grabaciones, se suspende el término del artículo 121 del CGP para decidir la instancia, hasta que se cumpla lo aquí dispuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **c946e5172b720c7fcf43abeab6bd1bab85a0b6bbcd66748dc059bb8b6d31dec6**
Documento generado en 29/11/2021 02:27:49 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3008 2017 00234 02 - **Procedencia:** Juzgado 9° Civil del Circuito.
Proceso: Francisco Rodríguez Huérfano vs. César Javier Rodríguez Sierra.
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual No. 49
Decisión: Confirma.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 9° Civil del Circuito.

ANTECEDENTES

1. Francisco Rodríguez Huérfano instauró demanda en contra de César Javier Rodríguez Sierra, con el objetivo de que se declarara: (i) que los certificados de depósito a término Nos. 3655149, 067000028352, 3626372, 067000028433, 3655183, 3655190, 067000028514, 210-01174-6, 0067000028611, 067000028735, 067000028786 y 067000028816², fueron constituidos con dineros del demandante; (ii) que Francisco Rodríguez Huérfano es el ‘único legítimo titular’ de los derechos crediticios incorporados en los CDT.

En consecuencia, solicitó que se ordene el pago de los títulos valores, pero a su favor, junto con los rendimientos que hayan podido generar, para lo cual pidió oficiar a las entidades financieras respectivas.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo:

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Expedidos por diferentes entidades financieras: Leasing Bancolombia S.A., Bancolombia S.A. y Banco Colpatria S.A.

a. Que el demandado es hijo extramatrimonial del demandante, persona que siempre recibió apoyo moral, familiar, económico y académico por parte de su padre, por lo que naturalmente en esa relación se creó un lazo de confianza.

b. Que como producto de tal vínculo Francisco Rodríguez Huérfano puso varias propiedades y múltiples negocios a nombre de su hijo, con el fin de que éste tuviera un apalancamiento financiero, pero con el exclusivo compromiso de que los bienes fueran restituidos, como efectivamente sucedió durante mucho tiempo.

c. Que se entregaron dineros al demandado para que constituyera los CDT objeto del proceso, con el propósito, como era costumbre, de ahorrar ‘unos pesos’ y ganarse unos ‘centavos’ por intereses. Que todo marchaba bien hasta septiembre de 2015 cuando la familia Rodríguez se vio involucrada en un proceso penal donde por espacio de 3 meses César Javier Rodríguez estuvo privado de la libertad, pero cuando la recobró cambió por completo con su padre, desconociendo el origen de los montos que se aportaron para la conformación de los referidos títulos y manifestando que no los iba retornar.

d. Que todos y cada uno de los dineros con los que se constituyeron los CDT son y le pertenecen a Francisco Rodríguez Huérfano; su hijo nunca ha contado con la capacidad económica puesto que se encontraba cancelando las deudas que recientemente había dejado sus estudios profesionales; y que el accionante es quien posee materialmente los CDT.

3. En oportunidad el convocado contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó: improcedencia de la acción que se pretende invocar bajo este trámite procesal; falta de los requisitos para la cesión de derechos de crédito como los CDT que en

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2017 00234 02

este caso se persiguen; falta de relación causal entre las solicitudes de la demanda y los supuestos fácticos que se aducen; improcedencia de la solicitud de intereses o frutos solicitada; y temeridad y mala fe.

En esencia, alegó que *‘no aparece siquiera manifestación alguna’* que demuestre la solvencia económica del demandante *‘o que permita inferir que los dineros son de su propiedad diferente a la reiterada manifestación que estaban a nombre de su hijo’*. Que por hechos lamentables las partes fueron privadas de la libertad y en el trámite del proceso penal se llevó a cabo un allanamiento, los CDT fueron confiscados, posteriormente fueron entregados por el ente acusador a John Alexander Rodríguez Maldonado, lo que redundaba en que el actor es un tenedor de mala fe pues se aprovechó del actuar que desplegó la Fiscalía General de la Nación. Y que César Javier Rodríguez Sierra sí tenía capacidad económica.

LA SENTENCIA APELADA

El a-quo negó las pretensiones de la demanda. Para ello explicó que no encontró cuáles eran los fundamentos de derecho en los que se cimentaron las peticiones procesales, es decir, que no se citó el antecedente legal o jurisprudencial del orden sustancial sobre el que se edificaba la acción, motivo por el cual escudriñó desde qué arista debiera dársele solución a las aspiraciones del actor en la forma que fueron planteadas.

Primero hizo referencia a que el caso podría estudiarse desde la existencia de un contrato de mandato en el campo comercial, pero no encontró *‘mayor información’* relacionada con un negocio de esa naturaleza.

Continuando con su análisis interpretativo, hizo alusión a la institución jurídica de la simulación y precisó que el asunto pudiera resolverse desde tal óptica, esto es, si hubo un acuerdo aparente en el que el verdadero constituyente de los CDT fue el demandante y se utilizó al demandado como sujeto para disfrazar los efectos de esa negociación.

Pero la prueba -sigue la falladora-, no da cuenta de la existencia del negocio oculto y sus particularidades, ya que no hay medios de juicio atendibles para la prosperidad de la acción de fingimiento, específicamente en punto al móvil que tuvo Francisco Rodríguez Huérfano para darle esos dineros a su hijo.

Después verificó si lo narrado por el accionante puede subsumirse dentro de la existencia de una sociedad comercial o civil de hecho, cometido en el que tampoco encontró los presupuestos que la doctrina ha dispuesto para una declaración en tal sentido. Concluyó, entonces, que no encontró los fundamentos de certeza necesarios para hacer las declaraciones principales y consecuenciales de la demanda, todo en un juicio de interpretación.

LA APELACIÓN

1. Expone la parte recurrente que el artículo 368 del Cgp dispone que si el asunto no está regulado a un trámite especial se debe ventilar mediante el proceso verbal, razón por la que se acudió al principio general de la mencionada norma; por manera que no podía el fallador ‘escudar’ su negativa para fallar *‘positivamente sobre las pretensiones’*, por no haberse encuadrado los fundamentos de derecho en una regla en particular.

2. Que si bien la juez intentó acomodar varias fundamentaciones jurídicas, *‘no lo es menos cierto que, su deber legal era reacondicionar*

las circunstancias fácticas a una norma en concreto para darle aplicación al principio fundamental de la supremacía del derecho material sobre el derecho formal’, que con tal soporte el fallador debe acomodar su aplicación bajo el principio de *‘dame los hechos que yo te daré el derecho’*; y que el juez antes de decidir puede distribuir la carga de la prueba.

3. Repara en que está demostrado que Francisco Rodríguez Huérfano es el único dueño, poseedor y titular de cada uno de los derechos incorporados en los CDT, pues los dineros con lo que éstos se constituyeron provinieron del demandante, por tanto, la juez a-quo *‘no dio por probado un hecho estándolo probado hasta la saciedad’*.

Al efecto, cuestiona que no se realizó un análisis serio de lo que dijo César Javier Rodríguez Sierra en el interrogatorio de parte, de donde en su sentir deviene claramente que los montos provenían de negocios del demandante al señalar que éste era quien disponía y ordenaba qué hacer con el producto de su actividad económica; y *‘nótese cómo el demandado siempre habló de los negocios de la empresa, la cual desde la pregunta realizada por el despacho manifestó ser negocios de su padre, en ningún momento el demandado manifestó que dichos dineros eran producto de sus propios negocios o de los negocios que le llevaba su padre’*. Y agregó que no es cierto que Francisco Rodríguez Huérfano fuera un simple administrador (en el escrito de sustentación hace una extensa cita de lo que dijo la contraparte en la declaración rendida).

Arguye que no se analizaron las declaraciones de José Francisco Rodríguez Maldonado y John Alexander Rodríguez Maldonado, quienes atestiguaron sobre quién era el titular de los montos contenidos en los CDT. Por otro lado, en el escrito de sustentación se hace referencia a aspectos ya narrados en la demanda, tales como: el supuesto lazo de

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2017 00234 02

confianza que se generó entre padre e hijo, el cambio de actitud del demandado después que recobró su libertad, etc.

4. Finalmente, aduce que hubo exceso en la tasación de la agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, y también con las defensas que hayan sido propuestas y las que resulten probadas y sea dado reconocer oficiosamente. Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que “... *la actividad que cumple el funcionario investido de la potestad de administrar justicia, está regulada por cuatro vectores cuya conjugación delimitan o delimitan la misma: 1) las pretensiones de la demanda; 2) los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio*”. De allí que, prosigue, “*cuando el agente del Estado quebranta esos hitos, incursiona en predios que destellan un exceso de poder o un defecto del mismo; algunas veces, en la medida en que decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado o cuando deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas; tal vicio [incongruencia], se estructura, igualmente, cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa*”³.

³ Cas. Civ., 16 de diciembre de 2010, exp.1997 11835 01, citada en fallo de 15 de julio de 2013, Ref: Exp. 5440531030012008-00237-01.

2. Verificado el contenido de las pretensiones de la demanda, como del marco factual relatado en sustento de las mismas, percibe la sala que son claros el motivo y las aspiraciones procesales que llevaron a Francisco Rodríguez Huérfano a demandar a su hijo, puesto que solicitó que se declarara que los 12 CDT que en la formalidad se encuentran constituidos por Cesar Javier Rodríguez Sierra, en realidad fueron instrumentos efectuados con dineros propios, situación que le da la condición de legítimo titular de los derechos incorporados en tales títulos; y consecuencial a esas peticiones, demandó que el juez ordenara el pago a su favor del importe contenido en los CDT y oficiara para ese cometido a las respectivas entidades financieras.

Por tanto, el asunto propuesto por quien demanda —visto desde la exigencia de que en el escrito inicial se puntualicen los fundamentos de derecho, según lo advirtió el a-quo—, no le daba lugar a definir sus objetivos por el camino de la hermenéutica, habida consideración que los hechos soporte de la acción y las pretensiones que allí se exteriorizaron resultaban claros, y en esa medida no quedaba nada que interpretar; tampoco era posible que la falladora tratara de escudriñar desde qué figura podría darse una respuesta al asunto litigado, pues tal proceder, por plausible que parezca, estaría en contraposición al principio procesal de la congruencia. Aunque es deseable que la demanda contenga verdaderos “fundamentos de derecho”, referidos con la causa concreta que se formula y no de manera tan amplia, como se hizo en este caso, con la simple indicación de las normas del procedimiento a seguir (pág. 8), sin embargo, esa formalidad no puede entenderse como un obstáculo para proveer sobre los hechos y pretensiones; siempre con el límite que impone la consonancia (art. 281 cgp).

No se olvide que el deber de interpretar la demanda emerge como solución excepcional, ya que no puede obviarse el derecho que tiene la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2017 00234 02

contraparte a no verse sorprendida con cuestiones que no estuvo en posibilidad de controvertir. Que una demanda haya quedado formulada de manera oscura o ambigua, son las condiciones a partir de las cuales se hace indispensable una cuidadosa interpretación de su contenido con el fin de desentrañar su alcance y/o sus propósitos. Y el entendimiento que se le dé a ese libelo no puede desbordar el genuino querer del actor, eventualidad que reñiría con el carácter dispositivo del proceso civil.

En otras palabras: si bien bajo ciertos parámetros el juez está llamado a determinar el alcance de las súplicas del demandante, cuando ello sea necesario y para lo cual es prudente examinar el contexto de la *causa petendi*, ello de ningún modo implica que le sea dado interpretar ni ajustar la demanda presentada, para extraer una serie de pretensiones que quien acude a la administración de justicia nunca exteriorizó.

Como el a-quo, en síntesis, planteó que unas peticiones *sui géneris* no puedan ser pasibles de solución bajo el postulado del artículo 368 del Cgp⁴, y que siempre es necesario encuadrar el asunto particular en alguna de las acciones tradicionales y/o formas de demandar que en el campo civil se han desarrollado a lo largo del tiempo, se entiende que por esa razón haya verificado la adecuación de la controversia al mandato, la sociedad de hecho o la simulación, instituto este que, por lo demás, requería la presencia de todos los sujetos que habrían intervenido en la constitución de los referidos certificados, incluidas, de suyo, las entidades depositarias⁵. Empero, lo que con toda claridad el actor pidió

⁴ Mediante el proceso verbal se ventilará y decidirá todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

⁵ "no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurren las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado '...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testafarro..." (G.J. Tomos CXXXVIII, CLXVI pág. 98, y CLXXX pág. 31, entre otras)" (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente No. 6673; se subraya), criterio reiterado por la Corte en fallo de 24 de septiembre de 2012 (expediente No. 11001-3103-001-2001-00055-01).

en este caso, fue que se declarara que unos CDT fueron constituidos con dineros suyos y no del demandado, y, en tal virtud, que es su tenedor legítimo y a él deben pagarse, por lo cual ese era el enfoque en el que debió ubicarse el problema jurídico en ciernes. Por lo demás, así quedó definido en la fijación del litigio.⁶

3. Superado lo anterior, en el *sub judice* surge la necesidad de determinar si el extremo demandante, sobre quien recae la carga de la prueba (art. 167 del Cgp)⁷, logró demostrar que aunque César Javier Rodríguez es quien obra en los CDT como constituyente, en realidad los dineros para crear esos títulos salieron del patrimonio de Francisco Rodríguez Huérfano, caso en el cual sería viable el estudio de los pedimentos consecuenciales.

3.1. Aunque nuestro Código de Comercio no señala *–expressis verbis–* que los CDT sean título valor, estos se emiten en desarrollo de un contrato bancario y se negocian (art. 1394 C.Co), reponen o cancelan como se hace con esos títulos (art. 398 cgp), por lo cual la doctrina y la jurisprudencia despejan cualquier duda al respecto, pues han concluido que se trata de documentos en los que concurren las características de incorporación del derecho, literalidad y aptitud para circular que son propias de tales instrumentos⁸.

⁶ “Establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, señalando como verdadera titular de los derechos contenidos en los CDTS al aquí demandante, o por el contrario, entrar a declarar la prosperidad de las excepciones si encuentra que la titularidad de los CDTS en cabeza del demandado no tiene razón para ser modificada, básicamente sobre eso versará la decisión (...)” Audiencia de 27 junio de 2018; 1:40:19, 1:41:12.

⁷ La llamada ‘carga dinámica de la prueba’, novedad del ordenamiento procesal incluida en el CGP, preceptúa que el juez podrá (facultativo) distribuir esa carga y exigirle a determinado sujeto procesal aportar elementos de juicio atendiendo la situación más favorable en la que se encuentre para aportar la evidencia, entre otros casos, pero esa distribución probatoria debe desplegarse en cualquier momento antes de fallar. En este caso no hubo ningún tipo de alteración de las cargas que a cada parte le competen para demostrar los supuestos de hecho en que fincan sus posturas jurídicas, por ende, no hay lugar en este momento, vía apelación de sentencia, a dar aplicación a tal figura, si es que a ello apuntó la parte apelante en uno de sus reparos.

⁸ Garrigues, J. Contratos Bancarios, 2ª. Edición, Madrid, 1975, pág. 381 //Títulos valores atípicos, Cámara de Comercio de Bogotá, Universidad del Rosario, 1991, págs. 20 a 29 //Trujillo Calle, B. De los títulos valores, T. II, Temis, Bogotá, 1995, pág. 247. //La Corte Suprema, en sentencia de 3 de

Entonces, los títulos valores cumplen la función de facilitar la circulación de los derechos económicos a ellos incorporados, derechos que pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercaderías. Sin embargo, la transferencia del derecho no se rige por las reglas comunes del derecho civil, sino que debe hacerse siguiendo las propias de esta especial categoría de bienes muebles, o lo que es lo mismo, respetando su *ley de circulación*, definida por el creador del título o por la Ley, y que –*ex professo*–, se previó para los CDT.

En atención a esa ley de circulación, que hará *tenedor legítimo* a quien haya adquirido tal o cual especie de cartular conforme a ella, los títulos valores se clasifican en: (i) nominativos, (ii) a la orden, o (iii) al portador. Los últimos circulan por la sola entrega, los segundos precisan la concurrencia de dos actos jurídicos: endoso y entrega, mientras que los primeros requieren del endoso, la entrega y la anotación en el registro del creador del título.

Con todo, es posible que una persona tenga derecho a que se la reconozca como tenedor legítimo de un título nominativo o al portador, a pesar de que no lo haya adquirido de conformidad con su ley de circulación. Es el caso, por ejemplo, de quien ha adquirido para sí el derecho cargado en el documento pero no por el acto jurídico de la *transferencia* hecha mediante la inscripción en el cuerpo del papel, o sea, que no se adquirió por endoso sino de otro modo, como sería el evento de la sucesión *mortis causa*.

febrero de 2009. Exp. 11001310302003-00282-01, señaló que “*la naturaleza jurídica del Certificado de Depósito a Término, como lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Corporación en sentencias de casación números 027 de 7 de marzo de 1994 y 105 de 7 de junio de 2002, expedientes 004161 y 7247, es la de un “título valor” y, en consecuencia, le son aplicables todas y cada una de las características que le son propias a éste.*” // Y en Sentencia SC3841-2020 de 13 de octubre de 2020. Exp. 76001-31-03-009-2015-00178-01, directamente le da tratamiento de título valor.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2017 00234 02

3.2. En la demanda se denunció que César Javier Rodríguez Sierra no tenía los recursos económicos para conformar los CDT, que sumados arrojan un monto de \$1.089.360.038,82, y a partir de esa premisa se aduce que: tal cifra fue entregada por el demandante; que los títulos valores le pertenecen, y que es su legítimo titular.

Al efecto, antes de plantear como centro de la controversia la falta de capacidad patrimonial de la contraparte, que para este caso se presume pues fue la persona que acudió a las respectivas entidades financieras con los capitales para la constitución de los certificados de depósito a término, porque eso es lo que informan los cartulares, lo que tenía que acreditarse era que Francisco Rodríguez Huérfano gozaba del poder económico para, como se dice en la demanda, entregar esos dineros al demandado a fin de que los títulos valores quedaran a nombre de éste, máxime si se tiene en cuenta que, según se afirma, era una práctica habitual que el actor solía efectuar para con todos sus hijos.

No obstante, en el escrito inicial se omitió siquiera hacer una breve referencia a la actividad de lucro que ejercía el actor y que tuviera el potencial de recaudar esos montos para luego ponerlos a nombre de su descendiente; solo con los interrogatorios de parte y las declaraciones de José Francisco Rodríguez Maldonado y John Alexander Rodríguez Maldonado se vino a conocer que, según su dicho, la obtención de los recursos provenía de un supuesto negocio que se encargaba de realizar contratos de mutuo con terceros, es decir, préstamos de dinero.

La existencia de la invocada actividad mercantil no es una temática sobre la que haya controversia, puesto que el demandado no discutió al respecto; empero, mencionó que era consecuencia de una sociedad de hecho y no de una actividad propia de su progenitor. De lo que no hay

prueba es que esa empresa –ya fuera exclusiva del padre, o de una unión de esfuerzos entre éste y su entorno familiar-, tuviera la capacidad de producir las utilidades con el potencial para generar las cantidades por las que se constituyeron los CDT, y esa certeza, necesaria para el caso, no se puede obtener a partir del propio dicho de quien demanda, o de la declaración que rindieron sus otros hijos, pues es un hecho que exige un medio de juicio contundente, de principalísima importancia en diferendos de este linaje, y que serían los registros contables del demandante y de todos los que hubieran tenido la capacidad de producir esos capitales y acreditar el desplazamiento patrimonial hacía la constitución de los certificados de depósito en discusión, medios demostrativos ausentes en el plenario⁹.

Así las cosas, en principio resulta inviable que a través del relato de las personas interesadas en las resultas del litigio, se obtenga información pertinente, certera y veraz sobre los movimientos financieros propios de una actividad empresarial realizada por una persona, llámese natural o jurídica, salvo que haya confluencia con otros medios conducentes.

En otras palabras: en el *sub lite* no obran los soportes de los ejercicios financieros que desempeñaba el demandante, directamente o en concurso con otras personas, como con el aludido Grupo Rodríguez, para que fuera posible determinar el invocado origen de los dineros que hipotéticamente se habrían utilizado y que hubiera otorgado Francisco Rodríguez Huérfano para la conformación de los certificados de depósito a término. Tampoco existen elementos que dieran cuenta de que a título personal poseía ingresos en las cantidades ya anunciadas¹⁰, p. ej., declaraciones de renta, certificaciones de contador público, dominio sobre bienes muebles

⁹ Artículo 264 Cgp: “Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí”.

¹⁰ Con la demanda solo se allegó copias de los CDT y adicional a los interrogatorios oficiosos solo se evacuaron los testimonios de José Francisco Rodríguez Maldonado y John Alexander Rodríguez Maldonado

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2017 00234 02

o inmuebles, etc., de donde individualmente o en conjunto se mostrara que fueron debitados por el mismo valor de los certificados que se afirman constituidos con dineros suyos.

Así, entonces, si no existe prueba respecto a la capacidad económica de quien dice aportó unos dineros para la conformación de los referidos cartulares, esa circunstancia de plano hace que sea innecesario que se estudien gran parte de los reparos sustanciales de la apelación, esto es: si el actor era el único propietario y gestor de las actividades que realizaba el llamado Grupo Rodríguez o si por el contrario tenía solo la calidad de administrador; como tampoco si el demandado ostentaba los recursos para la operación que realizó con las entidades financieras.

4. En conclusión, la constitución de los CDT goza de presunción de veracidad en cuanto a su contenido, no desvirtuada en el caso, dada la escasa actividad probatoria con que el demandante acometió el cumplimiento de su *onus probandi*, lo que impide que se constate los supuestos de hecho en que fundó sus pretensiones. Es decir, orientada como estuvo la acción a que, contra lo que expresan los certificados de depósito, se definiera que su beneficiario y dueño de los dineros allí representados es el demandante y no el demandado¹¹, no bastaba la tenencia de los documentos o simples declaraciones¹², sino pruebas contundentes para desvirtuar tal presunción¹³.

¹¹ “Es cierto que, por regla general, los títulos valores son documentos que se presumen auténticos (artículo 244, Código General del Proceso), por lo que su contenido, por vía general, debe considerarse como una expresión cierta de la voluntad de sus signatarios. Sin embargo, ello no equivale a decir que las manifestaciones que allí se incluyen deben ser tenidas indefectiblemente como ciertas, pues el ordenamiento no prohíbe desvirtuarlas. Dicho de otro modo, aunque se dijera que la condición de acreedor cambiario conlleva la titularidad del activo dinerario representado en un título valor, como pretende hacerlo el convocante, tal presunción sería de aquellas que admiten prueba en contrario, de modo que podría ser perfectamente derruida a través del concienzudo análisis de medios de convicción que mostraran una realidad distinta a la que refleja el cartular”. CSJ SC3841-2020, 13 octubre 2020. Exp. 76001-31-03-009-2015-00178-01.

¹² Art. 225 cgp

¹³ Art. 166 cgp

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2017 00234 02

5. Finalmente, el monto de las agencias en derecho no es un aspecto susceptible de cuestionarse mediante la apelación de la sentencia, pues para esa discusión se previeron los recursos contra el auto que apruebe la liquidación de costas (núm. 5 art. 366 Cgp).

6. Sin ninguna consideración adicional, con fundamento en lo acá discurrido se confirmará la decisión apelada. Y ante los resultados del recurso, se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 18 de mayo de 2021 por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquidense (art. 366 Cgp). Devuélvase el expediente.

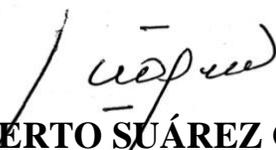
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 1100 1310 3008 2017 00234 02



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Radicado: 1100 1310 3008 2017 00234 02



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3008 2017 00234 02

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013103009-2014-00700-01
Demandante: Luis Francisco Nieto Galvis
Demandado: Jairo Leandro Camargo García y otro
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con el decreto 806 de 2020, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 14 de ese decreto previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pandemia mundial del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1° se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”



Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021¹.

Por cierto que en este caso, aunque no se describió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras en la primera instancia el apelante efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos presentados por la parte apelante ante el juzgado de primera instancia (folios 475 a 477 pdf 06 del cuaderno principal), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013103011-2016-00710-02
Demandante: María Inés Palacios Rubiano
Demandado: Florián Palacios Rubiano
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, habida cuenta de los problemas de intermitencia de la plataforma OneDrive, la insuficiencia de equipos de cómputo idóneos para el manejo del expediente digital y las restricciones en la herramienta Stream que facilitaba el estudio de las grabaciones de audiencias, y de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

El a-quo remitió la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento de agosto 2 de 2021 conforme lo dispuesto en auto anterior. En consecuencia, se **resuelve**:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de agosto de 2021, proferida en el asunto de la referencia.

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días para que sustente. El memorial debe ser remitido a la dirección electrónica de la Sala Civil del Tribunal secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Solo si el apelante allega escrito, descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

Desde ya se hace uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral, por tanto, se prorroga el término para decidir la instancia por seis meses más contados a partir de marzo 17 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **e2a085fb70e22900035f01dcf6089a4ed4f8ce156afc0f4e3e4c008db4acba4d**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:49 PM

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



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

El Tribunal resuelve el recurso de reposición y en subsidio de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de agosto 25 de 2021.

ANTECEDENTES

1. El auto mencionado declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia de primera instancia. Sostuvo que el recurso no fue sustentado en esta instancia, motivo por el que se imponía su deserción, con fundamento en los artículos 322, 325 y 327 del CGP y la sentencia de la Corte Constitucional SU418-2019.

2. Contra esa decisión la parte apelante interpuso recurso de reposición y subsidio súplica. Argumentó que debió convocarse a audiencia de instrucción y juzgamiento, por cuanto el presente asunto ya había sido admitido en auto previo, incluso fueron decretadas pruebas de oficio.

Agregó que deben tenerse en cuenta para resolver los reparos que presentó ante el a-quo.

3. Devuelto el presente asunto por la Sala Dual, de conformidad con el artículo 318 del CGP, se procede a resolver la reposición y súplica subsidiaria bajo las siguientes,

CONSIDERACIONES

4. El artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en cuanto al recurso de apelación contra sentencia en procesos civiles establece:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de

los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”

5. Las actuaciones del proceso dan cuenta de lo siguiente:

La primera radicación de la apelación de sentencia (01) fue en junio 11 de 2019. En junio 13 siguiente el despacho la admitió.

En auto de julio 28 de 2019, en razón a la petición de la parte demandante se decretó como prueba de oficio requerir a la Fiscalía 02 Seccional de Funza – Cundinamarca, para que aporte copia del expediente del proceso penal (Rad. 2015-80011).

Los documentos aportados en virtud de la orden probatoria fueron agregados en el expediente y puestos en conocimiento de las partes quienes se pronunciaron.

En auto de 11 de marzo de 2020 el despacho advirtió fallas técnicas en la audiencia de instrucción y juzgamiento de primera instancia, por lo anterior, ordenó al a-quo efectuar los ajustes técnicos o la reconstrucción parcial de la diligencia.

6. El expediente fue remitido nuevamente por el a-quo con la reconstrucción de la antedicha audiencia (radicado 02). En auto de julio 12 pasado el Despacho retomó el estudio del juicio y dispuso lo siguiente:

*“con el propósito establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, **córrase traslado al extremo apelante por el término de 5 días para que sustente su medio impugnativo o exprese si los reparos presentados en primera instancia le sean tenidos en cuenta como sustentación del recurso, plazo que se contabilizará a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por ya haber sido admitida en pretérita oportunidad el recurso** (12/06/19, fol. 3 Cd. 3). Sólo si el impugnante allega memorial alguno, descórrase traslado del mismo a la parte no recurrente por idéntico término, de lo contrario, reingrese inmediatamente el expediente al Despacho”.*

El informe secretarial obrante en este cuaderno da cuenta que extremo demandado no sustentó el recurso de apelación ni tampoco solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia

7. Bajo lo expuesto el Despacho considera que la decisión debe mantenerse por las siguientes razones. La primera, si el recurrente consideró que no era procedente correr traslado para la sustentación sino señalar fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, debió recurrir el auto de julio 12 de 2021, no obstante, como el proveído no fue objeto de reparo, adquirió firmeza, sin que sea dable volver a analizar el mismo punto bajo el principio de preclusión procesal.

La segunda, de forma clara y explícita en el auto mencionado el Despacho indicó a la parte apelante que debía sustentar su medio impugnativo o manifestar si era su intención que los reparos que presentó ante el a-quo, pues de no efectuarse en oportunidad allí contemplada se declararían desierta la alzada. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno procedía la declaratoria cuestionada. De ahí que el recurrente no cumplió con la carga procesal que le impone el artículo 14 del Decreto 806 precitado.

Se concederá el recurso de súplica en la medida en que el auto atacado resolvió sobre la admisión del recurso de apelación (art. 331 del CGP).

Colofón de lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: MANTENER incólume el auto de agosto 25 de 2021.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de súplica contra el auto referido, atendiendo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Córrase el traslado de conformidad con lo reglado en el artículo 332 del C.G.P.

CUARTO: Oportunamente, remítase el expediente a la Magistrada que sigue en turno para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **10f35be9bc657a5ffa95908af7a57117349b812f3d1ca49ff1645c8c1609691a**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (DE SIMULACIÓN) PROMOVIDO
POR LA SEÑORA FRANCESCA ANDREA HOSSMAN CÁRDENAS
CONTRA LA SEÑORA ANA JULIETH HOSSMAN CANIZALES.**

RAD. 014 2019 00406 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad el 1º de julio de 2021, dentro del presente asunto, para lo cual se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. La señora Francesca Andrea Hossman Cárdenas, por conducto de apoderada, presentó demanda contra la señora Ana Julieth Hossman Canizales para que se declare que los contratos de compraventa contenidos en las escrituras Nos. 5629 y 5656 otorgadas los días 15 y 16 de noviembre de 1995 en la Notaría 5 del Círculo de Bogotá, respectivamente, celebrados sobre los predios distinguidos con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 156-6589 y 350-44065, mediante los cuales el señor Yamil Hossman

Canizales dijo vender a la demandada el 25% de sus derechos proindiviso de cada uno de tales predios, fueron absolutamente simulados.

En consecuencia, se ordene al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Facatativá, cancelar el registro de la escritura pública 5629 del 15 de noviembre de 1995 que obra en la Anotación No. 8 de la matrícula inmobiliaria No. 156-6589; que como los derechos proindiviso del segundo predio *“fueron vendidos por la demandada, mediante promesa de compraventa del 18 de enero de 2017”* a los señores Héctor Noel Ramírez Perilla y Miguel Yair Garzón Melo por \$161.500.000, que corresponden al 25% de \$646.000.000, se ordene a la demandada a pagar esa suma de dinero junto con los intereses legales corrientes desde esa fecha y hasta que se haga efectivo el pago *“para ser incorporados al proceso sucesorio”*; que como se está tramitando el proceso de sucesión No. 2017-00552 en el Juzgado 29 de Familia de Bogotá, dichos bienes deben regresar y ser incorporados en la masa sucesoral del fallecido Yamil Hossman Canizales; y en caso de oposición, se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

2. Como sustento de lo pretendido, adujo que mediante las citadas escrituras públicas el señor Yamil Hossman Canizales vendió a la señora Ana Julieth Hossman Canizales los derechos proindiviso del 25% de los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 156-6589 y 350-44065, el primero por \$2.500.000, el segundo por \$3.500.000, precios que no fueron pagados por la compradora, ni correspondieron al valor comercial de cada bien para la época en que celebraron tales negocios.

Agregó que el segundo inmueble fue vendido a los señores Héctor Noel Ramírez Perilla y Miguel Yair Garzón Melo el 18 de enero de 2017, mediante promesa de compraventa por \$646.000.000, negocio que se perfeccionó con la escritura pública No. 0639 del 7 de abril de 2017 de la Notaría Tercera de Ibagué donde se hizo figurar como precio del bien la suma de \$200.000.000.

Refirió que la transferencia de esos derechos de cuota del señor Yamil Hossman Canizales a su hermana Ana Julieth Hossman Canizales se hizo con el fin de impedir embargos; que dichos negocios se mantuvieron ocultos hasta el 21 de julio de 2018, cuando a la salida de una audiencia en el Juzgado 1° de Familia de Ibagué, el señor Ricardo

Hossman Canizales le comentó al Dr. Samuel Coronado que esas ventas habían sido simuladas; que los bienes eran de los cuatro hermanos Hossman; y que el segundo predio se había vendido por \$646.000.000 de los que la demandada se quedó con el 25% de la parte de Yamil Hossman Canizales, oportunidad en la que el primero le entregó al segundo una fotocopia de la promesa de compraventa.

Relató que el señor Yamil Hossman Canizales falleció el 5 de octubre de 2013, hecho con base en el que inició proceso sucesorio que cursa en el Juzgado 29 de Familia de Bogotá con el No. 2017-00552; y que por razón de su calidad de heredera de aquél está facultada para reclamar las simulaciones, con miras a que esos bienes sean incorporados a dicha tramitación.

3. Admitida la demanda¹ y notificada personalmente la demandada², a través de apoderado formuló las siguientes excepciones de mérito:

i) “Caducidad” cuyo término de cuatro meses ha sido superado con amplitud, si se considera que la acción de simulación absoluta, que implica la declaratoria de inexistencia (nulidad) del acto jurídico reprochado, es similar o parecida a la de lo contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 138 del C.C.A., término que se cumpliría con relación a terceras personas no involucradas en la emisión del acto jurídico a partir de cuando se entienden enterados de la situación *“aún en el caso de los herederos o asignatarios forzosos o cónyuges supérstites cuando se manifiestan afectados ya no en meras expectativas herenciales sino en la masa herencial concreta en sí y adquieren así el derecho a reclamar su reconfiguración o reconstitución”*; que la doctrina y la jurisprudencia para sortear y superar el silencio normativo sobre ello, acude o apela al término de diez años de prescripción contemplado en el artículo 1603 del C.C. *“y solo por aquello de que aquellas figuras (caducidad y prescripción) son en algo parecidas”*; y porque se dice que ese lapso ha de contarse en el caso de los herederos o asignatarios o cónyuges supérstites, desde el día siguiente a la fecha del deceso del causante.

¹ Por auto del 22 de agosto de 2019 (Cfr. fl. 61 del archivo 01.CuadernoPrincipal.pdf contenido en la carpeta 01.CuadernoPrincipal del expediente digital.

² Cfr. Folio 62 *ibídem*

ii) “*Prescripción*”, en la medida que al no existir una disposición exacta que la prevea en tratándose de simulación, con base en los artículos 2513 y 2536 del C.C., se encuentran superados los diez años preceptuados para pregonarla desde la fecha en que se cumplieron tales actos, al haber transcurrido más de veinticuatro; y porque, en su concepto, la postura conforme a la cual quienes descubran que el acervo patrimonial de un causante fue minorado por un supuesto de acción fingida del mismo, implica un desconocimiento grave de derechos fundamentales como el de la propiedad y principio de buena fe, e incluso la seguridad jurídica, cuando se surten o solemnizan ante un notario público.

iii) “*Mala fe*”, porque la demandante se pregona como acreedora única en esta acción dada su condición de hija y heredera del señor Yamil Hossman Canizales, dejando de lado mencionar, como lo hizo al incoar ante el Juzgado 29 de Familia de Bogotá el trámite de sucesión de su padre, que tiene dos hermanos con, al menos, iguales derechos en dicha mortuoria.

iv) “*Cobro de lo no debido*”, al insistir en abatir los actos jurídicos por aparentes, con una sombra o manto que nunca ha existido; por la buena fe que los enmarcaron meridianamente inteligible; y porque es indigno instrumentalizar a la administración de justicia para una cobranza de algo que no se debe porque en su momento se canceló.

v) “*Innominada*”, en caso de quedar probados hechos que constituyan una excepción conforme al artículo 282 del C.G.P.

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió declarar no probadas las excepciones de prescripción y caducidad propuestas; negar las súplicas de la demanda; declarar no probada la tacha de sospecha que la parte demandada hizo al Dr. Samuel Hernández Coronado; y condenar en costas a la parte actora en un 80%.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de descartar la viabilidad de las excepciones de caducidad y prescripción, con base en los fundamentos invocados por el apoderado de la demandada frente a la primera y no haber transcurrido el lapso de diez años previsto en el artículo 2536 del Código Civil desde la fecha del fallecimiento del señor Yamil Hossman Canizales frente al ejercicio de la acción por la demandante, reseñó *in extenso* el marco teórico normativo y jurisprudencial que regula la acción de simulación, las modalidades en que se puede presentar y los elementos que se deben demostrar para su viabilidad.

Seguido, tras hacer alusión a que los indicios en esta clase de actuaciones deben guardar concordancia y convergencia, precisó que no obra prueba del no pago del precio, pues, por el contrario, las escrituras de venta reflejan que sí existió, a lo que se suma que la compradora contaba con ingresos para tal fin, derivados de sus actividades como administradora de los negocios de su padre e independiente; que tampoco obra prueba del valor comercial de los bienes al momento del negocio, en razón a que no se aportó una experticia u otro medio de convicción que permitiera arribar a esa conclusión, además, porque se está hablando de un mayor valor de los bienes producto del transcurso del tiempo; y, por ende, las manifestaciones de la actora quedaron en meras especulaciones, toda vez que no se probó la existencia de acreedores del señor Yamil, qué debía, ni el estado de deudas o pasivos que reforzaran el sustento de la demanda, para lo cual no bastaba con sus afirmaciones.

Concluyó que no obra prueba que permita tener por demostrado que la celebración del negocio se llevó a cabo para defraudar a acreedores, no se probó la existencia de procesos ejecutivos en contra del vendedor; e igualmente, que los testigos refirieron que sí tuvieron conocimiento de los negocios que se catalogan como ocultos.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandante la apeló exponiendo para tal efecto los siguientes reparos concretos, que fueron sustentados en esta instancia:

i) *“Falta de pronunciamiento en debida forma a las pretensiones y a los hechos en la contestación de la demanda”*, porque la demandada se limitó a indicar que se oponía a las primeras, incumpliendo con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 96 del C.G.P., donde se impone la obligación de un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada una, indicando las que se admiten y se niegan con la manifestación en forma precisa y unívoca de su respuesta, lo cual brilla por su ausencia; por ende, se debió considerar como no contestada la demanda.

ii) *“Falta de fundamentos fácticos, de hechos y de pruebas para demostrar el pago del precio”*, puesto que la convocada se limitó a contestar los hechos 2 y 5 de la demanda, donde se dice que el precio de los bienes no fue pagado, bajo la afirmación de que no era cierto, *“que se probara el impago”*, pese a ser quien está llamada a ello, por medio de promesas de compraventa, cheques, consignaciones, recibos de pago.

iii) *“Falta de apreciación y valoración del interrogatorio a la señora Ana Julieth Hossman Canizales, de los testimonios de la señora Norma Constanza Hossman Canizales, del señor Néstor Humberto Vásquez Zorrilla y del señor Samuel Hernández Coronado”*, si se tiene en cuenta que la demandada declaró bajo juramento que el precio de los dos predios fue pagado en efectivo cuando se hicieron las escrituras y que canceló un poco más *“como \$500.000”*, pero que no dejó constancia mediante recibos, por la familiaridad y porque su hermano era muy hábil en los negocios; la señora Norma Constanza Hossman Canizales y el señor Néstor Humberto Vásquez Zorrilla manifestaron que Yamil Hossman Canizales era muy hábil y exitoso en sus negocios, así como las diferencias que tenía la demandada con su hermano Ricardo Hossman Canizales, declaraciones todas que probaron que Yamil no tenía necesidad de vender sus derechos de copropiedad en los dos predios; y en razón a que el testigo Samuel Hernández Colorado corroboró que a la salida de una audiencia en el mes de julio de 2018 el señor Ricardo Hossman Canizales le informó que el predio ubicado en el

municipio del Valle de San Juan había sido vendido por \$646.000.000 cuya cuarta parte era de Yamil, por lo que debía ser entregada a sus herederos, documento sin el cual no hubiera tenido jamás conocimiento de los contratos simulados. Sin embargo, el señor Juez no hizo referencia a ninguna de esas declaraciones, incumpliendo con lo consagrado en el inciso segundo del artículo 176 del C.G.P.

iv) “Testimonio sospechoso de la señora Lucy Gutiérrez Peláez e indebida apreciación y valoración de ese testimonio”, por ser parcializado, inconsistente, falta de circunstancias de tiempo, modo y lugar en torno al pago del precio, y contradictorio frente a las declaraciones de la demandada y los demás testigos; porque hizo acusaciones sin fundamento, al indicar que ha sido demandada en siete oportunidades y declaró que recibía un millón de pesos mensuales de manos de la demandada para su hijo; por cuanto declaró que viene ocupando el inmueble de propiedad de los tres hijos del señor Yamil Hossman Canizales tras haber entrado sin orden judicial; y por encontrarse en circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad “en razón de parentesco con la demandada, por ser la cuñada, por depender de ella para el tratamiento de su hijo, por sentimientos o interés con relación a la parte demandada y por no haber presenciado el pago del precio de los dos predios”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, confluyen los denominados presupuestos procesales y la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria que permiten proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. Para resolver los reparos propuestos por el extremo apelante, únicamente ellos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, conviene recordar que la simulación como fenómeno jurídico encuentra su génesis en la jurisprudencia a partir del desarrollo de lo preceptuado en el artículo 1766 del Código Civil, a cuyo tenor se

indica “*las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero*”.

En esa senda, de vieja data la jurisprudencia ha precisado que, “*La simulación no es por sí misma determinante de ninguna invalidez, y la acción utilizable para su declaración judicial, esencialmente distinta de la de nulidad, se destina a obtener la prevalencia sobre un contrato aparente que no liga la voluntad de los contratantes de uno oculto o secreto que lo altera, modifica o destruye y que representa la verdadera ley de las partes*”³.

Ahora, bien sabido es que en la evolución de este fenómeno se han distinguido de manera general dos matices, la ‘simulación relativa’, donde las partes sí persiguen el negocio celebrado, de manera que está presente el factor volitivo, no obstante, la identidad o facetas propias del mismo se ocultan; por otra lado, se encuentra la ‘simulación absoluta’, donde *contrario sensu* los simulantes o intervinientes en el negocio jurídico no quieren el negocio, sin embargo, se prestan en busca de hacerlo creíble y despliegan actos ocultos que restan o hacen nugatorio su valor; precisiones que ha efectuado la jurisprudencia, así:

“[L]a simulación puede ocurrir de dos maneras: en una de ellas, los contratantes dicen realizar una enajenación que en definitiva no celebran, por lo que el artificio es total o absoluto. Lo que en la práctica significa que el bien no sale del patrimonio del tradente. En la otra, exteriorizan un consentimiento diferente del que realmente ocurre y allí el fingimiento es parcial o relativo, pues produce una verdadera mutación de la titularidad del dominio, solo que lo provoca mediante una causa distinta a la conocida por la comunidad.

*En otras palabras, la simulación, absoluta o relativa, produce efectos distintos en el patrimonio del deudor. La primera no lo altera, la otra sí.”*⁴

Por ende, en el marco de la simulación, como se resalta en el reseñado pronunciamiento “*Con la figura se finge totalmente la existencia de una relación de derecho (simulación absoluta) o se muestra una con*

³ C.S.J. Sentencia 19 de agosto de 1940. M.P. Hernán Salamanca. Gaceta Judicial. Tomo XLIX n°. 1957 - 1958, pág. 823 - 829.

⁴ C.S.J. Sentencia 18 de diciembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 47001-31-03-005-2008-00001-01.

matices diferentes (simulación relativa), a la par que se oculta la realidad jurídica; en fin, supone realizado un pacto que no existe y produce una ilusión para obtener, por su conducto, los objetivos perseguidos. Como lo señala la doctrina italiana, el contrato simulado desde el principio es aparente, un acto no serio, “(...) y la convención secreta está destinada a constatar históricamente esta ficción (...)”⁵.

3. Teniendo en cuenta lo expuesto en el ítem precedente de cara a la acción instaurada, anticipada la Sala la improcedencia del primero y último de los reproches formulados por el extremo convocante, orientados a hacer valer que “*se debió considerar como no contestada la demanda*” y que el testimonio de la señora Lucy Gutiérrez Peláez es sospechoso, así como que fue valorado en forma indebida, en razón a que obedecen a aspectos de orden procesal que, aun cuando es posible examinarlos al proferir la sentencia, lo cierto es que no fueron alegados al momento en que se presentó la contestación de la demanda y en desarrollo de la práctica o recaudo del mencionado testimonio.

3.1. En cuanto a lo primero, memórese que de acuerdo con lo previsto en el inciso 1º del artículo 97 del Código General del Proceso “*La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto*”; empero, para el caso, invocar la falta de técnica en la contestación de la demanda no es suficiente para tener por configurados los hechos en que están soportadas las pretensiones del libelo introductorio, máxime cuando estamos ante hechos susceptibles de demostración por vía de la prueba indiciaria.

Sobre este medio de convicción, tiene dicho la Corte que: “*El indicio como prueba indirecta, no se edifica en la solemnidad o formalidad del hecho indicante, **sino en la fuerza o el vigor con que de los elementos indiciarios conocidos y probados, puede llegarse por vía del razonamiento a los hechos desconocidos**; aunque por ejemplo la carencia de solemnidad de un hecho que la reclama, bien puede inferirse*

⁵ *Ibidem*

la inexistencia del respectivo acto, pero no la posibilidad de llegar a otras conclusiones, útiles para el convencimiento judicial”⁶.

Por consiguiente, no es posible acoger, ahora, el sustento de la censura orientado a que se tenga por no contestada la demanda, cuando ese acto procesal se registró en oportunidad, pese a las deficiencias que en esta ocasión le enrostra la parte actora, las que, en todo caso, no conducen a aplicar la consecuencia procesal reseñada, atendido que la presunción no recaería sobre todos los *ítems* concernientes a la contestación de los hechos, sino solamente a los que atañen a los hechos 1, 4 y 7, que refieren a la celebración de los negocios jurídicos instrumentados en las escritura públicas Nos. 5629 y 5656 de 1995; a que el inmueble con matrícula No. 350-44065 fue vendido a los terceros allí mencionados (Hecho 7); a que la transferencia se hizo con el fin de impedir embargo de bienes (Hecho 9), lo que estaba sujeto a demostración, pero que no quedó probado; y a que tales actos permanecieron ocultos hasta el 21 de julio de 2018, cuando el abogado de la actora se enteró de la simulación por información que le suministró el señor Ricardo Hossman Canizales (Hechos 10 y 12).

Es que, frente al mérito probatorio de la confesión ficta, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC 21575 del 15 de diciembre de 2017, con apoyo en un pronunciamiento civil⁷ emitido desde los albores del Código de Procedimiento Civil, recordó que: *“por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibídem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., “admite prueba en contrario”.*

Y en lo que atañe a la admisión de prueba en contrario, insistió que la confesión ficta genera una presunción de tipo legal o *juris tantum*, que *“(…)invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o*

⁶ CSJ SCC Sentencia SC3467-2020 M.P. L.A.T.V.

⁷ CSJ. SC. Sentencia de 10 de febrero de 1975

contestación)-, *naturalmente redundarán en contra de aquél*⁸, (...) siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso.

Con todo, en el *sub examine*, se tiene que pese a la deficiencia contenida en la contestación de los hechos de la demanda, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que tenía a cuestas en cuanto a los elementos o presupuestos de la acción que incoó, si se tiene en cuenta que intentó resguardar todo el ejercicio de la misma y las consecuencias ambicionadas, en la carga que, en su sentir, no cumplió la convocada en torno al pago del precio, lo que de suyo era insuficiente para el acogimiento del *petitum* de la demanda con base en los hechos enunciados en ese acto procesal, en la forma y términos en que se ventilaron, visto que no quedaron debidamente acreditados, con la convergencia y demás requisitos exigidos, los indicios que permitieran arribar a la conclusión ambicionada por la demandante.

3.2. Frente a lo segundo, esto es, la tacha de sospecha del testimonio de la señora Lucy Gutiérrez Peláez, véase que en desarrollo de la audiencia en que se recaudó su declaración, el apoderado de la parte actora, ahora recurrente, no propuso o alegó en manera alguna esa institución jurídica, invocando las razones que afectaban la credibilidad de la testigo con fundamento en lo establecido en el artículo 211 del Código General del Proceso, contrario a lo que aconteció con el testigo que trajo al proceso, el que sí fue objeto de ese cuestionamiento por la intervención oportuna del apoderado de la demandada.

Por ende, mal puede ahora el apoderado de la actora esperar que en sede de alzada se admitan todas las circunstancias que, en su sentir, afectan la credibilidad de la testigo, cuando no las expuso en desarrollo de la audiencia en que se recaudó ese medio de prueba; además, incluso en caso de ser tenidas en cuenta, no son suficientes para predicar que los actos demandados fueron simulados, visto que de esa declaración se desprenden otras situaciones que permiten mantener incólume la presunción de celebración del negocio, en tanto la testigo informó que para

⁸ CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994; reiterando otro pronunciamiento de 24 de junio de 1992.

el año 1995, el señor Yamil Hossman Canizales, con quien convivía porque era su esposo, le comentó que había negociado con su hermana Ana Julieth Hossman Canizales su parte o porcentaje sobre los dichos predios, para saldar unas deudas que tenía con ella por razón de otros asuntos económicos que habían sostenido.

Ahora, si bien la señora Gutiérrez Peláez manifestó que no le consta que la demandada le hubiere entregado dinero y cuánto a su esposo, en tanto se encontraba en Ibagué, se tiene que corroboró que él le dijo que había cruzado cuentas con aquella y que le había quedado debiendo algo; y que el negocio se hizo, según Yamil, porque tenía unas deudas muy grandes con su hermana. Por consiguiente, no se observa que se le deba restar fuerza al dicho de la testigo, simple y llanamente con fundamento en las aseveraciones en que insiste el apoderado de la recurrente, cuando todas han de examinarse en su conjunto y contexto, no solamente a partir de lo que resalta dicho extremo procesal en esta instancia.

4. De cara a los demás aspectos de inconformidad, es menester tener presente que en toda acción de simulación, sea relativa o absoluta, se han de cumplir ciertos presupuestos, los cuales, conforme a la jurisprudencia, se han reducido a tres: **i)** que el contrato tildado de simulado esté probado; **ii)** que quien demanda esté legitimado para hacerlo; y **iii)** que se demuestre plenamente la existencia de la simulación.

4.1. En lo que corresponde con el primer presupuesto, hay que decir que se encuentra cabalmente acreditado, pues al proceso se aportó copia de la escritura pública No. 5629 del 15 de noviembre de 1995, otorgada en la Notaría 5ª del círculo de Bogotá, contentiva de la compraventa celebrada entre Yamil Hossman Canizales como vendedor y Ana Julieth Hossman Canizales como compradora, por virtud de la cual el primero transfirió a la segunda la cuota parte del inmueble objeto de controversia identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 156-0006589, en cuya anotación No. 8 se encuentra inscrito dicho acto jurídico (Cfr. fls. 9-10 y 16-19 archivo 01.CuadernoPrincipal contenido en la carpeta 01.CuadernoPrincipal del expediente digital).

Así mismo, se allegó copia de la escritura pública No. 5656 del 16 de noviembre de 1995, otorgada en la Notaría 5ª del círculo de Bogotá, que instrumenta la compraventa celebrada entre Yamil Hossman Canizales como vendedor y Ana Julieth Hossman Canizales como compradora, sobre el 25% del lote de terreno rural denominado “El Reposo” acto que se encuentra inscrito en la Anotación No. 3 del folio de matrícula inmobiliaria No. 350-44065 (Cfr. fls. 7-8 y 12-15 *ibídem*).

4.2. En lo que atañe al segundo requisito, esto es, la legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de simulación, conviene tener en cuenta que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre ellos el emitido el 9 de abril de 2014, ha dicho que: *“se encuentra radicada no sólo en cabeza de las partes contratantes, y en sus herederos, según el caso, lo cual es apenas comprensible, sino también en los terceros, pero sólo cuando el negocio fingido les irroga a éstos, al igual que a aquéllos, un perjuicio serio, cierto y actual, porque de aceptarse una total libertad, en lugar de crearse certeza y confianza en el tráfico jurídico, ello generaría caos e inseguridad”*⁹.

Para el caso, observa la Sala que el requisito en comento confluye en la demandante, concretamente en esta causa y respecto de los actos jurídicos instrumentados en las escrituras públicas aludidas, en atención a que con la demanda allegó el registro civil de defunción del señor Yamil Hossman Canizales y su registro civil de nacimiento, en el que aquél figura inscrito como su progenitor, documentos con base en los cuales es posible tener por acreditado el requisito en comento.

4.3. Ya en lo que respecta propiamente a la prueba de la simulación, tercer y último presupuesto, recuerda el Tribunal que la Jurisprudencia ha dejado sentado que *“ ‘en ese complicado proceso de desentrañar la verdad escondida tras los velos de la apariencia, todo conduce inicialmente a señalar que aquello que se expresó, corresponde a la realidad; en principio, entonces, lo exterior coincide con lo interior y de ese supuesto es necesario partir’ [a]nte lo cual anotó todavía cómo en la labor investigativa atinente a la simulación surgen hechos de todas las especies que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan los otros; y es entonces cuando el*

⁹ C.S.J. Cas. Civ. SC11003-2014, Exp. No. 05266-3103-001-2004-00307-01.

fallador, sopesando esas circunstancias, haciendo uso de la autonomía que le asiste, opta por alguna de las soluciones que se le ofrecen; de allí que, una vez tomada la decisión, queden entonces, por lo general, algunos cabos sueltos, algunas circunstancias que se contraponen a lo decidido, pero sin que tales aspectos puedan constituir por sí mismos motivo bastante para quebrantar la conclusión del juzgador, el cual, precisamente, elaborando un juicio lógico – crítico desprecia las señales que le envían algunos hechos, para rendirse ante la evidencia que en su criterio arroja la contundencia de los demás’ (Cas. Civ. febrero 26 de 2001, exp. 6048)’ (cas. julio 16/2001, exp. 6362)¹⁰.

Entonces, tratándose de la prueba de la simulación y ante la ausencia frecuente de documentos secretos provenientes de las partes en los que aparezca manifiesta la verdadera intención de los contratantes, la jurisprudencia ha enunciado una serie de indicios determinantes para arribar a la certeza de que el negocio es simulado, entre los cuales se destacan **“el parentesco, (...) la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, (...) el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, etc. ”6. Mas como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas de matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, **el móvil para simular (causa simulandi), (...) la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), (...) la no justificación dada al precio recibido (inversión), etc.”**¹¹**

Por lo tanto, como en este caso no existen contradocumentos secretos, ni documento escrito que emane de las partes y que sumado a otras pruebas permitan establecer concretamente la existencia de la simulación, necesariamente se debía necesariamente acudir a la prueba

¹⁰ Citada en la sentencia del 6 de marzo de 2012 M.P. William Namén Vargas Ref. 11001-3103-010-2001-00026-01

¹¹ C.S.J. Cas. Civ. CSJ. Sent. Jul.14/1975.

indiciaria, cuya apreciación “*comprende una actividad múltiple, que consiste por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia*”, toda vez que no son suficientes las meras sospechas o especulaciones que nacen de “*la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada de los diferentes medios de prueba*”¹².

4.3.1. Ahora, en criterio de la parte recurrente, faltan hechos y pruebas que demuestren el pago del precio de los bienes por la demandada, siendo la que, en su sentir, estaba llamada a probar ese aspecto; no obstante, sobre ese punto en concreto, se advierte que aun cuando la convocada refirió que pagó el precio en efectivo en la época o al momento en que celebró los aludidos negocios con su hermano, así como que reconoció un mayor valor aproximado de \$500.000 adicional en atención a que tomaron como base el avalúo catastral de los inmuebles, lo cierto es que ese tópico es posible tenerlo por superado a partir del contenido de la cláusula “*QUINTA*” de cada una de las escrituras Nos. 5656 y 5629, en las que se dejó constancia frente al precio de cada venta que el vendedor lo declaró recibido “***a su entera satisfacción***” (Cfr. fls. 23 y 31 del archivo 01.CuadernoPrincipal.pdf contenido en la carpeta 01.CuadernoPrincipal del expediente digital).

De modo que, contrario a lo argüido por el apoderado de la censora, la prueba documental junto con la declaración de la demandada, en tal sentido, permite tener por demostrado el pago del precio, lo cual, incluso, es posible convalidar con el testimonio del señor Néstor Humberto Vásquez, en tanto indicó que Yamil Hossman Canizales para el año 1995 estaba gestionando la compra de un apartamento que “*pisó*” o separó con el valor de las ventas aquí cuestionadas, aunado a que viajó a Panamá a hacer algún otro negocio, para lo cual recuerda que “*lo llevó al aeropuerto*”; e igualmente con los testimonios de Norma Constanza Hossman Canizales y Lucy Gutiérrez Peláez, la primera, en cuanto refirió que tuvo conocimiento de esas ventas celebradas entre sus hermanos, como lo reportaron el resto de integrantes de su familia, la segunda, en cuanto indicó que el señor

¹² C. S. J., sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 0315-01

Yamil Hossman Canizales le comentó que había celebrado esos negocios para cuadrar cuentas con su hermana.

Así las cosas, no se advierte que exista yerro en la decisión que se revisa en torno a la prueba del pago del precio de las compraventas, lo que descarta el sustento y procedencia del reproche aquí identificado como *ii*).

4.3.2. De otra parte, con miras a zanjar el tercer reparo, conviene memorar que el deber consistente en la valoración de las pruebas se encuentra previsto en el artículo 176 del C.G.P., así: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”* y, en su inciso segundo, dispone que *“El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

De igual modo resulta pertinente tener en cuenta que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, en punto de la apreciación que: *“...según el sistema de la sana crítica adoptado expresamente por el estatuto procesal civil patrio, en la valoración de los medios probatorios incorporados al proceso para tales efectos, el juzgador goza de una razonable o discreta autonomía, y por tal razón, tan solo podrá cuestionarse esta labor hermenéutica cuando, en forma evidente, aparezca un notorio y trascendente desacierto pues se encuentra cobijado por una presunción de certeza y acierto...”*¹³.

Adentrada la Sala en el análisis propuesto en el reparo formulado pronto advierte que no le asiste razón al apoderado de la apelante, en atención a que no se advierte en qué consiste la falta de valoración de las probanzas a que alude en la inconformidad en comento, pues en lo que atañe a la demandada no se avizora manifestación contraria a sus intereses constitutiva de confesión, ni otra que conlleve a tener por cierto que no pagó el precio de los inmuebles, que es el supuesto en que está fincada la alzada respecto de ella; y si bien indicó que pagó un poco más, aproximado de \$500.000, así como que no dejó constancia de ese pago

¹³ CSJ Cas Civil Sentencia del 21 de febrero de 2001 Exp. 5882, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

con recibos, ello resulta explicable, precisamente, por la familiaridad y habilidad que tenía junto con Yamil para los negocios.

Lo propio ocurre en torno a los testimonios de Norma Constanza Hossman Canizales, Néstor Humberto Vásquez Zorrilla y Samuel Hernández Colorado, en la medida que la primera ratificó que con toda la familia tuvieron conocimiento de la negociación que realizó Yamil con Julieth, porque ésta se los contó; que para el año 1995 se encontraba en el exterior, pero fueron ellos quienes siempre apoyaron a su papá en los negocios, por tener una relación más cercana y solidaria; y que entre ellos hacían negocios, aun cuando no sabe detalles de los mismos.

A su turno, el segundo también dio cuenta de que Yamil, su ex cuñado, tenía una capacidad extraordinaria para celebrar negocios; que para el año 1995 el *de cujus* tenía la intención de comprar un apartamento en la 9ª con 61 en la ciudad de Cali; que tuvo conocimiento que Yamil le vendió a Julieth su parte de las fincas de La Vega y Valle de San Juan, época en que “pisó” el negocio del apartamento y viajó a Panamá a celebrar otro negocio; y que Yamil estuvo casado con una hermana suya, de nombre Alexandra, con quien se separó producto de la unión de aquel con la señora Lucy.

Y en lo que tiene que ver con el último de tales testigos, aun cuando aseveró que en su condición de apoderado de la aquí demandante en un proceso de sucesión que cursa en el Juzgado 1º de Familia de Ibagué, conoció por el señor Ricardo Hossman Canizales de la venta del predio de Valle de San Juan por \$646.000.000 cuya cuarta parte era de Yamil y que la demandada debía reintegrar, lo cierto es que se trata de un testigo de oídas, en la medida que refirió que todo ello se lo comentó el señor Ricardo, quien le entregó una copia de la promesa de compraventa.

Nótese, además, que en la sentencia el sentenciador de instancia descartó la procedencia de la tacha de sospecha que sí formuló el apoderado de la demandada respecto a este testigo; circunstancias todas que lejos están de evidenciar que exista un yerro de valoración probatoria en cuanto a los testimonios en comento respecta. Y si bien el juzgador no hizo puntual referencia a todas las declaraciones, se tiene que ello obedeció a las conclusiones que le reportaron las pruebas valoradas en

conjunto para esta clase de asuntos, lo que luce ajustado a la jurisprudencia en cuanto tiene dicho que *“Las autoridades judiciales deben examinar y aquilatar según las reglas de la sana crítica, la totalidad de las pruebas rendidas siempre que sean conducentes y tengan en verdad la importancia necesaria para ser valoradas individualmente con el objeto de convencer acerca de la justicia del fallo proferido y, de su estudio comparativo, fijar en términos procesales los hechos que han de servirle de fundamento”*¹⁴.

Así las cosas, de acuerdo con lo declarado por la demandada al absolver el interrogatorio de parte y los testigos, se tiene que anduvo acertado el fallador de primera instancia cuando estimó que no se probó la existencia de indicios que permitan acoger los pedimentos de la demanda, tales como: la falta de capacidad económica de la adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, la carencia de necesidad del vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, el móvil para simular, o la no justificación dada al precio recibido.

Es que, si bien quedaron demostrados algunos relativos al parentesco entre la compradora y el vendedor, así como la ausencia de movimientos bancarios, en atención a que el pago del precio se realizó en efectivo por la familiaridad y confianza de los contratantes, se tiene que no son convergentes y concordantes con los restantes reseñados, que brillan por su ausencia y que resultan necesarios o indispensables para la viabilidad de esta clase de acciones.

5. En conclusión, como no encuentran acogida los planteamientos en que la parte recurrente soportó la censura, pues no se evidencia en qué consisten los yerros de apreciación probatoria, se impone confirmar la sentencia impugnada con la consecuente condena en costas a cargo de la apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo No. PSAA-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁴ CSJ Cas. Civil Sentencia del 5 de mayo de 1998 Exp. 4959 M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

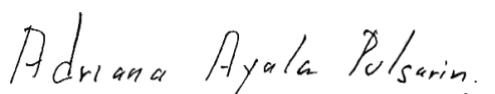
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad el 1° de julio de 2021, dentro del presente asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante (recurrente). Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P., e inclúyase como agencias en derecho de segundo grado la suma de \$1'817.052.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

Advierte el Tribunal que el expediente digital remitido en forma electrónica por el a-quo no contiene la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo en octubre 7 de 2021.

Así las cosas, previo a resolver frente a la admisión de la apelación frente al fallo, por secretaría **oficiese** para que el juzgado de primer grado, en un término de veinte (20) días remita dicha grabación.

Vencido el término ingrese al Despacho para proveer.

Dada la imposibilidad de calificar la admisibilidad de la apelación sin la grabación antedicha, se suspende el término del artículo 121 del CGP para decidir la instancia, hasta que se cumpla lo aquí dispuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Sala 001 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: **c5b0f80b2483cdb383bff2e17048c607aa821ec9a593a1f4869c24553c39eb37**

Documento generado en 29/11/2021 02:27:50 PM

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