

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C, diciembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en sesiones de octubre 28, noviembre 18 y 25 de 2021).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de marzo 4 de 2021, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de José Joaquín Moreno Velásquez, Juan de Jesús Moreno Velásquez, José Antonio Moreno Velásquez, Gloria Dolores Moreno Velásquez, Luz Marina Moreno Velásquez, María de Jesús Moreno Velásquez, Custodia Moreno Velásquez y Consuelo Moreno Velásquez contra Gregoria Rosario Hernández Rojas.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Pretensiones

Los demandantes pidieron declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 2574 de

2017 de la Notaría 2ª de Bogotá, suscrita entre José Joaquín Moreno y Gregoria Rosario Hernández Rojas, respecto del 37.114% del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608.

También, solicitaron volver las cosas al estado anterior, resolver el mencionado convenio, los frutos civiles del inmueble desde octubre 10 de 2018 a la fecha de reintegro del bien, y condenar a la demandada al pago de las costas procesales.

1.2.-Los hechos

Las pretensiones se soportan en los hechos que se resumen a continuación:

En junio 7 de 2014, José Joaquín Moreno contrajo matrimonio católico con Gregoria Rosario Hernández Rojas.

Por escritura pública número 2574 de septiembre 19 de 2017, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, él simuló vender a la demandada “*en forma irregular*” la cuota de dominio (37%) del referido inmueble.

El contrato es absolutamente simulado. No hubo pago del precio. La demandada carecía de capacidad económica, no ha tenido un trabajo remunerado hace más de veinte años, y su economía dependía en su totalidad del cónyuge.

El precio conforme la escritura pública de compraventa (\$111.300.000) es menor del valor comercial para la época del negocio (\$162.957.924,36). El presunto vendedor conservó la posesión como dueño, hasta el día de su muerte, donde residió con la presunta compradora.

José Joaquín Moreno falleció en octubre 10 de 2018. Los demandantes son sus hijos y están legitimados para alegar la simulación absoluta, ante el perjuicio patrimonial, derivado del

hecho de que el inmueble en mención es el único en la sucesión del padre.

2.- La defensa

La demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de *“cosa juzgada por conciliación”*, *“temeridad y mala fe de los accionantes”*, *“inexistencia de causa para condenar al pago de frutos civiles”*, y subsidiaria de *“retención de la parte del inmueble en posesión de mi representada como garantía del pago de sus prestaciones laborales”*.

Relató, en resumen, que reside en el inmueble desde el año de 1981, primero trabajó como empleada doméstica para el primer matrimonio de José Joaquín Moreno con Custodia Velásquez de Moreno, quien murió en el año de 1992.

Luego continuó laborando en forma exclusiva para él, lo ayudó en el servicio de acarreos, como consta en una conciliación ante el Ministerio de Trabajo, y lo cuidó hasta el fallecimiento.

Nunca recibió remuneración. José Joaquín Moreno le transfirió en pago de la deuda laboral la cuota parte del bien; a través de la compraventa, le canceló las prestaciones sociales, salarios, e indemnizaciones laborales adeudados por los años de trabajo.

3.- La sentencia apelada

El a-quo en audiencia de marzo 4 de 2021 profirió sentencia de mérito, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte actora.

Como sustento de la decisión, explicó, en resumen, que:

3.1.- La acción de simulación tiene por único presupuesto demostrar que el negocio jurídico atacado no corresponde a la verdad; puede tomar dos vías, la simulación absoluta o la simulación relativa, la primera implica que no existe negocio, la segunda que se celebra uno diferente.

3.2.- Las partes tienen legitimación en la causa. Los demandantes son herederos y acreditaron la muerte de José Joaquín Moreno. La demandada es contratante y no se discutió esa calidad.

3.3.- El estudio es exclusivo de la simulación absoluta, no de la relativa o de cualquier otro vicio. En la demanda y al pronunciarse sobre el traslado de los medios exceptivos únicamente se aludió a este tipo simulatorio, a lo que agregó que estudiar otra postura implicaría incongruencia de la decisión de fondo.

3.4.- La tesis de la demanda se fundamenta en que no hubo justificación alguna para la compraventa. Mientras tanto, en la contestación de la demandada, se planteó que el negocio fue una especie de dación en pago por la deuda laboral del propietario con la compradora. Sin embargo, ambas tesis fracasan.

La de los demandantes, porque al rendir interrogatorio coinciden en que el padre les manifestó su interés de dejarle a la demandada una parte igual a la de ellos. En ese punto, concuerdan los relatos con lo dicho por las dos testigos. De ahí, que el padre quería transferir su derecho de propiedad a la demandada.

La de la demandada fracasa, porque no tuvo desarrollo probatorio frente a la presunta obligación laboral de José Joaquín Moreno con ella, quien, confesó de manera seria y espontánea que no pagó el precio, porque consideró la compraventa como la retribución por sus años de trabajo. No se comprobó la deuda de trabajo u otra obligación.

3.5.- Empero “*al sumar las declaraciones de las partes...lo que se puede ver es que al final de sus días, como un acto de solidaridad familiar con quien fuera su segunda esposa, José Joaquín Moreno optó por transferir a parecer a título gratuito, su fracción en el predio...*”, a favor de la demandada.

Esto lo infirió del dicho de algunos de los demandantes, los testigos, respecto que la demandada ingresó como empleada del servicio traída por la señora madre de ellos, tuvo algún romance descubierto por la primera esposa, fue despedida, luego retornó como inquilina, cesó su relación de arrendataria, pero siguió muy cercana al padre, retomó la relación y al final se vinculó afectivamente a José Joaquín Moreno -después de su viudez.

Concluyó que “*parece mucho más probable que la escritura pública...fuese una donación escondida bajo el ropaje de una compraventa, que un negocio inexistente o el pago por una relación laboral, si ello es así las pretensiones de la demanda están destinadas al fracaso, toda vez que el apoderado fue categórico en solicitar que se declare la simulación absoluta*”.

3.6.- Por la larga relación que José Joaquín Moreno tuvo con la demandada, “*este al final de sus días quiso dejarle algo de su patrimonio al menos para que quedase en condiciones idénticas a la de sus hijos, es decir, si hubo una causa que generó la firma de la escritura pública de compraventa*”; entonces, no se acreditó la ocurrencia de la simulación absoluta, expresamente pedida por la actora, lo que conlleva el fracaso de las pretensiones.

4. La apelación

La parte demandante atacó la decisión y ante esta Corporación sustentó sus reparos, en la oportunidad de que trata el Decreto 806 de 2020, en resumen, así:

4.1- La conclusión de la sentencia es equivocada, se demostró la simulación absoluta y no la relativa¹.

El presunto vendedor no tenía necesidad alguna de vender su parte del bien, por cuanto la demandada, en virtud del derecho a la porción conyugal, recibiría como cónyuge sobreviviente la legítima rigurosa de un hijo.

En una consulta el abogado Fabio Rojas Rojas (actual apoderado de la parte demandante) él les explicó a José Joaquín Moreno y a la demandada esa cuestión legal, y que no era necesario firmar ningún documento, situación conocida por los demandantes -herederos- y los testigos, y la convocada, aunque lo niegue.

4.2- La sentencia incurrió en un error de apreciación. El que José Joaquín Moreno quiso en vida dejarle a la demandada una parte igual a la de sus hijos, y le firmó el contrato de venta cuestionado, no implica que pretendiera hacer una donación.

Por eso *“nos encontramos frente a una simulación absoluta”* porque *“no había ninguna necesidad de firmar escritura o documento alguno para cumplir la voluntad del dueño del predio”*, de dejarle una parte a su esposa.

La compraventa atacada *“constituye un concierto de las partes para crear una declaración aparente que oculte ante Terceros su*

¹ El recurrente citó la sentencia SC2582 de 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, adujo que en la simulación absoluta las partes realizan de manera voluntaria declaraciones discrepantes de su querer interno para engañar a terceros, como aquí ocurrió. También aludió a la sentencia T-1091 de 2008 de la Corte Constitucional, que, reconoció la vulneración al debido proceso por exceso de rigor en la aplicación de las normas procesales, cuando se considera que a un negocio jurídico lo afecta una simulación relativa y no una absoluta, como se pidió en la demanda, y por ello negar las pretensiones.

verdadera intención que era despojar a los hijos del señor Moreno del derecho a heredar parte del predio”.

Prueba de ello, que la demandada pretendió dar visos de legalidad al negocio, con un presunto pago por acreencias laborales, que el juzgado encontró inexistente.

II. CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito, el a-quo es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

6.- Problema jurídico

Bajo los lineamientos del artículo 328 del CGP, la Sala procede a determinar si la compraventa que celebró José Joaquín Moreno y Gregoria Rosario Hernández, contenida en la escritura pública 2574 de 2017 de la Notaría 2ª de Bogotá, respecto de la cuota parte (37.114%) del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608, es absolutamente simulada.

En ese contexto, corresponde a la Sala señalar, de entrada, que la sentencia será revocada, porque del caudal probatorio obrante en el expediente se advierte que la compraventa fue simulada en forma absoluta, se demostró la apariencia del negocio y no hay prueba indicativa de que los contratantes celebraron una donación oculta. En efecto,

6.1. La simulación, institución de elaboración jurisprudencial, desarrolla el mandato contenido en el artículo 1766 del Código Civil, alude a la discordancia entre la voluntad real de los contratantes

(elemento interno) y la declaración que hacen de manera pública (elemento externo) en procura de aparentar la existencia de un negocio al que no reconocen efecto alguno, de disimular las verdaderas condiciones de uno realmente celebrado, o de disfrazar a las partes verdaderas, superponiendo a una persona diferente.

Las clases de simulación son la absoluta y la relativa. La absoluta refiere a que los contratantes, mediante su pública manifestación de voluntad, pretenden hacer creer la realización del negocio que declaran, desde el mismo momento de su realización y tienen por sentado que no producirá efecto jurídico alguno. En la simulación relativa, se parte de un negocio existente, pero que al declararse públicamente aparece modificado en cuanto a su naturaleza, sus condiciones o sus partícipes.

En cualquier caso, el triunfo de la acción de simulación presupone que quien demandante tenga interés actual y legítimo, la existencia del contrato, y que la parte actora demuestre que este fue fingido.

6.2. En el *sub judice*, se acreditó la legitimación de las partes. Los demandantes tienen interés, dado su parentesco y vocación de heredar a José Joaquín Moreno². La demandada es contratante directa. También la existencia del contrato atacado de fingido, debidamente acreditado con la correspondiente escritura pública y su registro (fls. 24 a 31, demanda y anexos, pdf)³.

² Como ha referido la jurisprudencia, la acción de simulación hace parte de “(...) *la universalidad transmisible del causante se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que este podría hacerlo si viviera*” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC2110-2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

³ Escritura pública 2574 de 2017 de la Notaría 2ª de Bogotá, en la que José Joaquín Moreno como vendedor y Gregoria Rosario Hernández Rojas como compradora,

6.3. Es claro, como también lo entendió el a quo, que lo pretendido es la declaración de simulación absoluta. Así se solicitó, en forma expresa en todo el decurso procesal, incluso, en la sustentación de la apelación se insistió en que los contratantes no tenían la intención de convenir. Tales afirmaciones, reitérese, denotan sin duda, que las pretensiones se fundaron en la simulación absoluta del negocio.

6.4. Las pruebas⁴ permiten tener por demostrada la simulación de la compraventa, por dos razones, no hubo pago del precio -como confesó la demandada- y el bien nunca fue transferido.

6.4.1. Sobre lo primero, la cláusula tercera de la escritura refiere que el precio “*convenido por la presente venta en la suma de...\$(111.300.000) que EL VENDEDOR declara recibidos a entera satisfacción*”. El instrumento no dice de manera expresa que se haya otorgado para el pago de alguna deuda laboral o de cualquier tipo.

La demandada reconoció al absolver interrogatorio no haber cancelado el precio, explicó que “*mi esposo me pidió que firmara, que eso era lo que él me dejaba como pago de trabajo, y de colaboración y de compañía que estuvimos durante más de veinte años, hasta el último momento que él falleció*”

celebraron compraventa del 37.114% del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608, registrada en la anotación número 9°, aportada con la demanda.

⁴ Recuérdese, en lo atinente la prueba de la simulación, los indicios adquieren relevancia toda vez que, como asentó la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, “*generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad*”.

Agregó que la intención de José Joaquín Moreno era pagarle “*mi tiempo con él y el tiempo trabajado porque él decía que no podía irse sin que me quedara debiendo un peso, es decir, hasta que no me pagara...*” por eso “*el en el año 2017 consiguió una abogada, mandó a hacer una escritura y me dijo: Rosario, con esto yo le pago*”⁵. De tales afirmaciones, como anotó el a-quo, no se aportó ninguna prueba en su respaldo.

Entonces, la versión de ella admite que no hubo pago por precio del inmueble, y apunta a que fue voluntad de José Joaquín Moreno con la compraventa pagarle una deuda laboral por la compañía y los años de servicio, manifestaciones respecto a las cuales sólo está su dicho.

La falta de pago del precio es una negación indefinida que no requiere prueba (inciso final artículo 167 del CGP), invierte la carga probatoria e incumbe acreditar el pago a quien alega que se produjo.

Y, como no hubo pago, deviene aplicable el artículo 225 del CGP según el cual, “*cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, **se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto**, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión*”, excepción que no opera en el caso concreto.

De ahí un primer indicio grave derivado de la norma, acerca de la inexistencia del acto simulado.

6.4.2. De igual forma, no se demostró que el inmueble se transfirió del vendedor a la compradora, por el contrario, las pruebas llevan

⁵ Minuto 16;20 a 20:15, parte dos, audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., archivo número 40 del cuaderno principal.

al convencimiento de que la cuota parte presuntamente enajenada nunca salió de la órbita de José Joaquín Moreno.

Incluso, la demandada relató en la contestación de la demanda y en su interrogatorio que continuó viviendo en parte de la casa con el esposo hasta su muerte. La testigo Noralba Gutiérrez Castro afirmó que la demandada todo el tiempo “*estuvo en calidad de compañera y esposa de mi suegro*”.

El acta de mediación y conciliación suscita por algunos de los demandantes y la demandada ante la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de la Alcaldía de la ciudad, de diciembre 19 de 2017, da cuenta que, se acordó entre otros aspectos, que las partes se comprometieron a “*suministrar llaves el día de hoy a cada uno de los miembros de la familia y ninguno podrá excepto en común acuerdo cambiar las chapas o claves de acceso a la vivienda y parqueadero*”, también, que los hijos que no vivían en la casa podían visitar libremente al padre (fls. 95 a 97, memorial contestación, pdf).

Ningún elemento de juicio evidencia que el bien haya sido verdaderamente traspasado o que haya incrementado la propiedad de la demandada, o que en la realidad esta haya salido del patrimonio de José Joaquín Moreno, a consecuencia de la compraventa.

6.4.3. A más de otros indicios que cuestionan la seriedad del negocio, como el parentesco, la carencia de necesidad del vendedor para despojarse del inmueble materia del litigio, el que la venta se hizo cuando José Joaquín Moreno tenía 89 años -el tiempo sospechoso-, en un momento de su vida, con diagnóstico previo de la enfermedad de Párkinson y un “*deterioro cognitivo amnésico multidomino en grado leve...probablemente secundario a patología de base...*”, como consta en el “*informe de valoración neuropsicológica*” de octubre 3 de 2016, obrante a folios 33 a 35 de la demanda digital.

El estudio conjunto de los indicios prenotados fortalece la tesis de la irrealdad de la compraventa al no reflejar un verdadero acto de disposición.

6.4.4. Ahora bien, la discusión en últimas radica en que, para la sentencia hubo donación, al paso que, para la recurrente, no hubo motivo para la compraventa, cuestión en la que la Sala tomará partido por la segunda versión, porque más se aviene a la valoración conjunta de las pruebas.

Justamente, la donación es un acto jurídico mediante el cual una persona *“trasfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra”* (art. 1443 del Código Civil). El artículo 1455 siguiente señala que no hay donación *“si habiendo por una parte disminución del patrimonio, no hay por otro aumento”*.

Al respecto, la testigo Noralba Gutiérrez Castro (esposa del demandante José Joaquín Moreno Velásquez), adujo que conoce a la familia desde 1980,refirió al ser cuestionada sobre la compraventa objeto del proceso, que *“con respecto a esa herencia, esa era una casa que tenían ellos en vida de mi suegra, cuando mi suegra se murió hicieron la sucesión a mi suegro le correspondió una parte de esas y las demás a mis cuñados, en varias ocasiones yo estuve con mi esposo **y le escuché a don José que cuando él se muriera que por favor le dejaran una parte de esa casa de lo que a él le correspondía a la señora Gregoria, como si fuera un hijo, ósea que dividieran en partes iguales, eso le escuché decir a don José cuando iba con mi esposo, porque él le comentaba muchas cosas a mi esposo...**”* a lo que agregó que *“eso mismo se lo hizo saber al doctor Fabio Rojas”*, conoce la situación porque con su esposo iban ocasionalmente a la casa a visitar al suegro -negrilla fuera del texto- ⁶.

⁶ Minuto 3:23 a 18:24, audiencia 373 del CGP.

La declarante Olga Lucía Castro Pardo, esposa de Juan Moreno Velásquez, sostuvo que conoce a la familia hace más de 30 años, al preguntársele sobre la causa de la escritura pública, narró: “no, no sé, cual es, él, José Joaquín Moreno, en alguna reunión con el doctor Fabio Rojas, **él siempre dijo que quería dejarle a la señora como se le deja a cualquier hijo**, entonces, hasta ahí yo sabía, pero cuando después dijeron que le habían vendido yo no sé por qué o cómo le compró o cómo le vendió... no sé”; afirmó que sabe de ello porque su esposo le comentó, porque él también estuvo en la referida reunión con el abogado⁷.

Acorde con ello, al rendir interrogatorio, los demandantes aseveraron:

Gloria Dolores Moreno de Mayorga⁸, que “mi papá siempre decía que a Rosario había que dejarle algo, porque era su pareja, estaba ahí, pero nunca nos dijo que él le iba a vender esa parte a Rosario, y menos que se la iba a dejar en pago de qué, si una esposa una pareja no le cobra a su esposo”, relató que la intención del padre era “que había que dejarle un pedacito igual que nosotros como si fuera un hijo porque estábamos ahí todos”, aseguró que “cuando me contaron que aparecía dueña en la escritura se le preguntó a mi papa de porqué y respondió: **no, yo nunca le he vendido todo ni le voy a dejar todo, solo es un pedacito igual que a ustedes, dijo mi papa en sus últimos meses de vida, a mí me lo dijo ahí frente a la casa, sólo un pedacito lo que yo le quiero dejar igual que a ustedes**”; ante otra pregunta frente a por qué la escritura, respondió “Para mí fue algo muy extraño, el no quería eso, el dijo que quería un pedacito para Rosario”. -se destaca-

⁷ Minuto 19:04 a 34:30, audiencia 373 del CGP.

⁸ Minuto 1:12:00 a 1:23:44, audiencia del artículo 372 del CGP, parte 1.

María de Jesús Moreno Velásquez⁹ relató que su padre en varias ocasiones le dijo: “Rosario no tiene nada, cuando yo me muera yo quiero que ella herede igual que ustedes, **yo no le voy a dejar más ni le voy a dejar menos, quiero que sea todo igual, en partes iguales**” -se enfatiza-

Luz Marina Moreno Velásquez¹⁰ sostuvo que el padre “en vida habló con Fabio Rojas, que hicieran un testamento” para que la demandada “herede igual que sus hijos” pero el abogado “le dijo que ella heredaría una pensión conyugal” por tal razón “no entiendo por qué mi papá vendió todo, no nos enteramos”, también aseveró que su padre no sabía leer, que en algún momento le dijo “yo le dejé un pedacito a Rosario...yo no le escrituré a Rosario...”

Consuelo Moreno Velásquez¹¹ afirmó que “el deseo de mi papa era que Rosario heredara igual que un hijo que eso era lo que él quería igual derecho para todos”. Los demás interrogados brindaron declaraciones similares.

De las pruebas reseñadas no se puede inferir la existencia de una donación disfrazada en la compraventa, tendiente a traspasar en vida, en forma gratuita, la totalidad de la cuota parte a la demandada. No hay otro elemento probatorio que permita llegar a esa conclusión. Tampoco se advierte el aumento patrimonial de la demandada, y la correlativa disminución de José Joaquín Moreno, característico de la donación.

Ciertamente, ninguna de las personas declarantes o interrogadas refiere o siquiera sugiere que la intención de la compraventa en estudio haya velado u ocultado una voluntad gratuita y

⁹ 1:24:29 a 1:37:00

¹⁰ 1:55:49 a 2:30:00

¹¹ 2:30:00 a 2:57:28

desinteresada del presunto vendedor de donar en vida la cuota parte del bien a su esposa.

Al contrario, todas desconocen la causa de ese negocio, y enfatizan en que la voluntad expresa de José Ezequiel Moreno nunca fue donar, sino que, después de su muerte, en su sucesión la esposa tuviese un derecho igual al que los demás herederos, cosa bien distinta.

En ese orden de ideas, el a quo falló erró al interpretar que el presunto vendedor quiso donar con la compraventa su parte de la propiedad a la demandada, lo que conlleva a la revocatoria de la sentencia apelada.

Decisión precedente que genera que el predio involucrado regrese al patrimonio del presunto vendedor, por no haber existido la voluntad de desprenderse del dominio del bien, y como este falleció, deberá reintegrarse a la sucesión de José Joaquín Moreno.

7.- Las excepciones de mérito

La excepción de mérito de “*cosa juzgada por conciliación*”, no tiene vocación de prosperidad. Conforme es sabido, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, y los acuerdos adelantados antes los respectivos conciliadores, aseguran que lo consignado en ellos no se debata de nuevo en un litigio u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC).

La demandada arrió el acuerdo ante la Unidad de Mediación y Conciliación Familiar de San Cristóbal de diciembre 19 de 2017, que acuerda que los hijos tendrían una comunicación permanente con el padre -para lo que le suministraron un teléfono, el compromiso de usufructuar el bien de manera cordial, incluida la demandada, de desistir de una medida de protección previa y

suministrar a los miembros de la familia llaves de la casa. Allí nada se acuerda respecto de la propiedad del bien en cuestión.

El primer documento ante el Ministerio de Trabajo de agosto 10 de 2018 no es un acta de conciliación sino una constancia de aplazamiento de una audiencia de conciliación laboral a celebrarse entre la demandada y José Joaquín Moreno (folio 99 y 100, cuaderno 1). El segundo documento de mayo 19 de 2019 es una constancia de que la diligencia de conciliación no se pudo realizar ante el fallecimiento del convocado (folio 101, memorial contestación, pdf). Así, como no hay prueba que implique cosa juzgada, esa oposición no encuentra eco.

Así, también deviene el fracaso de la subsidiaria “*retención de la parte del inmueble en posesión de mi representada como garantía del pago de sus prestaciones laborales*”, porque como se dijo antes, no se acreditó que la compraventa fuera a causa de una obligación previa a cargo de José Joaquín Moreno.

Respecto de la réplica de “*temeridad y mala fe de los accionantes*” ningún elemento de juicio se recaudó que permita a esta Sala advertir tal supuesto con base en el material de prueba aducido en este proceso.

Con todo, se declarará probada la excepción “*inexistencia de causa para condenar al pago de frutos civiles*”, pues no hay prueba de que el inmueble haya sido explotado económicamente por la demandada, para imponer dichos frutos.

De otra parte, se afirmó que algunos de los demandantes y la convocada están en posesión cada uno de una parte del inmueble en cuestión, aspecto que, junto con la restitución corresponderá dilucidarse en otro tipo de proceso ajeno a este.

8.- Conclusión

La sentencia hizo bien cuanto encontró la legitimación de las partes, al limitar el estudio a la simulación absoluta, al advertir que para los demandantes no existió negocio y para la demandada hubo una dación en pago y al encontrar probada la simulación.

Sin embargo, erró al hallar demostrado sin estarlo que el presunto vendedor quiso donar con la compraventa su parte de la propiedad a la demandada, lo que lleva a la Sala a la conclusión de que el contrato fue absolutamente simulado, en perjuicio notorio de los bienes que integran la masa sucesoral de José Joaquín Moreno.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de marzo 4 de 2021, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá; y en su lugar, declarar absolutamente simulado el contrato de compraventa celebrado entre José Joaquín Moreno y Gregoria Rosario Hernández Rojas, respecto del 37.114% del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608, contenido en la escritura pública 2574 de 2017 de la Notaría 2ª de Bogotá. En esa medida, continúa como titular inscrito quien era su inicial titular señor José Joaquín Moreno, pues nunca salió de su esfera patrimonial el bien raíz.

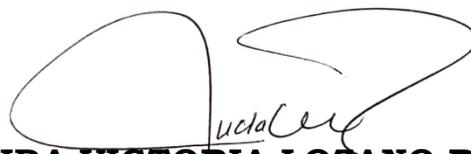
SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción de “*inexistencia de causa para condenar al pago de frutos civiles*” por ende, denegar su pago, a su vez negar las demás excepciones de mérito propuestas.

TERCERO. ORDENAR la cancelación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, de la inscripción No. 9 del referido folio de matrícula.

CUARTO. CONDENAR en costas de este proceso en primera y segunda instancia a la parte demandada. Por concepto de agencias en derecho en segundo grado se fija la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada
-Con salvamento de voto-

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Ejecutivo Hipotecario de Diego Fernando Gómez Giraldo¹ contra Uldarico Garzón Méndez y Consuelo Pico Pérez.

Rad. 025 2017 00422 01

Se resuelve el recurso de apelación² que interpuso la parte demandante contra la decisión emitida en audiencia de 27 de julio de 2021 por el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El día 24 de enero de 2020, los demandados, por medio de apoderado judicial, impetraron incidente de nulidad, cuyos fundamentos se edificaron sobre dos asuntos: **(i)** la indebida notificación del auto que libró la orden de apremio, en razón a que la dirección a la cual se remitieron las comunicaciones, no concuerda con la residencia de los convocados; y **(ii)** la falta de reestructuración del crédito ejecutado, acorde a los lineamientos establecidos con la expedición de la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000 proferida por la Corte Constitucional, en concordancia con la SU-813 de 2007, de la misma corporación.

2. A través del proveído apelado, la jueza de conocimiento negó la solicitud de nulidad con respecto a la indebida notificación, empero, declaró fundada la que se motivó con base en la ausencia del requisito de reestructuración del crédito hipotecario, y en tal sentido, decretó la terminación del proceso.

¹ Cesionario de la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S., quien obtuvo sus derechos de Cisa S.A.S., endosatario de BBVA S.A. -Quien absorbió al primer tenedor Granahorrar-

² Cfr. Archivo 11001-31-03-025-2017-00422-00 Audiencia parte 2. Record "01:22:16"

3. Inconforme con la resolución, el apoderado de la parte demandante interpuso la alzada que hoy se analiza, refiriendo que la incapacidad de pago de los demandados debió ser analizada en el contexto histórico y no actual, dado que para la fecha que inició la demanda, la situación era otra, y sobre esta es que debe hacerse el análisis.

4. Bajo ese contexto, lo primero a decir es que el control constitucional realizado a los créditos gestionados bajo el sistema UPAC, arrojó la creación de la Ley 546 de 1999 y la reglamentación especial que se emitió con posteridad, dentro de lo cual se precisó la imposibilidad de librar mandamiento de pago o de continuar la ejecución, hasta tanto no existiera el acuerdo de reestructuración que entre acreedor y deudor se desarrollara. Así lo contempló, entre otras, la sentencia STC 3163 de 2016 que enseñó:

“(...) [F]rente al tópico de la reestructuración de los créditos contraídos antes de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, la Sala, en reciente decisión del pasado 19 de agosto de los corrientes, sintetizó lo que hasta este momento se ha precisado al respecto con base en el artículo 42 de la citada reglamentación y la sentencia SU-813 de 2007, indicando que «(...) hasta aquí, son tres las conclusiones que se desprenden: la primera, que el derecho a la reestructuración es aplicable a los créditos de vivienda adquiridos antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, con prescindencia de la existencia de una ejecución anterior o de si la obligación estaba al día o en mora; la segunda, que la misma es requisito sine qua non para iniciar y proseguir la demanda compulsiva; y, la tercera, que ésta es una obligación tanto de las entidades financieras como de los cesionarios del respectivo crédito”³.

De igual forma, se estableció que ante las nuevas condiciones de cobro, no era factible presentar para la ejecución el documento contentivo de la obligación originalmente adquirida, sino que resultaba imperativa la necesidad de allegar cada uno de los soportes que acreditaran la reliquidación y reestructuración del crédito, situación que desencadenó la constitución de un título complejo y por ende *“la ausencia de alguno de estos no permit[e] continuar con la ejecución”⁴*, circunstancia que exigía a los Juzgadores, examinar las condiciones en que fue librada la orden de apremio y rechazar las órdenes de pago, o en el eventual caso que ya se hubiese iniciado el proceso, darlo por terminado, salvo que se acredite la existencia del embargo de remanentes o la imposibilidad que aun cuando se reestructure la obligación, el deudor esté en capacidad de afrontarla.

³ CSJ STC10951-2015

⁴ CSJ STC2747-2015

Así lo concluyó la sentencia SU-787 de 2012, en que para dar aplicación a la terminación del proceso por ausencia de la reestructuración *“es preciso que no haya otros procesos ejecutivos en contra del deudor, en los que se haya solicitado el embargo de remanentes. En tales casos, la obligación, aún si se entendiera reestructurada se vuelve plenamente exigible”*. Igualmente, en caso de no acreditarse la capacidad de pago para asumir la *“nueva”* deuda, corresponde al Juzgador continuar la ejecución inicialmente ordenada.

5. Bajo ese cariz, y tras un estudio de los documentos allegados al plenario, se evidencia que si bien en la anotación N° 11 del certificado de libertad y tradición del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-130815 se encuentra registrado un embargo por *“valoración proceso 49881/14 AC 396/09 val 794495”* por parte del Instituto de Desarrollo Urbano I.D.U., lo cierto es que al interior del cartular no existe comunicación alguna de la cual se pueda identificar la cautela consistente en el embargo de los remanentes derivados del asunto u oficio equivalente del cual se desprenda esa condición. Al respecto, nótese que la sentencia SU 787 del año 2021 enfatizó que la existencia de procesos de cobro, en los cuales se haya solicitado remanentes, da lugar a que se haga exigible la obligación, aun cuando no este reestructurada, sin que se esa especial circunstancia se evidencie en el plenario.

De otro lado, en lo atinente a la capacidad de pago, nótese que no existe prueba que controvierta la conclusión a la que llegó el *a quo* y tampoco existe manifestación alguna de los demandados, de la que se pueda inferir que no pueden asumir la obligación ejecutada, aun cuando se logre su reestructuración, situación sobre la que se ha dicho *“que si, aplicando las condiciones más benéficas que procedan para los deudores de acuerdo con la ley, evaluadas por el juez a cuyo cargo está la ejecución, se concluye que el deudor no está en capacidad de asumir la obligación refinanciada, se exceptuaría el mandato de dar por terminado el proceso, en razón a que resultaría contrario a la economía procesal, a los derechos del acreedor y los intereses del deudor que hubiese que iniciar, de manera inmediata, un nuevo proceso ejecutivo.”*⁵, dando lugar a la continuidad del asunto en iguales términos al iniciado.

⁵ *Ibidem.*

Conforme a lo expuesto, ante la falta de acreditación de las excepciones que dan lugar a la continuidad del asunto, no puede disponerse otra cosa distinta que el finiquito del asunto para que luego de realizados los trámites, se proceda a la reestructuración de la obligación.

6. Por consiguiente, los reparos de la recurrente no resultan suficientes para revocar la providencia apelada, razón por la cual se impone su confirmación.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión emitida en audiencia de 27 de julio de 2021 por el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. SIN CONDEN en costas en esta instancia.

TERCERO. DEVOLVER diligencias al despacho de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

9b4faf791b588f76a346eb7a97edc673d78d21601c337c29ba663008e9
399fe3

Documento generado en 03/12/2021 03:15:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C, diciembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en sesiones de noviembre 18 y
diciembre 2 de 2021)

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2021 por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Carlos Eduardo Ramírez Santana contra Rogelio Ramírez Pinto, Consorcio Express S.A.S. y Allianz Seguros S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El demandante pidió declarar civilmente responsables a los demandados por los perjuicios físicos y morales que le causaron tras ser arrollado por el vehículo SITP de placa SIQ267.

En consecuencia, condenarlos al pago de \$4.850.800 por daño emergente, \$81.419.190 por lucro cesante, 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) por daño moral, 70 smlmv por daño a la vida en relación, los intereses legales y la corrección monetaria, así como las costas procesales.

1.2. Los hechos se resumen así:

En enero 1 de 2017, hacia a las 11:15 de la noche, en la Avenida 1ª de Mayo con Carrera 24 de Bogotá, el bus SITP de placa SIQ267 que era conducido por Rogelio Ramírez Pinto atropelló al demandante cuando intentaba cruzar la vía pública.

El accidente ocurrió por imprudencia y negligencia del conductor del automotor. Le ocasionó deformidad permanente en el cuerpo y el rostro, pérdida de capacidad laboral de 78.9%, discapacidad absoluta, depresión, pesadumbre, afectación en sus relaciones familiares, sociales, “*un cambio total en su vida*” (folios 112 a 122, cuaderno 1).

2. La defensa

2.1. Rogelio Ramírez Pinto y Consorcio Express S.A.S. propusieron las excepciones principales de “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*inexistencia del daño pretendido por el demandante*”, subsidiarias de “*fuerza mayor*”, “*conurrencia de culpas*”.

Afirmaron que, el demandante originó el accidente porque cruzó por un sitio no permitido en estado de embriaguez. El informe policial señaló como hipótesis la inobservancia del peatón al cruzar, la vía no da cuenta de paso peatonal en la zona. No hay prueba del daño emergente ni lucro cesante (folios 183 a 194; y 230 a 238, c1).

2.2. Allianz Seguros S.A. propuso las excepciones de “*ruptura nexa causal/exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima*”, “*ausencia de prueba base lucro cesante/inexistencia prueba daño emergente*”, “*sujeción a las cláusulas del contrato*”, y genérica.

Aseguró que el demandante ocasionó el suceso, cruzó la vía de noche en estado de ebriedad, sin observar a ambos lados. Expresó que no hay prueba de los gastos por daño emergente. Sostuvo en cuanto al lucro cesante que, contrario a lo dicho en la demanda, él estaba desempleado desde noviembre de 2016 (folios 211 a 221 c1).

3. La sentencia apelada

Desestimó las pretensiones¹ de la demanda y condenó al demandante a pagar las costas del proceso, por haber hallado demostrada una causa extraña -culpa exclusiva de la víctima-.

Para tal decisión, precedido de la presentación de los antecedentes del litigio, adujo, en síntesis, que:

3.1. El accidente sobrevino por el ejercicio de una actividad peligrosa, desarrollada por el conductor demandado. La

¹ Minuto 16:41 y siguientes Audiencia 373 del CGP folio 297

responsabilidad aplicable -de actividades peligrosas, artículo 2356 del Código Civil, presume la culpa en quien ejerce la actividad.

El demandado para exonerarse debe demostrar una causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o intervención de un tercero). Al demandante le corresponde acreditar el daño y el nexo causal entre la conducta y el perjuicio.

3.2. El hecho primero de la demanda -ratificado en los alegatos de conclusión- refirió que el accidente ocurrió por la imprudencia y negligencia del conductor, quien no vio al peatón, lo arrolló con la parte delantera del bus (las llantas traseras pasaron por encima de su cabeza), y se dio a la fuga. Amigos de colegio casualmente presenciaron el hecho, evitaron la huida y avisaron del suceso a la madre del demandante.

Para los demandados el comportamiento del peatón fue la causa del daño, porque cruzó la vía en estado de embriaguez, con visión reducida por el alicoramiento, de noche, en un lugar no permitido para peatones.

3.3. Frente a ello, no hay prueba de cómo ocurrió el accidente, ningún elemento de juicio da cuenta de la forma en que el demandante realizó el cruce de la vía, no hay testigos ni documental al respecto.

El demandante dijo al absolver interrogatorio que estuvo en un asado, consumió cerveza, iba para su casa, vio a ambos lados, cruzó, sintió el golpe de un lado del bus, quedó inconsciente.

El conductor describió su ruta, sostuvo que advirtió un golpe por el lado lateral derecho medio, se bajó a ver, unas personas casi lo linchan, y lo mordió un perro.

El informe policial sólo ubica como hipótesis que el peatón cruzó sin observar, pero el policía no presenció el accidente, se elaboró sobre lo que encontró.

El grueso de los documentos da cuenta del estado físico del demandante después del siniestro. De las demás pruebas tampoco se extrae nada del atropellamiento.

3.4. En consecuencia, no se demostró la relación de causalidad entre el comportamiento del conductor del bus con el atropellamiento.

Nada indica que el conductor propició el accidente, por negligencia o imprudencia, no hay prueba que el demandante haya sido embestido por la parte delantera del automotor.

Parece que el contacto entre el demandante y la carrocería sucedió cuando la parte delantera del bus había sobrepasado el lugar donde se ubicaba al momento del golpe. El peatón presentó intoxicación exógena por alcohol e iba sólo. Infringió el artículo 59 del Código Nacional de Tránsito al estar ebrio en vía pública sin un acompañante.

4. La apelación

El recurrente acusó la sentencia del juzgado de indebida valoración probatoria, sostuvo que el conductor iba con exceso de velocidad, de noche, sin ruta, y no vio al demandante.

Refirió que el video de Caracol TV demuestra que, después de ser arrollado por la parte delantera izquierda del automotor, las ruedas traseras del bus pasaron por su cabeza y cuerpo.

Que el conductor se dio a la fuga. Amigos de la víctima detuvieron una ambulancia que lo llevó al hospital, y por esa razón no quedó nadie en el lugar de los hechos.

Cuestionó la hipótesis del informe policial, insistió en que fue embestido en forma violenta casi llegando al separador.

Arguyó que *“no se puede decir que el demandante estaba ebrio”* porque *“en tal ingesta”* no le hubieran podido hacer el coma inducido.

Ratificó que el demandante vio a ambos lados de la vía, antes de cruzar, y cuando casi llegó al separador fue atropellado por la imprudencia del conductor, que faltó recaudar el testimonio de quien presenció los hechos.

Recordó los graves perjuicios físicos y morales permanentes causados al demandante que constan en la historia clínica. Alegó que si aún él estuviese alicorado *“el conductor tenía la obligación y el*

deber legal de evitar el accidente” lo que no hizo “por falta de pericia y habilidad en el frenado”.

II. CONSIDERACIONES

5. Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito, el *a-quo* es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

6. Problema jurídico

6.1. De conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe por regla general, a los motivos de inconformidad reparados ante el juzgado a-quo sustentados ante la segunda instancia.

En la apelación se insistió en que el accidente fue ocasionado por la conducta imprudente y negligente del conductor del SITP. El recurrente fundó su inconformidad con el fallo en que, no está acreditada la ruptura del nexo causal de la responsabilidad civil atribuida a los demandados.

Para el sentenciador de primer grado, el accidente se debió al comportamiento imprudente del demandante, de acuerdo con las pruebas recaudadas, al intentar cruzar por vía pública contravino la norma de tránsito que impone al peatón en estado de embriaguez ir con un acompañante. Además, no se probó la relación causal entre la conducta del conductor del bus y el daño.

Bajo ese panorama, la Sala abordará el puntual aspecto de la culpa exclusiva de la víctima.

6.2. En el expediente obran las siguientes pruebas:

- ✓ Póliza de vehículos 021928638/ 5412, tomador Consorcio Express, valor asegurado \$45.900.000, cobertura RCE, incluye lucro cesante, daño moral, vigencia 23/10/2016 a 22/05/2017, cobertura \$124.101.720 (folios 3 a 19).
- ✓ Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de noviembre 10 de 2017 (folio 50).

- ✓ El informe policial del accidente (folios 51 a 53).
- ✓ Calificación de pérdida de capacidad laboral 78.9% de mayo 24 de 2018 de Protección S.A. y Suramericana S.A. (folios 54 a 59).
- ✓ Formato Único de Reclamación al Soat (folios 60 a 62).
- ✓ Historia clínica (folios 63 a 69).
- ✓ La solicitud de pago a la aseguradora (folios 97 a 99).
- ✓ Certificación laboral 26 julio de 2017, según la cual el demandante trabajó en “*Jabonería la Increíble*”, de 2 de febrero de 2016 a noviembre 30 de 2016 (folios 100 y 101).

El demandante cuando al ser indagado² respondió, en resumen que, el accidente ocurrió como a las once de la noche en la 1ª de Mayo con carrera 24, el bus iba en marcha por la calzada izquierda hacia los cerros “*hacia arriba*”. Él venía de un asado del barrio Centenario, desde la una de la tarde, consumió como cinco o seis cervezas, hasta las cinco o seis de la tarde, salió a las 10:30 p.m. caminando hacia su casa, solo, “*hasta donde me acuerdo yo antes de pasar la calle (primero de mayo) miré el celular que mi mamá me estaba llamando, lo miré, iban a ser las once, lo guardé, miré para lado y lado, fui a pasar y ya llegando al separador fue que sentí un golpe*”. No había semáforo ni estaba demarcada la cebra, el bus lo golpeó “*con el lado... la verdad no sé... lo único que sentí fue el golpe, no recuerdo*”, que “*sintió el golpe, no recuerda más*” “*con un costado del vehículo*” “*sería con el lado izquierdo del vehículo*” “*yo iba a llegar al separador*”. No alcanzó a tocar el separador con los pies, debido al golpe “*se le olvidó todo*”, sintió el golpe “*por un lado*”.

El conductor Rogelio Ramírez Pinto³ relató que, terminó un viaje en Bosa, iba en tránsito para guardar el vehículo, como a 30 kilómetros por hora porque finalizó la ruta y “*no llevaba afán*”. Conducía “*pegado*” al separador por el carril izquierdo, estaba oscuro, “*cuando sentí un golpe en el lado lateral derecho, miré por el retrovisor, vi una sombra en el piso, me bajé del automotor, y en ese momento se me vino un poco de gente a lincharme, me echaron unos perros que me mordieron, en ese momento llegó la policía*”, sintió el golpe en el lado

² Minuto 22:56 a 1:02:01 audiencia 372 CGP, folio 267.

³ Minuto 1:09:08 a 1:37:02 audiencia 372 CGP, folio 267.

lateral derecho del bus, *“ese pedazo es oscuro, no había iluminación, la realidad yo no vi ningún peatón que saliera ahí, yo no sé de dónde salió ese muchacho corriendo”*. El golpe *“fue de la puerta número uno hacia atrás... la puerta de subida de los pasajeros”* en el medio del automotor, por la parte derecha lateral. En esa esquina no hay cebrera, sintió *“un golpe duro”*, ya había superado al peatón y no le pegó con la parte delantera.

Carlos Eduardo Ramírez Palacio (padre del demandante)⁴ declaró que como a las 11 y 15 de la noche su esposa recibió una llamada de un ex compañero del colegio (Oscar Hurtado Gómez) respecto a que su hijo había sido atropellado, llegaron al lugar a las 11:35 p.m., ya estaba en la ambulancia, fueron al Hospital del Olaya, a urgencias. Por conversaciones sabe que el hijo no recuerda los momentos previos al accidente debido a la gravedad de las heridas, no tiene conocimiento de cómo ocurrió el siniestro.

Edith Santana Gil (madre del demandante)⁵ narró que él solía salir con amigos y vecinos *“reunirse y tomarse sus cervezas y jugar futbol... hacían su asado”*, que lo llamó al celular como *“faltando diez para las once”*, le dijo *“que ya venía”*, quince minutos después recibió la llamada de Oscar Hurtado Gómez informándole del accidente. Llegó al sitio de los hechos, pero la ambulancia había arrancado. Oscar y otros muchachos *“estaban en un carro... me estaban esperando en un carro...”*, se subió al vehículo y se dirigieron todos al Hospital del Olaya.

Mientras su hijo estaba en la UCI la declarante refirió que habló con Oscar Hurtado Gómez sobre las circunstancias del accidente, quien le contó que ellos de casualidad subían en carro por la primera de mayo, no estaban en el mismo asado, el bus los rebasó por la carrera 27, siguieron detrás del bus, vieron dos o tres perros pitbull ladrando, *“les causó vaina de que el bus atropelló un perro y no paró”*, empezaron a gritarle al bus que parara, ahí se dieron cuenta que era el demandante *“ay es Carlitos es Carlitos”*.

Agregó que el accidente *“los marcó gravemente a mi familia... y a él...”* en noviembre la esposa lo dejó, se fue para la casa de la mamá dejaron de compartir como pareja, *“mi hijo perdió su familia”*, no pudo volver a trabajar.

⁴ Minuto 10:11 a 47:10, audiencia 373 CGP, folio 269.

⁵ Minuto 48:57 a audiencia 373 CGP, folio 269.

En esta instancia en forma oficiosa se decretó y practicó el testimonio de Oscar Hurtado Gómez, quien relató que es amigo del demandante, iba con otros amigos por la 27 con 1º de mayo, un carro del SITP lo rebasó, tres cuadras más adelante “*vio a Carlos en el piso*”, llamó a la ambulancia, a la señora madre del demandante, vio el accidente desde una distancia aproximada de dos cuadras, en principio afirmó que “*vi cuando el carro lo atropelló, el del SITP*” que vio que “*el iba pasando y el señor del SITP lo atropelló*” quien estaba pasando la 1 de mayo, no lo reconoció en el momento, dijo “*vamos a ayudarlo él necesita ayuda*”, lo reconocieron y lo ayudaron, se fue directamente al Hospital del Olaya, no había ambulancia, volvió, se comunicó con los familiares, cerró una ambulancia que iba pasando para que recogiera a Carlos. El bus estaba unos metros adelante, “*el señor del SITP entre comillas paró*”. No recordó ni tiene presente si hay señales de tránsito en la zona.

Al ser cuestionado por la parte demandada respecto al momento del siniestro refirió que él iba en carro por la Carrera 27 con 1 de mayo cuando el bus pasó sentido occidente-oriente, él giró a la derecha en la 27, en ese instante “*Carlos estaba en el piso*”, el impacto ocurrió cuando “*él había girado*”, estaba lejos a “*250 metros*”. Precisó que no se dio cuenta si el bus arrolló al demandante con la parte delantera porque “*estaba muy lejos*”, “*no puedo decir que lo estrelló de frente*”. Finalmente dijo que cuando volteó a la derecha dijo “*lo mató*” porque “*sonó un golpe muy duro*”.

La parte demandada tachó al testigo de sospechoso dada la amistad con el demandante.

6.3. Con las premisas fácticas y jurídicas antedichas el despacho anuncia que confirmará la sentencia de primer grado.

En efecto, en este caso el recurrente se duele de que el a-quo no valoró de manera adecuada todas las pruebas que, a su juicio, conducen a predicar la responsabilidad del conductor del bus con el que se causaron las lesiones.

Sin embargo, la Sala encuentra que contraria a la posición del apelante, los elementos probatorios recaudados no evidencian el nexo causal para que se configure la responsabilidad del conductor aquí demandado, en cambio, sí la culpa de la víctima.

En efecto, aunque aparecen demostrados los dos primeros elementos de la responsabilidad civil extracontractual -el hecho del accidente y

el daño sufrido al demandante como consecuencia de este- no ocurre lo mismo respecto del tercero, es decir, la relación causal entre el daño y la culpa atribuida al conductor demandado.

Como ha asentado la jurisprudencia, la exoneración plena opera cuando la culpa de la víctima haya sido determinante en la ocurrencia del suceso dañino; dicha eximente hace parte del concepto genérico de causa extraña, junto con la fuerza mayor, el caso fortuito y la intervención de un tercero.

Aquí se deduce que la víctima subestimó los riesgos a los que estaba expuesta, para lo que sirve de prueba la historia clínica, donde consta el siguiente diagnóstico: “1. *Trauma craneoencefálico severo – 1.1. Contusiones frontales múltiples -1.2 Edema cerebral difuso – 1.3 Fractura abierta de hueso frontal con desplazamiento- 1.4 Heridas múltiples faciales, avulsión auricular izquierda- (...) 4. **Intoxicación exógena alcohol etílico positivo**- 5- Fractura vertebral...*”.

De tal probanza puede inferirse que, contrario a lo sostenido por el apelante, en el accidente supra citado, la víctima sí se encontraba en alto estado de embriaguez, e intentó cruzar la avenida primero de mayo, al parecer sin reparar que el vehículo SITP se desplazaba por dicha vía, chocando con el lado derecho del automotor. Así se desprende de la versión del propio lesionado.

Esa atestación también se corrobora con el dicho del conductor demandado cuando afirma que, la noche del accidente iba a velocidad reducida en un sitio de poca visibilidad cuando sintió un impacto en el lado derecho medio del bus, por el que se detuvo.

Aunque no es claro cómo el demandante cruzó la vía, ni las condiciones en qué lo hizo, tampoco hay prueba de cómo fue que cayó su humanidad a las ruedas traseras del bus, ni la señalización existente, si había semáforo, zona escolar, o paso peatonal.

No obstante, los documentos allegados, ni las declaraciones de parte, ni los testimonios acreditan el exceso de velocidad del bus o la afirmación de que arrolló al peatón con la parte delantera del rodante. Ninguno de los deponentes fue testigo directo de ese hecho.

El video de Caracol TV no da cuenta del accidente como tal, de ahí solo se extrae que cuando el conductor del SITP se detuvo lo mordió un perro y lo atacaron unas personas. Insístase, ningún elemento de

juicio demuestra las afirmaciones de exceso de velocidad del bus o que este impactó al peatón por la parte del frente del automotor.

Y, al margen de la tacha de sospecha, lo cierto es que el testimonio recaudado en esta instancia de Oscar Hurtado Gómez no da mayores elementos de juicio ni la versión es útil para tener por acreditado el nexo causal en el presente asunto.

Nótese que, aunque inicialmente el deponente afirmó que vio cuando el SITP arrolló al demandante, al continuar su relato explicó que no pudo percibir lo que realmente pasó, en tanto se encontraba aproximadamente a dos cuadras de distancia del lugar suceso, a lo que enfatizó que no vio si el bus estrelló de frente o de lado al peatón dada la distancia.

Ahora, se cuestiona que el conductor no hubiera realizado una maniobra adecuada de frenado, pero tal argumento apenas se esgrimió en esta instancia, y el mismo también se encuentra huérfano de prueba, por lo que no puede ser objeto de pronunciamiento.

Lo anterior, es demostrativo de que el demandante iba sólo al momento del accidente, en alto estado de ebriedad, quien infringió la norma de tránsito mencionada por el *a quo*, siendo esta la única causa probada del hecho dañino. De otro lado, no hay prueba respecto a que el bus transitaba con exceso de velocidad.

Recapitulando, probada como está la excepción de culpa exclusiva de la víctima, y paralelamente, sin prueba en el expediente que desvirtúe esa conclusión.

7. Conclusión

De todo lo discurrido queda claro que, la exposición imprudente del demandante en el riesgo que generó el trágico accidente impide declarar la responsabilidad de los demandados, dado que aquél inobservó el deber de cuidado que le era propio, y como anotó el juzgado, infringió normas de tránsito que gobiernan el comportamiento de los peatones.

Por lo expuesto, se impone confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas de esta instancia al recurrente.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de fecha y origen prenotados.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de este proceso en segunda instancia a la parte demandante. Por concepto de agencias en derecho en segundo grado se fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001 3103 029 2021 00215 01
Clase: Interrogatorio de parte [prueba extraprocésal]
Convocante: Ramiro Bejarano Guzmán
Convocado: Julio José Orozco Orcasitas
Asunto: Apelación auto
Decisión: Confirma.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación que formuló el convocado contra el auto proferido el 4 de agosto del año en curso por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En providencia de 4 de junio de esta anualidad, la Jueza de primera instancia admitió la solicitud de prueba extraprocésal¹, determinación que el apoderado judicial del convocado cuestionó mediante la interposición del recurso de reposición argumentando que con la probanza anticipada se pretende que su representado “*absuelva un interrogatorio con venero en las sindicaciones de carácter punible que BEJARANO GUZMÁN hace expresamente, lo que conforme lo solicita resulta ser completamente improcedente, pues no es de la jurisdicción civil ni de la competencia de la honorable Jueza el que se conmine a un particular a absolver tales cuestionamientos, sin que el titular de la acción penal, léase la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, sea pues quien así lo determine*”.²

¹ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo pdf “04AutoAdmitePruebaAnticipada”.

² Cfr. Archivo pdf “06RecursoReposición”.

Precisó el recurrente que de no prosperar la reposición “*sea tramitad[o] como un INCIDENTE DE NULIDAD, por cuanto se promueve frente a las normas e instituciones de orden público denominadas JURISDICCIÓN y COMPETENCIA*”.

2. La autoridad de primera instancia mantuvo incólume el auto admisorio y rechazó el “*incidente*” de nulidad³. El convocado apeló dicho auto de 4 de agosto, insistiendo en que el solicitante de la prueba no probó el delito, omisión que impone la declaratoria de nulidad de la integridad de la actuación⁴.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 135 del Código General del Proceso prevé en el último inciso que “[e]l juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

2. En la solicitud de nulidad se aludió a la competencia y jurisdicción, pues en criterio del apoderado judicial del convocado, la Jueza civil no podía admitir la solicitud de prueba extraprocesal sin que se acreditaran los punibles a los que alude el convocante. Desde esa perspectiva surge de manera incontestable que se imponía el rechazo de la petición porque los hechos en que se fundamentó el apoderado judicial no configuran la causal del numeral 1º del artículo 133 *ibídem*, dado que acá, evidentemente, la funcionaria judicial no ha actuado “*en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia*” y, por el contrario, al resolver el recurso de reposición contra el auto que admitió la petición de probanza anticipada precisó que sí es competente para asumir el conocimiento del asunto, argumentos sobre los cuales el Tribunal no efectuará ningún pronunciamiento porque la apelación no procede contra la providencia de admisión.

3. Las breves motivaciones que anteceden son suficientes para confirmar el auto impugnado, en su numeral 2º que rechazó la nulidad, sin que haya lugar a imponer condena en costas, dado que no se hayan causadas.

³ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo pdf “09AutoDecideRecursoNoRepone”.

⁴ Cfr. Archivo pdf “14RecursoApelación”.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto proferido el 4 de agosto del año en curso por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo: Sin condena en costas (numeral 8º, artículo 365 del Código General del Proceso).

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **41e1b1f2b305aacf1813ec11a467d3918a280a38f70c17c3388c20fb4f824258**

Documento generado en 03/12/2021 11:51:14 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte convocada Flora Perdomo Andrade contra el auto proferido por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta urbe, el 20 de mayo de 2021, que denegó la solicitud de nulidad, dentro del trámite de la prueba anticipada de Francisco Javier Valencia Otálvaro.

I.- ANTECEDENTES

1.- A solicitud de Francisco Javier Valencia Otálvaro¹, mediante auto del 2 de febrero de 2021, se señaló fecha y hora para evacuar la prueba extraprocesal - interrogatorio de parte y exhibición de documentos, siendo deponente Flora Perdomo Andrade.

2.- Ante la inasistencia de la convocada, el Juzgado, en proveído del 22 de abril de 2021, resolvió no aceptar la excusa presentada por la convocada, tras considerar que lo allí consignado, no corresponde a un caso fortuito, ni fuerza mayor.

3.- El apoderado de la deponente, interpuso recurso de reposición contra la anterior determinación e incidente de nulidad, éste último, por indebida notificación del auto que la citaba audiencia; además, de encontrarse, en el momento de la recepción del correo electrónico, en zona rural de Isnos, Huila, donde no se cuenta con cobertura de internet.

4.- El 22 de mayo de 2021, la judicatura denegó la solicitud de nulidad, tras señalar que la notificación se cumplió conforme a las normas procesales y a la cuenta electrónica institucional de la convocada.

¹ Representado por la sociedad AYG Business Solutions Group SAS.

Determinación que fue objeto de apelación.

II. CONSIDERACIONES

5.- El recurso de apelación se circunscribe a debatir la decisión que denegó la nulidad propuesta, tras insistir el censor que, el auto cuestionado no tuvo en cuenta los parámetros señalados por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, toda vez que actuó –realización de audiencia- pese a que se presentaba una causal de interrupción del proceso, esto es, la imposibilidad de la convocada de tener acceso a internet para conectarse a la audiencia virtual programada. Situación informada el día de la vista pública por el señor Edgar Bello Pascuas.

A esto se suma que, el enteramiento de la providencia del 2 de febrero de hogaño, no se hizo bajo los ritos procesales, porque no se adosó el escrito introductor.

6.- Analizado el pedimento objeto del recurso en contraste con la actuación surtida en la instancia, la legislación procesal y la jurisprudencia, se advierte, desde ahora que, se modificará parcialmente la providencia apelada. Para argumentar la decisión que se anticipa, se exponen las siguientes razones:

5.1.- Sabido es que el acto de la notificación tiene trascendental importancia en todos los trámites judiciales, por cuanto con éste se garantiza el acceso efectivo a la administración de justicia y el debido proceso (Art. 29 Constitucional) concretado en el derecho de defensa y contradicción del convocado.

Para ello, la legislación procesal² ha fijado reglas que ordenan el lugar donde ha de hacerse la notificación de su contraparte e impone al convocante: *“La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado.”*³

En el sub iudice, se observa que, el convocante remitió al correo electrónico flora.perdomo@camara.gov.co, el auto que señaló fecha y hora para la práctica de la prueba extra procesal deprecada. Notificación que fue efectiva, al punto que, al momento de la audiencia, el abogado Edgar Bello Pascuas, explicó que por medio telefónico, la señora Perdomo, lo

² Artículo 291 numerales 2 y 3 del Código General del Proceso.

³ Ibídem.

había contactado para que explicara las razones por las cuales, ella no podría enlazarse a la vista pública, es decir, el enteramiento se dio en oportunidad y debida forma, cumplió lo reglado no sólo en el Código General del Proceso, sino también el Decreto 806 de 2020⁴, tal y como lo concluyó el A quo.

5.2.- Reclama la apelante, la existencia de la nulidad por la causal tercera del artículo 133 del C.G.P., tras surtirse la actuación, pese a la imposibilidad de la señora Perdomo, de acceder a los medios tecnológicos para asistir a la audiencia, esto, en aplicación a las directrices de la Sala de Casación Civil.

Con ocasión al aislamiento obligatorio por la pandemia mundial, las diferentes entidades estatales tuvieron que implementar o reforzar el uso de las tecnologías de la información, para la prestación del servicio y la Rama Judicial, no fue ajena a ello. Entonces, las audiencias, notificaciones, radicación de demandas, acciones de tutela, memoriales, estados y demás actos procesales, deben hacerse, necesariamente, a través del uso de los medios electrónicos.

Dado que lamentablemente en Colombia, no todos sus habitantes del territorio cuentan con servicio de internet, ni conocen el manejo de la tecnología digital, la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que, bajo especialísimas circunstancias, podría generarse la interrupción del trámite o una justificación de inasistencia. Así lo explica en la sentencia STC7284-2020, reiterada en la STC11198-2020:

“(…) Pero para que el avance de la Litis pueda darse de esa forma, se exige la concurrencia de dos presupuestos: i) Que los «servidores y usuarios de la administración de justicia» tengan acceso a los medios tecnológicos y, ii) Que unos y otros tengan las destrezas para su empleo.

Por eso, el artículo 1° del Decreto Legislativo 806 de 2020, luego de contemplar que tiene por «objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales (...)», consagra en su parágrafo, que «[e]n aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo

⁴ Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.

Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales.

De suerte que, cuando se trata de realizar «audiencias virtuales» es fundamental que quienes deban intervenir en ellas tengan «acceso» y manejo del «medio tecnológico» que se utilizará a fin de llevarlas a cabo; de lo contrario, no podrán comparecer y mucho menos ejercer la «defensa de sus derechos.»

Empero, las dos providencias de la Corte, son disímiles tanto en lo fáctico, como en las consecuencias jurídicas pregonadas ante la imposibilidad de las partes, de tener acceso a internet o el conocimiento necesario. En la primera, STC7284-2020 del 11 de septiembre, se viabilizó la **interrupción del proceso**, dada la dificultad de conectividad que presentaba el abogado, esto, en razón a que en el artículo 159⁵ procesal, tal figura se concreta frente a enfermedad, privación de la libertad o fallecimiento, circunstancias apremiantes que impiden al togado cumplir su labor de defensa; en la segunda, STC11198-2020 del 9 de diciembre, la progenitora demandante en un proceso de fijación de cuota alimentaria en favor de su hija, justificó su inasistencia a la primera audiencia, en razón al desconocimiento del manejo de las TIC, situación que no fue atendida por el Juez natural, por ende, la Sala Civil de la Corte, amparó su derecho de acceso a la administración de justicia, tras considerar que, esa circunstancia sí constituye una causa suficiente para justificar inasistencia a una audiencia.

Entonces, para considerar que la imposibilidad de acceso a los medios tecnológicos, tiene la fuerza para interrumpir un trámite, es necesario tener en cuenta que, la diligencia se trataba de un interrogatorio extra procesal, siendo necesario para su realización la comparecencia de la señora Perdomo, quien fue la que presentó el inconveniente, tal y como lo informó el letrado Bello Pascuas, en la audiencia del 1 de marzo de 2021.

Ello significa que, la falta de conectividad de la deponente si interrumpió el trámite, máxime cuando se trata de una prueba extra procesal, cuyo desarrollo se agota de manera instantánea; razón por la cual, si se tipificó la causal invocada, pues, tal circunstancia se expuso en la vista pública, por lo que procedía reprogramar la sesión de audiencia-

6.- Corolario de lo anterior, se colige que, la decisión será revocada en cuanto se configuró la nulidad consagrada en el numeral 3 del artículo

⁵ El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá (...), por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción sólo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos

133 del CGP, con el fin de que se programe nuevamente la audiencia, invalidando todo lo actuado con posterioridad a ella.

II.- DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 20 de mayo de 2021 por Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, dentro del trámite de prueba extra procesal de Francisco Javier Valencia Otálvaro, atendiendo lo argumentado en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C, diciembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021).
(Discutido y aprobado en sesión de diciembre 2 de 2021).

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida en audiencia virtual llevada a cabo en abril 5 de 2021, por el Juzgado 34 Civil del Circuito de esta capital.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- La sociedad Egotur Ltda, por intermedio de su apoderado judicial, convocó a la compañía Aerovías de Integración Regionales Aires, S.A. -hoy Latam Colombia Airlines S.A.- -en adelante “Latam”-, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

Principales:

1.1.1.- Que entre las partes existió un contrato de agencia y mandato mercantil, mediante el cual por disposición de la Resolución 3596 de 2006 expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, la demandante tenía derecho a recibir una *tarifa administrativa* en su calidad de agencia de viajes, que era irrenunciable; que hubo un abuso del derecho por parte de Latam contra Egotur Ltda, al retener de manera indebida los conceptos de tarifa administrativa sobre las ventas totales realizadas para los años 2006 a 2012.

Como consecuencia, se ordene el reembolso en favor de la convocante, de las sumas por valor de la tarifa administrativa, más los intereses moratorios desde el mes siguientes al recaudo de la misma, así:

AÑO	VALOR TARIFA ADMINISTRATIVA
2006	\$ 24.017.993
2007	\$ 81.731.074
2008	\$ 131.195.856

2009	\$ 166.695.908
2010	\$ 160.925.676
2011	\$ 125.568.719
2012	\$ 43.690.101

Subsidiarias:

1.1.2.- En caso de no acceder al abuso del derecho, se disponga que Latam se *enriqueció sin causa* a costa de Egotur, por la retención de las tarifas administrativas para los años 2006 a 2012. Como consecuencia, se ordene la restitución de las sumas discriminadas en la tabla anterior, indexadas.

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

1.2.1- Debido al objeto social de la compañía enjuiciante, en julio 3 de 2003, suscribió junto a Latam -en ese entonces Aires S.A.- un contrato de agencia y mandato mercantil, para que esta se encargara de la promoción y venta del servicio de transporte aéreo de pasajeros y carga desde el municipio de Apartadó (Antioquia) y con destino a las rutas determinadas por la aerolínea, por lo cual, recibiría un 7,33 % del valor total de las ventas, valor que, debía descontar a diario de las consignaciones que efectuara a la agenciada.

1.2.2.- Considera que en la ejecución del contrato se presentó una disparidad contractual a favor de la aerolínea, en tanto, era aquella quien definía precios, formas de facturación, recaudo y deducciones máximas del agente; adicionalmente, se pactó que, en caso de retenciones por fuera de esos límites, Egotur debería pagar sanciones moratorias.

1.2.3.- Mediante la Resolución 3596 de septiembre de 2006, expedida por la Aeronáutica Civil y con el propósito de incentivar la competitividad de las agencias de viaje, creó una tarifa administrativa a cargo de los compradores del boleto y en beneficio de la agencia cuando la operación de adquisición se hiciera con su intermediación.

1.2.4.- Pese a la clara orden administrativa, Latam se apartó de aquella y, en abuso de su posición contractual, recaudó todos los recursos que correspondían a la agencia, sin que a 2012, fecha en que unilateralmente la aerolínea dio por terminada la relación comercial, hubiera hecho devolución de tal monto que asciende a los \$ 733.825.326. Tal situación, también denota que, pese a que la entrega de esos dineros carece de sustento legal, permitió el incremento patrimonial de Latam con el relativo empobrecimiento de la convocante.

1.2.5.- Aunque en enero 17 de 2013, se celebró un contrato de transacción entre las partes, en el que, entre otras cosas, se reconoció por la demandante el recaudo de todos los valores a título de *comisiones*, considera que tal negocio no tuvo por objeto transar la denominada tarifa administrativa, porque, en su sentir, este recayó sobre las prestaciones

derivadas de la terminación del contrato de agencia y porque la tarifa no fue una creación contractual, sino legal.

3.- La defensa

3.1.- La entidad convocada por medio de su apoderada, dio respuesta al libelo oponiéndose a las pretensiones y propuso como defensa la excepción de “*Cosa juzgada*”.

Expuso que la demandante desconoció que frente a Latam nunca obró como agencia de viajes, sino como agente y mandataria mercantil, por lo cual actuaba en su nombre, incluso en las ventas de tiquetes; lo anterior imponía que los recaudos por tarifa administrativa se hicieron siempre en nombre de la demandada porque se obtuvieron mediante ventas directas de Latam -representada por su agente- a los consumidores finales. Tal situación, se oponía al propósito de la Resolución que motiva la reclamación dineraria, pues allí se reconoció una tarifa administrativa en favor de las agencias de viajes.

Adicionó que el litigio estaba sometido a la cosa juzgada, habida cuenta que, mediante contrato de transacción suscrito por las partes en enero 17 de 2013, ambas previnieron litigios futuros o contingentes, en relación o con ocasión directa o indirecta a la celebración, ejecución y terminación del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil que las ataba. Resaltó que solo con causa en ese vínculo comercial, Egotur podía -en nombre de Latam- enajenar los tiquetes aéreos, operación última que habilita el cobro de la tarifa administrativa reclamada, luego la transacción cobijó el tema objeto del actual litigio al corresponder a un tópico directo de la ejecución de la labor agenciada.

4.- La motivación de la sentencia de primera instancia

4.1.- Con aducción de pruebas de ambas partes, se surtió la primera instancia que culminó con la sentencia proferida en audiencia virtual efectuada en abril 5 del año en curso, mediante la cual, la falladora de instancia accedió a las pretensiones reclamadas en la demanda, tras indicar que:

4.1.1.- No hubo debate en torno a la existencia y ejecución del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil entre las partes que se cumplió a cabalidad, cuyo objetó radicó en la promoción y venta de tiquetes en las rutas de vuelto que la aerolínea tenía en la región de Apartadó, con estricta sujeción a las indicaciones de Aires -hoy Latam-.

4.1.2.- El contrato se suscribió en 2003 y en ejecución de aquel, ocurrió un evento ajeno, inesperado y legal que modificó tal situación contractual, al crear un derecho en favor de uno de los contratantes, esto es a reclamar como agente de viaje, el pago de una tarifa administrativa al realizar la venta directa de un tiquete, mediante la Resolución 3596 de septiembre 6 de 2006.

4.1.3.- El único medio exceptivo planteado fue la cosa juzgada, que se basó en el contrato de transacción ajustado por las partes el 17 de enero de 2013, cuyo objeto radicó sobre todas las diferencias existencias o futuras, “*en relación o con ocasión al Contrato de Agencia y Mandato Mercantil o por cualquier otra causa directa o indirecta relacionada con éste*”.

No obstante, para la juzgadora, aquel negocio no podía tener cobertura en relación con la reclamación derivada del pago de la tarifa administrativa por la venta de tiquetes aéreos, en tanto, a su juicio, se requería que dicha temática fuera expresamente definida en la literalidad del objeto del contrato; a lo que sumó que: (i) tal pacto fue un modelo establecido por la entidad demandada para el cierre de sus transacciones comerciales; (ii) el objeto transado era “*totalmente general y sin detalle alguno*”, limitándose a la agencia y mandato mercantil; (iii) tampoco se determinó en las consideraciones del negocio que abarcaría el tema base del proceso; (iv) infirió que de lo acordado no había interés en las partes en transar los derechos derivados de la tarifa ya que se guardó silencio; (v) la tarifa administrativa devino de la Resolución expedida por la autoridad aeronáutica, es decir, fue un hecho posterior al mandato y agencia; (vii) la transacción versó sobre asuntos derivados del contrato, más no frente a una obligación de origen legal como la emanada del acto administrativo que, calificó, no tener origen mercantil.

4.1.4.- En relación con la Resolución, indicó que los beneficiarios de la tarifa administrativa eran, entre otros, las aerolíneas, agencias de viajes o intermediarios que vendieran directamente los tiquetes.

En atención a lo anterior, consideró que Egotur tenía derecho a aquellas, por cuanto la venta de tiquetes se hizo en modo presencial en sus instalaciones, ya que Latam “*no contaba y no cuenta con oficina propia para desarrollar su objeto social en Apartadó*”. Afirmó que no podía entender cómo Aires -hoy Latam- enajenó en modo directo sin local comercial en la zona. Agregó que no desconocía el contrato de agencia; empero, que por mandato “*legal*” se creó un beneficio patrimonial en favor de la agente que, con todo, provenía del consumidor final y no de la agenciada.

4.1.5.- Continuó por concluir que, en su sentir, había ocurrido un abuso del derecho por parte de Latam, pues la demandada abusó de las facultades contractuales al encontrarse “*sin duda (...) en posición dominante frente a sus usuarios*”, causando con ello un desmedro a la convocante, representado en los montos que por tarifa administrativa fueron consignados a la aerolínea.

4.1.6.- Agregó que “*me cuesta mucho trabajo entender y asimilar*” las decisiones corporativas de Latam, pues si durante el periodo en que tuvo vigencia la agencia mercantil, Egotur logró cerrar ventas por el orden de \$ 10.000.000.000, estima desacertado defender, como la hizo la pasiva, que bajo la modalidad contractual que pactó, las enajenaciones realizadas fueron directamente por ella.

4.1.7.- Ante la falta de contradicción al dictamen pericial y al juramento estimatorio, consideró que esa era la suma que la convocada debía sufragar a la compañía demandante, que ascendió a un aproximado de \$733.825.326 que, adicionalmente, debían indexarse.

5.- Los recursos de apelación

Inconforme con la sentencia, fue recurrida por el extremo demandado, quien ante la juez de instancia definió los reparos concretos base del disenso y, una vez, admitida la alzada por el Tribunal, los sustentó en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, así:

5.1.- En la sentencia se analizó incorrectamente las incidencias que tenía la tarifa administrativa, en el marco de un contrato de agencia comercial y mandato mercantil.

5.2.- Se concluyó, sin estar probado que, Egotur enajenó en modo directo pasajes aéreos y, en verdad, no podía demostrarse porque en atención a la relación de agencia mercantil y mandato, aquella siempre actuó en nombre de Latam, por lo que fue ésta última quien cerraba las transacciones.

5.3.- Se analizó en modo errado, el objeto, alcance, cláusulas, consideraciones y efectos del Contrato de Transacción ajustado por las partes; también de los requisitos legales para esa modalidad contractual, habiéndose demostrado la ocurrencia de la cosa juzgada derivada de aquel negocio.

5.4.- Se omitió estudiar de fondo el actuar de las partes en la ejecución del contrato de agencia mercantil, pues de haberse efectuado, se hubiera arribado a la conclusión que la demandante, por cuenta de sus actos propios, conocía que no tenía derecho a la tarifa administrativa, que renunció a reclamarla por cuenta de la transacción y, por tanto, decae la demanda no solo por carencia de sustento jurídico sino porque, en su tesis, se encasilla en un abuso del derecho a litigar.

5.5.- Se otorgó un entendimiento desacertado el contenido, antecedentes y obligaciones derivadas de la Resolución 3596 de 2006 expedida por la Aeronáutica Civil, por lo que incurrió en defectos de valoración probatoria, al tener por demostrados hechos que no lo estaban, entre otros: (i) que Egotur tenía calidad de “agente de viajes” de Latam; (ii) que Egotur efectuó ventas directas de pasajes aéreos a Latam, que además fueron por su propia cuenta y riesgo; (iii) que a Egotur le asistía derecho a percibir la tarifa administrativa; (iv) que el hecho que Latam no tuviera local comercial en Apartadó y, por el contrario, tuviera un agente mercantil y representante en dicha plaza, sería indicativo que las ventas fueron directas por la demandante, cuando se demostró que por la dinámica del negocio, siempre fue la aerolínea quien expidió los boletos de vuelo.

5.6.- Se concluyó, sin existir medios de prueba que así lo refrendaran, que Aires -hoy Latam- tenía una posición dominante frente a Egotur y que había abusado de la misma, hecho al que se arribó, exclusivamente, a partir de “*conjeturas y elementos que no comportan el carácter de prueba*”.

5.7.- Con base en sentencias que no servían de sustento para ello, por oponerse a la hipótesis fáctica sobre la que gravitaba el asunto -agencia mercantil-, se suplió la renuente carga probatoria de los demandantes y se coligió, sin estar válidamente soportado en los medios de prueba, que Latam abusó de sus derechos por una presunta posición de dominio en el marco del contrato de agencia.

5.8.- La sentencia se soportó en una valoración parcializada, por cuanto sustentó su postura en los propios dichos de la parte demandante, sin contar con elementos que robustecieran tal tesis; adicionalmente, no se consideraron las deficiencias en la elaboración del dictamen pericial y menos, la falta de conocimiento sobre puntos centrales del asunto que desconocía a cabalidad la testigo Pilar Córdoba.

5.9.- Se prescindió el estudio de todas las excepciones “*probadas*” por la pasiva, limitándose a la manifestada con la contestación de la demanda, cuando por mandato legal, han debido ser objeto de escrutinio en el fallo.

5.10.- Se incurrió en un yerro al admitir la indexación, cuando dicha operación jamás fue solicitada por la parte en las pretensiones a las que accedió el Despacho, a lo que se suma la falta de configuración de los requisitos para su acceso.

5.11.- La decisión de instancia permitió que, la demandante se favoreciera alegando su propia culpa, por cuanto fue Egotur quien durante la relación comercial, consignó a Latam los dineros que por tarifa administrativa recibía y sin razón justa o prueba que valide la intempestiva variación de conducta, se accedió a la pretensión.

II.- CONSIDERACIONES

6.- Presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque estos se acreditaron plenamente. La demanda fue correctamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

7.- Análisis del recurso de apelación

Con apoyo en el principio de la congruencia, la Sala abordara el estudio de los reparos, bajo las siguientes consideraciones:

7.1.- La relación comercial entre las partes, su terminación y la definición de litigios futuros.

Para entender con apego a la verdadera inteligencia en que se desarrolló la relación comercial entre los contendores y desentrañar el alcance que la transacción tuvo respecto de aquella, estima conveniente el Tribunal, efectuar precisiones sustentadas en el caudal probatorio que ambas partes adujeron durante el litigio.

Las partes en litigio, están de acuerdo en que desde julio 3 de 2003, entre Aerovías de Integración Regional S.A- hoy Latam y Egotur, se suscribió un Contrato de Agencia y Mandato Mercantil, en donde la primera actuó como agenciada y mandante, mientras la última lo fue como agente y mandataria¹, vínculo que culminó el 9 de julio, en atención a la terminación unilateral que Latam informó a la demandante, mediante comunicado de mayo 24 de ese mismo año², con apoyo en lo definido dentro del mismo Contrato de Agencia y Mandato Mercantil.

En el marco del convenio, Latam le confió a la agencia la promoción y venta del servicio de transporte aéreo (núm. 1 Cláusula Primera), como también la facultad para cobrar cartera y hacer pagos “*por cuenta de Aires*” (núm. 2 Cláusula Primera), resaltando que dicho “*mandato*” se haría de acuerdo a las instrucciones de la aerolínea que contendría y haría parte integral del contrato, entre otras “*las instrucciones, reglamentaciones, tarifas e itinerarios que publica y distribuye Aires*” y resalta la Sala, “*sobre tarifas y normas comerciales dentro del ramo del transporte aéreo (...) especialmente las referentes al manejo de tiquetes y otros títulos de transporte aéreo, tarifas aplicables (...)*” (parágrafo Cláusula Primera), todo dentro del territorio de Apartadó.

Esas prestaciones, según las declaraciones uniformes de las representantes legales de ambas compañías, como de algunos trabajadores que, en su momento, tuvieron conocimiento de la ejecución de dichas actividades en Egotur, reafirmaron que la demandante se comportaba como buscadora de demanda y, en nombre de Latam, vendía los tiquetes a los clientes finales, usando el sistema de venta de la aerolínea y, por tanto, los dineros recaudados, previa deducción de la contraprestación contractual pactada por un 7,33 % -que era diariamente consignada a la agenciada-.

A esto se suma que, el dictamen pericial aportado por la demandante, evidencia que la operación se materializaba en Latam como vendedora, en tanto que hacia la retención por IVA sobre el valor total de la venta,

¹ Fols. 19-23 derivado 01, carpeta 01, expediente electrónico.

²

mientras que Egotur, aplicaba la tarifa del 16% sobre el 7,33 % (base gravable) que recibía de Latam a título de pago por tal misión.

Ahora bien, consumado el contrato de agencia y mandato, se ajustó un nuevo pacto en enero 17 de 2013, esta vez, de Transacción³ que, tuvo por objeto, entre otros “*poner fin a todas las diferencias (...) [que] puedan surgir en el futuro entre las Partes en relación o con ocasión del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil o por cualquier otra causa directa o indirectamente relacionada con éste (...)” y, por tanto, “(...) las Partes aceptan que todos los derechos y obligaciones ciertos o inciertos que pudieran originarse a favor de cualquiera de ellas directa o indirectamente relacionadas con la celebración, ejecución y terminación del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil (...) quedan definitivamente transigidos (...)”.*

7.2- Del contrato de transacción y sus efectos tanto en el Contrato de Agencia y Mandato Mercantil, como en la tarifa administrativa reclamada.

Es importante advertir que, los contrincantes reconocen la existencia y validez de la transacción como mecanismo para resolver las controversias contingentes entre ellos, de hecho, como todo negocio jurídico, se encuentra protegido por la presunción de validez; sin que se haya demostrado en la instancia que es nulo o se haya accedido a su rescisión en los términos de los artículos 2576 y siguientes del Código Civil, normas aplicables al particular por remisión del artículo 822 del estatuto mercantil.

Ahora, el punto central que soporta la desavenencia del recurrente, es que para la parte demandante, la transacción cubrió únicamente la remuneración del Contrato de Agencia Mercantil y, que la tarifa administrativa -base del reclamo- fue una creación reglamentaria y no contractual, por tanto era “*de obligatorio cumplimiento para las aerolíneas y agencias de viajes*”; mientras que la pasiva sostiene que la tarifa solo podía ser un derecho a reclamar por la demandante, porque en el marco de la Agencia Mercantil, adquirió la facultad de enajenar en nombre y representación de la aerolínea los tiquetes aéreos, de allí que correspondiera a una materia directa con la ejecución del mandato, que fue objeto de la transacción.

La juez de instancia, luego de valorar las pruebas concluyó que, la transacción no cobijó el tema referente a los dineros derivados de la tarifa administrativa que se recaudó con las ventas de los pasajes de la aerolínea a partir de 2006, tras considerar que, dada la fecha en que comenzó el recaudo, su alto importe acumulado y la relevancia que tendría para las partes, resultaba altamente cuestionable que Latam no lo hubiera manifestado como un claro evento a transar, más aún, por el hecho que el documento fue diseñado por la aerolínea demandada con base en una proforma corporativa para ese tipo de negociaciones.

³ Fol. 43-48, derivado 01, Carpeta 01, expediente electrónico.

Al respecto observa la Sala que, la transacción como claro modelo de autocomposición procura la desjudicialización de los litigios y la anulación de los potenciales, se sustenta en dos eventos que, no fueron diferenciados por la juzgadora de instancia, lo que conllevó a que la decisión cuestionada se estructurara bajo una línea argumentativa, que no comparte esta instancia.

De la lectura del artículo 2469 del C.C., se advierte que la decisión de someter a transacción un asunto, fue establecida como una facultad de las partes y no como un compromiso imperativo, toda vez que permite (i) la terminación extrajudicial de un litigio pendiente o en curso y (ii) la prevención de uno contingente, eventual o futuro.

Para el primero, además de las reglas de orden sustancial que sobre el particular dispone la legislación civil, deberán satisfacerse las pautas de orden adjetivo previstas en el Código General del Proceso, pues como se indicó, parte del supuesto que hay una absoluta claridad para las partes en el objeto a transar, que no es otro más que un trámite judicial en curso y las pretensiones que sobre aquel se procuren; de allí, que al calificar el negocio, sea exigible plena claridad de cara a su objeto, pues a falta de aquel, o no podrá ser tenido como suficiente para finalizar el específico juicio en trámite, o éste cesará únicamente en relación con lo que el contrato dispuso, continuando en lo no acordado o respecto de las quienes en él no intervinieron.

No en tanto, esa misma exigencia frente al objeto, no puede ser predicable en torno al segundo evento, no por falta de rigorismo jurídico o por una fortuita laxidad, sino porque prever con grado de exactitud el futuro, resulta una tarea compleja e incierta desde la capacidad que biológicamente se otorgó a la humanidad

Partiendo que esa segunda opción se encamina a la prevención de una contingencia futura o eventual, se espera que las partes definan que el objeto del contrato abarcará la mayor cantidad de eventos dentro de la materia base del acuerdo, acudiendo a fórmulas un tanto más genéricas, precisamente, para tener una mayor protección de cara a lo incierto y venidero.

No en vano, la doctrina especializada ha concluido que esta poderosa herramienta convencional, por cierto de suma relevancia en materia mercantil, no puede ser calificada como un contrato eminentemente conmutativo en donde sus intervinientes conocen desde su estructuración el alcance pleno de sus prestaciones, pues también puede ser de orden aleatorio, precisamente, *“(...) en cuanto no pueda saber la proyección de los deberes y derechos negociales (...) es contingente, bien sea porque opera en el campo judicial, ora porque suceda en el ámbito extrajudicial. No se pueden precisar, entonces, con claridad, los alcances intrínsecos de la transacción (...)”*⁴

⁴ Bonivento Fernández, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, 9ª Edición*, Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2017, pág. 142.

Y es que en verdad, exigir que para la validez del contrato de transacción con fines a precaver contiendas judiciales futuras y accidentales, se requiera todas las veces que con precisión, literalidad y expresividad se definan cada uno de esos imprevistos eventos, no solo resulta una carga altamente dificultosa de acatar, porque pueden llegar a presentarse tantas demandas cuanta imaginación o visión personal tenga cada litigante frente determinada situación fáctica, sino porque además, vaciaría por completo el propósito social de la figura contractual y soslayaría que fueran las mismas partes quienes eviten la confrontación litigiosa futura o que por su propia voluntad las superen sin necesidad de decisión judicial, hecho que se torna aún más gravosos en materia mercantil, en donde las compañías por antonomasia a su propósito natural de eficiencia de recursos, se sometan a incertidumbre frente a lo que con antelación estimaron haber sido zanjado con efectos de inamovilidad y confiaron que su contraparte bajo esos parámetros guiaría su actuar futuro.

No quiere decir lo anterior que el contrato de transacción deba ser escueto, ambiguo o precario en su claridad, sino que debe contener los elementos suficientes para, a partir de aquel, inferir si una de las innumerables hipótesis futuras se subsumió, por sustracción de materia, en el pacto y por tanto, sus efectos de cosa juzgada los abrigó. Tarea que solo corresponderá al juzgador en un ejercicio de discernimiento dirigido a la realidad económica que ajustó a las partes en el momento en que se convino el acuerdo y no, desde la fría lectura del documento años después a su suscripción.

Bajo estos parámetros, no resultaba necesaria la exigencia que, para la *a quo*, soportó su decisión, por cuanto no se requería que en modo taxativo se hubiera incorporado en la literalidad del contrato, esto es, en sus condiciones preliminares, su objeto y renunciadas, la alusión expresa a la tarifa administrativa a que refería la Resolución 3596 de 2006 y sus posteriores modificatorias, sino que bastaba interpretar que dada la situación en que se encontraban los hoy contendientes, el alcance de la transacción también se extendía a los riesgos derivados de dicho asunto.

Lo cierto es que, al efectuar la calificación de la realidad comercial que desarrollaron las partes (Contrato de Agencia y Mandato Mercantil), las atribuciones que por cuenta exclusiva a ese modelo de negocios obtuvo Egotur, la aparición del cobro de la tarifa administrativa y la estructura en que se zanjó con fines definitorios las potenciales contiendas de cara tal relación, comprende el Tribunal, que el Contrato de Transacción con suficiente claridad cubrió la reclamación judicial objeto de estudio, por lo que se debió acceder a la cosa juzgada.

Lo anterior, habida cuenta que las ventas de tiquetes que en nombre de Latam llevó a cabo Egotur, sin duda alguna, se efectuaron en el marco de las facultades que la aerolínea le confirió por cuenta del Contrato de Agencia Mercantil, y bajo ese panorama fáctico es que debe ser analizado el recaudo de la tarifa administrativa, pues entrar en escenarios especulativos o en posiciones abstractas y aisladas de ese ámbito comercial, se tornaría en una afrenta no solo a la realidad de lo que las pruebas y las posiciones procesales de las partes indicaron, sino al

principio de discrecionalidad [*business judgment rule*] en donde al juez no le es dable suplantar la voluntad contractual y menos, el acierto o no de una estrategia de negocios por ser una determinación eminentemente corporativa entre empresarios especializados en cierto nicho de la economía.

Aun cuando la Resolución 3596 de 2006 de la Aeronáutica Civil se expidió durante la ejecución de la Agencia Mercantil e incorporó una prestación económica a favor del vendedor directo de tiquetes aéreos, para nada fue un asunto ajeno o novedoso a las partes, pues desde 2003, Egotur venía ejecutando tal rol en nombre y representación de Latam, no solo porque así lo impone la esencia de una agencia mercantil, sino porque adicionalmente se acordó un mandato para el recaudo dinerario en favor de la aerolínea.

Luego si el eventual beneficio que alega la demandante, se estructura con base en que ella enajenaba tiquetes de vuelo para Latam, actividad que solo se cumplía por cuenta de la Agencia Mercantil, mal puede decirse que resultaba en una materia externa e independiente de aquella, por el contrario, le era intrínseca, directa y en razón apenas lógica, natural al modelo y objeto del negocio que ataba a las partes; máxime, porque como se indicó en el parágrafo de la Cláusula Primera del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil, harían parte del mismo entre otras *“las instrucciones, reglamentaciones, tarifas e itinerarios que publica y distribuye Aires”* y resalta la Sala, *“sobre tarifas y normas comerciales dentro del ramo del transporte aéreo (...) especialmente las referentes al manejo de tiquetes y otros títulos de transporte aéreo, tarifas aplicables (...)”*.

En ese sentido, si en el Contrato Transacción se dispuso en sus consideraciones que las partes querían *“(...) transar cualquier disputa o reclamo actual o contingente que pudiera resultar de la (...) ejecución (...) del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil (...)”*, en su objeto que buscaba *“(...) poner fin a todas las diferencias y reclamaciones (...) y que (...) puedan surgir en el futuro entre las Partes en relación o con ocasión del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil o por cualquier causa directa o indirectamente relacionada con éste (...)”* y *“(...) aceptan que todos los derechos (...) ciertos o inciertos que pudiera originarse a favor de cualquier (...) directa o indirectamente relacionadas con la (...) ejecución (...) del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil (...) quedan definitivamente transigidos (...)”*; como también que Egotur, en su calidad de Agente Mercantil, desiste de *“(...) cualquier reclamo originado o derivado de la (...) ejecución (...) del Contrato (...) o cualquier relación comercial entre las partes (...)”* y *“(...) a cualquier derecho a exigir el pago de indemnización, prestación, cesantía, comisión, compensación, erogación, honorario, intereses o cualquier pago relacionado directa o indirectamente con cualquier reclamo respecto de la (...) ejecución (...) del Contrato (...)”*, no cabe duda que incorporó al reclamo sobre la tarifa administrativa por la comercialización de los tiquetes aéreos en la zona y tiempo durante la que se ejecutó la actividad agenciada.

Y como además, el efecto que las partes otorgaron a esas, consideraciones, objetos y desistimientos fue que *“(...) surte los efectos de*

una sentencia ejecutoriada en última instancia (...)”, ha de concluirse que la exigencia que soportó la demanda, se encontraba afecta a la cosa juzgada como esencia del Contrato de Transacción, por lo que la justicia ordinaria no podía recabar en lo que ya había sido definido por las partes.

7.3- Otros aspectos relevantes que impedían el éxito de las pretensiones.

Pese a que lo expuesto resulta suficiente para revocar la decisión de primer grado, la Sala efectuará algunas precisiones por las que, en gracia de discusión, tampoco tenía asidero acceder a lo suplicado por la sociedad demandante.

Lo primero que hay por indicar, es que al margen de la discusión suscitada respecto a si los beneficiarios de la tarifa administrativa, fueron las aerolíneas, las agencias de viaje o cualquier *intermediario*, dicha apreciación resultaba cuestionable por cuenta de que tal expresión solo es utilizada en el artículo 3 del acto administrativo, mientras que en el texto de su motivación y contenido solo refiere a aerolíneas y agencias de viajes, sumado a que sus Resoluciones modificatorias, en especial, la 4561 de octubre 30 de 2006, una vez más, solo reseña a las dos últimas, lo cierto es que el beneficio solo se obtiene cuando la venta se hace en modo *directo*.

Y este último requisito no puede ser demostrado, por el simple hecho que Egotur fuera quien físicamente cerraba las negociaciones y mantuviera un local comercial en Apartadó, pues, no se puede omitir que entre aquella y Latam mediaba no solo una Agencia Mercantil, sino adicionalmente un mandato expreso, que creaba una ficción jurídica por cuenta de la representación e imponía que, por más que la venta la hiciera un empleado de la demandante, siempre lo hacía en nombre y por cuenta de su mandataria y agenciada, en otras palabras, el acto jurídico de la compraventa [en este caso de servicios] lo consumaba Latam.

Pretender que se reconozca la validez y existencia de una agencia mercantil [como así se hizo en la pretensión primera de la demanda y se ratificó con el Contrato de Transacción], pero a la vez, afirmar que en cumplimiento de esa labor se actuó siempre por cuenta propia, no solo resulta un desacierto jurídico, sino a su vez, una antinomia que no podía ser obviada.

Es que la agencia comercial encarna como figura contractual, dentro de sus elementos esenciales, entre otros, la “(iv) actuación “*por cuenta ajena*” (SC4858-2020⁵ citando la SC2407-2020), por lo que el agente dada la ficción propia de la representación, realiza el encargo en interés y nombre del representado, en este caso del agenciado, de tal forma que los efectos de la operación realizada recaen sobre el mandatario, de igual manera que si este hubiera actuando personalmente en la misma.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 07 de 2020, Exp. 11001310304120130019101, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

El hecho de tener un local comercial en la zona y ejecutar la búsqueda de consumidores, en modo alguno varía la naturaleza del Contrato de Agencia y menos altera el actuar del agente por cuenta ajena -como así lo entendió el fallo de instancia-, por el contrario, lo refrenda. En verdad, lo cuestionable no es que Latam no tuviera una estructura empresarial propia en Apartadó, sino que pensó a la existencia de un instrumento contractual que suplía ese aspecto por las razones económicas o estratégicas que fueran, se le exigiera tenerla. Además, la prestación principal del agente, precisamente, es la búsqueda de demanda para posicionar al agenciado en la franja territorial de la labor, luego decir que Egotur ejecutó esas tareas para sí, impondría concluir que incumplió el contrato de Agencia Mercantil, aspecto que, en principio, no ocurrió.

A ello, hay que sumarse que fue el propio dictamen pericial de la convocante, el que arribó a la conclusión que sobre el monto de las ventas, Egotur no recaudó el IVA para ser declarado ante la DIAN, tal ejercicio lo efectuó Latam, y ello por cuanto el vendedor del servicio y, por tanto, sujeto pasivo jurídico -no económico porque lo es el consumidor- fue la compañía convocada. De hecho, aun cuando Egotur sí retuvo un concepto por el Impuesto al Valor Agregado, lo hizo únicamente sobre el 7,33% que Latam le pagaba a título de contraprestación por la labor de agente mercantil, pero jamás, sobre la venta de los tiquetes.

En conclusión, Egotur no efectuó una venta directa. Las operaciones de enajenación las llevó a cabo Latam a través de su representante y mandatario Egotur.

La pretensión de devolución se sustentó en que Latam había abusado de sus derechos y, como consecuencia, obtuvo un injusto beneficio; sin embargo, la demandante no realizó ejercicio probatorio alguno para derribar no solo la presunción constitucional de buena fe que recae sobre todas las actuaciones de los ciudadanos, sino además, la buena fe contractual, pues tampoco acreditó que la enjuiciada se haya separado con una finalidad nociva, de las pautas que bajo la lealtad, comprendían las cláusulas del Contrato de Agencia y Mandato Mercantil.

En verdad, le asiste razón a la recurrente al cuestionar que el *a quo*, arribó a dicha conclusión a partir de opiniones sin sustento en el acervo persuasivo, pues pese a que mixturó la posición de dominio económico con la contractual, lo cierto es que la primera nunca fue objeto de demostración. Del arsenal demostrativo no hay algún medio de prueba que acredite que Latam dominara el mercado de referencia nacional y menos local; con todo, tampoco había una posición dominante vertical, pues conforme lo expresó la representante legal de la enjuiciante y los trabajadores que testificaron, Egotur no dependía únicamente de Latam, ya que ejecutaba labores para otras compañías de vuelo en la zona e independientemente prestaban servicios de turismo, además, dentro del Contrato de Agencia Mercantil, jamás se pactó exclusividad y, por el contrario, se permitió expresamente la libre competencia, incluso con concurrentes de la convocada.

Además, Egotur, al margen de los tamaños empresariales -que no pueden ser asociados sin justificación a situaciones de inferioridad-, era una compañía experta y conocedora en la materia, precisamente por esa razón fue contratada en calidad de agente mercantil.

Por último, tampoco podía hablarse de un enriquecimiento sin causa, pues como por sentada tiene la homogénea doctrina de la Corte Suprema de Justicia, dicha acción tiene un carácter residual, pues para acudir a ella, no basta la transferencia de patrimonios recíprocos, sino además, la ausencia de un vínculo jurídico que soporte el hecho. En el presente asunto, el pago del componente de tarifa administrativa de Egotur a Latam, cuando enajenada los tiquetes aéreos en su nombre, tuvo origen, precisamente, en el Contrato de Agencia, lo que restaba cualquier grado de viabilidad a tal pedimento.

8.- Recapitulación y conclusiones.

8.1.- Los dineros que por tarifa administrativa reclama la demandante, surgieron como un beneficio en cumplimiento de una de las prestaciones que adquirió en el marco del Contrato de Agencia Mercantil que pactó con la demandada, por tanto, el Contrato de Transacción que ajustaron cuando finalizó el primer vínculo y que se extendió a todas las reclamaciones futuras sobre hechos directos e indirectos en la celebración, ejecución y terminación del Contrato, como por cualquier otro concepto con causa en esa misma relación, cobijó con efectos de cosa juzgada el tema base del pedimento.

Con todo, no tenía vocación de éxito la demanda, pues la tarifa reclamada solo tenía por beneficiario a los vendedores directos y la convocante enajenó tiquetes aéreos en nombre y representación de Latam, lo que imponía que jurídicamente fueron llevadas a cabo por la última. No se probó el abuso del derecho, menos la posición de dominio contractual y la acción de enriquecimiento sin justa causa, no satisfacía sus requisitos axiológicos.

8.2.- Ante el buen suceso del argumento impugnativo, se revocará la decisión de instancia para, en su lugar, negar todas las pretensiones. Como natural consecuencia, se impondrá condena en costas de ambas instancias al extremo demandante.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en audiencia virtual llevada a cabo en abril 5 del año en curso, por el Juzgado 34 Civil del Circuito de

esta capital, para en su lugar, declarar probada la excepción de “Cosa juzgada” y, como consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la compañía demandante. En lo que a esta refiere, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho, la suma de tres (3) s.m.l.m.v.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primera instancia, una vez dejadas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AÍDA VICTORIA LOZANO-RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103034-2017-00579-01
Demandante: Noe Daniel Arias López y otro
Demandado: Onevis Felicia Polo Ospino y otros
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 11 de noviembre de 2021

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

Decídese el recurso de apelación formulado por los demandados contra la sentencia de 8 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 34 Civil del Circuito, en este proceso ejecutivo de Noe Daniel Arias López y Tatiana de los Ríos Hermida contra Onevis Felicia Polo Ospino, Orlando Salazar Pedraza y Mireya García Flórez.

ANTECEDENTES

1. Fue iniciado el proceso el 7 de diciembre de 2017¹, para el cobro de cánones de arrendamiento del predio ubicado en la carrera 36 # 54-20, de 15 de julio de 2016 a 14 de enero de 2018 (total \$156.573.569), más los que con posterioridad se causen hasta la entrega real y material del predio, junto con la cláusula penal de \$18.175.500 y la condena en costas de \$1.556.000 dictada en el proceso de restitución de tenencia.²

2. En el sustento fáctico se anotó que el 15 de abril de 2016, los demandantes celebraron arrendamiento con Noe Daniel Arias López y Tatiana de los Ríos Hermida (arrendatarios), del predio de la carrera 36

¹ Acta individual de reparto folio 20 pdf 01 cuaderno principal.

² Folios 15-19 del pdf 01 del cuaderno principal.



#54-20, por un (1) año, a partir de 16 de abril de 2016, con un canon de \$9.000.000, pagaderos dentro de los 10 días de cada periodo, con descuento de \$1.000.000 si el pago se hacía en los 5 primeros días. En caso de incumplimiento acordaron el pago de la cláusula penal equivalente al valor de dos cánones vigentes.

Los arrendatarios incurrieron en mora para el periodo de 15 de julio a 14 de agosto de 2016, pues les faltó cancelar \$2.000.000 sobre el respectivo canon. También dejaron de cancelar los meses subsiguientes.

El 28 de junio de 2017, el Juzgado 43 Civil Municipal ordenó la restitución del predio, proceso 2017-00134, decisión ejecutoriada que no se ha materializado, y hubo condena en costas por \$1.556.000, cuya liquidación fue aprobada el 31 de julio de 2017.

Los demandados renunciaron a los requerimientos para constituirse en mora por falta de pago y devolución del bien.

3. Librado el mandamiento ejecutivo por los valores reclamados, pero excluidas las costas del proceso de restitución³, los demandados Onevis Felicia Polo Ospino y Orlando Salazar Pedraza propusieron las excepciones de *pago parcial*, *cobro de lo no debido* y *el mutuo incumplimiento hace inexigible la cláusula penal*⁴.

Como fundamento adujeron que el 8 de marzo de 2017 consignaron a favor de los arrendadores \$24.000.000, el 15 de abril de 2016 Onevis Felicia Polo Ospino había entregado \$8.000.000, y después hicieron los siguientes abonos: (i) \$8.000.000 el 13 de julio de 2016, (ii) \$8.000.000 el 10 de junio de 2016, (iii) \$10.000.000 el 20 de octubre de 2016, (iv) \$4.000.000 el 17 de noviembre de 2016, (v) \$3.000.000 el 19 de diciembre de 2016, (vi) \$5.000.000 el 8 de marzo de 2017, (vii) \$3.000.000 el 8 de mayo de 2017. En total \$73.000.000.

³ Folios 22 a 23, pdf 01 del cuaderno principal.

⁴ Folios 49 a 52, pdf 01 del cuaderno principal.



Agregaron que los demandantes invadieron el hogar geriátrico que funcionaba en el predio, lo que aparejó caos administrativo en clientes y funcionarios, y causó disminución de ingresos para los arrendatarios pues muchos ancianos dejaron de usar los servicios.

El curador ad litem de Mireya García Flórez esgrimió las excepciones de *haberse dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde, nulidad del contrato y cobro de lo no debido*.⁵ Para sustentarlas afirmó que en el contrato nunca se dijo que prestaba mérito ejecutivo, y aparece como arrendatario Roger Ricardo Ramírez Pereira, sin firma en el documento, omisión que hace ineficaz el negocio. Los arrendatarios hicieron pagos no relacionados por los arrendadores, quienes perturbaron el uso del inmueble y generaron deserción de la clientela.

4. El juzgado en la sentencia declaró parcialmente probadas las excepciones, ordenó seguir la ejecución pero teniéndose en cuenta el pago parcial \$33.000.000, más \$24.000.000 de garantía que habían dado los arrendatarios y los depósitos judiciales realizados durante el proceso, también ordenó, previo avalúo, el remate de bienes cautelados y condenó en costas a los demandados⁶.

Para esa decisión, tras considerar que el contrato de arrendamiento aportado presta mérito ejecutivo, estimó improcedente la nulidad alegada por el curador, porque corroborar una causal de invalidez es tema que debió tratarse en proceso declarativo, y aunque Roger Ricardo Ramírez aparece como arrendatario sin haber firmado, tal omisión en nada impide la acción ejecutiva, ya que ni en el proceso de restitución de inmueble ni en este litigio fue demandado.

No halló prueba de la perturbación a la tenencia, tanto que solo obra la solicitud de Onevis Polo a la Inspección de Policía de la Alcaldía Menor de Teusaquillo, sin constancia de haberse surtido el trámite policivo ni la verificación de los hechos denunciados.

⁵ Folios 93 a 99 del pdf 01 del cuaderno principal.

⁶ Pdf 09 del cuaderno principal.



Especificó que se aportaron soportes de pago para tener en cuenta, salvo el de 19 de junio de 2016, que en la demanda no fue cobrado, valores que suman \$33.000.000 y deben descontarse de la deuda, acorde con la fecha de los respectivos desembolsos. Además, los demandados dieron \$24.000.000 a los demandantes como garantía en caso de daños al bien, deuda por servicios públicos, cláusula penal u otros conceptos, caución real prohibida por el artículo 16 de la ley 820 de 2003, aplicable por remisión del art. 2 del C. Co., aunque en atención a lo pactado por dicho depósito, será apreciado como pago de cánones adeudados.

Precisó que con el embargo del salario al demandado Orlando Salazar Pedraza, obran en el proceso títulos por \$30.000.000 aproximados, dinero que se deducirá en la liquidación del crédito.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Los demandados, en los reparos contra la sentencia de primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, expusieron las críticas que se resumen⁷:

(a) Adujeron que el contrato no reúne los requisitos del artículo 422 del CGP, aunado a que no hay ley ni estipulación que le dé mérito ejecutivo, por lo cual debió surtirse por la vía del proceso declarativo.

Uno de los arrendatarios no suscribió el contrato, y los demandantes exigieron depósito de \$24.000.000, que vulneró la ley y el contrato comercial, lo que hace ilegal el negocio tema de controversia, porque se trataría de un pago anticipado de cánones sin tener en cuenta los intereses que debía producir ese dinero, y si se analiza la demanda, esos réditos nunca fueron abonados a la deuda.

Es inaplicable la cláusula penal porque los arrendadores perturbaron el uso y goce del inmueble, según consta por la queja que Onevis Polo hizo ante la Inspección 13E Distrital de Policía.

⁷ Pdf 05 del cuaderno del Tribunal.



(b) Por su parte, el curador *ad litem* de Mireya García F., alegó que es inaplicable la ley 820 de 2003, que es para arriendo de vivienda urbana; además, se le impidió interrogar a las partes pese a que el CGP lo permite, así no se solicite en las excepciones. Reiteró que el contrato no presta mérito ejecutivo por faltar requisitos del art. 422 del CGP.

CONSIDERACIONES

1. Ausente los problemas en torno a aspectos procesales y de validez, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto del recurso vertical, el debate se centra en inquirir si los hechos planteados en las excepciones de los demandados, incluidas las del curador ad litem de una demandada, que se reiteraron en la apelación, derrumban las pretensiones ejecutivas de la demanda, cuyo impulso se ordenó en la sentencia de primera instancia.

2. Cuestión que debe responderse en forma negativa, toda vez que ninguno de los medios defensivos impide el cobro ejecutivo de los cánones y la cláusula penal reclamados por la parte actora, visto que se tratan de obligaciones expresas, claras y exigibles conforme al artículo 422 del CGP, claro está que con las deducciones que ordenó el sentenciador de primer grado, por estar probados los supuestos de hecho de esos abonos o dineros depositados con anterioridad.

3. Como premisa jurídica memórese que conforme al artículo 422 del CGP, pueden demandarse en proceso ejecutivo las obligaciones expresas, claras y exigibles, siempre y cuando consten en documento provenientes del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él o, en fin, que estén contenidas en un documento al que la ley le haya atribuido fuerza ejecutiva contra determinado deudor.

De lo contrario, el juez debe negarse a iniciar la ejecución por falta de título (*nulla executio sine titulo*), aspecto que es de fondo desde el principio y no meramente formal, pues aquel tiene que hacer un análisis cuidadoso en pos de verificar tan estrictos presupuestos en la documentación allegada, que deben ser concurrentes.



4. Los demandantes trajeron el contrato de 15 de abril de 2016, en que los demandados tomaron en arriendo el predio referido en la demanda, por un canon de \$9.000.000, pagaderos *“por los arrendatarios..., en los primeros diez (10) días de cada periodo (del 16 al 25 de cada mes calendario)”*, con rebaja de un millón si los pagos se hacían dentro de los *primeros cinco días de cada período* (cláusula tercera). Se pactó en la cláusula cuarta que si vencido el plazo, los arrendatarios seguían con el bien, la renta mensual se aumentaría igual al índice de precios al consumidor (IPC) del último año (enero-diciembre), más 4% (folios 5 a 8 pdf 01 cuaderno 1).

En la cláusula 11^a se previó que el *“incumplimiento de los arrendatarios a cualquiera de las obligaciones de este contrato los constituirá en deudores por una suma equivalente a 2 cánones mensuales de arrendamiento vigente, a título de pena, sin menoscabo del cobro de la renta y de los perjuicios que sean ocasionados...”*.

En la fecha del contrato, los arrendadores expidieron comprobante de depósito por \$24.000.000, de Onevis Felicia Polo Ospino, para *“garantizar eventuales daños al inmueble, facturación o reconexión de servicios públicos, cláusula penal y cualquier otro concepto que pueda derivarse de dicho contrato. En ningún momento se tendrá dicho depósito como pago anticipado de arrendamientos y, si dicha suma se viere disminuida por la necesidad de cubrir algún rubro a cargo de los arrendatarios, éstos se comprometen a restituir lo pagado dentro de los cinco (5) días siguientes al requerimiento que se les envíe”* (folio 9 ib.).

También fue aportada la sentencia de 28 de junio de 2017, del Juzgado 43 Civil Municipal, en el proceso de restitución entre las partes, providencia que declaró *“terminado el contrato de arrendamiento...”* y ordenó la restitución del inmueble a los arrendadores, en el término de 10 días a partir de la ejecutoria (folios 11 a 12 ibidem).

Consta que siguieron las diligencias para la restitución (folios 13 y 14 ibidem), y en el curso de este proceso, se aportó acta suscrita por el codemandante Noe Daniel Arias López, la demandada Onevis Felicia Polo Ospino y un testigo, de 5 de febrero de 2018, por entrega del



inmueble de común acuerdo, e hicieron una relación de cánones pendientes de pago por \$166.972.200, causados desde el 15 de agosto de 2016. En el documento dijeron que el valor adeudado sería pagado mediante acuerdo en escrito aparte, y que el depósito de \$24.000.000 sería utilizado para cubrir servicios públicos dejados de cancelar, el valor de la cláusula penal por \$18.000.000, los cánones y el valor de las costas del proceso de restitución, por de \$1.500.000 (folios 59 a 60 pdf 01 cuaderno 1).

5. De lo anotado emana que el documento base del cobro forzado, contiene obligaciones pecuniarias expresas, claras y exigibles (cánones o rentas mensuales de 15 a 14 de cada mes calendario), en la medida en que tiene precisado el valor de los cánones de arrendamiento (\$9.000.000), la época del pago (los primeros 10 días de cada periodo con descuento de \$1.000.000 si se pagaba los primeros 5 días), la forma en que incrementa el monto luego de transcurrida la vigencia de un año del contrato (IPC más 4%), aunado al rubro por concepto de cláusula penal (dos cánones vigentes).

Concuerdan las partes que los arrendatarios incumplieron por el no pago oportuno de la renta, según figura en la citada sentencia del Juzgado 43 Civil Municipal, quien declaró terminado el contrato, aspecto también aceptado por la demandada Onevis Felicia Polo en su interrogatorio de parte, en que reconoció haber tenido dificultades económicas y que era consciente de la deuda (20mm 32ss audiencia 8 de febrero de 2021).

En atención a eso, están reunidos los requisitos del artículo 422 del CGP, motivo suficiente para considerar evidente el título ejecutivo.

Reprocharon los apelantes que ni la ley ni el contrato expresan que el documento contentivo del contrato presta mérito ejecutivo, pero olvidaron que la ley colombiana, Código General del Proceso, no prevé el sistema de título ejecutivo por voluntad de las partes, pues basta que se reúnan las exigencias del art. 422 y normas concordantes, para que un documento permita el cobro de obligaciones en proceso ejecutivo, sin formalidad adicional alguna.



En opinión del profesor Hernán Fabio López Blanco, para el ejecutivo “*es requisito central que exista una obligación de dar, de hacer y de no hacer, clara y cuyo cumplimiento sea exigible en el sistema procesal colombiano, que en esta materia se apartó del de otros países que optaron por el criterio de señalar taxativamente cuáles obligaciones son susceptibles de ser ejecutadas, no debe hablarse de que solo ciertas obligaciones pueden ejecutarse, porque toda obligación que se ajuste a los preceptos y requisitos generales del artículo 422, presta mérito Ejecutivo, por manera que la labor del intérprete se limita a determinar sí en el caso que se somete a su consideración se dan las exigencias de la norma....*”. De ahí que sea errada la idea consistente en que sólo prestan mérito ejecutivo ciertos documentos, como los títulos-valores⁸.

Por tanto, determinadas las obligaciones expresas, claras y exigibles que reclaman los demandantes, es viable el proceso ejecutivo para el cobro, sin necesidad de tramitar juicio declarativo; aunque vale agregar que el proceso declarativo de restitución se siguió, como antes se comentó.

6. Ahora, el hecho de que Roger Ricardo Ramírez Pereira figure en el contrato como arrendatario y no firmó, en nada invalida el contrato ni el título ejecutivo, porque tal situación no está prevista en norma alguna como nulidad del negocio, ni tiene cómo incidir en la validez de este. Sencillamente no le es oponible, pero es un aspecto irrelevante, porque él no ha sido demandado, en tanto que el cobro de las obligaciones es contra los que suscribieron dicho contrato.

7. Ya en relación con el depósito de \$24.000.000, que Onevis Felicia Polo Ospino entregó a los demandantes el 15 de abril de 2016 (folio 9 pdf 01 cuaderno 1), no hay norma que prohíba ese tipo de garantías reales en contratos de arrendamiento de carácter comercial.

Errónea fue la apreciación de la juez *a quo* en traer a colación el artículo 16 de la ley 820 de 2003, pues como anotó el curador *ad litem* de Mireya García Flórez, esa norma que impide a los arrendadores exigir depósitos de dinero, es inaplicable debido a que solo fue prevista

⁸ Código General del Proceso, parte especial. Bogotá 2017. Dupré Editores. Pág. 492.



para contratos de arrendamiento de vivienda urbana, como literalmente se expresa allí. Más aún, al tratarse de una prohibición improcedente es aplicarla por analogía, como quiera que se trata de una restricción concebida para proteger a los arrendatarios de vivienda, mas no para efectos comerciales.

Adicionalmente, si los demandados querían cuestionar dicha caución, debieron expresarlo durante la ejecución del contrato, pero nunca lo hicieron, y en todo caso, en el ámbito de este proceso ejecutivo les resulta benéfico que ese dinero sea imputable a cánones adeudados.

Y alrededor de los eventuales intereses por ese monto, fue un tema no debatido como excepción, visto que ninguna fue planteada bajo ese supuesto, al tamiz de que los arrendatarios incurrieron en mora a los pocos meses de iniciado el arrendamiento, de manera que no podría considerarse de repente en segunda instancia, amén de que la posible causación de intereses no es tema de legalidad.

8. Las excepciones tendientes a la inoperancia de la cláusula penal porque supuestamente los arrendadores perturbaron a los arrendatarios en la tenencia del predio, de ningún modo pueden prosperar, puesto que la única prueba alusiva a esa situación es el dicho de la codemandada Onevis Felicia Polo en el escrito que presentó en la Inspección de Policía de la Alcaldía Menor de Teusaquillo (folios 43 a 44 pdf 01, cuaderno 1), junto con las manifestaciones de su interrogatorio de parte, sin aportar algún otro elemento de juicio que permita verificar la certidumbre de una verdadera perturbación.

Por cierto que no puede estimarse como perturbación injustificada de la tenencia, el hecho de que los arrendadores se presentaran en el inmueble a cobrar los cánones adeudados, pues legítimo es su derecho de exigir el cumplimiento del contrato, además, la parte demandada reconoció que incurrió en incumplimiento, razón suficiente para que la cláusula penal, prevista en el contrato se haya causado.

9. Despejados los reparos de apelación, procede analizar de oficio aspectos dejados de lado por la juez *a quo* que son imperiosos para la



buena continuación de la ejecución, atinentes a aspectos de fondo en relación con la forma en que se libró la orden de apremio.

En la demanda fue reclamado el pago de cánones causados entre el 15 de julio de 2016 al 14 de enero de 2018, con la precisión de que el primer periodo comprendido entre la primera fecha y el 14 de agosto de 2016, los arrendatarios solo adeudaban \$2.000.000, y que para el 14 de abril de 2017 el canon se incrementó a \$9.087.750. El listado de la demanda fue el siguiente:

1. \$2.000.000 saldo 15/07/2016 - 14/08/2016.
2. \$9.000.000 15/08/2016 - 14/09/2016.
3. \$9.000.000 15/09/2016 - 14/10/2016.
4. \$9.000.000 15/10/2016 - 14/11/2016.
5. \$9.000.000 15/11/2016 - 14/12/2016.
6. \$9.000.000 15/01/2017 - 14/02/2017.
7. \$9.000.000 15/02/2017 - 14/03/2017.
8. \$9.000.000 15/03/2017 - 14/04/2017.
9. \$9.087.750 15/04/2017 - 14/05/2017.
10. \$9.087.750 15/05/2017 - 14/06/2017.
11. \$9.087.750 15/06/2017 - 14/07/2017.
12. \$9.087.750 15/07/2017 - 14/08/2017.
13. \$9.087.750 15/08/2017 - 14/09/2017.
14. \$9.087.750 15/09/2017 - 14/10/2017.
15. \$9.087.750 15/10/2017 - 14/11/2017.
16. \$9.087.750 15/11/2017 - 14/12/2017.
17. \$9.087.750 15/12/2017 - 14/01/2018.

El mandamiento ejecutivo fue librado por el monto totalizado de \$156.573.569, por el tiempo transcurrido entre junio de 2016 a noviembre de 2017, fecha esta última un poco anterior a la presentación de la demanda⁹, y se anotó en dicho auto que también se libraba la

⁹ La demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2017 (folio 20, pdf 01 cuaderno 1).



orden “*por los cánones de arrendamiento que en lo sucesivo se causen sin dejar a un lado los incrementos anuales a que haya. lugar*”.

Sin embargo, realizadas las cuentas conforme a las pretensiones de la demanda, para el 14 de noviembre de 2017, que fue el mes escogido por el juzgado como límite a lo causado hasta ese momento, el valor total de los cánones solo suman \$128.623.250, lo cual quiere decir que hubo error al librarse por \$156.573.569 el mandamiento de pago de 15 de enero de 2018 (folio 23 pdf 01 cuaderno 1).

Ahora bien, también deberán computarse en la liquidación respectiva, los dos meses entre el 15 de noviembre de 2017 a 14 de enero de 2018, al igual que el periodo entre el 15 de enero a 5 de febrero de ese último año, que fue cuando se produjo la entrega, según quedó ya establecido en renglones precedentes.

Así, el juzgado debe tener en cuenta la ya comentada entrega del inmueble el 5 de febrero de 2018, según el documento que no fue tachado ni desconocido por las partes. Por consiguiente, para la liquidación del crédito sólo podrán calcularse cánones hasta la última fecha mencionada (folios 59 a 60 pdf 01 ibidem).

10. En compendio, necesaria es la modificación de la sentencia apelada con el fin de adecuar las obligaciones objeto de cobro conforme a la realidad del proceso, aspecto que beneficia a los demandados, únicos apelantes pese a que sus reparos no tuvieron acogida. Eso da lugar a que no sean condenados en costas en segunda instancia, habida cuenta que no será confirmado el fallo en todas sus partes (art. 365, numeral 3º, del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en



nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en lo siguiente:

1. Se aclara que se ordena seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago, con la precisión de que el capital adeudado por cánones de arrendamiento son \$128.623.250, por el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2016 al 14 de noviembre de 2017, más los cánones que se causaron con posterioridad a esta última fecha y hasta el 5 de febrero de 2018, momento en el que los arrendatarios entregaron el inmueble, con atención en los pagos parciales y descuentos que dispuso el juzgado de primer grado.
2. Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADA

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 018 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 008 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 012 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:

**228F6212AAE98D778F21863764474A3CC752CB2FC547EC55D94A6235D39
14E9C**

DOCUMENTO GENERADO EN 03/12/2021 10:52:56 AM

**VALIDE ESTE DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN LA SIGUIENTE URL:
[HTTPS://PROCESOJUDICIAL.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/FIRMAELECTRONIC](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica)**

A

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 036 2013 00150 08

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [6 de enero de 2022] así como el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes por la emisión de sentencia, así como situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de dicha calenda.

En firme el presente auto ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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: **9bb8215406dcd2f83017f2e53388000b4577a544c19dfff9dcdb11eda887a074**

Documento generado en 03/12/2021 12:09:41 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 Sustanciadora**

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno
(2021)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado de la señora Evelyn Lisbeth Rivera Avendaño, contra el auto proferido por el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 13 de julio de 2021, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial presentó solicitud de nulidad fundada en la causal 8º del artículo 133 del C.G.P., argumentando, en síntesis, que el trámite del proceso ejecutivo con garantía real debe iniciarse en contra del actual propietario del inmueble objeto de hipoteca, que para el asunto de marras, el proceso se inició en contra de la señora Diana Patricia Castro Rubio y, con posterioridad, se vinculó a la actual propietario del bien objeto de garantía real.

2.- Agrega que el trámite de notificación no se realizó en los términos del Art. 468 del C.G.P., más cuando el aviso judicial se envió a otra persona, situación que imposibilitó la defensa de la actual propietaria del bien objeto de hipoteca.

3- El Juez de primer grado en auto del 13 de julio de 2021, rechazó de plano la solicitud aludida, por considerar que, de haber existido, la irregularidad planteada se saneó con el silencio del demandado, quien no alegó oportunamente la presunta indebida notificación.

4.- Inconforme con la anterior determinación, la demandada formuló los recursos de reposición y, en subsidio, apelación. El Juez de primera instancia en proveído del 7 de octubre hogaño mantuvo incólume la decisión cuestionada y concedió el recurso de apelación que ahora se estudia.

II. CONSIDERACIONES

6.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 321 del C.G.P por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

7.- Advierte el despacho, de entrada, que su análisis se centrará en analizar, únicamente, si el fundamento esgrimido por el juez *a-quo* para rechazar el incidente está ajustado a la legalidad o resulta contrario a derecho, mas no a estudiar de fondo la causal de anulabilidad planteada y sus argumentos de *facto*, puesto que estos dos eventos tratan de situaciones diametralmente distintas, ya que el primero tiene íntima relación con cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente, mientras que el segundo se aborda cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal para concluir de una vez si existió o no el vicio de nulidad alegado.

8.- A voces del artículo 135 del C. G. del P., “*no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad de hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*”.

A su turno, el citado canon prevé: “*la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada*” y autoriza al juez a rechazar de plano la solicitud que “***se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación***” (Destaca el despacho).

9.- Descendiendo al caso *sub-examine* y revisadas las diligencias se avizora que el proveído atacado debe ser confirmado, comoquiera que el censor a través de apoderado judicial permaneció en silencio e intervino en el proceso, cuando manifestó la calidad de parte demandada “*como sustituta*”, aportando a su turno la notificación mediante aviso judicial, sin que para dicha data se hiciera mención su inconformidad, luego de surtida la vinculación al litigio, actuación que se dio de conformidad con las normas vigentes para el momento en que empezaron las diligencias.

10.- En ese orden de ideas, no erró el juzgador de primer grado al rechazar de plano la nulidad propuesta, pues se itera, que el vicio

contemplado en la regla 8ª del artículo 133 del C.G.P., de haber existido, fue convalidado por el apelante al haber actuado dentro del asunto sin proponerlo, como ya se advirtió.

11.- En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al aquí analizado cuando expresa que:

“Los antecedentes reseñados, permiten a la Sala inferir que de haberse presentado la nulidad en que se sustenta la censura, se produjo su saneamiento o convalidación, en virtud de que la parte presuntamente afectada actuó en el plenario sin proponerla oportunamente, a pesar de que el “apoderado” contaba con un “mandato” conferido en debida forma, el cual lo habilitaba para su intervención.

(...) con base en lo anterior, se concluye que en virtud de que la empresa accionada, válidamente constituyó “apoderado judicial” para que la representara en el pleito en cuestión y el respectivo “poder” se hallaba incorporado al expediente, refulge que aquel podía actuar sin restricción, erigiéndose como evidencia elocuente de este aserto, el hecho de que asistió a las audiencias programadas para el recaudo de algunas pruebas y se le permitió que suscribiera las respectivas actas.

Adicionalmente se resalta, que las aludidas circunstancias exteriorizan la intervención que la sociedad accionada tuvo en el proceso y al omitir para entonces “alegar la nulidad correspondiente”, de conformidad con las disposiciones y criterio jurisprudencial reseñado, es evidente su convalidación o saneamiento.”¹

12.- Finalmente es del caso advertir que la causal de nulidad tampoco cuenta con soporte fáctico, pues se advierte que la pasiva fue convocada al proceso en calidad de demandada mediante auto del 13 de julio de 2016 (fl. 99 C.1), ordenando la notificación de la misma en los términos del Art. 315 y 320 del C. de P. C.; que dicha actuación procesal fue debidamente desarrollada por la actora, al punto adviértase que junto con el aviso judicial se aportó como anexos el escrito de demanda, el auto de libra la orden de apremio y el proveído por medio del cual se vinculó en calidad de demandada a la apelante (fl. 108 a 115), por lo tanto el argumento de no haberse reformado el escrito de demanda no vicia el asunto de nulidad por indebida notificación, como equívocamente lo argumenta el censor, máxime si se tiene en cuenta que la demanda se presentó en contra de la persona que para la época aparecía como titular del derecho real principal, para el caso de dominio, tal como lo ordenaba el artículo 554 del C.P.C.,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de julio de 2012 M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, exp. 11001-31-03-033-2003-00574-01

pues no puede perderse de vista que los derechos reales pueden ser principales o accesorios: lo primeros son aquellos que no necesitan de otro derecho para existir, en tanto los segundos, que es la posición legal que se atribuye el recurrente, son los que para nacer a la vida jurídica necesitan de otro derecho, verbigracia, en la hipoteca el sustrato resulta ser el contrato de mutuo garantizado con la misma.

13.- Así las cosas, la apelación planteada por el extremo demandado, carece de vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

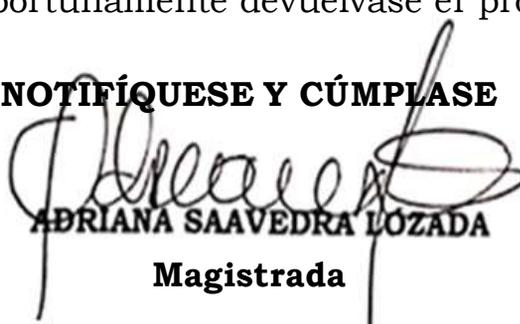
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 13 de julio de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D.C. tres (03) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. (SÚPLICA) PROCESO EJECUTIVO DE LA UNIVERSIDAD
DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS CONTRA CLARA INÉS
RUBIANO ZORNOSA Y JORGE RODRÍGUEZ BEJARANO
RAD. 110013103037201700398 02**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobada en Sala Ordinaria del 29 de noviembre de 2021.
Acta No. 034

I.- ASUNTO

Se resuelve el recurso de súplica que el extremo actor interpuso contra el auto proferido el 24 de noviembre de 2020, por el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia, inclusive y se dispuso la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos de esta ciudad (Reparto) para su conocimiento.

II.- ANTECEDENTES

1.- La Universidad Francisco José de Caldas, presentó demanda ejecutiva contra Clara Inés Rubiano Zornosa y Jorge Rodríguez Bejarano para el cobro del pagaré número 000010-2011, por valor de \$675.709.435.00 mcte, librándose mandamiento de pago en la forma solicitada el 04 de septiembre de 2017¹.

2.- El 11 de septiembre de 2020, el juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, profirió sentencia ordenando seguir adelante la

¹ *Página 63 del archivo denominado "01Principal" ubicado en la carpeta nombrada "CuadernoPrincipal" del expediente digital.*

ejecución en la forma señalada en la orden de apremio, decisión contra la cual el extremo pasivo interpuso recurso de alzada, el que oportunamente concedido, correspondió conocer al despacho del doctor Álvarez Gómez, quien por auto del 24 de noviembre de 2020 declaró la nulidad indicada en precedencia, por cuanto *“(...) el juez de primer grado carecía de jurisdicción para conocer de este proceso, pues se trata de un asunto que la ley somete al conocimiento de los jueces contencioso administrativos, según lo establecido en los artículos 104, numeral 6°, y 155, numerales 5° y 7°, del CPACA (...)”*.

3.- El apoderado de los demandados formuló reposición contra esa determinación para que se *“(...) modifique la redacción de la providencia declarando la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, excluyendo la frase «a partir de» para dejar en su lugar «hasta la sentencia» para dar cumplimiento a la parte final del inciso primero del artículo 318 del Código General del Proceso. (...)”*.

Lo anterior porque considera que da lugar a un *“(...) contrasentido jurídico, pues de una parte se declara la nulidad de todo lo actuado en primera instancia, pero condicionada a partir de la sentencia, dejando a ésta, como punto de partida de las actuaciones de las cuales se decreta la nulidad (...)”*.

Dentro del término de traslado, la parte ejecutante guardó silencio.

III.- CONSIDERACIONES

1.- De manera liminar se advierte la procedencia del recurso de súplica interpuesto desde la esfera jurídico-procesal, ante el cumplimiento de las exigencias que para tal fin consagra el artículo 331 del Código General del Proceso, porque la providencia censurada es aquella que resolvió sobre la admisión del recurso de apelación.

Prontamente se anticipa que el auto suplicado debe ser confirmado, por las razones que se exponen.

2.- Sea lo primero recordar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional debe enmarcarse dentro de las competencias reglamentadas por el Legislador, al distribuir los asuntos de los cuales

le corresponde conocer a los distintos Jueces y Tribunales del territorio nacional, ya que los términos Jurisdicción y Competencia, entrañan conceptos distintos, en la medida que la primera, responde a la facultad de administrar justicia y la segunda, a la atribución para conocer de determinados asuntos, esto es, la asignación puntual de los asuntos que deberán resolver los funcionarios judiciales atendiendo la naturaleza, cuantía, calidad de las partes y otros parámetros expresamente establecidos por el legislador, de tal manera que los ciudadanos a partir de esos criterios tengan conocimiento exacto del juez encargado de dirimir su conflicto, como elemento esencial del derecho al debido proceso².

3.- Primeramente, debe indicarse que el recurrente no atacó la decisión adoptada el 24 de noviembre de 2020, sino, los efectos de esa decisión, ya que considera que la nulidad debió decretarse «*hasta la sentencia*» y no como lo indicó el ponente.

Debe tenerse en cuenta que en el presente caso se dispuso “(…) declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la sentencia, inclusive. (...)”, lo que guarda relación con el principio de congruencia que trata el artículo 281 del Estatuto de los Ritos Civiles, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 6 y 7 del artículo 42 *ibidem*, por tanto, no se vislumbra un contrasentido o contradicción en la decisión adoptada objeto de súplica, puesto que la declaratoria de nulidad cobija la sentencia, nótese que al final de la oración se indicó la palabra «*inclusive*», es decir, se incluye la decisión objeto de apelación, para que el juez Contencioso Administrativo a quien le corresponda el conocimiento del presente asunto, profiera la decisión que dirima la instancia que corresponda.

Decisión que se acompasa de lo dispuesto en el artículo 138 del Código General del proceso que reza “(…) Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo

² C.P. ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”

Rad. 110013103037201700398 02
actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará. (...)”.

Luego se itera, que la decisión del Magistrado Sustanciador no va en contravía del procedimiento correspondiente, es evidente la confirmación de la providencia objeto de súplica.

IV.- DECISIÓN

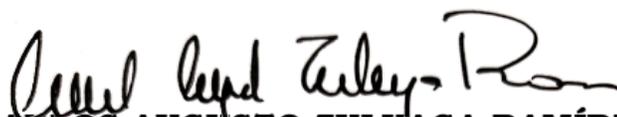
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Dual,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto censurado proferido el 24 de noviembre de 2020 por el Magistrado Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría dese cumplimiento al numeral segundo de dicho proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESOLUCIÓN CONTRATO)
PROMOVIDO POR LA FUNDACIÓN UNYDOS CONTRA LA
SOCIEDAD PARQUE INDUSTRIAL RÍO DE LA MAGDALENA Y CÍA.
LTDA. Y OTROS. Rad. 037 2019 00031 01**

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 21 de octubre de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. En el asunto de la referencia, la parte demandante acudió a la jurisdicción con el propósito de que, por vía principal, se declare la existencia de un contrato civil de obra y su resolución por incumplimiento del contratista, y subsidiariamente, en el evento que se considere que las partes celebraron dos contratos, se decrete igualmente su resolución por la misma razón. En consecuencia, se ordene la devolución de los dineros recibidos en la ejecución del convenio junto con los intereses moratorios o la respectiva corrección monetaria o indexación, los intereses legales sobre los valores que deben reintegrar, así como el valor de los perjuicios, junto con los intereses sobre las sumas que resulten deber, pretensión que acogió parcialmente el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de abril de 2021.

2. En virtud del recurso de apelación que contra la anterior determinación interpusieron las partes, este Tribunal a través de

providencia de 21 de octubre de 2021 la confirmó, decisión contra la cual la demandante interpuso el recurso extraordinario de casación.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver sobre su concesión, resulta importante destacar que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador previó la procedencia del citado recurso extraordinario únicamente frente a las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *“las dictadas en toda clase de procesos declarativos”*, siempre y *“cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*, para lo cual deberá acudirse a los elementos de juicio que obren en el expediente, conforme lo dispone el artículo 339 *ibídem*.

2. En cuanto al primero de los presupuestos en cita, se tiene que el presente asunto se promovió en vigencia del Código General del Proceso, por virtud del cual se siguió por la cuerda del trámite verbal; luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el aspecto regulado en el artículo 334 de dicho estatuto adjetivo.

3. Sin embargo, no ocurre lo propio frente a la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que, como quedó reseñado en la sentencia de segunda instancia, lo pretendido por vía principal se reduce al reconocimiento de una condena que asciende a \$846´028.868 al momento de la presentación de la demanda, a razón de \$537´394.814 por concepto de reintegro de los dineros recibidos en la ejecución del contrato y 308´634.054 por el valor total de los perjuicios, discriminados en \$184´500.000 correspondientes al 30% del valor del contrato estipulado como pena o sanción económica por el incumplimiento y \$124´134.054 por el monto que excede de la pena.

Y lo ambicionado por vía subsidiaria asciende a la misma cuantía (\$846´028.868), aun cuando segregada en \$537´394.814 por concepto de reintegro de los dineros recibidos en la ejecución del contrato; y

308'634.054 por el valor total de los perjuicios a razón de \$77'540.000 correspondientes al 20% del valor del contrato celebrado el 15 de abril de 2013, \$68'190.000 que corresponde al 30% del valor del contrato celebrado el 20 de octubre de 2015, y \$124'134.054 por el valor que excede de la pena.

Entonces, si se trajera dicho monto (\$846'028.868) a valor presente, se tiene que las pretensiones de la demanda, a la fecha de la sentencia de segundo grado, ascenderían a \$925'585.856,97¹; empero, no se puede perder de vista que la condena a que alude la sentencia de primera instancia (\$68'190.000), que se confirmó en ésta, se debe descontar de aquél, por lo cual queda como valor actual de la resolución desfavorable al recurrente la suma de **\$857'395.856,87**, *quantum* que es insuficiente para abrir paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que resulta inferior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, equivalentes a \$908'526.000,00².

4. Por consiguiente, al no reunirse los presupuestos esbozados líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación.

Coherente con lo anterior se

RESUELVE:

DENEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 21 de octubre de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

¹ Si en cuenta se tiene que el IPC final certificado para el mes de octubre de 2021 es de 110,06 y el inicial es de 100,60 para el mes de enero de 2019 (fecha de presentación de la demanda).

² El valor del salario mínimo para el año 2019 fue de \$828.116 según el Decreto 2451 de 2018 y para el año 2021 es de \$908.526, conforme al Decreto 1785 de 2020.

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

651b9ca9b96a67892d909dd0ebb67dfbcfaa0769e4c7ea50b53dddf4ab9ee4a8

Documento generado en 03/12/2021 11:05:53 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., Tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo Singular
DEMANDANTE : Vicente Ruffino Russi Mendieta
DEMANDADO : José Antonio Méndez Riveros y otra
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado del demandado en contra del proveído de fecha 10 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, que rechazó de plano la solicitud de nulidad.

EL RECURSO.

El censor alegó¹ que: (i) por la decisión entiende que, si hubo nulidad pero que fue saneada, y que “se propuso después” de haberlo sido porque “el extremo ejecutado ha intervenido en el proceso, sin alegar los vicios anulatorios invocados en la hora de ahora” (ii) existe desacato al inciso 2º del art. 90 del C.G.P. pues de debía rechazar la demanda por encontrarse vencido el término de caducidad, pues se presentó en el mes de marzo de 2013 pero las 32 letras de cambio tenían vencimientos en los años 1999 a 2001, (iii) el Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago el 20 de mayo de 2013 y ordenó acumular la

¹ Cfr. Carpeta “04CuadernoNueve”, Archivo “01CopiaCuadernoNulidad” fls.9-13

demanda a otra que se adelantaba con base en un título valor falsificado cuando ya tenía conocimiento de la sentencia condenatoria proferida por la jurisdicción penal en contra del acreedor, y como la notificación de la orden de apremio se realizó por estado no pudo ejercer su derecho a la defensa, (iv) la Corte Constitucional en sentencia T-330 de agosto 13 de 2018, declaró la nulidad de todo lo actuado del proceso que se adelantó con base en el documento alterado a partir del 23 de febrero de 1999, por lo que allegó un memorial al juzgado informando que “lo único que está vigente actualmente y con efectos procesales es la nueva demanda que con fundamento en 32 letras de cambio se presentó el 20 de marzo de 2013, según se dispuso en la sentencia de revisión”, así que deberá “procederse a la expedición del correspondiente mandamiento la cual también cobijaba el mandamiento de pago de las 32 letras, y notificársele personalmente al demandado”, (v) la nulidad es insaneable de conformidad con los arts. 11 y 14 del C.G.P., y el 29 de la Constitución Política, (vi) petitionó al juzgado que se le notificara personalmente el mandamiento de pago lo cual fue negado, por lo que se le privó de la oportunidad de defenderse, generando la nulidad de conformidad con el art. 133 del C.G.P., por falta de esa notificación.

La parte no recurrente solicitó que se mantuviera la decisión

El 4 de octubre de 2021, el *a quo* concedió la alzada en el efecto devolutivo. El asunto fue radicado en el Tribunal el 28 de octubre siguiente.

CONSIDERACIONES

El desarrollo normal del proceso judicial impone la necesidad de que las reglas fijadas en la ley para su impulso y resolución no puedan ser desatendidas por las partes ni por el funcionario judicial a quien se le ha encargado dirimir el litigio. La inobservancia de esas formas

procedimentales preestablecidas acarrea, en ciertos casos, el decreto de la nulidad como una medida con la cual un acto o una serie de estos, cumplidos de manera irregular, quedan privados de los efectos que normalmente producirían.

Es por ello que las causales de nulidad son taxativas y, por tanto, no susceptibles de aplicación analógica ni de interpretación extensiva, de tal manera que no le es dable a las partes procesales, ni al juez de conocimiento, so pretexto de corregir un defecto procesal, señalar, como motivo de anulación, situaciones diversas a las que se originan en los expresos eventos establecidos en la normativa procesal vigente aplicable al proceso, o en alguna otra disposición especial.

Por esa razón, el inciso primero del artículo 135 *ibidem*, exige que el interesado debe “expresar la causal invocada”, y el final, que dicho trámite se “rechazara de plano” cuando “se funde” en una “distinta de las determinadas” por el legislador en ese capítulo del C.G.P.

El argumento del *a quo* para rechazar de plano la nulidad fue "acogiendo lo preceptuado en el inciso 4º del art, 135 *ibidem*. Agregó que: “al interior de las presentes diligencias, el extremo ejecutado ha intervenido en el proceso, sin alegar los vicios anulatorios invocados... lo que de suyo soporta la determinación adoptada líneas atrás”².

Del razonamiento expuesto se advierte que no se configura la causal de nulidad por vulneración al debido proceso “ante el vencimiento del término de caducidad” que alega el recurrente, toda vez que las irregularidades que se endilgan no tienen la connotación necesaria para generarla, porque la acción ejecutiva, amparada en letras de cambio, no da lugar a la caducidad, entendida como el término prefijado para intentar la demanda judicial, que es lo normado en el inc. 2º del art. 90

² Id. fl. 8

del C.G.P., y solo está prevista en títulos-valores para el caso del protesto y frente a los obligados de regreso (art. 698 C. Co.) o en el cheque, frente al librador y sus avalistas (art. 729 ib.), pero que, en todo caso, debe invocarse por vía de excepción (art. 784 num. 10 ib.). De su alegación lo que se advierte es que el opugnante confunde tal concepto con el de la prescripción que solo puede ser planteada a instancia de parte (art. 282 C.G.P.), y que, por tanto, no puede originar el rechazo, ni la negación del mandamiento, siendo un tema a debatir por vía de defensa exceptiva dado que comporta un derecho renunciable por el deudor (art. 2514 C.C.).

Ahora bien, la Corte Constitucional en decisión de 13 de agosto de 2018³, fue enfática en señalar que no había lugar a nulitar las actuaciones surtidas en la demanda acumulada, por ello en cumplimiento a lo ordenado el *a quo*, en auto de 23 de octubre de 2018, declaró la nulidad de todo lo actuado y el 6 de noviembre de mismo año aclaró que “el trámite y las medidas cautelares de la demandada acumulada permanecen incólumes”, decisión que quedó debidamente ejecutoriada. Así mismo, en proveído de 23 de mayo de 2019, con ocasión de una nulidad primigenia planteada por el demandado se dijo que era “improcedente entonces, librar una nueva orden de apremio al interior del libelo acumulado, pues ello no fue lo dispuesto por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional”, pronunciamiento que cuestionó por intermedio del recurso de apelación y que fue rechazado por improcedente.

De allí, que las causales previstas en los numerales 5, 6 y 8 del art. 133 del C.G.P., no se avizoren, puesto que la orden de apremio que se libró el 20 de mayo de 2013⁴, por las 32 letras de cambio, se notificó por estado, como ordena la ley procesal vigente para ese momento y hoy en

³ Cfr. Carpeta “03CuadernoTutela”, Archivo “01CopiaCuadernoTutela” fls.9-28

⁴ Cfr. Carpeta “02CuadernoTres”, Archivo “01CopiaCuadernoAcumulada”, fls. 27-34

día (num. 2 art. 540 C.P.C., hoy num. 1 art. 463 C.G.P.) y ante el silencio del ejecutado se dispuso seguir adelante con la ejecución el 12 de septiembre de 2013⁵, y aunque esa decisión no es una sentencia, dado que no hubo oposición (art. 507 C.P.C., hoy art. 440 inc 2 C.G.P.), sí tiene los mismos efectos porque superó la etapa de discusión o conocimiento del proceso cuando se proponen excepciones y solo queda ejecutar la orden. Luego las nulidades debieron alegrarse antes de que se dictara esa providencia, o con posterioridad solo si ocurrieren en ella (inc. 1 art. 134 C.G.P.), siendo ahora inadmisibles que alegue, por vía de las nulidades procesales, su propia incuria⁶.

Hay que decir, también, que no se puede derivar nulidad procesal de lo previsto en las disposiciones generales del código, como los artículos 11 y 14 pues lo allí previsto son reglas de interpretación de las normas procesales y del debido proceso, ni del artículo 29 de la Constitución en la medida en que no está en discusión una prueba obtenida con violación al debido proceso. Y conforme se ha señalado, la actuación surtida por el juez en la demanda acumulada se ha surtido como impone la norma procesal.

Colofón con lo expuesto sean los anteriores motivos más que suficientes para confirmar el proveído censurado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

⁵ Id. fls. 45-47

⁶ Jurisprudencialmente la Corte Suprema señaló, frente al principio de convalidación, que rige en el derecho procesal civil lo siguiente: “Por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: ‘si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...’ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia STC 14449-2019 de 23 de octubre de 2019, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido 10 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

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

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103040 2015 00612 02
Procedencia: Juzgado 40 Civil del Circuito
Demandante: Leonardo Humberto Salazar Soto
Demandados: Salazar Soto y Cía. S. En C. – en liquidación
y personas indeterminadas
Proceso: Declarativo
Asunto: Calificación Impedimento

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve lo pertinente al impedimento manifestado por la señora Magistrada Aída Victoria Lozano Rico, para conformar la Sala de decisión en 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 conjuces 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 en la diligencia de inspección judicial sobre el bien objeto de usucapión en la que recaudó algunos testimonios.

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, modificó esa tesis, 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 efectivamente la Doctora Lozano Rico presidió la actuación reseñada que hace relación a la diligencia de inspección judicial sobre la heredad objeto de la litis, en la que además recibió declaraciones de terceros.

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.

Así las cosas, se aceptará el impedimento planteado.

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 conformar la Sala de Decisión Civil que dirimirá el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en el presente asunto.

4.2. 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.

4.3. DISPONER que en firme este proveído ingrese el expediente al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Proceso Verbal de la señora Blanca Lilia Muñoz Bernal
contra José Calixto Pita Rativa y otros.**

Rad. 40 2016 00599 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpusieron los apoderados de la parte demandante y del demandado José Calixto Pita contra el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 25 de agosto de 2021.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El demandado José Calixto Pita, por conducto de su apoderado, alegó que en el presente asunto se debe declarar la nulidad de pleno derecho por la pérdida automática de competencia, según el artículo 121 del Código General del Proceso, solicitud que en el mismo sentido elevó el extremo actor.

2. Mediante el auto apelado la juez *a quo* negó tal nulidad, al considerar que conoce del asunto precisamente en razón a la pérdida de competencia de su homólogo el juez 41; y que el hecho que haya expirado el término con que contaba para emitir sentencia no configura ninguna sanción o nulidad.

3. Inconformes, los apoderados de las partes interpusieron el recurso de reposición y en subsidio apelación con sustento, principalmente, en que ninguno pretende dilatar el asunto, debido a que ya una vez se

declaró la nulidad por pérdida automática de la competencia, pero si necesitan tener certeza de que ese fenómeno no se configure.

4. Para resolver es importante resaltar que si bien el artículo 121 del Código General de Proceso¹ prevé la pérdida de competencia para cuando el litigio que no se resuelva en el término allí previsto, con el consiguiente deber de información por parte del juez a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la remisión del expediente al juez o magistrado quien le sigue en turno, de la interpretación que de esa norma puede hacerse, por el método gramatical consignado en el artículo 27 del Código civil, en modo alguno aflora que el juez que recibe el expediente en virtud de esa remisión también pierde competencia si no falla en esos plazos, en razón a que, conforme a la misma normativa, su obligación también es la de informar a dicha autoridad que recibe el expediente y la emisión de la sentencia.

Lo anterior, al no poderse efectuar una interpretación extensiva de esa primera parte de la norma, para aplicársela al funcionario que recibe el expediente por pérdida de competencia, puesto que al tener dicho postulado un contenido de cierta manera sancionatorio ello impone que tal interpretación se haga de manera restrictiva, como así lo sugiere el artículo 31 *ibidem*.

Por consiguiente, al no haber previsto el legislador sanciones para las subsiguientes pérdidas de competencia, en la medida que ello tornaría indefinida la resolución del asunto, con facilidad se concluye que no erró la

¹ *Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.*

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

jueza de primera instancia al denegar la solicitud de nulidad con fundamento en el artículo 121 del Código General del Proceso, razón por la cual se impone la confirmación del auto impugnado.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 25 de agosto de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER diligencias al despacho de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
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:

**c2b94ddf795bdd8fc0cc5a1fcdd7d6c0c51ea12b0adf0817ab9983f39d9b
55a7**

Documento generado en 03/12/2021 03:06:48 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., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno
(2021).*

**REF: VERBAL DE RUBY ESMERALDA PARRA
HERNÁNDEZ contra LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES. Exp. 2019-
00926-02.**

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

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada el 27 de septiembre del 2021 en el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.*

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

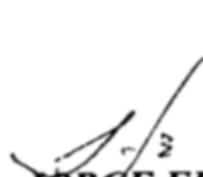
A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado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

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

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

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

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 3103 040 2020 00310 01.

Tipo recurso: Apelación auto.

Clase: Verbal.

Demandantes: María Consuelo Cárdenas Contreras y otros.

Demandados: María del Pilar Maldonado Cordero y otros.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación que formularon los demandantes contra el auto proferido el 7 de septiembre del año en curso, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En el curso de la audiencia inicial celebrada el 7 de septiembre de 2020, la Jueza de primera instancia negó algunas de las pruebas que solicitaron ambas partes¹.

2. El apoderado judicial de los demandantes interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, expresando su inconformidad porque no se ordenó librar oficios a los Juzgados Tercero y Trece Civil del Circuito de Bogotá, para que enviaran copia de los expedientes a los que hizo alusión en el memorial por medio del cual recorrió el traslado de las excepciones de mérito, pues *“los escritos mediante los cuales se*

¹ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo “57AudienciaArtículo372CGPPartell”, [minuto 4:10 en adelante].

*hizo ese derecho de petición solicitando esas pruebas se hicieron antes, mucho antes de celebrar esta audiencia*² y, además, al invocar tales probanzas señaló cuál era el propósito de las mismas.

3. La autoridad de primera instancia mantuvo incólume su decisión, con fundamento en que en el expediente no reposan las solicitudes que el recurrente dice haber radicado en los despachos judiciales, como lo dispone el artículo 173 del Código General del Proceso, amén de que los acá demandantes son parte en los procesos tramitados en los Juzgados Tercero y Trece Civil del Circuito y tienen acceso a la documentación correspondiente, por lo que bien pudieron haberla aportado.

Añadió, que, de todas maneras, no considera necesarias esas pruebas porque en este asunto no está en discusión que las sentencias en esos juicios se profirieron con la respectiva imposición de condenas.

CONSIDERACIONES

1. En el caso *sub examine* las pretensiones del libelo se orientan, entre otros, a que se declare la nulidad de la escritura pública de compraventa No. 2546 de 30 de septiembre de 2019 o, en subsidio, la simulación de dicho negocio jurídico. Los demandantes expresan ser acreedores de la herencia del causante Humberto Vargas Maldonado, con base en las sentencias que se profirieron en los juicios de responsabilidad que se tramitaron en los Juzgados Tercero y Trece Civil del Circuito de Bogotá³.

2. Al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por los demandados, el apoderado judicial de la parte actora pidió dentro del acápite de pruebas que se oficiara a las mencionadas autoridades judiciales para que *“remitan copia íntegra de los procesos de responsabilidad civil extracontractual”*⁴. Sobre el particular, se advierte que se

² Cfr. Minuto 14:17 en adelante.

³ Cfr. Expediente digital, archivo pdf “16EscritoDemanda”.

⁴ Cfr. Expediente digital, archivo pdf “33ContestaciónExcepciones”.

trata de probanzas que los demandantes hubieran podido conseguir por su cuenta, dado que son parte en aquellos juicios, por lo que hizo bien la *a quo* al denegarlas.

Y es que de conformidad con lo reglado en el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso “[e]l juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo cual deberá acreditarse sumariamente”; precepto que armoniza con lo dispuesto por esa codificación en el numeral 10° del artículo 78, el que señala dentro de los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados el de “[a]bstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.

Ha de observarse, a su vez, que en el plenario no reposa elemento de convicción alguno que dé cuenta de la gestión desplegada por la parte actora o por su apoderado judicial para obtener la copia íntegra de los referidos procesos declarativos.

Aunque lo anterior resulta suficiente para confirmar la decisión apelada, no está de más señalar que junto con la demanda se allegaron copias de varias piezas procesales de los juicios de responsabilidad civil extracontractual (y subsiguientes acciones ejecutivas) que se tramitan en los Juzgados Tercero y Trece Civil del Circuito de Bogotá, incluidas las sentencias proferidas, por lo que, en efecto, no se avista la necesidad y/o utilidad de la prueba invocada por el impugnante.

3. En el anterior orden de ideas, se confirmará la determinación recurrida, precisando que no se impondrá condena en costas a cargo de los demandantes, teniendo en consideración que se encuentran amparados por pobres⁵, y que a pesar de que en el expediente digital se observan algunas solicitudes para que se levante dicha prerrogativa, lo cierto es que no se evidencia ninguna decisión adoptada sobre el particular en primera instancia.

4. Sin perjuicio de lo antedicho, y tomando en consideración que en auto de la misma fecha se admitió el recurso de apelación interpuesto por el extremo recurrente

⁵ Cfr. Expediente digital, archivo pdf “18AutoAdmiteDemanda”.

en contra de la sentencia de primera instancia, en su momento -de encontrarse imperioso- se estudiará la eventualidad de decretar pruebas de oficio, por parte de esta Corporación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 7 de septiembre del año en curso por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin Condena en costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁶,

⁶ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **9ac02cda97fa4c71e948483c075197a91abf0777c5e8a050dbaff0cd555446ba**

Documento generado en 03/12/2021 11:50:27 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 040 2020 00310 02

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas de segunda instancia, ejecutoriado este proveído la recurrente deberán sustentar su recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declaren desiertos. En aras de la economía procesal, deberán acreditar la remisión de la referida sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

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 justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **4be307c3191353923e395e3716e664bb93caf9ca0bfe3c82e76f0ebbf490e914**

Documento generado en 03/12/2021 11:50:51 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 042 2021 00273 01.

Clase: Ejecutivo.

Demandante: Oncólogos del Occidente S.A.S.

Demandado: Medimás E.P.S. S.A.S.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad ejecutante en contra del auto de 9 de agosto de 2021, a través de la cual, el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, denegó la orden de pago deprecada en el interior del asunto bajo epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Oncólogos del Occidente S.A.S. inició acción ejecutiva en contra de Medimás E.P.S. S.A.S., con el fin de obtener el pago de las facturas que, por prestación de servicios de salud, expidió por un valor que asciende a \$2.324'620.950,00, las que según se denunció, no han sido descargadas por la convocada, sin que dentro de los términos establecidos por la Ley 1122 de 2007, se hubiese realizado manifestación de inconformidad alguna, lo que se traduce en la inexistencia de glosas y la aceptación integral de cada uno de los conceptos que comprenden el cobro.¹

2. En el auto fustigado se denegó el mandamiento de pago, tras considerarse que, en tratándose de facturas electrónicas, el mérito ejecutivo está dado por la debida

¹ Cfr. Archivo: "01Demanda".

aceptación que de los cartulares se hiciera, sin que dentro del cuerpo de las mismas estuviese la manifestación expresa de su recibido, ni tampoco de forma tácita, al no estar registrada esa situación en la plataforma “*que registra la hoja de vida de las Facturas Electrónicas de Venta como Título Valor*”, creado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN -RADIAN-. Asimismo, se señaló la inexistencia de firma digital del emisor, requisito necesario para la creación del documento crediticio.²

3. Inconforme, la demandante interpuso sendos recursos de reposición y en subsidio de apelación, y aseveró que las facturas fueron radicadas a través de la plataforma digital en la que acordó dicha tarea con la deudora, situación que suple la firma tradicional, por aquella que se representa por símbolos o rasgos caligráficos distintos a los normalmente utilizados.

En lo que tiene que ver con la aceptación, recalcó que el medio designado por la pasiva para hacerlo, se hizo consistir en el cargue en dicho sistema, en cuya constancia se evidencia que la suscribe de forma digital el vicepresidente financiero de esa entidad, lo que dio certeza de la recepción de las facturas. En todo caso, refirió que, para el caso en particular, se dan los presupuestos de la aceptación tácita, habida cuenta que, dentro del término concedido para la formulación de alguna desavenencia, ninguna inconformidad fue revelada. Finalmente, destacó, que los títulos valores aquí emitidos no poseen la calidad de facturas electrónicas y, que, por lo tanto, la normatividad relacionada con el tema tributario no le es aplicable; en todo caso, puntualizó que los legajos satisfacen el lleno de las exigencias para tener mérito ejecutivo.³

4. Al desatar la réplica horizontal, la Jueza *a quo* destacó la ausencia de firma del creador del título, fecha de recepción de la misma y firma del obligado, así como de su nombre o número de identificación. De tal manera, concedió la alzada en estudio.⁴

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será confirmada, aunque con base en las siguientes afirmaciones.

² Cfr. Archivo: “05Auto09Agosto2021”.

³ Cfr. Archivo: “06RecursoReposición”.

⁴ Cfr. Archivo “09Auto19Octubre2021”.

2. De la acción ejecutiva

2.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso, *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*.

2.2. De tal manera, para dar inicio a dicha acción se exige la presentación de un documento o de un conjunto de documentos [título ejecutivo o valor] del cual emane el compromiso de pago insatisfecho; instrumento con fuerza suficiente para que, por sí mismo, refleje la obligación reclamada, al punto que debe producir en el fallador un grado de certeza tan preciso, que de su simple lectura se acredite, al menos en principio, los elementos establecidos en la norma transcrita.

2.3. La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción del título; en otras palabras, aquella debe constar en el documento o en el grupo que de los mismos se trate, en forma nítida, es decir, debe contener el crédito del ejecutante y la deuda del obligado, sin necesidad de acudir a elucubraciones o suposiciones. Es clara cuando además de ser expresa, aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido. Finalmente, es exigible cuando puede demandarse su cumplimiento por no estar sometida a plazo o a condición.

2.4. Verificado lo anterior, a voces del artículo 430 del Código General del Proceso, el juez debe librar el *“mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*; empero, de no verificarse dicho panorama, es decir, en ausencia de los requisitos formales o sustanciales del título de que se trate, se impone la denegación del aludido ordenamiento, o su revocatoria en los casos en los que ya se hubiese proferido.

3. Bajo esos presupuestos, resulta necesario entrar a destacar dos puntos medulares para la resolución del asunto puesto a conocimiento: (i) la ausencia de firma del creador de la factura y, (ii) si la aceptación de las facturas se dio en debida forma,

aspecto sobre el cual la Juzgadora se pronunció inicialmente, aunque luego, al resolver la censura, guardó silencio.

4. Debe recordarse que los documentos traídos al cobro judicial se hacen consistir en sendas facturas por prestación de servicios en salud, cuya regulación se encuentra supeditada a lo consignado en las Leyes 100 de 1993⁵, 1122 de 2007⁶ y el Decreto 4747 de 2007⁷, cuya complementación y analogía a la legislación comercial se materializó con la expedición de la Ley 1438 de 2011⁸.

5. Como exigencia necesaria para la validez de este tipo de facturas, la normatividad consagra el deber de consignar dentro del documento, la firma de quien lo crea⁹, situación que no solamente yace en las exigencias generales de los títulos valores, sino de forma especial en el artículo 772 del Código de Comercio, y que a consideración de la primera instancia no se encuentra satisfecha en razón a que de la revisión de los soportes no se evidenció dicha rúbrica.

6. Sin embargo, contrario a la conclusión a la que arribó dicha autoridad, debe decirse que de la simple lectura del contenido de los archivos *“cuaderno original tomo 1”* a *“cuaderno original tomo 6”* se evidencia el requisito que echó de menos. Recuérdese que el inciso 2º artículo 621 del Código Mercantil estableció que *“La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto”*, y que, tal y como lo prevé el artículo 826 *ibídem*, *“Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal”*. De ahí, que, el sello pre - impreso e impuesto por la entidad demandada en los documentos base de la ejecución, conducen a su identidad como creador, pues contiene su nombre [Oncólogos Del Occidente S.A.S.] e identificación [801000713], de tal forma que se indica la persona que entiende hacer suyas las declaraciones del acto, esto es, la expedición de las facturas.

⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁷ Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.

⁸ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁹ Ordinal 21 del canon 621 del Código de Comercio.

7. Y es que no puede condicionarse la validez de un título valor a la rotulación en una locación precisa dentro del contenido del legajo, pues, hacerlo así, no solamente afectaría la sustancia de esos negocios, sino que desplegaría un formalismo que terminaría por afectar el desenvolvimiento comercial de los títulos crediticios.

8. Ahora bien, previo a abordar el segundo punto planteado, se impone señalar que, si bien es cierto, esta funcionaria, para adoptar decisiones anteriores referidas al mismo tópico en particular [facturas electrónicas] se plegó al argumento de autoridad Superior establecido por la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- en su Sentencia STC-2020-100 de 17 de junio de 2020, en la que precisó:

“(…) en relación con la exigibilidad del «título de cobro» destaca la Corte que, en tal postura, asumida por el Tribunal, tampoco se halla vulneración de las prerrogativas esenciales de la quejosa. La Colegiatura convocada, para ratificar la decisión de primer grado, se soportó en las previsiones legales aplicables al caso. Especialmente, se apoyó en el Decreto 1074 de 2015, que prevé en su artículo 2.2.2.53.13 que el tenedor o endosatario de la factura electrónica tiene el derecho a solicitar al «registro» la expedición del correspondiente «título de cobro», el cual es la representación documental de la «factura electrónica» como título valor.

Así las cosas, la ejecución se ejerce teniendo como soporte el referido «título de cobro» mismo que en el sub iudice no obra, simplemente se aportaron como anexos de la demanda las facturas sin cumplirse las exigencias para ser tenidas como «títulos valores» de conformidad con lo dispuesto en parágrafo 3 del artículo 2.2.2.53.1. del Decreto 1074 del 2015 motivo suficiente por el que no era dable que se librara mandamiento de pago.¹⁰ [Énfasis a propósito]

No menos lo es que, la referida normativa, fue modificada por el Decreto 1154 de 2020¹¹, lo que dio como consecuencia la desaparición del aludido “título de cobro”, para dar ingreso a sendas adecuaciones que implican un novedoso análisis al respecto y, de contera, recoger la postura anterior para redefinirla.

9. Dicho lo anterior y de cara al contenido literal de los documentos aportados como título valor [facturas] se hace alusión expresa a facturación “electrónica”, escenario que, no solo se vislumbra del cartular en ellos introducido, sino con la verificación de los códigos bidimensionales QR implantados en ellos. Al respecto, y de acuerdo con el numeral 9° del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1154 de 2020¹² -modificatorio del Decreto 1074 de 2015-, la factura electrónica “es un título valor en mensaje de datos, expedido

¹⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia Sentencia STC-2020-100 de 17 de junio de 2020, Radicación No. E 11001-02-03-000-2020-00101-00 M.P. Francisco Ternera Barrios.

¹¹ "Por el cual se modifica el Capítulo 53 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, referente a la circulación de la factura electrónica de venta como título valor y se dictan otras disposiciones"

¹² "Por el cual se modifica el Capítulo 53 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, referente a la circulación de la factura electrónica de venta como título valor y se dictan otras disposiciones"

por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tácita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.”, y que en todo caso, ante su origen electrónico, corresponderá al emisor entregar “al adquirente una representación gráfica de la factura electrónica en formato impreso o en formato digital”¹³ y, si es lo último, deberá enviarla “al correo o dirección electrónica indicada por el adquirente o ponerla a disposición del mismo en sitios electrónicos del obligado”.

En lo que respecta a la aceptación, el artículo 2.2.2.53.4. del referido decreto prevé, atendiendo los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, que, una vez recibida la factura se entiende irrevocablemente aceptada por el “adquirente/deudor/aceptante”, expresamente, “cuando por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o servicio” o, de forma tácita, “cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico”, evento último en el cual el emisor o facturador “deberá dejar constancia Electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN¹⁴, lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento”.

9. Conforme a lo reseñado, al hacer el examen de las facturas electrónicas allegadas al plenario, se destaca que las mismas fueron validadas por el aplicativo de facturación electrónica de la DIAN, razón por la cual, se emitió el Código Único de Facturación Electrónica CUFÉ, el cual se encuentra registrado en la parte inicial de cada uno de dichos documentos, es decir, tienen la vocación de circulación y por ello su inclusión en el RADIAN¹⁵, lo que necesariamente conduce a que estas deberían satisfacer los

¹³ párrafo 1º del artículo 1.6.1.4.1.3. del Decreto 1625 de 2016

¹⁴ Resolución 000015 de 11 de Febrero de 2021 expedida por la DIAN, por la cual se desarrolla el registro de la factura electrónica de venta como título valor y se expide el anexo técnico de registro...”

Artículo 3. Registro de la factura electrónica de venta como título valor: El registro de la factura electrónica de venta como título valor -RADIAN, en adelante RADIAN, permite el registro, consulta y trazabilidad de las facturas electrónicas de venta como título valor que circulan en el territorio nacional, así como los eventos que se asocian a las mismas, por parte de los usuarios del RADIAN. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo 5 del artículo 616-1 del Estatuto Tributario y el numeral 12 del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

¹⁵ Resolución 15 de febrero de 2021. DIAN. Numeral 13, Inscripción de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN: Es un evento por medio del cual el emisor/facturador electrónico o el tenedor legítimo manifiesta la voluntad de inscribir en el RADIAN la factura electrónica de venta como título valor que circulen el territorio nacional.

requisitos establecidos en la antedicha normatividad para ser consideradas títulos valores, dentro de los cuales se encuentra el de registrar la respectiva aceptación del documento en el sistema, lo que brilla por su ausencia al examinar el aplicativo <https://catalogo-vpfe.dian.gov.co/User/SearchDocument> e ingresar los códigos CUFÉ de cada cartular, pues si bien se establece que el legítimo tenedor es la ahora convocante, no se realizó ningún registro frente a dicho evento -aceptación- [ya expreso, ora táctico].

Al respecto, destáquese que el párrafo 2° del artículo 2.2.2.53.4 del Decreto 1154 *supra* referido, señala la imperiosidad de esa tarea, al precisar que *“El emisor o facturador electrónico **deberá dejar constancia electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN, lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento**”*, y resulta concordante con la definición de **evento** que trae consigo el ordinal 6° del precepto 2.2.2.53.2 de esa misma codificación, al proponer que *“es un mensaje de datos que se registra en el Registro de factura electrónica de venta considerada título valor - RADIAN, asociado a una factura electrónica de venta como título valor, **que da cuenta ya sea de su aceptación, .el derecho incorporado en ella o su circulación**”*. [Énfasis no original]

10. Aunado a lo anterior, memórese que si bien la normatividad establece que la aceptación tácita opera dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del documento denominado factura, lo cierto es que, dentro del caso particular, era necesario ajustar ese término a lo consagrado en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, es decir, a veinte (20) días, sin que en ninguno de los dos casos se encuentre acreditado el requisito de inscripción de la aceptación. Debe recordarse que, por tratarse de documentos electrónicos, la fiabilidad de la información y la trazabilidad de cada uno de los eventos concernientes, deben estar inscritos y certificados por RADIAN, a fin de que se tenga conocimiento del estado real de las obligaciones.

11. En resumen, como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será refrendada, aunque por los argumentos que precedente, con la respectiva condena en costas al opugnante [numeral 1°, art. 365 del C.G.P.].

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida el 9 de agosto de 2021¹⁶, a través de la cual el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹⁷,

¹⁶ Cfr. expediente digital, archivo "05Auto09Agosto2021".

¹⁷ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **34c9d61ec9dc9080726a8985b726b758fa1dc2874f93347079db7ad2b5112db9**

Documento generado en 03/12/2021 11:51:41 AM

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

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

Bogotá D. C., tres de diciembre de dos mil veintiuno

11001 3103 050 2020 00296 01

Ref. proceso ejecutivo de la Fundación Cardioinfantil - Instituto de Cardiología
frente a Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A.

El suscrito Magistrado confirmará el auto del 23 de abril de 2021 (cuya alzada le correspondió por reparto a este despacho el 12 de noviembre del año que avanza), mediante el cual el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda ejecutiva de la referencia, por cuanto la parte actora no la subsanó, según se le ordenó en el auto inadmisorio de 19 de marzo de 2021, esto es, que, “por falta de claridad y precisión” aclarara las pretensiones 205, 773, 775 y 985.

En sustento de sus recursos, de reposición (desatendido mediante providencia de 9 de septiembre de 2021), y en subsidio apelación, la parte ejecutante sostuvo que “si el despacho consideró que el suscrito no subsanó los reparos advertidos sobre las 5 pretensiones descritas en el auto inadmisorio, lo cierto es que éste debió librar mandamiento de pago por las otras 1.003 pretensiones acumuladas de la demanda”.

Para decidir SE CONSIDERA:

1°. Sea lo primero resaltar que, en el criterio del juez de primera instancia, el rechazo de la demanda lo imponía la desatención, por parte del ejecutante, de lo que previamente se le ordenó en el auto inadmisorio, esto es, que se aclararan algunas de las pretensiones contenidas en ese libelo.

En rigor, los reparos que se expresaron en la alzada que hoy se decide, no involucran ninguna crítica al contenido de ese auto inadmisorio, el cual ciertamente el interesado no subsanó, pues en el término de ley ningún memorial allegó con ese propósito.

Cierto es que, aunque en principio contra el auto inadmisorio no procede ningún recurso, no puede olvidarse que **“los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión”** (art. 90 del C. G. del P.).

En ese escenario, y ante la precariedad de la sustentación de la alzada, hay que agregar que, en sede de apelación, ha de permanecer incólume el “rechazo de la demanda ejecutiva”, puesto que hizo presencia el supuesto de hecho del inciso 4° de

la norma recién citada, según el cual -si no se subsanan los defectos formales de la demanda, en un término de 5 días-, hay lugar a obrar en la forma como lo dispuso el juez de primera instancia. No obrar de esa manera iría en contravía con el principio de preclusión inherente al proceso civil.

Sobre el tema, ha dicho la doctrina que “el concepto de **la preclusión** lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia como **‘la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la Ley para la ejecución de un acto;** b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad”¹.

Se reitera, el apelante no puso en tela de juicio la legalidad del auto inadmisorio, omisión ante la cual no es factible al suscrito Magistrado verificar la razonabilidad de esas exigencias formales que no satisfizo la parte actora y, por ese conducto entrar a dilucidar -como lo plantea ahora la inconforme- si era factible “librar mandamiento de pago por las otras 1.003 pretensiones acumuladas de la demanda”.

No en vano se ha dicho que, “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320) y que “**el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**” (ibidem, art. 328).

2°. En ese escenario no es factible acceder a lo sugerido por el apelante, esto es, que, sin perjuicio de lo dicho en la consideración precedente, había lugar a pronunciarse sobre la viabilidad de sus distintas pretensiones ejecutivas, salvedad hecha de aquellas sobre las cuales recayó el auto inadmisorio, por falta de claridad y precisión, según lo exige el numeral 4 del artículo 82 del C.G.P.

Ya atrás se explicó que, por disposición legal la consecuencia directa de la desatención en comento da lugar al rechazo de la demanda (art. 90 C. G. del P.), la cual al final es una sola, sin que resulten viables, por lo menos en este caso en particular, el desenlace híbrido que plantea el recurrente, esto es que sin que se hubieran superado las exigencias de orden formal, se libre ejecución por conceptos distintos de los que dieron lugar al proferimiento del proveído inadmisorio.

¹ MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8ª edición, 1983, págs. 194 y 195.

DECISIÓN. Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto del 23 de abril de 2021, mediante el cual el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda ejecutiva de la referencia, por cuanto la parte actora no la subsanó, según se le ordenó en el auto inadmisorio de 19 de marzo de 2021.

Sin costas de esta instancia, por no aparecer justificadas.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

e23a3e0e0f2cae307be820e73853629db88e772ac9dd15af1b02680a0ba80ded

Documento generado en 03/12/2021 03:43:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

00 2020 00420 00

En el informe secretarial que antecede, se hizo constar que el demandante no había aportado *“prueba que evidencie que el iniciador recepcionó acuse de recibo o, alguna sobre la lectura del mensaje de datos”*.

Y de otro lado, tras examinarse el mensaje de datos remitido a la entidad demandada -con el ánimo de notificarle el recurso de revisión instaurado en su contra-, se pudo verificar que en el mismo se anotó lo siguiente: *“Con este **aviso**¹ le notifico la providencia calendada el día 24 de julio de 2020 (...)”*, situación que podría, eventualmente, prestarse a confusiones, respecto de la norma que regula el trámite de notificación, porque el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020 dispone que dicho enteramiento se realiza *“sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.”*

Por lo anterior, y con el fin de evitar futuras nulidades, esta Corporación dispone:

Primero: No tener en cuenta el trámite de enteramiento adelantado por el extremo activo, en los términos del Decreto 806 de 2020, por lo expuesto en líneas precedentes.

Prevenir al actor, en el entendido de que si acude nuevamente a los medios digitales, como mecanismo de notificación, deberá hacerlo a través de una empresa de correo especializado que certifique el acuse de recibo, y permita, por cualquier medio, constatar la entrega de los archivos que se remiten como adjuntos.

Segundo: Requerir a la parte demandante para que

¹ Negrilla y resaltado fuera del texto.

proceda a rehacer los trámites de notificación en legal forma, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 o en el Código General del Proceso, dependiendo de la regulación normativa por la que decida agotarlos, para lo cual, deberá tener en cuenta las previsiones realizadas en este proveído.

Tercero: A fin de corroborar la actual dirección electrónica de notificaciones judiciales de la entidad financiera demandada, se conmina a la parte actora para que, junto con las constancias de notificación, aporte certificado de existencia y representación legal del Banco Itaú, con fecha de expedición no mayor a un mes.

Cuarto: Permanezcan las diligencias en Secretaría hasta tanto se verifique el cumplimiento de los anteriores mandatos.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110012203 000 2021 01268 00

Con vista en lo dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso, se requiere a la parte recurrente para que, dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria del presente proveído, cumpla con la totalidad de los ordenamientos establecidos en el auto admisorio, esto es, notificar a la totalidad del extremo pasivo, realizar el respectivo emplazamiento y prestar la caución correspondiente. Lo anterior, so pena de dar por terminado el asunto, por desistimiento tácito. Acaecido el plazo antedicho retornen las diligencias al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **dd45492187271c4b77e504fad58974b8cbb777ea392b6515e3ee99b14772b1f4**

Documento generado en 03/12/2021 12:08:26 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR CAMILO ERNESTO OSSA BOCANEGRA Y OTROS CONTRA LA SOCIEDAD CIMCOL S.A. Y OTRA. Rad. 001 2019 51790 02

Se resuelve el recurso de reposición y la solicitud subsidiaria de expedición de copias para tramitar el recurso de queja que formuló el apoderado de los demandantes contra el auto de fecha 30 de septiembre de 2021, por medio del cual se negó la concesión del recurso extraordinario de casación.

ANTECEDENTES

1. A través del auto cuestionado este Despacho denegó la concesión del recurso extraordinario de casación, tras considerar que no se cumplen los requisitos de los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso.

2. Inconforme con tal determinación, la parte demandante interpuso recurso de reposición *“y en subsidio el de queja”*, para lo cual insistió, frente a la falta de legitimación en la causa por activa, en la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por cuanto, en su sentir, la interpretación de los Decretos 735 de 2013 y 1074 de 2015 realizada en ambas instancias *“riñe con las disposiciones constitucionales -desde el Preámbulo y los Arts. 1º, 2º, 78, 229 y 333; concordante con la Ley 1480 de 2011, arts. 2º, 3º, numerales 1.1 - 1.3 - 1.4 - 1.5 - 1.6; art. 58, y arts. 2º, 11, 390 parágrafo 3º del C.G.P.”*; y porque estima que es errada la interpretación de la ley y se desconocen normas superiores, en razón a que la interpretación literal del artículo 14, del segundo de tales

decretos, señala el procedimiento interno y administrativo de reclamación -que no sustrae de ésta al consumidor-, e igualmente porque *“lo que se ha pretendido desde un inicio en las dos instancias, es que el Juez, en su rol de protector de los derechos fundamentales”* los tenga como consumidores y les permita el acceso a la justicia.

Respecto a la cuantía del interés para recurrir, adujo que ejercen la acción incoada en su calidad de consumidores y propietarios *“por lo cual, en cuanto a las pretensiones, el perjuicio ocasionado a cada uno de ellos no se presenta de manera individual”*, sino de manera mancomunada para toda la propiedad horizontal como una sola; y que en la demanda no se pide indemnización para cada uno de los demandantes, sino la exigencia de entregar los bienes comunes bajo las condiciones de calidad ofertadas, luego *“la resolución desfavorable a los recurrentes se debe tomar en conjunto”*.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se recuerda que al tenor del artículo 318 del Código General del Proceso *“...el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”*, de lo que se tiene que el medio de impugnación instaurado resulta procedente contra la determinación opugnada.

Así mismo, que para conceder el recurso extraordinario de casación, no solo es necesario que se cumplan los presupuestos de los artículos 334 a 337 del Código General del Proceso, sino que también es fundamental establecer que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente supere 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo dispone el artículo 338 *ibídem*.

2. Examinados los planteamientos de la censura pronto emerge que el auto se debe mantener, evidenciado que no se considera que le asista razón al extremo demandante en cuanto a que ostenta legitimación en la causa por activa frente a la acción incoada, como en efecto lo coligió el sentenciador de primer grado y fue avalado por esta

sede en la decisión de segunda instancia, de acuerdo con las razones allí esbozadas, sobre las cuales no se advierte necesario volver muy a pesar de que en esta oportunidad se iteren los argumentos que, sobre ese particular, ya fueron desestimados.

3. Lo expuesto en el *ítem* precedente sirve para descartar el planteamiento atinente a la cuantía del interés para recurrir, al estar fundado sobre el ejercicio de la acción bajo la condición de consumidores, la que, como se dijo en la providencia de segundo grado, no es suficiente para legitimarlos en el ejercicio de la acción frente a unas zonas (comunes) respecto de las cuales el derecho y ejercicio de la acción, no recae en cada uno, individualmente considerado, sino en la propiedad horizontal, como ente autónomo que los agrupa y representa.

En esa medida, se tiene que no es acertado, y resulta contradictorio, sostener que el perjuicio ocasionado “*a cada uno*” de los demandantes no se presenta de manera individual, sino “*mancomunada*” para toda la propiedad horizontal, cuando de las piezas procesales se logró evidenciar que no están autorizados para elevar reclamos en favor de esta última, lo cual impide tener la resolución desfavorable “*en conjunto*”.

4. Así las cosas, en atención a que no se vislumbra yerro en la decisión cuestionada que amerite su revocatoria, se mantendrá; no obstante, se ordenará la expedición de copias para que el extremo recurrente interponga, si a bien lo tiene, el recurso extraordinario de queja.

Coherente con lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO: NO REVOCAR la decisión adoptada por el Despacho en proveído del 30 de septiembre de 2021, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR, por Secretaría, la expedición de la copia digital de la totalidad del expediente, si aún no se hubiere realizado, a

efectos de que el extremo actor acuda al recurso de queja, sin que, por ende, resulte necesario el suministro de las expensas y dentro del término previsto en el artículo 324 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 353 de la misma norma.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

8581762467488f4061859f7ec0a5a62aec39ab8b5ed9d6ffb3fb2a6089475f6c

Documento generado en 03/12/2021 11:08:35 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Verbal
Demandantes: Nelly Romero Gómez y otra
Demandado: Conjunto Residencial Tabaku de las Américas P.H.
Exp. 001-2021-00214-01

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

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., tres de diciembre de dos mil veintiuno

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el pasado nueve de julio por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. El quince de junio de la anualidad que transcurre, las señoras Nelly Romero Gómez y Nyrian Lucero Ramírez Bohórquez interpusieron, por intermedio de apoderada judicial, demanda de impugnación de actas de asamblea en contra del Conjunto Residencial Tabaku de las Américas, con el fin de que se decrete la nulidad del “acta y las decisiones en ella contenidas, de asamblea ordinaria de propietarios del Conjunto” en particular la aprobada número 8 relacionada con el “incremento a los módulos de contribución de los locales comerciales”, acción que fue rechazada mediante auto calendado nueve de julio de dos mil veintiuno al haberse presentado por fuera del término contemplado en el artículo 382 del Código General del Proceso.

2. Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, sustentados en que es “incongruente e inconstitucional en el universo de la Propiedad Horizontal en Colombia que se reduzca en contra del copropietario minoritario o disidente los plazos o términos para proponer su acción”, por lo que en su consideración debe darse aplicación a la prevalencia del derecho sustancial, para en su lugar, contabilizar el lapso de caducidad desde la data en la que se publicó el acta, medios de impugnación que fueron resueltos, el primero, manteniendo la decisión y, el segundo, concediendo la alzada que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Delanteramente se resalta que conforme lo normado en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso el juzgador de segunda instancia al tramitar apelaciones de autos “resolverá de plano y por escrito el recurso”, texto del que se desgaja la improcedencia de acceder a oficiar a la Alcaldía Local de Kennedy tal y como se solicitó por las actoras en el memorial adiado veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, motivación por la que se negará su decreto y se continuará con la resolución del recurso con el material obrante en el plenario.

2. Superado lo anterior, ha de recordarse que el transcurso del tiempo genera diversas consecuencias sobre el derecho que se tiene, pues en ocasiones su inejercicio en un lapso determinado lo extingue, impide su adquisición y en otras la posibilidad de actuar, efectos que evocan los institutos de la prescripción liberatoria, la caducidad y la preclusión.

El fenómeno de la caducidad puede calificarse como el modo de extinguir las acciones por el incumplimiento de ciertos deberes o cargas exigidos por la ley, dentro de los plazos previstos por ella; tema que ha sido precisado por la Corte Suprema de Justicia, al memorar que *“la caducidad comprende la expiración (o decadencia) de un derecho o una potestad, cuando no se realiza el acto idóneo previsto por la ley para su ejercicio, en el término perentoriamente previsto en ella”*, toda vez que la ley consagra estos *“plazos perentorios dentro de los cuales debe realizarse a cabalidad el acto en ella previsto con miras a que una determinada relación jurídica no se extinga o sufra restricciones”*¹.

3. En este orden, comporta precisar que de conformidad con lo normado en el artículo 382 del estatuto procesal civil *“la demanda de impugnación de actas “[...] solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad”* disposición que es aplicable al caso objeto de análisis, por cuanto el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 675 de 2001 que disponía que la acción debía instaurarse *“dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta”* fue expresamente derogado por el literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso.

4. Así las cosas, advierte la Sala Unitaria que se confirmará la decisión adoptada como quiera que teniendo en cuenta la reforma legal consagrada en la Ley 1564 de 2012, a partir de su vigencia, esto es, desde el 1 de enero de 2016 el término con el que cuentan los interesados para demandar las decisiones que se adopten en una *“asamblea, junta directiva, junta de socios o de cualquier otro*

¹ C.S.J. Sent. 23 de septiembre de 2002; exp. 6054. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles

órgano directivo” se computa desde el día siguiente a la fecha del acto, por lo que deberá interponerse la demanda dentro de los dos meses siguientes a su realización salvo que se trate de “acuerdos o actos sujetos a registro” eventualidad en la que “el término se contará desde la fecha de la inscripción”.

5. Expresado en otras palabras dado que la “Asamblea General Ordinaria” se llevó a cabo el 20 de marzo de 2021, según cuenta el acta No. 001 del 2021 el plazo para demandar las decisiones que allí se adoptaron feneció el 20 de mayo de la misma anualidad, en la medida que, de un lado, no se adoptaron decisiones sujetas a registro y del otro, no es posible contabilizar el término de dos meses a partir de la publicación efectuada el 19 de abril de 2021 por la administradora de la unidad residencial, pues dicha autorización, como hito para contar la oportunidad de la demanda fue derogada expresamente por el Código General del Proceso.

6. En este sentido, no puede perderse de vista que dentro del lapso de dos meses contados a partir de la realización del acto se encontraba en cabeza del actor la carga de obtener de forma célere la copia del texto del acta correspondiente, so pena de que se aplicaran los efectos de la caducidad, para lo que pudo hacer uso de lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 675 de 2001 o en caso de renuencia manifestar bajo la gravedad de juramento tal circunstancia, para que la autoridad judicial, de ser el caso, conminara a la demandada a entregar la reproducción correspondiente.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión,

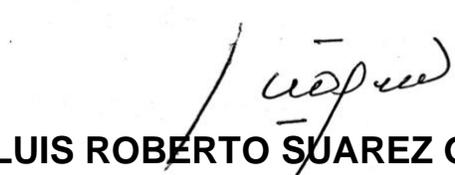
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Devuélvase la actuación al despacho de origen.

Sin costas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310300120210021401

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013199 001 2021 14286 01

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [18 de diciembre de 2021] así como el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes por la emisión de sentencia, así como situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de dicha calenda.

En firme el presente auto ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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: **4e367b53483a29b88981ea9577aa16493ab5157bc3cbd92478b32a1446af6324**

Documento generado en 03/12/2021 12:08:51 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013199 002 2020 00001 01

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [2 de enero de 2022] así como el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes por la emisión de sentencia, así como situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de dicha calenda.

En firme el presente auto ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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: **e25fbbc69006c88ac2bcb791156ad816c8106bb091a942f1cc2c823777bc3095**

Documento generado en 03/12/2021 12:10:13 PM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., tres de diciembre de dos mil veintiuno
(aprobado en sala virtual ordinaria de 20 de octubre del año que avanza)

11001 3199 002 2020 00059 01

Se decide la doble apelación que formularon las partes contra la sentencia que el 26 de julio de 2021 profirió la Directora de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal promovido por Multinversiones Bolívar S.A.S. y Seguros Comerciales Bolívar S.A. contra Mauricio Cuervo Ocampo, en su condición de ex representante legal de Multiproyectos S.A.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidieron las demandantes que se declare que su contraparte infringió sus deberes legales como administrador de Multiproyectos S.A., como consecuencia de **i)** “no haber tenido real intención de reorganizar las relaciones comerciales y crediticias de Multiproyectos habida cuenta de las múltiples y fallidas solicitudes de validación extrajudicial de acuerdos de reorganización”; **ii)** “haber asumido conducta evasiva frente a las solicitudes y requerimientos de mis representadas (...) por el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, agravado por la cuantía, a fin de lograr el reintegro del saldo pendiente”; **iii)** “no haber realizado las gestiones necesarias para la devolución oportuna de los recursos consignados en exceso”; **iv)** “haber destinado parte del saldo consignado en exceso por error, al pago de los proveedores de Multiproyectos, cuando esos recursos no pertenecían a la sociedad”; **v)** “no haber notificado en debida forma a mis representadas acerca del inicio de las negociaciones de los acuerdos extrajudiciales de reorganización”; **vi)** “no haber dado estricto cumplimiento al contrato de compraventa e instalación de mobiliario que en su calidad de representante legal de Multiproyectos celebró con Multinversiones Bolívar y a Seguros Bolívar para la suspensión del proceso de indagación por el término de 18 meses dentro de la denuncia penal (...) y en especial por no haber destinado el anticipo de \$112'593.844 al cumplimiento de las obligaciones derivadas de

las órdenes de pedido N° 0005 y 0006” y **vii)** “haber incluido, en el inventario de activos y pasivos presentando en el trámite de validación del acuerdo extrajudicial de reorganización de Multiproyectos, a Multinversiones Bolívar como deudora de la concursada por una cuenta de difícil cobro”.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, las demandantes pidieron que se condene al opositor a pagar \$780'030.188, a título de resarcimiento por los perjuicios irrogados.

Relataron que Mauricio Cuervo Moreno fungió como administrador y representante legal de Multiproyectos S.A., desde el 28 de enero de 2015 hasta el 12 de abril de 2019; que con ocasión de la compra de un porta teclado (por un precio de \$1'021.960), Seguros Bolívar, “por un error involuntario, no modificó la divisa en que se realizaría el pago lo que ocasionó una inconsistencia al liquidar el neto a girar de la factura”, por lo que se consignó la suma de \$3.308'697.696 (equivalente en pesos de USD\$1'021.960); que cuando se percató del error “procedió a comunicarse con Banco Davivienda, quien a través de gestiones interbancarias logró reversar parcialmente la operación, pero únicamente en cuantía de \$2.280'400.000, quedando un saldo por reversar de \$1.027'297.684; que una semana después de lo ocurrido, y tras varios intentos fallidos por contactar al opositor, “Dolly Ayala, directora financiera de Multiproyectos se acercó a las oficinas de Seguros Bolívar e informó que no contaban con los recursos para devolver el saldo, debido que la cuenta bancaria en donde fueron depositados los dineros se encontraba embargada” y que, por información brindada por el demandado “los dineros consignados en exceso había sido debitados por órdenes emitidas por la Superintendencia de Sociedades y otros despachos judiciales y finalmente se habían destinado al pago de proveedores”.

Añadieron que, en el marco de un proceso penal, ellas y el demandado en representación de Multiproyectos y Seguros Bolívar, llegaron a una conciliación “en virtud del cual acordaron la suspensión del proceso de indagación por el término de 18 meses, período en el que Multiproyectos ejecutaría un contrato de compraventa e instalación de muebles de oficina por entregas a favor de Multinversiones Bolívar”, por valor de \$1.300'000.000; que, por solicitud del contratista, Multinversiones Bolívar desembolsó \$112'593.844 y que el aludido contrato fue incumplido por la contratista y el dinero del anticipo no fue utilizado para lo que se entregaron “motivo por el cual se formuló otra denuncia penal en contra del demandado” .

Sostuvieron que los días 21 de noviembre de 2016, 26 de diciembre de 2017 y 21 de mayo de 2018 Multiproyectos S.A. presentó solicitudes de admisión al proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades (las dos primeras denegadas); que no se les notificó del inicio de las negociaciones del acuerdo extrajudicial de reorganización pese a ser sus acreedores y que finalmente presentaron objeciones al proyecto de calificación, graduación y determinación de créditos y derechos de voto, principalmente por cuanto los \$112'593.844 girados por Multinversiones Bolívar “debían estar incluidos en el inventario de activos y pasivos de la sociedad en concurso”.

2. LA CONTESTACIÓN. El señor Mauricio Cuervo Ocampo excepcionó (i) “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “inexistencia de la obligación” y (iii) “buena fe y diligencia”.

Destacó que “frente a las gestiones necesarias para la devolución de los recursos, es claro, que si existía un embargo de la cuenta de Multiproyectos, era por dificultades económicas evidentes de la compañía y que se trataba de una medida cautelar decretada dentro de un proceso ejecutivo, es decir, una orden judicial”; que “con respecto a la notificación a las accionadas acerca del inicio de las negociaciones de los acuerdos extrajudiciales, la misma Superintendencia de Sociedades les negó dicha solicitud, pues al haberse hecho parte dentro del proceso y ejercido sus derechos, se subsanó cualquier posible irregularidad en este sentido” y que “de ninguna manera el incumplimiento de un contrato comercial da lugar a considerar a un administrador solidariamente responsable por el pago de una obligación de la persona jurídica que representa y mucho menos da lugar a una acción penal, salvo contadas excepciones, que no es para nada el caso que nos ocupa”.

3. EL FALLO RECURRIDO. El juez *a quo* declaró que el opositor “incumplió el deber previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no observar lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006 dentro de los tres trámites de validación de acuerdo extrajudicial de reorganización presentados ante la Superintendencia de Sociedades el 21 de noviembre de 2016, 26 de diciembre de 2017 y 31 de mayo de 2018”; así como “los deberes de cuidado y buena fe al solicitar y obtener de Multinversiones Bolívar S.A.S. el desembolso de recursos a título de anticipo para la ejecución del contrato de compraventa de instalación de mobiliario celebrado con esta última compañía el 24 de junio de 2016, sin destinarlos directamente para dicho fin”.

En ese escenario, el aludido juzgador condenó al señor Cuervo Ocampo a pagar a favor de Multinversiones Bolívar S.A.S. la suma de \$56'296.922 (que corresponde al 50% del anticipo del que se habló en precedencia).

Destacó el juez de primera instancia que “no encuentra probada una conducta omisiva ni evasiva, ni la infracción a sus deberes” en cuanto a los trámites tendientes a lograr la devolución de los dineros que recibió de forma errónea; que no se acreditó que “el demandado haya infringido sus deberes al efectuar pagos a terceros entre el 7 y el 29 de marzo de 2016 con otros recursos que ingresaron a la cuenta bancaria de la sociedad”; que el opositor “no incurrió en violación a sus deberes por no gestionar la reorganización de las deudas de la sociedad” y que “el demandado no incluyó en el proyecto de calificación y graduación de créditos la deuda que Multiproyectos S.A. tenía a favor de las demandantes, esto pese a que los artículos 24 y 25 de la Ley 1116 de 2006 exigen que todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización deben ser relacionadas y discriminadas en el proyecto de calificación y graduación de créditos”.

Añadió el juez *a quo* que “el demandado, como representante legal de Multiproyectos S.A., logró ejecutar de manera parcial el contrato de compraventa de mobiliario celebrado con Multinversiones Bolívar S.A.S. De esto, da cuenta la certificación suscrita por el representante legal de esta última sociedad”; que no se probó que el demandado podía prever un necesario incumplimiento de este contrato, pues, aunque la compañía atravesaba por dificultades financieras, cumplió con buena parte de la obligación pendiente durante varios meses, hasta que no le fue posible cumplir más; que el opositor incumplió sus deberes de buena fe al solicitarle a las demandantes un anticipo que no destinó “directamente al cumplimiento del negocio jurídico, sino al pago de otros gastos y obligaciones de la sociedad”; que las demandantes no emplearon la debida diligencia al decidir sobre la entrega de recursos adicionales a Multiproyectos S.A., pues “de una parte, tenían conocimiento de las dificultades económicas y financieras de la compañía y, aun así, decidieron entregar más dinero e incrementar la propia deuda a su favor” de la otra “no se probó que el demandado hubiera ocultado información relativa a dicha situación” y que “la indemnización de perjuicios que deberá pagar el señor Cuervo Ocampo a favor de Multinversiones Bolívar S.A.S., sociedad de cuyo patrimonio salió dicho monto, asciende a la suma de \$56.296.922, equivalente

a la mitad del dinero entregado a título de anticipo”.

4. LAS APELACIONES.

4.1. Las demandantes solicitaron que se “revoque el ordinal tercero la parte resolutive de la sentencia y en su lugar se condene al demandado al pago de \$112.593.844 indexados, más el equivalente a treinta salarios mínimos legales vigentes por concepto de honorarios profesionales de abogados especializados en derecho comercial para la representación judicial de Multinversiones Bolívar y Seguros Bolívar en el trámite de esta demanda, más la suma de \$65.000.000 por concepto de honorarios profesionales de abogados especializados en derecho penal, sin incluir retención en la fuente ni ICA”.

Sostuvieron que **(i)** “el demandado no estaba imposibilitado para realizar gestiones adicionales para lograr la devolución de los recursos consignados por error y a pesar de ello, no realizó ninguna gestión adicional ante la DIAN y/o Bancolombia, advirtiendo que la gestión no era imposible como afirma ligeramente el demandado, prueba de lo anterior es que en el caso que nos ocupa, la consignación de los recursos en exceso fue reversada parcialmente en la suma de \$2.287.965.665 y de eso da cuenta los extractos de la cuenta corriente No. 16700169356 de Bancolombia que reposan en el expediente”; **(ii)** que “no haber devuelto a mis representadas los \$12.067.000,50 que quedaron luego de haber aplicado las transferencias que se hicieron entre el 03 y el 04 de marzo de ese año, ni haber devuelto los \$212.540.934 que se destinaron al pago de acreencias distintas a las de mis representadas, representó para el demandado, un claro incumplimiento de la obligación de reducir el daño y no agravarlo”; **(iii)** que “si el demandado hubiese tenido intención de reorganizar el pasivo de la compañía que administraba, habría presentado la solicitud al primer trámite de validación en forma expedita, tan pronto tuvo conocimiento del embargo de la DIAN y no habría esperado más de 8 meses para hacerlo y en ese mismo trámite de validación de acuerdo extrajudicial de reorganización también habría incluido todas las obligaciones a cargo de Multiproyectos S.A.”; **(iv)** que “lo que se reprocha es que el Despacho al momento de tasar la indemnización de perjuicios hubiese pasado por alto, la delicada omisión del crédito de mis representadas en el trámite de la primera validación del acuerdo extrajudicial de reorganización presentado por Multiproyectos S.A. durante la administración del demandado”; **(v)** que no se consideró “como incumplimiento del contrato de compraventa de mobiliario la no destinación de los recursos desembolsados a título de anticipo a la compra de materia para la ejecución

del contrato”; **(vi)** que “la conducta del demandado sí constituye un incumplimiento reiterado de sus deberes en la medida que en marzo del año 2016 habría podido devolver \$241.607.934 COP; en noviembre de 2017 no destinó los recursos entregados a título de anticipo a la compra de materia para la ejecución del contrato de compraventa y por el contrario ordenó vacaciones colectivas de diciembre de 2017 a enero de 2018”; **(vii)** que “lo mínimo es que el demandado sea condenado al pago de \$112.593.844 debidamente indexados que corresponden al valor de los anticipos que solicitó para Multiproyectos y que le fueron entregados, más lo correspondientes a los honorarios de los abogados, que corresponden a los gastos directos asumidos por mis representadas para lograr la recuperación de los recursos consignados en exceso” y que **(viii)** la entrega del anticipo se hizo de “buena fe” a una “empresa que atravesaba dificultades económicas que la llevaron a acogerse a un proceso concursal, fue un acto que no es diligente, sin embargo, eso corresponde a un sesgo del Juez de procedimientos mercantiles que no es congruente con los fines del proceso concursal, que no es otro que preservar empresas socialmente útiles y económicamente viables”.

4.2. El opositor manifestó que con el fallo de primera instancia se incurrió en lo siguiente: **(i)** violación del régimen de responsabilidad positivamente consagrado para los directores y administradores de sociedades previsto en la ley 222 de 1995, “toda vez que un acto celebrado por un representante o por un mandante vincula a su representado y los efectos se deben predicar respecto del mismo, siempre que el acto celebrado este dentro del marco de sus facultades. Las actuaciones del señor Cuervo, siempre se enmarcaron dentro de sus facultades estatutarias y legales, con absoluta buena fe, diligencia y lealtad y en consecuencia, los efectos del incumplimiento contractual solo pueden ser atribuibles a la persona jurídica del representado, es decir, Multiproyectos”; **(ii)** violación del régimen legal de las sociedades mercantiles consagrado en el Código de Comercio, pues “de ninguna forma podría predicarse que el incumplimiento de un contrato comercial da lugar a considerar a un administrador solidariamente responsable por el pago de una obligación de la persona jurídica que representa”; **(iii)** que es “a los contrayentes, a quienes se les puede hacer oponible los efectos del contrato”, al punto que “el contrato de compraventa de mobiliario, así como sus pagos y anticipos y su incumplimiento, solo podrá ser oponible respecto de Multiproyectos y no frente a su administrador”; **(iv)** que “si bien es cierto existe un incumplimiento de un contrato, no existen elementos que permitan establecer un nexo causal entre el comportamiento y actuaciones del señor

Cuervo y el detrimento que se alega por parte de los demandantes, pues quien incumple la obligación contractual es la persona jurídica”; **(v)** que “careciendo de legitimación por pasiva están declarando al señor Mauricio Cuervo como responsable de unos perjuicios no probados”; **(vi)** que se incurrió en una indebida valoración probatoria, pues “se toman como demostrados hechos que en realidad no lo están y porque se asumen como premisas o hechos demostrados sin que exista prueba de ello”; **(vii)** que se impusieron “sanciones no previstas en la Ley 1116 de 2006 para la gestión de los administradores en virtud de las solicitudes presentadas ante la Superintendencia de Sociedades en el marco del régimen de insolvencia” y **(viii)** que “reconoce el despacho que las demandantes no emplearon la debida diligencia al decidir sobre la entrega de recursos adicionales a Multiproyectos S.A, toda vez que tenían conocimiento de las dificultades económicas y financieras de la compañía y, aun así, decidieron entregar más dinero e incrementar la propia deuda a su favor”.

5. De forma oportuna ambas partes replicaron la apelación de su contraparte.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, el Tribunal advierte que REVOCARÁ el fallo apelado principalmente porque aquí no aparecen acreditados los elementos estructuradores de la responsabilidad del administrador en los daños que dijeron haber sufrido las demandantes (terceros), con motivo del “contrato de compraventa de instalación de mobiliario” celebrado el 24 de junio de 2016. Por lo mismo, se desatenderá la alzada de las demandantes.

Para convenir con lo anterior, bueno es recordar que lo que pretende la parte actora con su apelación es que “se condene al demandado al pago de \$112.593.844 (anticipo que consignaron las demandantes al opositor con ocasión de la celebración del contrato de compraventa de mobiliario) indexados, más el equivalente a treinta salario mínimos legales mensuales vigentes, honorarios profesionales de abogados especializados en derecho comercial para la representación judicial de Multinversiones Bolívar y Seguros Bolívar en el trámite de esta demanda, más la suma de \$65.000.000, honorarios profesionales de abogados especializados en derecho penal, sin incluir retención en la fuente ni ICA”.

Vistas de ese modo las cosas, fácilmente se advierte que el único descontento de las apelantes con lo resuelto por el juez de primera instancia, en lo que atañe a hechos estructuradores de la responsabilidad que se le enrostra al opositor-, atañe a la valoración que el juez *a quo* efectuó de la participación del opositor en el contrato de compraventa de mobiliario de 24 de junio de 2016. Por ello no sorprende que las apelantes insistieran en su alzada en que a su contraparte se le impusiera la carga de devolver la totalidad del “anticipo”; así como el pago de los honorarios de los abogados que las han representado en asuntos judiciales penales y civiles.

Visto desde otra perspectiva, las demandantes, ante este Tribunal, ya no insisten en su reclamación por perjuicios derivados de la consignación errónea de la que se habló en los antecedentes de este litigio. Por lo mismo, no se efectuarán mayores consideraciones sobre los hechos que rodearon la susodicha transferencia electrónica.

2. Sostuvieron las demandantes, desde los albores de este litigio, que el señor Cuervo Ocampo (en su condición de representante legal de Multiproyectos) habría incumplido sus deberes de buena fe, diligencia y lealtad, entre otras cosas, por “no haber dado estricto cumplimiento al contrato de compraventa e instalación de mobiliario que en su calidad de representante legal de Multiproyectos celebró con Multinversiones Bolívar y a Seguros Bolívar para la suspensión del proceso de indagación por el término de 18 meses dentro de la denuncia penal identificada con el consecutivo 110016000049201605324 y **en especial por no haber destinado el anticipo de \$112.593.844 COP al cumplimiento de las obligaciones derivadas de las órdenes de pedido Nos. 0005 y 0006**”.

Así las cosas, el daño que habrían sufrido las demandantes con motivo de la participación del administrador de la contratista en el susodicho negocio jurídico, estaría dado por la pérdida de los \$112'593.844 que, mediante dos cheques, le entregaron a Multiproyectos por concepto de “anticipo” y que el señor Cuervo Ocampo habría utilizado para pagar otras acreencias de la sociedad mercantil que administraba.

Si se miran bien las cosas, la pretensión indemnizatoria que mediante la acción individual de responsabilidad habilita el inciso final del artículo 25 de la Ley 222 de 1995 (en cuanto atañe al contrato en cita) estaba llamada al fracaso por cuanto aquí no se acreditó –como era del resorte de las

demandantes- que el administrador de la contratista hubiera actuado con dolo o culpa en perjuicio de terceros (las demandantes), cual lo exige el artículo 24, *ibídem*.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que “de acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen **de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir, de quienes tuvieren a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa**, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero” (sentencia de 30 de marzo de 2005 exp. 9879, reiterada en sentencia de 20 de junio de 2011, Exp. N° 05001-3103-005-2000-00177-01).

Esa relación de causalidad -entre la pérdida del anticipo (daño) y el actuar del señor Cuervo Ocampo como administrador de la contratista- es la que el Tribunal echa de menos en el asunto de la referencia. El expediente refleja que el incumplimiento del contrato de compraventa de mobiliario devino de la crisis económica por la que atravesaba Multiservicios S.A. para la fecha en que se suscribió el contrato de compraventa (24 de junio de 2016). Tal situación se pone en evidencia con el hecho (conocido por las demandantes) según el cual las cuentas bancarias de la sociedad mercantil que administraba el opositor se encontraban embargadas, a lo que se agrega que desde noviembre de 2016 se hicieron las primeras solicitudes para iniciar el proceso de reorganización de Multiservicios (ver hecho 24 de la demanda, supuesto fáctico que ratificó el opositor).

Entonces, como de los elementos recaudados no hay forma de colegir que Multiservicios hubiere incumplido el contrato de compraventa de mobiliario por causa atribuible a su representante legal, supuesto fáctico cuya demostración incumbía a las demandantes (artículo 167 del C.G.P.), no queda más que atenerse al orden natural de las cosas, esto es, que quien incumplió

dicho negocio jurídico –sean cuales fueren sus causas- fue la persona jurídica contratista y no su administrador-persona natural, en este caso.

Sobre la importancia de demostrar la relación causal que da origen a la responsabilidad civil se ha dicho que “(...) en cuanto toca con la relación causal, ha de verse cómo de modo inveterado se ha dicho que ella hace referencia al enlace que debe existir entre un hecho antecedente y un resultado consecuente, de donde la determinación del primero puede dar lugar a establecer la autoría material del daño; por su conducto se pretende entonces hallar una relación de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho del sujeto de derecho o de la cosa a quien se atribuye su producción; se trata, por tanto, de establecer si una lesión proviene como consecuencia de un determinado hecho anterior, de suerte que al hablar de ella se hace referencia a la causa del daño que tiene relevancia jurídica. La valía de este presupuesto no ha de ser ignorada habida cuenta que, como es suficientemente conocido, no se puede atribuir responsabilidad sin que de manera antelada se haya acreditado a plenitud la autoría del perjuicio; ello es así porque como ‘el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción’, emerge ‘necesaria la existencia de ese nexo de causalidad’ ya que, ‘de otro modo’, podría darse la eventualidad de que se atribuyera ‘a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro’; de allí que la relación causal, cual presupuesto ‘del acto ilícito y del incumplimiento contractual, (...) vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva’, y se constituye en ‘el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar’; es, en fin, ‘un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa’ (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, pag. 267)”. “(...) “Al unísono con la doctrina, la jurisprudencia ha expresado de manera reiterada y uniforme ‘que el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso’ a aquél, o sea, que ‘la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa

desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado'; en compendio, 'para que la pretensión de responsabilidad civil ... sea próspera, el demandante debe acreditar, además del daño cuyo resarcimiento persigue, que tal resultado tuvo por causa directa y adecuada, aquella actividad imputable al demandado y de la que sobrevino la consecuencia lesiva, de lo cual se desprende que ausente la prueba de la relación de causalidad, las pretensiones estarían destinadas al fracaso' (...)" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de septiembre de 2009 exp. 2005-00060-01).

3. A lo anterior se añade que en el fondo lo que aquí persiste – atendiendo a la orfandad probatoria respecto del incumplimiento de los deberes del administrador-, es una discusión contractual entre las demandantes (como compradoras) y Multiproyectos (persona jurídica ajena a este litigio), la cual, en estricto sentido no procede estudiar bajo la óptica de la acción individual de responsabilidad contra el administrador por la que optaron las demandantes.

Sobre el particular, autorizada doctrina ha sostenido que en asuntos como en el de la referencia **“ha de tratarse de responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros, y no de responsabilidad de la sociedad por la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella”** (Uría, Rodrigo, citado por Reyes Villamizar Francisco, Derecho Societario, Tercer Edición, Tomo I, Editorial Temis, 2016, p. 725).

4. Vistas así las cosas, emerge diáfano el éxito de la apelación que, frente al fallo de primera instancia formuló el opositor, principalmente, por cuanto aquí no se acreditó la relación de causalidad entre el daño padecido por las demandantes y el actuar del señor Cuervo Ocampo, en su condición de administrador de Multiproyectos S.A. y por cuanto el objeto de este litigio recae sobre un asunto contractual en el que no es parte la parte contratista, por decisión de las demandantes.

Ante tal situación, sería inoficioso entrar a estudiar los restantes reparos que expuso el opositor.

5. No olvida el Tribunal que, con su recurso vertical, las apelantes insistieron en que se debe ordenar al demandado a pagar “treinta salarios

mínimos legales vigentes por concepto de honorarios profesionales de abogados especializados en derecho comercial para la representación judicial de Multinversiones Bolívar y Seguros Bolívar en el trámite de esta demanda, más la suma de \$65.000.000 por concepto de honorarios profesionales de abogados especializados en derecho penal, sin incluir retención en la fuente ni ICA”.

En adición a lo dicho en las consideraciones 1 a 3, para refrendar la negativa a ese reclamo, basta con recordar que dichos conceptos, en lo medular, tendrían relación con las costas del proceso (art. 361 y siguientes del C. G. del P.), sin que aquí finalmente la parte actora hubiera salido favorecida con la sentencia, lo cual no acaeció en el caso de las demandantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA los numerales 1°, 2° y 3° de la sentencia que el 26 de julio de 2021 profirió la Directora de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal promovido por Multinversiones Bolívar S.A.S. y Seguros Comerciales Bolívar S.A. contra Mauricio Cuervo Ocampo. En consecuencia, se DENIEGAN todas las pretensiones que incoó la parte actora.

Costas de ambas instancias a cargo de las demandantes. Liquidense por el juez *a quo*, quien frente a lo actuado ante el Tribunal, incluirá como agencias en derecho la suma de 2´000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Remítase el expediente al juzgado 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: **Ob6fbce970cba02cfbf746f1542a66003eec488ebe9a81d28159f027b1584fbd**

Documento generado en 03/12/2021 03:46:16 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 003 2018 00025 01

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [8 de diciembre de 2021] así como el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes por la emisión de sentencia, así como situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de dicha calenda.

En firme el presente auto ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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: **1c7c0e7fe3c472bad7670eade2682babb4f44736255a6b5a9206a86a2947aa70**

Documento generado en 03/12/2021 11:52:08 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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199003-2020-00775-02
Demandante: Luz Amparo Noreña Duque y otro
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 11 de noviembre de 2021

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de 5 de marzo de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en este proceso verbal de Luz Amparo Noreña Duque y Luis Hernando Rodríguez Ramírez contra Banco Davivienda S.A.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se ordene al demandado autorizar la cesión de derechos en el contrato de leasing habitacional respecto del apartamento 601 de la transversal 14 A # 72-118, torre 7, conjunto residencial Balcones del Vergel de la ciudad de Ibagué (pdf 003 cuaderno principal).
2. El sustento fáctico se resume en que las partes suscribieron el referido contrato el 22 de junio de 2012, en el que los demandantes (esposos) se obligaron a pagar cánones durante 180 meses, vencido el término podrán restituir o comprar el predio al demandado. Después,



en un proceso penal por hechos ajenos a ese negocio, cuyo implicado es el demandante Luis Hernando Rodríguez Ramírez, el Juzgado 7° Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué (Tolima), el 22 de julio de 2019, decretó el embargo de la cuota parte de los réditos o beneficios que correspondan a aquel en el leasing, y denegó imponer esa misma medida cautelar sobre la otra cuota parte de los derechos pertenecientes a la demandante Luz Amparo Noreña, por no reunirse las exigencias de los arts. 92 y siguientes de la ley 906 de 2004, porque ella no es imputada.

El 13 de septiembre de 2019 Luz Amparo solicitó ceder sus derechos de leasing a una tercera persona, pero el Banco respondió que no, so pretexto de tratarse de derechos proindiviso con su esposo, en especial la opción de compra del inmueble, la cual debe ejercerse de consuno por ambos locatarios, aunado a que admitir cesiones parciales daría lugar al absurdo de que un locatario opte por adquirir el bien mientras que el otro decida restituirlo, situación que haría inejecutable el contrato. Insistió en la solicitud el 20 de noviembre de 2019, pero el Banco reiteró su respuesta el 12 de diciembre de ese año.

La situación económica de los demandantes es difícil, el demandado inició cobro persuasivo desproporcionado sobre cuotas pendientes de pago, con llamadas y mensajes en horarios no permitidos por la ley.

3. El demandado se opuso a la pretensión, aceptó unos hechos, negó otros y formuló como excepciones: *el demandado cumple con sus obligaciones contractuales, cumplimiento de orden judicial de embargo* y algún otro medio defensivo que esté probado (pdf 083 ibidem).

Como sustento adujo que los demandantes solo pueden ceder el contrato mediante autorización previa, expresa y escrita del Banco, conforme a las cláusulas 18 y 24, además el derecho de opción de compra por naturaleza es indivisible, y como el 50% de ese derecho se encuentra



embargado, cuyo titular es Luis Hernando Rodríguez Ramírez, resulta inviable aceptar que el otro 50% sea cedido a un tercero.

4. La Superintendencia Financiera declaró no probadas las excepciones, declaró la responsabilidad del demandado por negarse a estudiar la cesión de derechos propuesta por Luz Amparo Noreña Duque, y le ordenó que analice la cesión que le sea presentada siempre y cuando reúna los requisitos para ese trámite, conforme a las políticas de riesgo del crédito para admitir un nuevo locatario (cesionario), sin oponerse bajo el criterio de la indivisibilidad de los derechos de leasing. Agregó que el resultado de ese estudio deberá ser informado a esa demandante con razones objetivas que sustenten la decisión, y si la entidad acepta la cesión, deberá poner en conocimiento al cesionario que el otro 50% que corresponde a Luis Hernando Rodríguez R., está embargado. Denegó las demás pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

Para esa decisión consideró, en resumen, probado que Luz Amparo Noreña Duque presentó repetidas solicitudes de cesión de sus derechos como locataria del 50%, al Banco, quien se negó a aceptar ese trámite con el pretexto de que el otro 50% está embargado por orden del Juzgado 7º Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué y que cualquier cesión es improcedente por tratarse de derechos indivisibles.

En contra de esos argumentos, expuso que el 50% del contrato de leasing a favor de Luz Amparo Noreña no está sujeto a medidas cautelares, y procede la cesión si se ajusta a las cláusulas 18 y 24, con la autorización previa y escrita del Banco, conforme al artículo 2.28.1.2.1. del decreto 2555 de 2010, bajo el entendido de que la entidad bancaria deberá estudiar la capacidad de pago del futuro locatario, según el formulario diligenciado por los interesados y todos los datos sobre el origen lícito de los recursos de quien asuma el cumplimiento de los cánones.



Precisó que las codificaciones civil, comercial y financiero, el decreto 2555 de 2010 (libro 28, título primero, capítulo 1), o la circular básica jurídica de la Superfinanciera (parte segunda, título 1, capítulo 5), no atribuyen la característica de indivisibilidad al contrato de leasing, ni mucho menos fue pactado, por lo cual carece de sustento la interpretación en ese sentido por el demandado, sin que pueda imponer cargas adicionales a la cesión que no están previstas en la ley.

Explicó que al tenor del título 1, del libro 28, del decreto 2555 de 2010, los derechos económicos del leasing son negociables, pues las obligaciones dinerarias del locatario tienen la misma naturaleza, de allí que se predique su divisibilidad en aplicación del artículo 1581 del C.C., norma cuyo texto literal es claro y no necesita interpretación. De ahí que la negativa del demandado en estudiar una eventual cesión parcial del contrato, carente de un criterio objetivo y razonable, conlleva el incumplimiento de sus obligaciones como entidad financiera.

No obstante, aclaró que es inviable acoger textualmente la pretensión de condenar al Banco a que acepte la cesión, en la medida en que a la demandante le falta presentar un posible cesionario que cumpla los requisitos, motivo por el cual la orden judicial a cargo del demandado estará sujeta a que aquella presente a la entidad una propuesta de cesión con toda la documentación y las formalidades a que haya lugar.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas:

Admitir la cesión de la cuota de derechos económicos de Luz Amparo Noreña en el leasing, burla el embargo de la otra cuota por un juez penal, respecto del otro locatario, Luis Hernando Rodríguez R.



El *a quo* incurrió en confusión conceptual al omitir que los derechos de leasing de locatarios plurales son indivisibles, lo que impide cesiones parciales o individuales a otros, porque implicaría aceptar el absurdo de que uno de los locatarios opte por adquirir el inmueble y el otro decida restituirlo para exigir devolución proporcional de cánones, hipótesis que haría imposible finiquitar este tipo de contratos.

Conforme a la doctrina, la jurisprudencia y las normas del Código Civil, la indivisibilidad de las obligaciones puede tener origen en la naturaleza de la prestación, como en este asunto con la opción de compra, que debe ser de manera conjunta por los locatarios, salvo pacto en contrario, que no fue estipulado por las partes.

Aunque el pago del canon sea divisible, la opción de compra permanece indivisible por su naturaleza.

No se trata de imponer cargas adicionales al consumidor financiero, sino cumplir con la naturaleza de las obligaciones del leasing habitacional con pluralidad de locatarios.

Las solicitudes de cesión aquí omitían presentar un potencial cesionario, información del origen de los fondos y carecían de documentos sobre el particular, y así resulta inexplicable la condena al demandado sobre la forma de analizar una futura solicitud de cesión, en la medida en que se trata de sentencia *ultra* y *extra* petita.

CONSIDERACIONES

1. Ausente de las dificultades con los aspectos procesales y de validez del proceso, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, la cuestión central radica en dilucidar si es viable que



uno de los locatarios en un contrato de leasing, ceda su posición contractual a otro locatario o a un tercero, cesión que ha sido impedida con fundamento en una eventual indivisibilidad de obligaciones y derechos de la parte locataria, a juicio del demandado apelante, quien también alegó que eso impediría el ejercicio de la opción de compra.

La respuesta a ese problema tiene que ser positiva, por ser posible la cesión de la posición contractual, de acuerdo con las reglas sustanciales llamadas a gobernar la contienda contractual.

2. Para comenzar con el desarrollo de la premisa normativa de este razonamiento, conviene recordar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, explicativa de que el leasing se ha conocido como una especie de *arrendamiento financiero*, pero no un arrendamiento común, porque tiene “*ciertas particularidades que, ab initio, lo hacen diferente de los distintos negocios jurídicos regulados por la ley*”, y “*que no puede ser gobernado exclusiva y delantadamente por las reglas que le son propias a negocios típicos, por afines que éstos realmente sean, entre ellos, por vía de ilustración, el arrendamiento; la compraventa con pacto de reserva de dominio; el mutuo*”, puesto que las teorías que pretenden asimilarlo a esos otros contratos típicos, han tenido sus reparos, ya “*que el leasing, merced a sus inocultables y crecientes particularidades, amerita un tratamiento genuino, en manera alguna dictado o impuesto por los modelos contractuales perfilados antaño, ahijados para regular o disciplinar tipos estructuralmente disímiles (dictadura de los ‘contratos príncipes’)...*”

Y en cuanto a su comparación con el arrendamiento, que concierne con el tema objeto de este asunto, agregó la Corte que “*aunque el leasing y el arrendamiento son contratos en virtud de los cuales se entrega la tenencia, el precio que se paga por ella en el primero responde a criterios económicos que, en parte, difieren de los que determinan el monto de la renta (p. ej.: la amortización de la inversión y los*



rendimientos del capital), sin que tampoco sea propio del contrato de locación, como sí lo es del leasing, la existencia de una opción de compra a favor del tomador, quien, además –ello es medular en la esfera reservada a la causa negocial-, acude a este último negocio como una legítima alternativa de financiación, a diferencia de lo que acontece en el arrendamiento, en el que milenariamente la causa del contrato para el arrendatario, estriba en el disfrute de la cosa”¹.

3. En el asunto litigado también es necesario distinguir entre cesión del crédito y cesión del contrato. En la primera el cedente es el acreedor únicamente en su condición de titular del derecho de crédito, mientras que el cesionario recibe el derecho a cargo del deudor sin obligarse recíprocamente con este último, en otras palabras, se trata de transferir el derecho de crédito mediante negocio suscitado entre el acreedor y un cesionario, acto en el que no es necesario que participe el deudor.

En cambio, la cesión de contrato, o mejor de la posición contractual, involucra la transferencia, total o parcial, del conjunto de los derechos y obligaciones derivados de ese negocio jurídico, es decir, de las prestaciones recíprocas o correlativas que emanan del contrato considerado como un todo, aunque con la precisión consistente en que se trata del traspaso de la posición de una parte contratante, quien en ese contexto contractual de bilateralidad, posee las calidades de acreedor y deudor.

El artículo 887, inciso 1º, del C. de Co. dispone que en “*los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución*”.

¹ Casación civil de 13 de diciembre de 2002, expediente No. 6462.



Respecto de la norma transcrita, se ha precisado que de ella “*se desprende lo siguiente: a) En materia comercial se pueden ceder no sólo activos individualizados sino una complejidad de derechos y obligaciones; b) Los contratos bilaterales son susceptibles de cesión sin necesidad de que expresamente se consienta en el documento. Basta, por el contrario, que no esté prohibida por la ley o por estipulación de las partes. Si los contratantes no prohíben la sustitución, cualquiera de los otorgantes puede ceder sus derechos e imponerle al otro contratante que las obligaciones se cumplan con el cesionario. Vale la pena detenerse sobre este aspecto en derredor del contrato de arrendamiento: tanto arrendador como arrendatario podrían ceder el contrato, si no se ha prohibido por estipulación de las partes. Las relaciones derivadas del contrato se sustituirán, precisamente, entre el cesionario y el otro contratante. No podrá hacerse distinción diferente a que esté prohibida, en cuyo caso sí deberá contar con la aceptación del contratante cedido*”².

Bajo esos parámetros, puede afirmarse que la cesión de contrato es una figura que por lo general está permitida en todo tipo de contratos bilaterales de ejecución sucesiva, “*tales como el arrendamiento, leasing, transporte, seguro, suministro, etc.*”³, siempre y cuando no esté expresamente prohibida por la ley o por los contratantes.

4. Aquí la codemandante Luz Amparo Noreña Duque presentó varias solicitudes al demandado, con el fin de ceder sus derechos de cuota en el contrato de leasing habitacional tema de litigio, en vista de que le es imposible seguir con el pago de cánones, aunado a que la otra cuota parte que corresponde a Luis Hernando Rodríguez Ramírez fue embargada por el Juzgado 7º Penal Municipal de Control de Garantías de Ibagué, motivo por el cual busca solucionar de la manera más adecuada la

² Bonivento F., José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. 16ª edición. Bogotá, Librería Ediciones El Profesional Ltda., págs. 375 y s.).

³ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles, teoría general del negocio mercantil. Decimotercera edición actualizada, 2012. Bogotá, Ed. Legis, pág. 253.



situación en que se encuentra. Precisó que respecto de la cuota parte embargada, se procedería por parte del titular a cumplir las condiciones de la autoridad judicial penal, con el fin de realizar también cesión y poner los recursos económicos resultantes de la operación a disposición del juez competente (folios 16-18 y 21-22 pdf 002 del cuaderno principal).

La respuesta reiterada del Banco demandado, refractario a la cesión, ha puesto énfasis en que esos derechos son comunes y proindiviso, de carácter conjunto, no solidario, a términos del art. 1568 del C.C., en especial los relativos a la opción de compra que no pueden ejercitarse sino de consuno por ambos locatarios, al punto de llegar a estimar que admitir cesiones parciales podría llevar al absurdo de que uno de los locatarios opte por la adquisición del inmueble y el otro por la restitución al Banco junto con la liquidación del contrato (folios 16-20 y 23-24 ibidem).

Sin embargo, con independencia de la especial naturaleza de los derechos derivados del leasing, el argumento no es atendible como sostén de la imposibilidad o impedimento para la cesión de posición contractual, toda vez que la eventual disparidad de conductas o criterios entre los locatarios al momento de ejercer la opción de compra, no impide el ejercicio de ese derecho ni de la cesión.

En el numeral 2° de la cláusula décima octava del contrato se estipuló que el locatario “*se abstendrá y en consecuencia le queda prohibido...2. Ceder el presente contrato de leasing habitacional o permitir que cualquiera otra persona entre a cualquier título a disponer o disfrutar del inmueble sin previa autorización escrita de Davivienda*”, y en la cláusula vigésima cuarta se pactó que el locatario acepta “*cualquier cesión total o parcial que de este contrato haga Davivienda. Por su parte el locatario no podrá ceder este contrato sin la previa y escrita autorización de Davivienda*” (pdf 002 cuaderno principal).



Como puede observarse, en la convención hay la posibilidad de la cesión del locatario con autorización escrita de la entidad bancaria, acto jurídico que, por demás, carece de prohibición en la ley u otras disposiciones, como el decreto 2555 de 2010 y la circular básica jurídica de la Superintendencia Financiera.

5. También se ha expuesto que *“la cesión de la posición contractual implica ubicar al tercero cesionario en el lugar del contratante cedente, con todo el conjunto de derechos y obligaciones surgidas como efecto propio del contrato. Por esta razón, la cesión, sostiene la doctrina, solo tiene lugar en aquellos contratos bilaterales que no han tenido un cumplimiento total de sus obligaciones. Si lo que se pretende es no adquirir la posición contractual con todas las consecuencias que ello implica, no sería necesaria esta figura, sino que se podría acudir a otras por las cuales simplemente se asumen deudas o se ceden créditos”*⁴ (se resalta).

La cesión de posición contractual conlleva a que esos derechos y obligaciones muden de titular, acto que de ningún modo cambia o varía la naturaleza de las prestaciones (dar, hacer o no hacer), sean divisibles o indivisibles, pues en términos generales serán transferidas con iguales características por parte del cedente al cesionario contractual, en tanto que solo se trata de colocar al tercero cesionario en el lugar del cedente y *“en las mismas circunstancias frente al otro contratante”*⁵.

Precísase que en el inicio del contrato de autos, se especificaron los datos de dos locatarios (los aquí demandantes), pero en el resto del clausulado contractual figuran indistintamente como *“el locatario”*.

⁴ Arrubla Paucar, Jaime A. Idem.

⁵ Ibidem, pág. 251.



Así, es sumamente claro que en ese negocio ambas partes eran conscientes de la pluralidad de locatarios, quienes en esa condición estarían conminados a compartir el cumplimiento de sus obligaciones (principalmente el pago mensual de cánones) y ser titulares de iguales derechos, como la tenencia del predio y el derecho a la opción de compra.

En ese contexto, la cesión de la posición contractual de uno de los locatarios a un tercero, en nada cambia la naturaleza de las prestaciones correlativas del contrato, pues el cesionario quedaría en la misma posición del cedente, es decir, deberá cumplir las obligaciones y podrá ejercer derechos en iguales condiciones que debía atender el locatario inicial.

Por ende, sea que se trate de dos locatarios primigenios, o que uno de ellos haya sido sustituido por otra persona mediante cesión, al momento de ejercer la opción de compra del inmueble puede presentarse la misma disyuntiva planteada por el apelante: que uno desee comprar y el otro quiera restituir, problema jurídico que en caso de presentarse podrán dirimir las partes conforme a los pautas estipuladas en el contrato o en el orden jurídico, tema que ahora es ajeno a este litigio por tratarse de una controversia que ni siquiera se ha suscitado.

5. De manera que ninguno de los argumentos de la apelación tiene vocación de prosperar, pues no se ve cómo pregonar una indivisibilidad en el ejercicio del derecho de opción de compra, porque tal figura no emana de la naturaleza de las cosas, ni de las reglas jurídicas aplicables, por lo cual no podría impedir, por sí sola, que previo a ese momento uno de los locatarios ceda su posición contractual a un tercero, tanto menos cuando desde la concepción del contrato ya se había previsto una distribución o alícuota ideales al permitir pluralidad de locatarios.



Las normas, la jurisprudencia y la doctrina citada en el recurso de apelación son inaplicables e impertinentes al caso concreto, pues todas hacen mención a la categoría de obligaciones indivisibles por naturaleza, aspecto que resulta intrascendente, de atenderse que aquí no se trata de la cesión de un crédito o una deuda, sino que se reitera, el tema se contrae a la cesión de posición contractual, en que las prestaciones podrán ser atendidas por el cesionario en iguales circunstancias en las que se encontraba el cedente.

Tampoco tiene ninguna incidencia el embargo del Juzgado 7° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué, en la cuota parte de los derechos del leasing que corresponden al Luis Hernando Rodríguez Ramírez (folios 12 a 15 pdf 002 cuaderno principal), toda vez que esa autoridad judicial dejó expresado claro que la medida cautelar sólo cobijaba los derechos de aquel, no los derechos de cuota de Luz Amparo Noreña Duque, luego nada obsta que esta última pueda ceder su posición en el contrato a un tercero.

6. Ahora bien, asiste razón al apelante en cuanto a que las solicitudes de cesión de la Luz Amparo Noreña, carecían de los requisitos necesarios para que la entidad financiera demandada analice la viabilidad de la cesión, en función de la identificación, capacidad económica y el origen lícito de los recursos por parte del posible tercero cesionario.

Sin embargo, tal aserto por sí solo no conlleva a revocar la sentencia de primera instancia, puesto que la Superfinanciera trató en específico esa circunstancia en el fallo, en tanto que si bien no podía acceder a la pretensión tal cual fue formulada en la demanda, en todo caso, y en uso de sus facultades en el contexto de la acción de protección al consumidor financiero, profirió condena en el entendido de que el demandado no podrá negarse a estudiar la cesión de posición contractual de la codemandante citada, por el argumento de la indivisibilidad de sus



derechos contractuales, sino que deberá proceder con el análisis de fondo de una futura solicitud de cesión siempre y cuando cumpla “*con todos los requisitos exigidos por el establecimiento bancario, entre otros, identificar y presentar de manera concreta al candidato a locatario o cesionario, así como allegar la documentación exigida para soportar ingresos conforme el SARLAFT, y toda la demás documentación necesaria para adelantar un estudio de crédito, esto con el fin de que el banco determine si ese futuro cesionario o locatario cumple con el trámite previsto para el efecto dentro de las políticas de riesgo de crédito que deben observar las entidades financieras...*”.

Decisión que no incongruente (art. 281 del CGP), en la medida en que por expresa autorización legal (art. 57 de la ley 1480 de 2011), la Superintendencia Financiera desarrolla facultades jurisdiccionales de protección al consumidor financiero, cuyos asuntos se tramitan al tenor del procedimiento previsto en el art. 58 de la ley 1480 de 2011, del cual cumple destacar ahora el numeral 9º, que preceptúa: “*Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir*”.

Así, aflora inaceptable que el Banco impida la eventual cesión de posición contractual de un locatario por una supuesta indivisibilidad que no tiene asidero en el caso, sin que esto implique desconocer el derecho de la entidad bancaria a que esa operación esté cubierta por todos los pormenores legales sobre el particular, según fue previsto por el *a quo*.

7. De ese modo, con las precisiones esbozadas en esta providencia, relativas a que el problema subyacente tratado es por cesión de la posición contractual, que no de crédito, procede confirmar la sentencia



apelada, junto con la consecuente condena en costas al demandado, al tenor del artículo 365, numeral 1º, del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$4'500.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 018 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 008 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 012 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:

**24C2436C1F5C70C7619A1D64FF46CEC2CFA99C06A5C952CB0E4E793AC4
4D4FF8**

DOCUMENTO GENERADO EN 03/12/2021 10:52:48 AM

**VALIDE ESTE DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN LA SIGUIENTE URL:
<HTTPS://PROCESOJUDICIAL.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/FIRMAELECTRONIC>**

A



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C, diciembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021).
(Discutido y aprobado en sesión de diciembre 2 de 2021).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida en mayo 18 del año en curso, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Mauricio Martínez Delgado, por intermedio de su apoderado demandó a la compañía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. -en adelante “BBVA Seguros”-, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas¹:

Que BBVA Seguros, en su calidad de garante, proceda a reconocer y pagar la indemnización correspondiente al crédito de libranza 0013-0158-00-9609810235 por valor de \$ 220.000.000, que fue asegurado mediante Póliza de Vida Deudores Libranzas 02-219-0000208898, ante la ocurrencia del siniestro.

En atención al principio de igualdad y favorabilidad, se imponga a BBVA Seguros aplicar el beneficio del Crédito de Libranza, conforme lo efectuó en la Tarjeta de Crédito 4594196183879675.

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

1.2.1.- En diciembre 5 de 2015, adquirió con el Banco BBVA S.A. un préstamo bajo la modalidad libranza por valor de \$ 148.000.000, que posteriormente y en uso de la opción de “recarga” incrementó en \$200.000.000 para noviembre 10 de 2016 y, una vez más, a \$ 220.000.000 en febrero 23 de 2017. Esa última ampliación, fue asegurada mediante la Póliza de Vida Deudores 02-219-0000208898 que expidió BBVA Seguros.

1.2.2.- El promotor fue sometido a Junta Médico Laboral ante su retiro como oficial del Ejército Nacional de Colombia, quien mediante acta 95962 de julio 11 de 2017, dictaminó una disminución de su capacidad

¹ De conformidad con la subsanación vista a derivado 005, expediente electrónico.

laboral en un 73,54%. De dicho acto administrativo fue intimado el demandante en agosto 10 de 2017, resaltando que las valoraciones clínicas se llevaron a cabo con posterioridad al otorgamiento del crédito y la suscripción de la póliza que aseguró el primero.

1.2.3.- En septiembre 18 de 2017, radicó reclamación ante el Banco BBVA y BBVA Seguros, a efecto que fuera reconocida la indemnización por incapacidad permanente tanto para la tarjeta de crédito como para la deuda del Crédito Libranza, cuya respuesta fue recibida el 22 de ese mismo mes y año en forma negativa, con sustento en que, para la aseguradora, el tomador no manifestó sinceramente todos los hechos relevantes que determinaban el estado del riesgo.

1.2.4.- Para 2018, se radica una segunda solicitud ante la convocada, quien reiteró su negativa al reconocimiento de la indemnización por lo expuesto en la primera reclamación de 2017.

1.2.5.- Ante la postura de la compañía de seguros, se promovió acción de tutela en 2019 que resultó improcedente, petición ante el Defensor del Consumidor Financiero de BBVA Seguros en 2020, quien afirmó no tener competencia para resolver lo pretendido por el demandante y en 2021 reclamó ante la Superintendencia Financiera el presunto abuso de la compañía.

2.- La defensa.

2.1.- La enjuiciada se opuso al éxito de las pretensiones en su contra, soportando su defensa en los medios exceptivos que nominó: *“Excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”*, *“Caducidad de la acción de protección al consumidor financiero (prescripción de la acción de protección)”*, *“Nulidad relativa del contrato de seguro suscrito entre mi poderdante BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y Mauricio Martínez Ricardo”*, *“Ausencia de información por parte del asegurado en la etapa precontractual”*, *“Diligencia profesional por parte de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.”*, *“Exoneración de daños imprevisibles de los contratos de seguro en favor de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.”*, *“Límite máximo de responsabilidad de la aseguradora”*, y *“Excepción genérica”*.

En lo que a la prescripción refiere, indicó que para la derivada del contrato de seguro era la ordinaria (art. 1081 C. Co), lapso que comenzó a contar desde el instante en que el demandante se enteró del siniestro - pérdida de capacidad- y para la referente a la acción de protección al consumidor corresponde a un año contado desde la terminación del contrato, luego para la presentación de la demanda, ambos se habían consumado.

Adicionó que el promotor desconoció el principio de la buena fe, al no revelar con exactitud los padecimientos que sufría cuando diligenció el formulario de declaración del riesgo, lo que configura la nulidad relativa del contrato.

3.- La sentencia de primera instancia.

3.1.- Mediante sentencia anticipada proferida en mayo 18 del año en curso, la Delegatura de instancia denegó las pretensiones invocadas en la demanda, tras encontrar probada la prescripción de la acción, así:

(i).- Indicó que las facultades jurisdiccionales en materia de consumo, limitan el ejercicio de la acción a las controversias – eminentemente contractuales que se reclamen, a más tardar, dentro del año siguiente a la terminación del vínculo jurídico cuestionado, hecho que no encontró acreditado; por tanto, el fenómeno extintivo para la acción de protección al consumidor no se consumó, habilitándose para estudiar el juicio.

(ii).- Lo contrario ocurrió con el término extintivo para el ejercicio de la acción derivada del contrato de seguro, el que con base en las reglas previstas en el artículo 1081 del estatuto mercantil es de dos clases: ordinario y extraordinario. Para el particular, estimó que se estructuró el primero, esto fue, el de dos años contados desde el instante en que el interesado tuvo conocimiento de la ocurrencia del hecho que dio base a la acción.

Según la demanda, el convocante fue enterado de su pérdida de capacidad laboral en agosto 10 de 2017, por lo que el término bienal fenecía ese mismo día y mes de 2019; no obstante, consideró que dicho plazo se interrumpió por única vez (art. 94 C.G.P) con la reclamación que, aunque ausente en el expediente, fue atendida por BBVA Seguros en septiembre de 22 de 2017, de allí que el término fenecía en septiembre 22 de 2019, pero la demanda solo vino a ser radicada en marzo 2 de 2021.

4.- El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión fue recurrida por el extremo demandante, quien ante la Delegatura de instancia reparó sus puntos de disenso y, en la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los sustentó, así:

(i). - Acusó la sentencia de adolecer un defecto sustantivo por indebida interpretación normativa, tras establecer que la prescripción que impera el asunto no era la ordinaria, sino la extraordinaria; por tanto, si el siniestro ocurrió en agosto de 2017, para marzo de 2021, no habían transcurrido los cinco años que se exige para esa modalidad extintiva de la acción.

Apoyó su tesis en que el Juez de instancia desconoció precedentes que, en su sentir, permiten calificar que para el caso en concreto debió aplicarse el término más benévolo que corresponde al quinquenal.

II.- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

6.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

6.1.- Con la limitación que impone el artículo 328 del CGP, procede la Sala al estudio del punto de disenso propuesto contra la sentencia de primer grado, el que en términos generales acusa un defecto sustantivo por error de interpretación normativa, estructurado en que se debió aplicar la prescripción extraordinaria para la acción derivada del contrato de seguro; no obstante, como entra a explicarse, la decisión de instancia será refrendada.

6.2.- Bajo tal escenario, resulta necesario precisar cuál de las dos modalidades previstas en el artículo 1081 del estatuto mercantil ha de aplicarse al *sub examine*, pues de su lectura, se advierten dos sistemas que difieren sustancialmente, a saber, el ordinario y el extraordinario.

El primero con un término de dos (2) años, debe ser contabilizado desde el instante en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho en que se sustenta la acción; el segundo de cinco (5) años, que inicia a correr desde el momento en que nace el derecho y se predica respecto de todo tipo de personas, incluyendo los incapaces.

Al respecto, ha decantado la Corte Suprema de Justicia:

“En primer término, que una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto la ordinaria se estructura como subjetiva, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente). (...)

En suma, a manera de compendio, hay que “insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente. (...)”²

Así las cosas, es la prescripción ordinaria la que ha de ser tenida en cuenta por la Sala, habida cuenta que, de un lado, el señor Mauricio Martínez Ricardo es una persona capaz -presunción legal no desvirtuada- y, de otro, porque ésta -la prescripción ordinaria- se consumó primero si en cuenta se tiene que desde la ocurrencia del siniestro el demandante se enteró de su existencia.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de junio de 2007. Exp. 09-1998-04690-01, M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Esto último -acto de conocimiento- no admite discusión, puesto que fue el propio demandante quien confesó [art. 193 C.G.P] que desde agosto 10 de 2017 fue intimado del Acta de Junta Médica Laboral que determinó su pérdida de capacidad laboral en un 73.54%, hecho que ratifica el documento visto a derivado 005 del expediente electrónico.

Destáquese que tal situación jurídica es la causa efectiva de la reclamación judicial con la que se pretende afectar la póliza de seguro vida deudores, por cuanto el siniestro amparado, precisamente, es la incapacidad del tomador/deudor y por tanto, se busca que sea la aseguradora quien solvente el crédito garantizado en favor de la entidad financiera beneficiaria del seguro, luego, sin duda, el siniestro no solo ocurrió sino que se conoció por el interesado en un mismo instante, por lo que el límite para ejercer la acción ha de ser el que sobrevino primeramente, esto es el bienal.

Siguiendo los anteriores lineamientos y contrastada con la prueba obrante al legajo, podría concluirse, en principio, que el lapso que reina la acción derivada del contrato de seguro para el demandante, sobrevino el 10 de agosto 2019, término que supera ostensiblemente el instante en el que operó la reclamación judicial, dado que dicho acto positivo solo se presentó en marzo 2 de 2021 [derivado 000]; no obstante, y pese a haberse estructurado el fenómeno interruptivo, como entra a explicarse, en nada varía la conclusión a que arribó el juez de instancia porque la presentación de la demanda resultó intempestiva.

6.3.- De acuerdo con el artículo 2535 del C.C., la prescripción extintiva y, por tanto, liberatoria de las obligaciones, únicamente, requiere como requisito para su causación el paso del tiempo legalmente definido para cada tipo de acción, sin que dentro de aquel, el acreedor haya ejercido las gestiones propias para hacer valer su derecho o el deudor haya inequívocamente reconocido la prestación en su contra, norma aplicable en materia mercantil, por cuenta de la remisión de que trata el artículo 822 del estatuto comercial.

Pese a ello, el fenómeno liberatorio es susceptible de hechos jurídicos y externos que lo afectan, cuales son: la suspensión, la interrupción y la renuncia.

Las dos primeras solo operan antes de estructurado el plazo extintivo, mientras que la última una vez se cumple. La suspensión implica el congelamiento del conteo temporal, el cual se reanuda una vez se supera el evento suspensivo como ocurre con la solicitud de conciliación prejudicial [art. 21 L. 640/01], siendo relevante que en momento alguno tiene efecto renovador del tiempo sino, itera la Sala, meramente paralizador.

Por el contrario, la interrupción, por considerarse un ejercicio directo del derecho a reclamo en cabeza del acreedor o de reconocimiento de la obligación respecto del deudor, logra renovar o reiniciar el término legal para el ejercicio de la acción. Quiere ello decir que, si antes de vencido el plazo se interrumpe la acción, dicho término o su cómputo se vuelve a contabilizar para el beneficiario desde cero [STC17213-2017]³.

No en tanto, la primera reclamación efectuada por el demandante que, en verdad, atendió a aquella a que refieren los artículos 1075, 1077 y 1080

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 20 de 2017. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

del estatuto mercantil y que fue atendida por la aseguradora en septiembre 22 de 2017 mediante la objeción vista a derivado 005, como ya lo ha asentado esta Corporación en casos con contornos similares, no tiene el efecto interruptivo a que alude el requerimiento escrito de que trata artículo 94 de la Ley 1564 de 2011, por lo que al margen de su entrega al deudor en modo previo al 10 de agosto 2019, no logró irrumpir el plazo para el ejercicio de la acción judicial.

Lo anterior, porque en materia de seguros, la aseguradora solo está en obligación de pagar al beneficiario dentro del mes siguiente al que se le reclame y demuestre el siniestro y su extensión (art. 1080 C. Co), por lo que mal puede concluirse que, previo a que la prestación a su cargo se consolide -crédito-, o lo que es igual, que se encuentre en mora, se le interrumpió civilmente por vía de requerimiento directo, veamos:

*“(...) **Esa reclamación** [la que hace el beneficiario o asegurado según el caso a la aseguradora] **no sirve como interruptor de la prescripción** para los efectos del artículo 94 por varias razones.*

*La primera, porque si bien es cierto que en el contrato de seguro, donde existe una obligación condicional a cargo del asegurador que surge desde el mismo momento de la celebración del contrato, esa obligación del asegurador tiene su origen propiamente dicho, en el momento en que se realiza el riesgo asegurado, es decir, en el momento en que ocurre el siniestro según lo previsto en el artículo 1054, no lo es menos, y esto es fundamental tenerlo en cuenta, que **el asegurador no está en mora y no está obligado a pagar mientras no se le demuestre el siniestro** y la cuantía de la pérdida, según el caso, según lo previsto en el artículo 1077 del C. Co, en concordancia con el artículo 1080 de ese mismo estatuto (...)*

*Esto, en palabras de palabras de la Corte Suprema de Justicia, significa que en materia de seguros, **la reclamación constituye** una arquetípica carga de orden sustancial sin la cual no solo no es posible, dijo la Corte en sentencia de 30 de septiembre de 2004, ejercer acción ejecutiva, sino que además es **presupuesto de la mora del asegurador, razón por la cual**, si la misma ley sustancial le impone al asegurado o beneficiario, según el caso, demostrarle al asegurador tanto el siniestro como la cuantía de la pérdida, para que el asegurador pueda ser constituido en mora y, a partir del cual le genera un plazo para que pague, **no sería posible sostener que al mismo tiempo se está interrumpiendo una prescripción en forma civil (...)**”⁴*

Pero adicionalmente, porque, en verdad, pensar que la reclamación hace las veces de cumplimiento de la carga sustancial para crear la obligación de pago en cabeza de la aseguradora y, coetáneamente, irrumpen por vía de requerimiento directo la prescripción, anula o destruye a cabalidad la causa y objetivo de esta especial modalidad civil interruptora, vaciando a plenitud su utilidad legal, porque simplemente, en materia de seguros, jamás podría el acreedor optar por esa especialísima y novedosa modalidad de intermisión civil del fenómeno extintivo pues se ejercería tácitamente con la solicitud de afectación de la póliza.

“(...) es una regla de hermenéutica que a toda disposición hay que buscarle un efecto útil. Si se considerase que la simple reclamación es

⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de septiembre 28 de 2017, Exp. 11001310301920160068701, M.P. Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez.

al mismo tiempo requerimiento para interrumpir civilmente la prescripción, entonces, ésta norma nunca sería eficaz en el contrato de seguro, porque si al mismo tiempo que yo hago la reclamación, al mismo tiempo, implícitamente, me dicen que yo interrumpí prescripción, no existiría manera después de facilitarle al asegurado o al beneficiario que se beneficia de lo que es un típico derecho, porque la interrupción de la prescripción es un derecho del acreedor que puede ejercerlo bien vía demanda judicial o bien vía requerimiento escrito.

En esas condiciones, esa reclamación que se presentó el 12 de mayo de 2014, la Sala no la considera como requerimiento con fines interruptores de suerte que, la siguiente que se presentó que fue el 21 de julio de 2015, que fue la primera después de la reclamación sí sirve al propósito del artículo 94 (...).”

Sin embargo, hubo un segundo requerimiento, este sí con posterioridad a que se consolidó el derecho sustancial a reclamar y el eventual deber de la aseguradora a satisfacer la carga contractual que ocurrió antes del 10 de agosto 2019. Se refiere la Sala a la reclamación que, aun cuando no se tiene constancia de su radicación, sí de la respuesta efectuada por BBVA Seguros mediante oficio de diciembre 19 de 2018 (derivado 005), en el que la compañía recusa el pedimento del demandante frente a la afectación de la póliza aquí cuestionada, por una presunta reticencia que allí argumentó.

En ese orden, si para aquella fecha operó por única vez la interrupción civil de la prescripción [por el camino del requerimiento de parte], el plazo bienal para el ejercicio de la acción reinició en tal data, habilitando una vez más al convocante para demandar, como máximo, hasta el 19 de diciembre de 2020; no obstante, como anteriormente se indicó, el ejercicio resultó tardío, pues el derecho de acción solo vino a efectuarse el 2 de marzo de 2021, es decir, cuando ya había fenecido la oportunidad para su utilización.

6.4.- En nada varía tal postura las restantes y ulteriores reclamaciones que aportó el demandante. En primer lugar, porque el requerimiento privado solo puede ejercerse por una única vez, y dicha opción se empleó en diciembre de 2018, pero, además, tales solicitudes se llevaron a cabo ante terceros y no frente a la aseguradora, como lo fue el Juez constitucional en sede de tutela, el Defensor del Consumidor Financiero y la Superintendencia Financiera. Por último, porque en aquellas no hubo reconocimiento tácito o expreso de la demandada frente al derecho que en su contra pregona el convocante.

6.5- En ese orden de ideas, la Sala no comparte el argumento impugnativo del demandante y como consecuencia, refrendará íntegramente el fallo de instancia. Consecuencia natural ante el fracaso del recurso, será la condena en costas en contra del apelante de conformidad con la regla prevista en el artículo 365.1 del C.G.P.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en mayo 18 de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por virtud de las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia al demandante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (02) s.m.l.m.v. Líquidense.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá D. C., tres de diciembre de dos mil veintiuno

11001 3103 004 2010 00132 02

Ref. Proceso ejecutivo de Nelson Euclides Fonseca Pineda frente a Henry
Ezequiel Martin Urrego

El suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 21 de octubre de 2020 (cuya alzada fue abonada a este despacho el 4 de noviembre de 2021), mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá rechazó de plano la solicitud de declaración de nulidad parcial del proceso que formuló la parte opositora.

Como causal de invalidez, el hoy recurrente alegó, mediante memorial de 29 de septiembre de 2020, dos “vicios” en concreto: a) prueba ilícita del título para incoar la acción, por cuanto la letra de cambio “había sido llenada por suma superior a la del negocio jurídico que causó la aceptación” y b) falta de competencia del juez, toda vez que “el negocio jurídico se realizó en Villavicencio, para ser ejecutado en el Llano”.

CONSIDERACIONES.

1. Es bien sabido que el juez está autorizado para rechazar de plano “la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación” (C.G.P., art. 135).

1.1. Frente a la falta de competencia territorial del juez *a quo*, hay que decir que tal contingencia enmarca en el supuesto de hecho de una excepción previa que, en su momento no planteó la parte opositora en la oportunidad que preveía el ahora derogado artículo 97 del C.P.C. (norma vigente cuando se integró el litigio), por manera que procedía el rechazo de plano de la solicitud de invalidación, por así autorizarlo el inciso final del artículo 135 del C.G.P.

1.2. Tampoco hay lugar a declarar la nulidad parcial de esta tramitación con soporte en que en el capital de la letra de letra de cambió base del proceso se incorporó una “suma superior a la del negocio jurídico que causó la aceptación”, pues al margen de la veracidad de dicha afirmación, ello no

comporta una causal de nulidad procesal que taxativamente, fijó el legislador dentro del ámbito de sus competencias.

En efecto, con soporte en lo regulado en los artículos 133 y 135 del C.G.P., la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la configuración de circunstancias aptas para erigirse como causales de invalidación del proceso está supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos: “a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) **que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]**; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer” (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 julio de 2017).

Y si en gracia de discusión se asumiera que la situación a la que se hizo referencia –la forma en la que se llenó la letra de cambio– alude a una violación de carácter constitucional, se impone memorar que, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 140 del C.P.C. (que en lo medular fue reproducido por el artículo 133 del C.G.P.) la Corte Constitucional precisó que es el legislador “quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. **Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador**”¹, pues así, “**se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno**, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas”².

La Corte Constitucional reconoció, en la misma providencia, que, pese a la taxatividad de la que se viene hablando, puede ser invocada, como única excepción, la causal consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual, es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹ Corte Constitucional, sent. C – 491 de 2 de noviembre de 1995 exp. D-884.

² Corte Constitucional, sent. C – 491 de 1995.

En providencia más reciente, la Corte Constitucional reiteró que “la taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, **como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso.** Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad”³.

Deviene, entonces, que la causal de nulidad constitucional que de algún modo acá trajo a cuento el opositor, no es de recibo, por cuanto es ajena a la taxatividad en mención y no concierne a la forma de obtención de la prueba.

Lo que sostuvo el inconforme fue que la letra de cambio que soporta la ejecución “había sido llenada por suma superior a la del negocio jurídico que causó la aceptación”, circunstancia que, ni por asomo involucra reproche de ilegalidad alguna por la forma como tal documento se aportó.

2. CONCLUSIÓN. En resumidas cuentas, el recurso vertical en estudio era inatendible.

Sin costas de la alzada, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

³ Corte Constitucional, sent. T - 125 del 2 de febrero de 2010, exp. T-2'448.218.

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:

7acd7cca1a2c32778888bc724970b6553c8faf0632c5d6eb01b0581fe83b5ac
c

Documento generado en 03/12/2021 02:05:46 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR EL SEÑOR JOSÉ GUILLERMO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ CONTRA LA SOCIEDAD ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Rad. 005 2019 00174 01

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 11 de noviembre de 2021.

ANTECEDENTES

1. En este asunto la parte demandante acudió a la jurisdicción para que se declare la existencia de un contrato de suministro que celebró con la demandada, así como el incumplimiento de ésta; en consecuencia, se le ordene pagar el valor de las bonificaciones pactadas y no pagadas, así como el abanderamiento de las estaciones de servicio ubicadas en Chocó.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 4 de agosto de 2021 en la que denegó las pretensiones de la demanda tras declarar probadas las excepciones de cosa juzgada e inexistencia de obligaciones por cuyo incumplimiento se demanda, determinación que confirmó esta sede en sentencia del 11 de noviembre de 2021, contra la cual el extremo actor interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador consagró la procedencia del medio de impugnación extraordinario en comento únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *“las dictadas en toda clase de procesos declarativos”*, siempre y *“cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*.

Sobre la viabilidad de este recurso, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que cuando se trata de sentencias completamente desestimatorias, como en este caso, el interés para acudir a este mecanismo extraordinario de impugnación *“está constituido por aquello que esperaba recibir el demandante y que, a la larga, no le fue concedido. Desde luego, esa expectativa aparece recogida en la demanda, pues es en las pretensiones donde el demandante determina cuál es el alcance concreto de sus aspiraciones”*, puesto que cuando *“...son denegados sus pedimentos, estará dado por el monto de los perjuicios cuyo resarcimiento reclama, como que esa medida, plasmada desde un comienzo en la demanda, refleja la extensión del agravio que aquél considera haber sufrido. (...) De hecho, el ordenamiento jurídico es tan respetuoso de la estimación del daño que hace el demandante al formular sus pretensiones, que impide al juez desconocer esa manifestación, para cercenarla o extralimitarla, a no ser que la ley expresamente autorice lo contrario”*¹.

2. En cuanto al primero de los presupuestos, se tiene que el presente asunto inició en el año 2019 por la cuerda del proceso verbal, luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el requisito regulado en el artículo 334 del nuevo estatuto adjetivo.

3. Frente a la segunda exigencia, se debe tener en cuenta que en las pretensiones de la demanda su promotor solicitó que como consecuencia de la declaración de incumplimiento de la convocada,

¹ C.S.J. Auto de 23 de marzo de 2011 Exp. 2011-00289

ésta le debe pagar los perjuicios de orden material enmarcados dentro del concepto de lucro cesante, en cuantía de \$884'739.445,2 por el valor de las bonificaciones pactadas y no pagadas; y la suma de \$1.210'901.163,02 a título de abanderamiento de las estaciones de servicio ubicadas en Chocó.

4. Siendo ello así, se advierte que la suma de dichos montos asciende a \$2.095'640.608,02, el que, incluso sin ser actualizado, abre paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que supera con creces los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la citada providencia, que corresponden a \$908'526.000².

5. Por consiguiente, al reunirse los presupuestos esbozados con precedencia, se torna imperativo conceder el recurso de casación.

En consecuencia se,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 11 de noviembre de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente digitalizado a la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

² El valor del salario mínimo para el año 2021 es de \$908.526,00. Decreto 1785 de 2020.

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

61ca439c2d31ccd1abe6e68beb127b8071e1675d0fa699cea91acadb60472c7b

Documento generado en 03/12/2021 11:05:10 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación n.º **11001310300620150054102**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 1.º de octubre de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **6904c8fb159803834c644e139a55a6d2cddfe80deccf9378d22ab3cb002d29eb**

Documento generado en 01/12/2021 03:27:27 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

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 006201500716 03

Se admite el recurso de apelación que los sucesores procesales del demandado, los señores Camilo González León, Tiberio Aurelio León Espinel, Elvira de la Concepción Espinel de Elorza y Marina Graciela León de Martínez, interpusieron contra la sentencia de 21 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 6º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

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:

f5eaf867cf231bca9b70eee7713b69748f4ac7c45ca3b0694eb48a947fbd7aa6

Documento generado en 03/12/2021 10:11:47 AM

Exp. 006201500716 03

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp.: 006201500716 03

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL DE ERNESTO ARIZA GÓMEZ CONTRA
JUAN CARLOS OSPINA ROBLEDO.**

RAD. 110013103012201700802 01

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021, por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, sino fuera porque se observa que en la primera instancia se incurrió en nulidad, conforme se explica a continuación.

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del registro único de personas emplazadas. Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia. Estos registros son públicos y tienen la finalidad de permitir “*la consulta de la información del registro*” (art. 108 párrafo 1) y que puedan “*contestar la demanda las personas emplazadas*” (art. 375 num. 7 inc. 6).

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014, por medio del cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que *“[l]os Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento.”*¹

A su turno, el 20 de febrero de 2015, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la información del sujeto, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”, y la del predio, para los “Datos del predio”; además, otro aparte de “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado, Identificación de un predio”, y en esta última opción “es viable consultar por cualquiera” de los siguientes registros “número de matrícula inmobiliaria” y “cédula catastral” para visualizar los datos del registro.

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información

¹ Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014.

completa sobre el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes del proceso, así como la información concerniente al predio pretendido en pertenencia; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentra la información y, lo más relevante, el ciudadano emplazado, o cualquier interesado en el inmueble, puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio, o donde se persigue un bien determinado, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En el caso concreto, se advierte que, si bien mediante proveído del 12 de julio de 2018,² se dispuso la inclusión del asunto en el Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y a folios 277 y 278 consta pantallazo de su registro, lo cierto es que, en el registro público mencionado se incluyó el emplazamiento de las personas indeterminadas, pero no en forma pública, porque no se puede acceder a la información en la página web diseñada para la consulta ciudadana del mencionado registro, pues al ingresar por el proceso se obtiene la siguiente advertencia: *“proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.”*³ Y al intentar la consulta por sujetos y el predio tampoco se visualiza ninguna información.

Lo anterior, conlleva que el emplazamiento no se haya surtido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que sólo *“se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro”* (inciso 6° del artículo 108 del CGP), y que el registro del predio pretendido no haya sido público.

Ello estructuró la nulidad regulada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por no practicarse en

² Fls. 264 y 265 Archivo: 01ExpedienteDigitalizado.pdf

³<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>. Consultada: 02/12/2021.

legal forma “**el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas**” respecto del bien objeto de la pertenencia, la cual no pueden tenerse como saneada en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y porque quienes hubieren tenido interés en el predio no hayan conocido los datos del mismo, para solicitar pruebas en su favor.

En consecuencia, se impone declarar la nulidad de lo actuado a partir de la inclusión en el Registro de Personas Emplazadas de las personas indeterminadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, se ordenará que se haga la corrección para que la información allí contenida sea pública o la omitida se incorpore, y cumplido el término establecido en el inciso 6 del artículo 108 del Código General del Proceso, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados y que transcurra el previsto en el inciso 6° del numeral 7° del artículo 375 *ibidem*, para que puedan contestar la demanda.

DECISIÓN

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

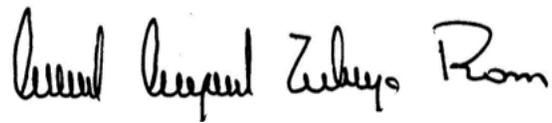
RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la nulidad de lo actuado a partir del Registro de Personas Emplazadas de las personas indeterminadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, el *a quo* dispondrá que la información allí contenida se haga pública, no privada, para proceder luego en la forma indicada.

Asimismo, tomar las medidas de saneamiento pertinentes de acuerdo con lo ordenado en el párrafo final de la parte considerativa.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del Código General del Proceso.

Notifíquese,

Handwritten signature of Carlos Augusto Zuluaga Ramirez in black ink.

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de Edgar Enrique Sandoval Castro contra Axa Colpatria Seguros S.A.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 21 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Una póliza de seguro sólo presta mérito ejecutivo transcurrido un mes contado desde la fecha en que el asegurado o beneficiario le entregó al asegurador la reclamación de pago del siniestro, acompañada de los documentos que lo demuestren y, en su caso, de la cuantía de la pérdida, como lo precisan los artículos 1053 y 1077 del Código de Comercio, sin que, en adición, hubiere sido objetada. Luego, para librar mandamiento de pago es indispensable que el demandante aporte la póliza respectiva, y que pruebe que radicó en las oficinas de su ejecutada la documentación que efectivamente acredite la ocurrencia del riesgo asegurado y la cuantía del detrimento patrimonial. Al fin y al cabo, la obligación del asegurador es condicional (c. de Co., art. 1045, num. 4), por manera que si no se configura – y evidencia – el hecho futuro y contingente “cuya realización da origen a la obligación del asegurador” (art. 1054, ib.), deberá negarse la orden suplicada.



2. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, aunque no se disputa que, según la póliza No. 8001482738, la aseguradora contrajo la obligación de pagar los gastos de defensa judicial que el señor Sandoval debe asumir en el proceso que le promovió la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B¹, la documentación allegada no autoriza afirmar el cumplimiento de los requisitos aludidos porque, según las condiciones particulares, “la selección de los profesionales encargados de la defensa corresponderá a la entidad tomadora, los funcionarios que ésta designe o los asegurados, quienes para su aprobación presentarán a la compañía la propuesta correspondiente, incluidos los impuestos y gravámenes, ya sean fiscales, tributarios u otros legalmente establecidos, y que por este motivo formen parte del costo de los servicios de gastos de defensa” (se subraya)², sin que se hubiere demostrado que se verificó ese trámite previo, o cuando menos que, en su momento, se hizo la solicitud de beneplácito.

Si bien es cierto que, según la póliza, “la aseguradora se pronunciará sobre la cotización de honorarios del abogado, gastos judiciales y/o costos de defensa, en la brevedad posible y máximo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la documentación que acredite los mismos”, vencidos los cuales “se entenderán aceptados los honorarios del abogado de conformidad con la cotización(es) presentada(s)”³, no lo es menos que, en todo caso, debió probarse que se pidió la aprobación, con el fin de establecer si la ejecutada permaneció silente y dio lugar a un asentimiento tácito.

¹ Doc. 004, p. 29.

² Doc. 004, p. 37.

³ Doc. 004, p. 39.



Pero, además, aunque se allegó el escrito de reclamación, no luce conforme con los requisitos previstos en la cláusula relativa a “Aceptación de documentos a solicitar en caso de siniestro”⁴, desde luego que aplicados, en lo pertinente, para una acción contencioso administrativa, que fue la promovida contra el señor Sandoval.

3. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 21 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

⁴ Doc. 0004, p. 47

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Código de verificación:

4a241f25067faa9a8de1e9fc5c48aeb4c906b4c5bc53ad8d0cef381dbeb0ce96

Documento generado en 03/12/2021 02:25:40 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

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Proceso ejecutivo de José Gilberto Gaviria Mejía y otra contra los herederos indeterminados de Michel Roberto Correa Pérez.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 23 de julio de 2021, proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para rechazar la demanda por no haberse subsanado de manera oportuna, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la del que negó su admisión, es claro que el juez se equivocó al requerir a los demandantes para que allegaran “poder especial en la forma que indica el artículo 5º del Decreto 806 de 2020” y dieran “cumplimiento a lo previsto en el artículo 87 del CGP”¹, pues la que dirigieron contra los herederos indeterminados del señor Correa – quien falleció el 23 de febrero de 2021 y cuyos herederos determinados se desconocen -, fue acompañada de los poderes respectivos, suscritos por los mandantes, en los que se precisó el correo electrónico de su apoderado², y cumple, además, con el requerimiento de la última de las citadas normas procesales.

Que dichos anexos no se hubieren aportado con la constancia de remisión desde la dirección electrónica de los ejecutantes no quita ni pone ley, pues

¹ Doc. 11.

² Doc. 01 y 02.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

esa exigencia, prevista en el inciso 3º del artículo 5º del Decreto 806 de 2020, sólo se impuso para los poderes conferidos mediante mensajes de datos y a las personas inscritas en el registro mercantil. Pero lo que es más importante es que el juez no podía imponerles a los ejecutantes una determinada forma de procuración, por cuanto esa norma transitoria no excluye el apoderamiento en los términos del artículo 74 del CGP, que no exige todas las menciones impuestas a aquel. En la hora actual, las partes pueden otorgar poder especial por documento privado, físico o en forma de mensaje de datos; el primero tiene un contenido más sencillo (poderdante, abogado y determinación del asunto); al segundo se le impusieron más datos (en adición, dirección electrónica, coincidencia con la reportada al RNS, correspondencia con la inscrita en el registro mercantil), pero uno y otro se presumen auténticos.

Y en lo que concierne a la demanda contra herederos indeterminados, el escrito precisa – en la parte introductoria - que el abogado desconoce cuáles son las personas llamadas a recoger la herencia del señor Correa. Nada más se tenía que decir. Luego, al juez le correspondía proceder del modo previsto en el penúltimo inciso del artículo 87 del CGP.

Así las cosas, como no había razón para inadmitir la demanda por los motivos señalados por el juzgador, necio resulta detenerse en la tempestividad del escrito con el que pretendió acatarse el auto inadmisorio. Por tanto, se revocarán las decisiones de 29 de junio y 23 de julio de 2021, para que el juez se pronuncie sobre la orden de pago, en el sentido que legalmente corresponda.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad de recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** los autos de 29 de junio y 23 de julio de 2021, proferidos por el Juzgado 13 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. El juez deberá proceder en la forma impuesta en las consideraciones de esta providencia.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

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:

8e7ffac17328decbf4f8d4fbbf29b046456a01c1e7bae29979186cfb17f1518

8

Documento generado en 03/12/2021 03:41:43 PM

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., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo Hipotecario
DEMANDANTE : Rafel Caycedo Lozano
DEMANDADO : Rosalim Vásquez Horta y otro
RECURSO : Apelación auto

Se remitió el expediente con el fin de desatar el recurso de apelación impetrado por el incidentante Marco Rafael Caycedo Gutiérrez contra el auto de 19 de septiembre de 2016, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad mediante el cual se decidió la regulación de honorarios planteada por él; sin embargo, se advierte que la decisión que concedió el recurso de apelación fue revocada según se explicará, para lo cual se hace indispensable hacer una reseña de lo acontecido en este trámite:

ANTECEDENTES

1. El 19 de septiembre de 2016, se emitieron dos providencias: una revocó el auto de 16 de mayo de 2016 que tuvo en cuenta el escrito de objeción contra un dictamen sobre el valor de los honorarios -la cual quedó sin firma- y, la otra, a consecuencia de la anterior, resolvió el incidente de regulación de honorarios reconociéndole \$20 382 045 pesos al recurrente Marco Rafael Caicedo (Archivo “01CuadernoDigitalizado” (fls. 76 a 78).

2. El apoderado de la parte incidentada solicitó que se firmara el primer auto y se proceda a “realizar en debida forma la notificación” de los dos porque el que “decide de fondo el incidente de regulación de honorarios, tampoco ha nacido a la vida jurídica”. En otro, del 28 del mismo mes y año, el juez dijo: “convalídase el auto de septiembre diecinueve (19) próximo pasado (fl 76), a

fin de que el mismo sea firmado por el titular del despacho” (fls. 81 a 83 id.). Después de firmado, el 4 de octubre, el mismo abogado lo fustigó mediante reposición alegando que no procedía el recurso contra el auto del 16 de mayo porque fue emitido para resolver otro similar contra una providencia pretérita -del 27 de enero de 2016-, por restricción del artículo 318 inc. 4 del C.G.P., pues atacaba el mismo asunto ya zanjado, "LA EXTEMPORANEIDAD O NO de la objeción al dictamen”, por lo que debería revocarse (fls. 84 a 86 id.). Y en otro escrito del mismo día pidió su adición porque solo resolvió lo de la firma sin pronunciarse sobre la notificación del otro auto (fls. 89-90 id.).

3. El juzgado, el 30 de enero de 2017, volvió a dictar dos providencias: la primera dirimió la censura planteada manteniendo “incólume” el auto que no se había firmado del 19 de septiembre y la otra accedió a la adición ordenando que secretaría “contabilice nuevamente el término de ejecutoria” del segundo auto de “19 de septiembre 2017”, esto es, del que resolvió sobre la regulación de honorarios (fls. 92 y 93 id.), que luego se corrió por error respecto del año para que fuera 2016, en auto 20 de febrero (fl. 97). La incidentada pidió corrección de otro error en la anterior providencia y el incidentante, con apoyo en lo decidido, lo apeló con escrito radicado el 24 de febrero de 2017 (fls. 99 a 103 id.).

4. En proveído de 21 de abril de 2017, se dispuso: (i) corregir el auto de 20 de febrero de 2017, (ii) requerir a la parte actora para que proceda al pago de los honorarios del perito, (iii) conceder el recurso de apelación contra el auto de 19 de septiembre de 2016, en el efecto devolutivo, (iv) otorgar el término de 5 días para que el apelante cancele las copias y (v) cumplido lo anterior, remitir la documentación al Tribunal. Decisión que fue recurrida por la incidentada. (fls. 105, 108 y 109 id.).

5. El 21 de julio de 2017, se solventó el recurso revocando las decisiones que aquí identificamos como (iii), (iv) y (v) -incisos del auto anterior-, pero en sus consideraciones señaló que: “la apelación incoada por el incidentante será tenida en cuenta con el fin de no vulnerarle su derecho fundamental al debido proceso, teniendo en cuenta que su escrito fue presentado en tiempo y que ya se cancelaron las copias ordenadas” (fl. 113 id.). El 27 siguiente el

abogado de la heredera incidentada interpuso reposición y subsidiariamente apelación contra la decisión que resolvió el incidente pidiendo que se declare su extemporaneidad o que se diga que los honorarios quedan a cargo de la sucesión del demandante inicial fallecido (fls. 114 a 116 id.). Su contraparte -incidentante- propuso el de reposición para que se revoque y se mantenga el del 21 de abril, en el punto en que se concedió su apelación contra el que decidió el incidente de honorarios. (fls. 126 y 127)

6. El 3 de octubre de 2017, se expiden 2 nuevas decisiones: (i) en la primera, resolviendo la reposición del incidentante, revocó “para reformar el auto de 21 de julio de 2017”, en el sentido de no tener en cuenta “el recurso de apelación incoado en contra del auto de septiembre 19 de 2016, mediante el cual se reconocieron los honorarios al recurrente”, como lo había dicho en las consideraciones de esa providencia, es decir el del abogado Caycedo Gutiérrez (fl. 119) y (ii) en la segunda, se estudió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, propuestos por la incidentada, contra el auto de 19 de septiembre de 2016, decidiendo revocarlo y “negar el incidente de regulación de honorarios por la extemporaneidad con el que fue presentado”. (fl. 120 id.)

7. El incidentante repuso y en subsidio apeló, reclamando revocar el primero de estos autos, porque “negó de plano todo lo actuado es este incidente” y “el derecho a acceder a la justicia”, como todas las determinaciones que del él dependan, de manera expresa el otro de la misma fecha -el que dijo que era extemporáneo el incidente-, y reclamó que se “conceda el trámite al recurso de apelación que oportunamente formulé el pasado 24 de febrero de 2017” (fls.121 a 123). El juzgado en auto de 26 de noviembre de 2017, denegó lo solicitado, pero concedió la apelación. (fls. 127-128)

8. Este Despacho mediante auto de 23 de marzo de 2018, revocó el auto de 3 de octubre de 2017, “por medio del cual se negó el incidente de regulación de honorarios por extemporáneo” y ordenó al *a quo* que se pronunciara frente al cuestionamiento sobre “si los honorarios se encuentran a cargo de la señora María del Pilar Caycedo Gutiérrez o de la Sucesión del señor Rafael Caycedo Lozano”, así mismo consideró que “la decisión del 19 de septiembre

de 2016 -que definió la... regulación de honorarios-, no quedó en firme sino hasta que lo hizo el auto de 21 de julio de 2017”.

9. En cumpliendo lo anterior, el juzgado, con decisión del 29 de junio de 2018, modificó el auto de 19 de septiembre de 2016, y dispuso que los honorarios reconocidos a favor del abogado Caycedo Gutiérrez “serán a cargo de la masa que resultare a favor y se liquide de la sucesión del señor Rafael Caycedo Lozano (q.e.p.d.)”. (fl. 137 id.). El abogado impulsor recurrió la decisión que antecede a fin de que se remita el expediente al Tribunal para desatar el recurso de alzada que presentó contra la providencia que solucionó el incidente, pedimento al cual el juzgado, el 16 de octubre de 2018, no le dio trámite por cuanto lo discutido “nada tiene que ver con la providencia que se intenta fustigar”, sumado a que la petición “quedó zanjada a través del primigenio auto de octubre 3 de 2017, visto a folio 119”, es decir, una providencia diferente pero de la misma fecha, y aclaró que “si bien, en un comienzo mediante auto de abril 21 de 2017, (fl.105) se concedió la alzada y luego por medio de auto de julio 21 de 2017, (fl.113), se reiteró, finalmente con la providencia aludida al inicio de este párrafo (3/10/2017) se anuló la orden, encontrándose ejecutoriada al no tener directamente reparo alguno”. (fls. 145 id.).

10. El 22 de octubre de 2018, el abogado mencionado presentó escrito de nulidad contra uno de los autos del 3 de octubre de 2017, el del folio 119, por pretermitir integralmente la segunda instancia -num. 2 art. 133 del C.G.P.- y “por incongruencia de esta con lo resuelto por el Tribunal que revocó el auto de 3 de octubre de 2017”, del folio 120. (fls. 147 a 151 id.). Luego de varias actuaciones discutiendo el trámite de este incidente, en las que intervino también este despacho y ordenó tramitarlo, el 20 de agosto de 2020, el juzgado efectuó “un control de legalidad” y consideró que “está pendiente de darse trámite a la apelación invocada por el incidentante contra el auto de fecha 19 de septiembre de 2016... y como quiera que el auto de fecha 3 de octubre de 2017... fue revocado en segunda instancia, los incisos 3, 4 y 5 del auto calendado 21 de abril de 2017... cobran vigencia, así las cosas... como las copias ya fueron pagadas por el recurrente, por la secretaría remítase las mismas al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil” (fls. 182 y 183 id.).

El expediente solo se repartió en el Tribunal el 7 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES

Obsérvese que conforme lo narrado, el *a quo* se equivocó al hacer el control de legalidad y dejar de lado la decisión de la nulidad propuesta porque el auto del 3 de octubre apelado fue el que milita a folio 120, numerado como 357, así lo expresó el incidentante en el escrito en que interpuso los recursos - véase el asunto indicado en el encabezado de su memorial a folio 121-, es decir aquel en el que se discutía la providencia del 19 de septiembre de 2017, que resolvió el incidente porque la parte incidentada consideraba que era extemporáneo o que, en subsidio, se dijera que lo honorarios allí fijados estaban a cargo de la sucesión. Ese fue el que revocó el Tribunal, En el otro auto, que aparece a folio 119, numerado como 355, lo discutido fue si el recurso de apelación del abogado que reclamó su tasación debía tramitarse como se había dicho en el auto del 21 de julio de 2017, dado que esa decisión se estaba revocando, pero no subió al Tribunal porque el incidentante solo lo disputó a través de reposición.

Entonces, no es cierto que los incisos 3, 4 y 5 del auto de 21 de abril de 2021, hayan cobrado vigencia porque la providencia del 3 de octubre de 2017 que lo ‘revocó para reformar’, no fue aquella sobre la cual esta Corporación emitió pronunciamiento. Luego la decisión que abolió la concesión del recurso de apelación instaurado contra la providencia de 19 de septiembre de 2016, no fue objeto de apelación sino de reposición exclusivamente.

Y lo que el Tribunal resolvió sobre el auto 357 del 3 de octubre visto a filo 120, no repercute sobre el otro auto que se encuentra a folio 119, pues en este el juez de primera instancia consideró que “al corregir la providencia de septiembre 19 de 2016, -recuérdese que lo hizo con auto del 29 de julio de 2018 diciendo que los horarios fijados corrían a cargo de la sucesión- la misma no gozaba de plena ejecutoria por lo que las actuaciones que se desprenden de esa actuación debieron ser revocadas” (sic). Y, refiriéndose a la consideración del auto del 21 de julio de 2017 en la que dijo que se atendería el recurso de apelación contra el que resolvió sobre la regulación de

honorarios, agregó que “teniendo en cuenta que la decisión tomada adolece de yerros procedimentales, la misma será revocada para en su lugar, no tener en cuenta el recurso de apelación incoado en contra del auto de septiembre 19 de 2016”, motivos que no guardan relación alguna por lo resuelto en esta instancia en la oportunidad ya señalada. Quiere ello decir, que la orden de “no tener en cuenta el recurso de apelación” del abogado al que le fijaron honorarios en el auto del 19 de septiembre de 2016 permanece vigente. Por ende, no está concedida la alzada del incidentante por la cual el juez remitió nuevamente el expediente a este colectivo.

En consecuencia, ante la falta de concesión del recurso de apelación no tiene otra alternativa el Tribunal que declararlo inadmisibles por ser un requisito indispensable para que se asuma la competencia en los términos del art. 325 del C.G.P., en concordancia con el art. 322 *ibidem*.

No obstante, cabe resaltar que el juzgado debe resolver de fondo el incidente de nulidad planteado, pues ya surtió su trámite, a fin de determinar si efectivamente se pretermitió íntegramente la segunda instancia en los términos del numeral 2 del art. 133 del C.G.P. y tomar las decisiones a que haya lugar. Para eso estaba el proceso al despacho del juez, antes de emitir el malogrado auto de control de legalidad.

En ese orden de ideas, se RESUELVE:

Declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 19 de septiembre de 2016, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad. El juez deberá proceder a resolver el incidente de nulidad al que se ha hecho referencia en esta providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., Tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Pertenencia
DEMANDANTE : Orsaín Muñoz Chavarro
DEMANDADO : Myriam Teresa Mejía y otros
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra el auto de 11 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

LOS RECURSOS

El censor alegó que¹el Acuerdo PSAA16-10554 en su artículo 5º determinó que las agencias en derecho corresponden entre 1 y 10 s.m.l.m.v., es decir, \$9 080 526 y la suma que fijó el despacho es inferior a lo previsto en la norma, \$6 000 000.

El 24 de septiembre de 2021², el *a quo* mantuvo la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

El expediente se radicó en el Tribunal el 11 de noviembre de 2021.

¹ Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “27Cuademo1Tomo4Folio1171a1209” folio físico 1205

² Id. folio físico 1208

CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el despacho que el recurso habrá de ser confirmado según pasa a exponerse:

Al momento de fijar las agencias de derecho, conforme el numeral 4º del art. 366 del C.G.P., el juzgador debe tener en cuenta “las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura”, así como “la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales”, la limitación consiste en que no se puede “exceder el máximo de dichas tarifas”.

Sea lo primero indicar que en el presente asunto para la fijación del valor de las agencias en derecho se deben aplicar las que se encuentran reguladas en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura, puesto que no era posible acudir a las estipulaciones del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 comoquiera que este “se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha” (art. 7) y el de este asunto data del año 2015.

El Acuerdo 1887 de 2003 señaló que en los procesos ordinarios de primera instancia el valor de las agencias se estimaría “hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia...” (numeral 1.1. art. 6) y en la sentencia de 15 de octubre de 2019³, se negaron las pretensiones de la parte demandante y se fijaron como agencias en derecho a su cargo y a favor de los demandados la suma de \$6 000 000, lo que equivale al 3,43% del total de las pretensiones que fueron negadas, es decir, del valor catastral del inmueble objeto de la litis que para el año 2015 era de \$ 174 926 000⁴, y por ello se encuentra dentro de los límites de esa disposición.

³ Id. folios físicos 1177 a 1189

⁴ Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “01Cuaderno1Tomo1Folio1a299 “ folio físico 10

Ahora bien, en lo que hace referencia a los criterios de naturaleza, calidad, duración de la gestión, entre otros previstos en el numeral 4º del art. 336 ya mencionado, se advierte que el despacho no estudiará los mismos, como quiera que no fueron cuestionados y la competencia en esta instancia se encuentra limitada a los argumentos expuestos por el apelante según lo prevé el art. 328 del C.G.P.

Estos argumentos son suficientes para confirmar el proveído opugnado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 11 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones esbozadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente ante el fracaso de la alzada. Se fijan como agencias en derecho ½ salario mínimo legal mensual vigente.

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

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso verbal del señor César Julio Amado Triana contra los señores José Avelino Nivia Bulla, José Arcencio Nivia Bulla, María Cristina Nivia de Yopasa y otros.

Rad. 19 201700535 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la decisión que se profirió por parte del Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el día 25 de marzo de 2021.

I ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante auto adiado a 4 de febrero de 2021¹ el Juzgador de instancia advirtió la ausencia del cumplimiento “*de una carga indispensable para poder dar continuidad con el proceso*” razón por la que requirió al extremo convocante a lograr la integración de la Litis en debida forma, dentro del términos de los 30 días siguientes a la notificación de la providencia, so pena de dar aplicación a lo consignado en el artículo 317 del Código General del Proceso, esto es, la terminación del asunto por desistimiento tácito.

2. Ante el incumplimiento de la carga encomendada, en proveído de 25 de marzo de 2021², la Juzgadora, amparada por lo consagrado en el numeral 1º de la norma previamente referida, decretó la terminación del

¹ Cfr. Expediente digital, archivo “005AutoRequiereTacito”.

² Cfr. Expediente digital, Archivo “007AutoTerminaTacito”.

proceso con las advertencias del caso, y levantó las medidas cautelares que en el trámite fueron decretadas.

3. Inconforme con esa determinación, el apoderado del convocante a juicio, interpuso recurso de apelación el cual sustentó en la negligencia y desidia de la primera instancia en resolver las distintas solicitudes que se han elevado en torno a la notificación que por conducta concluyente debió hacerse frente a José Eliceo Bulla Cabiativa, en razón a la representación que de él ostentaba María Irene Bulla Cabiativa, quien además era la mandataria de Ana Mercedes Bulla Cabiativa y Ana Lucia Bulla Cabiativa. Finalmente, indicó que cualquier actuación desarrollada al interior del plenario interrumpe los términos e impide dar aplicación a la figura del desistimiento tácito, situación que se materializó con el escrito radicado el 1° de febrero de 2021.

4. Para resolver es preciso recordar que el artículo 317 del Código General del Proceso, vigente desde el 1° de octubre de 2012, prevé que cuando para *“continuar el trámite de la demanda (...) o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes...”* y, ante la falta de acatamiento de aquella, *“el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas”*, disposición con la que se pretende prevenir la paralización injustificada de los mismos.

Y es que el objeto del desistimiento tácito es sancionar la inactividad y la actitud pasiva de las partes ante la interrupción injustificada del asunto, con el propósito de *“garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celer, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos”*³.

³ Corte. Constitucional. Sent. C-1186 de 2008

5. En el caso objeto de estudio, el apelante se duele de la resolución parcial de la petición que elevó desde el 16 de mayo de 2018, mediante la cual solicitó la notificación por conducta concluyente de Ana Mercedes Bulla Cabiativa, Ana Lucia Bulla Cabiativa, José Gilberto Bulla Cabiativa y José Eliceo Bulla Cabiativa, logrando esa determinación solo frente a las dos primeras, por cuanto María Irene Bulla Cabiativa las representaba al interior del proceso de conformidad con la escritura pública N° 1932 del 31 de julio de 2007⁴ a través del cual se confirió poder general. En lo que respecta a José Gilberto Bulla, el mandato fue revocado.

Conforme a lo antes resuelto, el 10 de julio de 2018⁵; el 7 de noviembre de esa misma anualidad⁶; el 13 de marzo de 2019⁷; en escrito obrante a folio 411 del archivo digital del cuaderno híbrido que no posee fecha; el día 11 de marzo de 2020⁸ y el 1° de febrero de 2021⁹, la parte actora centró su pedimento en tener por notificado al señor José Eliceo Bulla, tal como se hizo con Ana Mercedes y Ana Lucía Bulla Cabiativa, en razón a que en el poder general por él conferido, se le encomendaba a María Irene Bulla su representación.

No obstante, tal solicitud no fue aceptada por el *a quo*, situación que le fue informada al momento de resolver cada una de esas peticiones, en razón a que ese especial demandado no confirió poder a María Irene Bulla a través de la escritura pública N° 1932 del 31 de julio de 2007, situación que es la que configura la confusión de la demandante y que se procede a aclarar.

6. En efecto, de una lectura rápida del certificado de vigencia N° 134 del documento notarial, se evidencia que Ana Mercedes, Ana Lucia y José Gilberto Bulla Cabiativa, otorgaron poder general, amplio y suficiente a María Irene Bulla Cabiativa y José Eliceo Bulla Cabiativa, es decir, éste último poseía la calidad de mandatario y no la de mandante que le pretende

⁴ Cfr. Archivo digital, Archivo “001CaudernoPrincipalHibrido” fl. 374.

⁵ Cfr. Ibidem. Fl. 376.

⁶ Cfr. Ibidem Fl. 388.

⁷ Cfr. Ibidem Fl. 291.

⁸ Cfr. Ibidem Fl. 422

⁹ Cfr. Archivo “004SolicitudTenerPorNotificado”

conferir el convocante al proceso, sin que pueda darse otro significado a lo consignado en el legajo.

7. En ese contexto, si el señor José Eliceo Bulla no ha sido notificado del auto que admitió la demanda, era válido realizar el requerimiento de fecha 4 de febrero de 2021 y ante el incumplimiento de ese deber, proceder a materializar las consecuencias jurídicas contempladas en el artículo 317 del Código General del Proceso.

8. Finalmente, nótese que la misiva elevada el 1° de febrero de 2021, con la cual se argumenta la interrupción del término para configurar el desistimiento tácito, fue anterior al auto que conminó a la debida integración de la Litis, por lo que sus efectos son inanes.

9. Corolario de lo anterior se tiene que la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho por lo que se impone su confirmación, sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el día 25 de marzo de 2021.

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO. DEVÚELVASE la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

**e856500be5375965bd36b91cf9756cf9a40185af323f4524f2e639eb169b
a7f8**

Documento generado en 03/12/2021 03:48:34 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., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: exp. 11001310011-2011-00354-01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	:	RAÚL PÉREZ SALAMANCA
DEMANDADA	:	COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. Y BANCO CAJA SOCIAL S.A.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL - PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda presentada el 13 de julio de 2020¹, Raúl Pérez Salamanca pidió que se declare **(i)** la existencia del contrato de seguro de vida que celebró con la Compañía de Seguros de Vida Colmena S.A., en adelante Seguros Colmena, y el Banco Caja Social S.A.; y **(ii)** que se encontraba asegurado por el “amparo de incapacidad permanente” al momento del siniestro, el 2 de febrero

¹ Archivo 02 DEMANDA SUPERFINANCIERA RAUL PEREZ SALAMANCA, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.



de 2017, conforme con el dictamen No. 000599-2019, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, "por cuanto para esa época contaba con 70 años, 9 meses y 18 días de edad". En consecuencia, se ordene a los demandados a **(iii)** "afectar las pólizas No. 3702-39647 y 34VD-3444661, por el amparo de incapacidad total y permanente"; **(iv)** realizar el "pago del saldo insoluto adeudado al Banco, respecto de los créditos Nos 0132207243144 y 1327614434289155"; **(v)** reintegrar el dinero cancelado en favor de esta entidad, respecto de las 34 cuotas pagadas desde la fecha del siniestro hasta diciembre de 2019, cada una por un valor de \$1 902 000, para un valor total de \$64 668 000, más los intereses causados y se les condene en costas.

2. En sustento de sus pretensiones, expuso que el 2 de mayo del 2013 solicitó al Banco Caja Social un crédito para mejoramiento de vivienda por \$100.000.000, a un plazo de 120 meses, aprobado como ampliación de un crédito hipotecario cuya garantía se constituyó respecto del bien identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No 095-8394. La entidad bancaria le exigió suscribir un seguro de vida grupo deudores, para amparar las contingencias de muerte e incapacidad permanente entre otras, en donde aquella fungió como tomadora y beneficiaria y él como asegurado; adquirió la póliza con la Compañía de Seguros de Vida Colmena S.A.

A mediados del año 2016, ingresó por urgencias en la ciudad de Sogamoso, debido a un dolor profundo sobre la región lumbar, que le impedía caminar y levantarse; el 3 de agosto del año 2016 fue diagnosticado con 'enfermedad facetaria, con estenosis de los recesos laterales y espondilosis cervical'. El 14 de octubre



siguiente, le realizaron 'cistectomía cervical vía anterior c5/c6, injerto óseo, colocación de graft cage cervical', para lo cual tuvo que ser intervenido mediante 'cirugía de vertebrectomía cervical anterior más artrosis cervical anterior'; sin embargo, el 27 de enero del 2017, ingresó por urgencias a la clínica Medilaser de Tunja, en donde lo hospitalizaron. El 15 de febrero le practicaron 'cordectomía c5 por canal cervical estrecho crítico c4-c5 y c5-c6'. El 30 de octubre nuevamente regresó a urgencias y el 7 de noviembre le realizaron 'fusión de columna, lumbosacra vía posterior con instrumentación modular e injerto más exploración y descompresión por laminectomía'. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, mediante dictamen 000568-2017, calificó su pérdida de capacidad laboral (PCL) un 61.48% por diagnóstico de 'enfermedad estenosis del canal neural por tejido conjuntivo a nivel cervical y lumbar, de origen común, con fecha de estructuración el 2 de noviembre de 2017.

El 19 de febrero del 2018 solicitó la afectación de la póliza adquirida, pero el 15 de marzo la aseguradora la objetó, acotando que "al analizar los documentos allegados... hemos encontrado que la edad del asegurado al momento de tomar el contrato de seguro era de 71 años. Por tal motivo no cuenta con los amparos de Incapacidad Total y Permanente enfermedades graves y beneficio por hospitalización, toda vez que la edad de permanencia para estos amparos es de 70 años 11 meses y 29 días". Presentó recurso de reconsideración, pero el 16 de abril de 2018 Colmena mantuvo su respuesta. A pesar de su imposibilidad para trabajar, "ha cancelado las cuotas del crédito", aunque a partir del mes de enero de 2020 no pudo continuar haciéndolo.



Acudió al amparo constitucional y por orden de tutela la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá calificó nuevamente su PCL en 61.48%, pero esta vez con fecha de estructuración 2 de febrero del 2017, por lo que en ese momento contaba con 70 años, 9 meses y 18 días; reiteró su reclamación a la aseguradora, la que se estuvo a lo resuelto en sus comunicaciones anteriores y lo reiteró, incluso, al resolver otro recurso elevado por el interesado, sin reparar en la variación de la fecha de estructuración.

3. La demanda se admitió el 17 de julio de 2020². Seguros de Vida Colmena se notificó y excepcionó falta de legitimación en la causa por activa; el amparo de incapacidad permanente parcial no está llamado a ser afectado, toda vez que la cobertura otorgada por las pólizas se circunscribe a los términos de sus clausulados; ausencia de prueba de la ocurrencia del siniestro amparado por la cobertura de incapacidad total y permanente en los términos exigidos por las pólizas; prescripción de las acciones derivadas de los contratos de seguros; la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro, dentro de la cual no se encuentran incluidas las cuotas que el asegurado hubiese pagado con anterioridad a la aceptación de la reclamación; falta de legitimación de Colmena en el reembolso de cuotas; la compañía ha respetado y reconocido los derechos que el demandante tiene como consumidor; no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios. También objetó los perjuicios reclamados³.

² Archivo 04 ADMITE DDA, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.

³ Archivo 11 Contestación demanda y anexos, lb.



Por su parte, el Banco Caja Social propuso las excepciones de falta legitimación en la causa por activa y pasiva de esta entidad; cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales; incumplimiento de los deberes del consumidor financiero y excepción genérica.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Después de encontrar satisfechos los presupuestos procesales, legitimación en la causa por activa y pasiva, además de verificar que no hubiera operado el fenómeno prescriptivo respecto de las reclamaciones del demandante, el a quo pasó a precisar que las partes *“no discuten la relación contractual soporte de la controversia, con base en un contrato de seguro”*; que relevaron de prueba el hecho de haber solicitado el crédito hipotecario el 2 de mayo de 2013, junto con el cual firmó la solicitud de seguro de la póliza 012012001, con sticker 005429486 que lo amparaba, la calificación con una PCL 61.48% y su estructuración del 2 de noviembre de 2017 y que al tomar el crédito se le entregó el certificado individual que no fue leído por el actor. En seguida, acotó que se allegó la solicitud de seguro, firmada por el demandante, que no fue tachada de falsa por la cual se atiende su literalidad, máxime que el señor Raúl aceptó en su interrogatorio que la firmó, convalidando el contenido. En ella se estableció la definición del amparo de incapacidad total o permanente y el anverso, en su condición tercera, indicando las edades de ingreso y permanencia, para los amparos de vida y en las letras *“itp – egr – benef x hospit.”* haciendo referencia a la incapacidad total y permanente, enfermedades graves y beneficios por hospitalización. En este punto, *“no evidenció que exista una ambigüedad”* en razón a las siglas ITP en el acápite de edades de ingreso y permanencia, toda



vez que *"en el mismo aparte, se define el amparo de incapacidad total y permanente, siendo claro en indicar que aplica al asegurado menor de 70 años"*. El demandante afirmó que recibió la solicitud de seguro pero no la leyó, que la revisó hasta el año 2018 cuando reclamó ante el Banco, aunque la tenía en su poder desde el año 2013, que no tuvo dudas respecto a la póliza al momento de adquirirla, coincidiendo con lo declarado por la asesora comercial del Banco Caja Social quien, además, también entregó las condiciones particulares y generales de las dos pólizas de vida; así las cosas, para el funcionario, el actor *"no prueba la falta de información por parte de las demandadas o la vulneración de los deberes de información y debida diligencia"*, omisión que lleva al fracaso de las pretensiones frente al banco por la prosperidad de la excepción *"cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales del Banco Caja Social"*.

En punto al contrato de seguro, afirmó que en el certificado individual o solicitud de seguro, Sticker BW05429486, póliza 012012 -001, se allegaron las condiciones generales tituladas como `condiciones generales y particulares, Banco Caja Social póliza 012012001, con registro ante la Superintendencia, en cuyo numeral 2.8, se indicaron las edades mínimas y máximas de ingreso y permanencia, que para las coberturas de ITP, enfermedades graves y beneficio por hospitalizaciones es de 69 años, 11 meses y 29 días con permanencia hasta los 70 años, 11 meses y 29 días. En las otras condiciones, aplicables al crédito rotativo de libre inversión, se nota que el número de póliza no coincide con el del formulario o solicitud; a pesar de ello, también se indicaron, respecto al amparo, ITP, las mismas edades máximas y de permanencia. En este orden de ideas, para afectar es este amparo, se requiere que el asegurado tuviera 70 años al momento de la estructuración de la PCL, que fue el 2 de noviembre de 2017, pero tenía 71 años, 6 meses y 16 días; luego,



concluyó que *"no cumple... en primera medida, con el amparo de incapacidad total y permanente ya que tenía más de setenta años... y así mismo excede la edad de permanencia... de cara a la póliza de vida grupo deudores que amparaba el crédito hipotecario"*. La misma circunstancia se replica respecto a la póliza del crédito individual, rotatorio o de libre inversión, pero teniendo en cuenta que el apoderado general del Banco Caja Social manifestó que *"este crédito fue cancelado en su totalidad el 2 de febrero de 2018... esta pretensión se encuentra superada"*. Conforme con tal argumentación, declaró probadas las excepciones *"ausencia de prueba de la ocurrencia del siniestro amparado por la cobertura incapacidad total y permanente... y el amparo de incapacidad permanente parcial no está llamado a ser afectado en el presente caso..."*.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El demandante sustentó los siguientes reparos: **(i)** se logró demostrar que las entidades accionadas no brindaron la información cierta, suficiente, clara y oportuna que le permitiera conocer adecuadamente sus derechos respecto de la póliza contratada y especialmente frente a la vigencia y edades máximas de permanencia de las coberturas y amparos contenidos. Como lo manifestó la asesora del Banco, Diana Jhasbleydi Chaparro Díaz, la información es solamente la contenida en el Certificado individual de seguro de vida grupo deudores y solo en caso de que el usuario solicite aclaración de dudas el asesor brinda información adicional; **(ii)** en la atención del usuario no se tuvo en cuenta que era una persona de la tercera edad, con dificultades en la lectura, incrementada por el tamaño de la letra de dicho documento y los conceptos técnicos que manejan en la redacción, como el recuadro de la descripción de las edades máximas donde hay siglas que ni siquiera entendió empleado que trabajó para el Banco Caja Social;



(iii) la afirmación de la testigo Chaparro Díaz, de haber entregado los formatos, incluyendo el compendio de las condiciones particulares, carece de fundamento porque si aquella no recuerda con exactitud el año en que atendió al usuario, no existe certeza de que entregara los documentos a él, más si se tiene en cuenta que, tanto Pérez Salamanca como la representante legal de la aseguradora, en sus declaraciones manifestaron que dicho clausulado no fue entregado al momento de la aceptación de la póliza; **(iv)** las demandadas discuten entre si su responsabilidad; de un lado, la aseguradora afirma que los asesores del banco están en la obligación de brindar la información clara y precisa respecto de las condiciones de la póliza, y del otro, el Banco manifestó que ellos solamente se limitan a entregar los formatos para que los usuarios los lean y solo si tienen dudas se ahonda en alguna explicación; **(v)** si bien el usuario tiene el deber de leer los documentos, las entidades financieras deben indagar por la debida comprensión del contenido exacto del clausulado; **(vi)** Ellos incumplieron los requisitos de asegurabilidad contenidos en las condiciones particulares, porque en su numeral 2.13 se establece que, según la edad del demandante, se encontraba en el perfil No. 3 para el cual se establecía, entre otros requisitos de asegurabilidad: "2.examen médico general: 3. análisis de orina; 4.electrocardiograma", pero nunca le fueron practicados.

CONSIDERACIONES

Sin encontrar una causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala acometerá el estudio de fondo del litigio.

1. Esta causa se promovió como una acción del consumidor financiero, luego su análisis se debe agotar con atención



a los principios que informan esta clase de asuntos, según lo dispuesto por las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011. En particular se destacan, del Título I de la primera regulación, contentivo del “régimen de protección al consumidor financiero”, que su artículo 3 consagró *i)* la debida diligencia que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, lo que implica que, en el desarrollo de sus relaciones, “*se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas*” (literal a) y *ii)* la obligación de transparencia que les impone “*suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigilada*” (literal c, *ibídem*), sin perjuicio de otras disposiciones aplicables al respecto.

A su vez, el artículo 7 asignó a las entidades vigiladas obligaciones en torno al producto que ofrecen, como “*suministrar información comprensible y publicidad transparente clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado*” (lit. c) y “*elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación...*” (lit. f). Esto encuentra eco en el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, al consagrar que “*los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan(...)*”.



Las citadas disposiciones evidencian que *"el consumidor ostenta una posición de especial protección en las relaciones jurídicas, cuya salvaguarda debe estar garantizada por el ordenamiento jurídico"*, al reconocer *"la existencia de asimetrías negócias asociadas a la dinámica propia del mercado"*⁴. Específicamente, sobre el acceso completo, veraz y oportuno a la información, como condición elemental, inherente a toda actividad de consumo, ha dicho la Corte Constitucional que *"adquiere especial trascendencia en el marco del sistema financiero, en razón a los contratos de adhesión que suelen ofrecer las entidades vigiladas en el mercado, a la complejidad de los términos contractuales que se manejan y al estado de indefensión en que se encuentran los usuarios. Siendo así, la información es una de las herramientas clave para empoderar al ciudadano en su ejercicio contractual, tanto antes de la celebración de un contrato, como durante su ejecución y aún después de la terminación del mismo, con el fin de precaver que la libertad contractual se emplee abusivamente en detrimento de otros derechos fundamentales. Es por ello que cualquier restricción injustificada al acceso a la información debe entenderse como una práctica abusiva, propiciada por el poder dominante del que gozan las entidades aseguradoras y bancarias"*⁵. Por otra parte, la Corporación explicó: *"entre los principios que deben regir las relaciones de las entidades financieras y los consumidores, según lo establece el literal a) del artículo 3 de la ley 1328 de 2009, se encuentra el relativo a la debida diligencia. De tal principio se deriva un verdadero derecho subjetivo del consumidor financiero a ser atendido de forma respetuosa. Ello implica que el comportamiento de las entidades financieras debe orientarse a la satisfacción de las necesidades del consumidor de conformidad con la oferta, el compromiso y las obligaciones acordadas"*⁶.

⁴ Martínez Salcedo, Juan Carlos y Ortega Díaz, Juan Francisco, Información y publicidad comercial: ¿entre dos orillas diferentes?, Derecho del consumo.

⁵ Sentencia T 136 del 2013.

⁶ Sentencia T 328A del 2012.



2. Precisados como quedaron los dos principios mencionados, se procede a verificar el alcance que tuvieron en cada una de las relaciones de consumo que componen el presente litigio; solo en estos puntos recaerá el estudio que realice la Sala, porque no está en discusión que Pérez Salamanca, con el préstamo No. 0132207243144, otorgado por el Banco Caja Social, adquirió un seguro 'vida individual deudores hipotecarios, vida grupo deudores', No. 3702-39647 3444661, suscrito el 31 de agosto de 2013; que la póliza establecía unas edades mínimas y máximas de ingreso y permanencia" para las coberturas de "incapacidad total y permanente, enfermedades graves y beneficio por hospitalización", esta última de 70 años, 11 meses y 29 días, ni que la Junta Regional de Boyacá dictaminó al demandante con un porcentaje de PCL del 61,48 por enfermedad de origen común y fecha de estructuración el 2 de noviembre de 2017, momento en el que tenía 71 años, 6 meses y 16 días. Así, en términos netamente contractuales, para la época de ocurrencia del siniestro, el interesado excedía la edad de permanencia para el amparo reclamado. Esto no está en debate.

Lo que interesa al Tribunal es otra cosa; puntualmente definir si en las relaciones celebradas entre las partes, es decir, aquella nacida del contrato de mutuo suscrito entre el demandante y el Banco Caja Social y la que surgió con Seguros Colmena, a partir del negocio asegurativo, se garantizaron los principios y derechos a la información y a la debida diligencia.

En la primera de aquellas, hay que tener presente que *"si el banco es el dominus negotii; si impone a su cliente de manera unilateral la contratación del seguro; si es quien ostenta el interés asegurable; es el beneficiario del seguro y, finalmente, es quien gana comisiones por la colocación de las pólizas, entonces lo menos que puede*



esperarse de esa ventajosa condición que le apareja innegables ganancias económicas, es que asuma las obligaciones precontractuales y contractuales que dicha posición le acarrea, entre ellas la de responder por los deberes que tiene como tomador, actuar de buena fe y coherentemente con sus propios actos, declarar al asegurador la información que esté a su disposición y que resulta trascendental para la perfección del contrato, y evitar causar perjuicios a sus clientes con su descuido o negligencia”⁷. Luego, como el Banco Caja Social determinó que el demandante adquiriera la póliza con Colmena Seguros y fue el intermediario para su colocación, es indudable que debía responder, durante su celebración, por las garantías mencionadas.

Para desechar las manifestaciones del accionante, el *a quo* argumentó que él firmó la solicitud del seguro avalando así su contenido, siendo su deber leerla previamente. Por su parte, aquel insistió en que no se le brindó ningún tipo de información, ni le explicaron el alcance del clausulado del negocio de seguro; tampoco se tuvo en cuenta que era una persona de la tercera edad y no se le entregaron las “condiciones generales y particulares” de la póliza.

Revisado el expediente, especialmente los interrogatorios de parte y los testimonios, está probado que Raúl Pérez Salamanca nació el 15 de abril de 1946, actualmente cuenta con 75 años de edad y en el momento de adquirir la póliza de seguro tenía 67; cursó hasta segundo grado de primaria, como lo manifestó en su declaración; que Diana Hasbleidy Chaparro Díaz, en su calidad de agente comercial, fue la encargada de tramitar las solicitudes de mutuo y seguro de vida del demandante ante Colmena Seguros, y con su versión quedó establecido que *“lo que hago es darle la*

⁷ SC6709 del 28 de mayo de 2015.



información del crédito que él está solicitando al Banco Caja Social y al cliente le entrego los documentos respectivos para la solicitud del cual se le está requiriendo... formatos donde el cliente... los revisa, los verifica, los lee, los firma en señal de aceptación de todo lo que dice"; y agregó: "como asesor comercial, no entramos a leerle como tal todas las condiciones que tiene el seguro porque se lo entregamos al cliente para que lo lea. Ahí están las respectivas condiciones... Pero ya entrando específicamente, realmente no, porque, pues uno entrega el formato para que lo lea perfectamente... porque son varias cosas ... y le haga uno la pregunta respectiva si tiene alguna duda sobre algo"⁸.

Para la Sala, desde el inicio de la declaración de la funcionaria, el Banco ya revelaba la desatención de los deberes de brindar la información pertinente al usuario sobre el producto que estaba adquiriendo y de un actuar que garantizara su debida diligencia en toda la contratación; es que no se tuvo en cuenta la edad del interesado, 67 años, y que solo restaban tres años para que se cumpliera el periodo de permanencia, pues la testigo afirmó: *"nosotros manejamos el protocolo para todos los clientes de igual forma... le entregamos los formatos de crédito, ellos lo toman en sus manos, lo leen por ambas caras, o sea, y para que ellos revisen, verifique y hagan preguntas que tengan, dudas";* tampoco importó su nivel de educación, ni la complejidad y el número de los documentos que se ponían a su consideración, dijo Chaparro Díaz: *"no, solamente se le pasa... el formato de solicitud de crédito... la fotocopia del paquete de solicitud del crédito que hay que diligenciar, dentro de esos, pues se le pasa al formato del seguro que se dice que es un requisito obligatorio, obviamente para tomar el crédito";* y cuando se le puso a disposición el "extracto de condiciones particulares", específicamente el aparte sobre las edades de ingreso y permanencia, sobre las siglas ITP – EGR- BENE F X

⁸ Min. 12:00 y ss. Archivo 2020-1643 audiencia del 9-6-21 a las 2_30 pm-20210609_144831-Grabaci3n de la reuni3n



HOSPIT acertó: *"la verdad no identifico bien qué es... no me acuerdo qué quiere decir esa sigla"*⁹; luego, ni la empleada del Banco, quien lo ha sido durante 21 años y ha recibido capacitaciones por parte de la aseguradora, según lo manifestó, pudo explicar que las primeras siglas aludían a los amparos para incapacidad total y permanente, resultando inexplicable que, en su criterio, el señor Pérez Salamanca sí debía comprender su alcance, pese a ser lego en el tema y siendo la parte con menor capacidad de comprensión sobre la relación que se le pidió suscribir para que el banco quedara asegurado. Esto es lo que le da la razón al reproche del recurrente. Tampoco puede decirse que cualquier duda que tuviera el demandante podría superarla con el anexo de "condiciones generales y particulares" de la póliza pues, aunque la funcionaria del Banco afirmó que le habían sido entregadas al cliente, la representante legal de la aseguradora manifestó: *"son anexos que, si el usuario los quiere, los puedes solicitar, pero no, no se les entrega. Esa es la razón por la cual se saca un extracto de allí y se coloca en la parte del certificado de asegurabilidad"*¹⁰.

En esas condiciones, solo queda concluir que el Banco Caja Social sí desatendió los principios que deben regir las relaciones de las entidades financieras y los consumidores, establecidos en el artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, concretamente los relativos a la información y a la debida diligencia; así, olvidó que de ellos se deriva un verdadero derecho del consumidor financiero a recibir atención de calidad a sus necesidades específicas por parte de las entidades y garantizarle el acceso completo, veraz y oportuno a la información - que es una condición elemental, inherente a toda actividad de consumo-, lo cual, como se dijo citando a la Corte, adquiere especial

⁹ Min. 41:27

¹⁰ Min. 1:23:00, Archivo 2020-1643 audiencia del 9-6-21 a las 2_30 pm-20210609_184347-Grabaci3n de la reuni3n



trascendencia en el sistema financiero, que utiliza contratos de adhesión con contenidos de tal complejidad de los términos contractuales que contrastan con el estado de indefensión en que se encuentran los usuarios.

Ahora bien, la excepción propuesta por el Banco Caja Social de "Falta de legitimación en la causa por activa" no podrá resultar próspera porque, tratándose de 'seguros de vida grupo deudores', el 'asegurado deudor' está facultado para pedirle a la entidad garante el cumplimiento del contrato, esto es, que pague lo que debe y a quien corresponde. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en casos como el de autos, que *"el reclamo, en síntesis, que presentó la actora a la demandada para que asumiera el compromiso propio de quien funge como asegurador, que no es otro que cumplir la obligación una vez acaezca el siniestro, contaba con todo el respaldo legal y jurisprudencial, pues sus intereses pendían de que la aseguradora honrara el convenio ajustado como era salir a cubrir la deuda hipotecaria pendiente ante el surgimiento del hecho imprevisto e incierto y en ese contexto, itérase, su calidad de 'asegurada' le servía de suficiente soporte a tales propósitos..."*¹¹. Pero, además, porque la responsabilidad que se reclama al banco no es propiamente la del pago del seguro sino la de sus deberes de información sobre ese producto que tomó conjuntamente con el crédito y del que esperaba lograr una cobertura que beneficiara también al banco. Por supuesto que en esa pretensión está legitimado, lo mismo que en la de reclamarle la devolución de los dineros pagados con posterioridad a la estructuración de la ITP, porque si hubiere sido otro el proceder del Banco la cobertura de ese riesgo lo liberaría de responder por esas cuotas.

¹¹ CSJ STC1338 del 9 de febrero del 2016.



Las de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales del Banco Caja Social” e “incumplimiento de los deberes del consumidor financiero”, no prosperarán porque la discusión aquí no se limita a la afectación de la póliza exclusivamente, sino a la desatención de las garantías que tenía Pérez Salamanca como consumidor financiero, la cual quedó probada, como ya se analizó.

3. Ahora, la omisión del Banco Caja Social no fue superada con alguna intervención de Colmena Seguros, pues la representante legal de esta compañía enfatizó en la labor que tienen los asesores de las entidades bancarias de entregar toda la información sobre las condiciones de asegurabilidad, edades de ingreso y permanencia. Dijo: *“cuando una persona tiene un crédito hipotecario y suscribe los documentos para poder solicitar y suscribir esta declaración..., el asesor del Banco le ofrece la información a la persona y adicional a ello, pues en este documento que suscribe la persona... está estableciendo que conoce las condiciones... toda la información relacionada con la póliza el asesor de la institución debe dársela al cliente...”*¹².

Y como probado quedó que el banco no actuó de esa manera, la aseguradora demostró total desatención de los deberes que debía garantizar en la relación que surgía con el demandante, puntualmente con el contrato de seguro pues, aunque hubiera delegado la función de promover la suscripción de la póliza en cabeza del Banco Caja Social, no por ello se desligaba de sus obligaciones que, como parte activa del negocio, le correspondían para con el consumidor. No puede perderse de vista que es la compañía aseguradora la que pone en el mercado la propuesta de seguro de

¹² Min. 1:09:00, Archivo 2020-1643 audiencia del 9-6-21 a las 2_30 pm-20210609_184347-Grabaci3n de la reuni3n



vida grupo deudores y la que prevé las condiciones que anteceden la formación del consentimiento en este tipo de negocio. De manera que en la acción de consumidor aquí instaurada no se le cuestiona por las estipulaciones contractuales, sino por la omisión de vigilancia y control de aquellos a quienes encomendó la labor de contratación.

En su defensa alegó que “el amparo de Incapacidad Permanente Parcial no está llamado a ser afectado en el presente caso, toda vez que la cobertura otorgada por las pólizas, se circunscribe a los términos de sus clausulados” y “ausencia de prueba de la ocurrencia del siniestro amparado por la cobertura de incapacidad total y permanente en los términos exigidos por la(s)póliza(s)”, las que saldrán avantes pues está plenamente acreditado que el accionante superó la edad de permanencia del amparo por incapacidad total y permanente, lo que servirá para concluir que la compañía no es responsable por el pago de la reclamación, en los términos del contrato asegurativo. La “[f]alta de legitimación de COLMENA SEGUROS S.A. en el reembolso de cuotas solicitado por el demandante”, sin mayor disquisición prospera en tanto la obligación, conforme se explicó en líneas antecedentes, le corresponde al Banco Caja Social.

No obstante, la efectividad de algunas de las excepciones relacionadas con la relación contractual de seguro, la aseguradora no logra su exoneración por el incumplimiento de los deberes que tenía frente al consumidor financiero, como ha quedado explicado, siendo esta la fuente de su deber de reparar.

La falta de legitimación en la causa por activa se desestimarán por las mismas razones que se indicaron frente al Banco.



De igual manera las excepciones de responsabilidad limitada al valor de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro, “dentro de la cual no se encuentran incluidas las cuotas que el asegurado hubiese pagado con anterioridad a la aceptación de la reclamación” y “no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios”, porque ya se dijo que no se impartirá orden para afectar la póliza, sino que la condena surge de la infracción a los principios/deberes que tenían las entidades demandadas para con su contraparte y a los principios de justicia y equidad que gobiernan las relaciones de consumo, amén de encontrarse amparada la Sala para imponerla en virtud del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011.

La prescripción, alegada con base en el artículo 1081 del C. de Co., no prosperará porque fue invocada respecto de las “acciones que se deriven del contrato de seguro” y, como se ha venido exponiendo, la controversia involucró el desconocimiento de los derechos del consumidor financiero, que no el incumplimiento contractual. La de haber “respetado y reconocido los derechos que el demandante tiene como consumidor” fracasará, porque bajo la argumentación previa se evidenció la desatención de tales derechos por parte de la aseguradora.

4. En resumen, innegable es que las demandadas incumplieron los principios que gobernaban las relaciones de consumo celebradas con Pérez Salamanca, quebrantando los artículos 3º, literales a y c, 5º, literal b, 7º, literal c, y 9º de la Ley 1328 de 2009, por lo que están llamadas a responder por su omisión. Esto no quiere decir que se deba afectar la póliza porque, como se dijo al iniciar, está probado que el accionante superó la edad de permanencia del amparo por incapacidad total y permanente; luego



no puede ordenarse a la aseguradora asumir el pago de la indemnización mediante la afectación de la póliza por este amparo.

A pesar de ello, como las demandadas desatendieron su deber de información, lo que impidió que Pérez Salamanca fuera informado de las condiciones de la cobertura y, en últimas, que lograra el amparo pleno que pretendía obtener con el seguro, que en todo caso finalizaría tan solo tres años después de adquirir la póliza, aunque el crédito era a diez años, la Sala, en ejercicio de las facultades que en materia de protección al consumidor le han sido otorgadas (artículo 59 de la Ley 1480 de 2011), en aras de resolver de la manera más justa para las partes y privilegiando el derecho del consumidor, condenará a las dos compañías vigiladas a responder, por partes iguales, por el saldo insoluto del crédito adquirido por el demandante, a la fecha en que se configuró el hecho que en otras circunstancias hubiera dado lugar a una cobertura, es decir, desde la estructuración de la PCL, 2 de noviembre de 2017, conforme lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá. Además, Caja Social deberá reembolsar los pagos que el demandante afirmó haber realizado con posterioridad a esa fecha, como indicó en el hecho 36 de su demanda. El valor de tal reembolso quedó establecido con el histórico de pagos del crédito hipotecario, presentado por el Banco al contestar la demanda, en el que aparecen, desde el mes de noviembre de 2017 hasta diciembre de 2019 - descontadas dos notas crédito y dos débito (NC y ND)-, 40 pagos por valor de \$60 130 400 pesos y con la hoja de seguimiento que indica que ese crédito inició la mora el 24 de enero de 2020¹³. A

¹³ Archivo 4. Hoja de seguimiento proceso ejecutivo. Carpeta 012, Fwd_Contestaci3n Demanda - Radicaci3n electr3nica



continuación, se presenta un fragmento del histórico donde se muestran los valores pagados en ese periodo¹⁴:

Fec Mvto	Mov	Cuotas	Vlr Pago	Saldo anterior	
				Pesos	Uvr
171124	Pago	0	100.000,00	88,922,962.39	352,718.7130
171124	Pago	2	3.500.000,00	88,922,962.39	352,718.7130
171222	Pago	2	3.732.000,00	87,225,455.93	345,796.5705
180123	Pago	2	3.750.000,00	85,655,657.38	338,768.9297
180226	Pago	2	3.660.000,00	84,295,705.13	331,634.1827
180413	Pago	1	1.900.000,00	83,319,134.21	324,390.6971
180428	Pago	1	1.823.000,00	82,501,577.93	320,727.6605
180529	Pago	1	2.000.000,00	81,832,433.27	317,036.8158
180615	Pago	0	1.000.000,00	81,076,346.46	313,317.9519
180626	Pago	1	750.000,00	80,905,065.55	312,369.9462
180723	Pago	0	1.750.000,00	80,338,064.02	309,570.8561
180724	Pago	1	100.000,00	79,460,143.42	306,173.1714
180905	Pago	0	1.000.000,00	79,376,574.02	305,795.3141
180908	Pago	1	900.000,00	79,256,632.35	305,371.7126
180924	Pago	1	1.850.000,00	78,384,419.92	301,991.1100
181018	Pago	0	1.846.000,00	77,466,494.05	298,158.0261
181022	Pago	1	30.000,00	76,501,331.05	294,382.5138
181201	Pago	0	1.840.000,00	76,622,512.58	294,295.8432
181218	Pago	1	35.000,00	75,692,574.62	290,527.8054
190102	Pago	1	1.880.000,00	75,704,345.88	290,404.3404
190102	NC	0	1.785,00	74,683,969.29	286,490.1425
190102	ND	0	-1.785,00	74,682,184.29	286,483.2952
190123	Pago	1	1.787,27	74,779,313.21	286,490.1425
190123	Pago	0	1.878.212,73	74,777,525.93	286,483.2952
190123	NC	0	4.255,39	73,750,545.12	282,548.7862
190123	ND	0	-4.255,39	73,746,289.73	282,532.4832
190302	Pago	1	4.278,55	74,151,905.67	282,548.7862
190302	Pago	0	1.895.721,45	74,147,627.12	282,532.4832
190412	Pago	0	930.000,00	73,683,520.64	278,551.6785
190415	Pago	1	1.000.000,00	73,649,377.21	278,269.4374
190507	Pago	1	1.950.000,00	72,891,476.92	274,540.6534
190522	Pago	0	800.000,00	71,981,697.82	270,499.1784
190531	Pago	1	1.080.000,00	72,071,002.02	270,442.8906
190622	Pago	1	1.930.000,00	71,223,776.04	266,427.0224
190726	Pago	1	1.950.000,00	70,360,792.86	262,323.9525
190806	Pago	1	1.851.400,00	69,318,211.77	258,189.7340
190907	Pago	0	14.000,00	68,364,599.75	254,024.1305

¹⁴ Archivo 9. Certificado del crédito No. 3144, ib.



190907	Pago	1	1.900.000,00	68,364,599.75	254,024.1305
190918	Pago	1	1.906.000,00	67,279,209.57	249,826.9036
190923	Pago	1	1.891.000,00	66,150,223.77	245,597.8134
191011	Pago	0	800.000,00	65,037,587.95	241,336.6179
191022	Pago	1	1.094.000,00	65,010,048.89	241,080.2914
191202	Pago	1	1.906.000,00	64,087,843.43	237,023.3519
191218	Pago	1	1.902.000,00	62,967,778.74	232,697.0631

44

60.130.400,00

Nada se dirá en cuanto a la obligación crediticia No. 1327614434289155, aunque su pago también fue reclamado en la demanda, porque, de un lado, ninguno de sus hechos versó sobre esta obligación y, de otro, el crédito está amparado por la póliza de vida individual deudores No. 370239647 de Colmena Seguros S.A. (esto lo manifestó la aseguradora en el núm. 4º acápite de pronunciamiento frente a las pretensiones pág. 3 y lo reiteraron los representantes legales de las convocadas en su declaración¹⁵), de la cual nada se debatió en este asunto, y finalmente, la obligación fue saldada desde febrero de 2018.

5. Como quedó expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y se impondrán costas en ambas a cargo de las demandadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE

¹⁵ Min. 1:33:12 y 1:44:00, Archivo la póliza de vida grupo deudores No. 606489, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.



PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 9 de junio de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS la totalidad de las excepciones de mérito propuestas por BANCO CAJA SOCIAL S.A.

TERCERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “el amparo de Incapacidad Permanente Parcial no está llamado a ser afectado en el presente caso” y “ausencia de prueba de la ocurrencia del siniestro amparado por la cobertura de incapacidad total y permanente en los términos exigidos por la(s)póliza(s)” y “[f]alta de legitimación de COLMENA SEGUROS S.A. en el reembolso de cuotas solicitado por el demandante”, formuladas por COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. -Colmena Seguros S.A. Las demás, se DECLARAN NO PROBADAS.

CUARTO: DECLARAR que el BANCO CAJA SOCIAL S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. -Colmena Seguros S.A.- infringieron los artículos 3º, literales a y c, 5º, literal b, 7º, literal c, y 9º de la Ley 1328 de 2009 dentro de las relaciones de consumo, de mutuo y de seguro, celebradas con Raúl Pérez Salamanca; en consecuencia, CONDENARLAS a asumir, por partes iguales, el saldo insoluto de la obligación No. 0132207243144, otorgado por el BANCO CAJA SOCIAL S.A. al demandante, que estuviere vigente para el día 2 de noviembre de 2017, de modo que el crédito quede extinguido. Lo anterior deberá ser cumplido dentro de los cinco días siguientes.

QUINTO: CONDENAR al BANCO CAJA SOCIAL S.A. a reembolsar al demandante la suma de \$60 130 400 pesos por pagos efectuados a la misma obligación, con posterioridad al 2 de



noviembre de 2017, lo cual deberá hacer dentro de los quince días siguientes.

SEXTO: Las demandadas acreditarán el cumplimiento de la sentencia en un lapso de ocho (8) días posteriores al término otorgado para sufragar las sumas a que fueron condenadas. Para este fin allegarán los documentos idóneos que así lo acrediten a la Delegatura encargada de la Superintendencia Financiera, so pena de dar paso al trámite sancionatorio de que trata el numeral 11 del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, por dicha entidad.

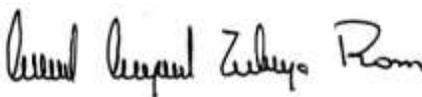
SEPTIMO: Se condena en costas de las dos instancias al BANCO CAJA SOCIAL S.A. y a COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A. -Colmena Seguros S.A. por resultar vencidas en esta instancia. Las de primera se fijarán por el *a quo*; las de segunda, se fijarán en auto aparte.

OCTAVO: Devolver el expediente a la oficina de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., Tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En virtud de la condena en costas a las demandadas se fija como agencias en derecho, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, para de cada una, de conformidad con el numeral 9° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R.A.B.', written over a horizontal line.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103005201500514 01

Se decide el recurso de apelación que el señor Arnulfo Moreno Sánchez interpuso contra la sentencia de 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra Yira Estefanny Castellanos Cubillos y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. El señor Moreno demandó a la señora Castellanos para que se declare que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble ubicado en la Calle 5 No. 87 A -18, Barrio Patio Bonito, II sector, lote 21, manzana 2 en Bogotá, identificado con la matrícula No. 050S-772926.

2. Para sustentar su pretensión, manifestó que ejerce la posesión del referido inmueble desde el 18 de octubre de 2008, fecha en la que compró unos derechos litigiosos al señor José Carlos Bohórquez Caro, quien era el poseedor del bien desde que celebró un contrato de promesa compraventa con los señores Hernando Arias Bohórquez y Vitalia Parada Vargas – propietarios del predio para esa época– a finales de 1998. Agregó que el inmueble fue habitado por el señor Bohórquez y su familia desde el 14 de marzo de 1999, cuando lo recibió de sus promitentes vendedores, ejerciendo desde ese momento actos de señor y dueño, por lo que inició proceso de

pertenencia sobre el bien, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá.

Aseveró que ha ejercido la posesión del inmueble de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, realizando los siguientes actos de señor y dueño: instalación de gas natural para el segundo piso, “reconstrucción del ante jardín, remodelación a la casa placa en concreto, remodelación cocina primer piso, remodelación cocina segundo piso, remodelación y enchape habitaciones segundo piso. Enchape en mármol escaleras de segundo a tercer piso, diseño, construcción y terminados apartamento tercer piso, cocina, baño, tres alcobas, sala comedor, pisos en baldosa cerámica corona, construcción escaleras de tercero a terraza cuarto piso, y construcción zona lavandería cuarto piso. Remodelación y enchape fachada del inmueble en tres pisos, enchape en baldosa corona, cambio e instalación de ventanales fachada en segundo y tercer piso, con vidrio importado. Cambio de puertas de sala comedor cocina y alcobas de los tres pisos del inmueble” (archivo 15, cdno. 1, p. 36); además, ha pagado impuestos prediales y valorización.

Concluyó que, sumadas las posesiones, ha poseído el bien por un término superior a 14 años.

3. El curador *ad litem* de la señora Yira Estefanny Castellanos Cubillos planteó, a manera de defensa, las excepciones que denominó: (i) “cosa juzgada” y (ii) “falta de requisitos esenciales de la acción” (pp. 132 a 139, archivo 15, cdno. 1).

4. Mediante auto de 6 de diciembre de 2016 se ordenó vincular al señor Jan Carlos Arias Rodríguez, por figurar como titular actual del derecho de dominio (p. 75, archivo 15, cdno. 1).

Notificado del auto admisorio, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de (i) “objeto y causa ilícitos”; (ii) “cosa juzgada”; y (iii) “falta de requisitos esenciales de la acción” (pp. 165 a 172, archivo 15, cdno. 1).

5. A la audiencia de 25 de octubre de 2017 compareció la señora Yira Estefanny Castellanos, a quien se reconoció como acreedora hipotecaria del inmueble (pp. 242 y 243, archivo 15, cdno. 1).

Las entidades públicas a las que se refiere el inciso 2º del numeral 6º del artículo 375 del C.G.P. fueron citadas y respondieron sin oposición.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza declaró probada la excepción denominada “falta de los requisitos esenciales de la acción” y negó las pretensiones de la demanda.

Consideró que no es posible sumar las posesiones del demandante y del señor José Carlos Bohórquez, quien no probó su posesión en el proceso de pertenencia que había iniciado previamente. A lo sumo, sería viable examinar los hechos posesorios posteriores a la fecha de la sentencia proferida en ese otro asunto, que tampoco se acreditaron pues el señor Moreno reconoció dominio ajeno, según la respuesta de 19 de junio de 2014 del Banco Davivienda S.A., a través de la cual rechazó la oferta de compra del inmueble que le había hecho. Ese reconocimiento también se configuró al haber tratado de negociar el bien con el actual propietario del inmueble, como lo admitió en su declaración de parte.

Por consiguiente, concluyó que la construcción de mejoras y la explotación económica a través de contratos de arrendamiento no permitían afirmar el elemento interno de la posesión.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante pidió revocar la sentencia porque ha poseído el inmueble “en calidad de propietario... desde hace más de catorce (14) años” (p. 4, archivo 80, cdno. 1).

Añadió que el proceso de pertenencia planteado por el señor Bohórquez fracasó porque se pretendió usucapir una vivienda de interés social y el M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

inmueble, para esa época, no tenía esa condición. Explicó que se acercó al Banco Davivienda S.A. para “legalizar” su dominio, por lo que ese comportamiento no implica una renuncia de su calidad de “poseedor, tenedor y propietario” (p. 8, ib.); por el contrario, refuerza su interés como dueño.

Destacó que la posesión se acreditó con los testimonios recibidos – aunque no precisaron el inicio de su posesión, pues es entendible que no indagaran sobre ese aspecto – y el dictamen pericial mediante el cual se constató que habitaba el predio.

CONSIDERACIONES

1. La Sala no reprocha los presupuestos procesales. El procedimiento tampoco presenta mácula que impida la decisión final del conflicto, sin que a ello se oponga –por los perfiles de este caso- el hecho de haberse configurado la inclusión del juicio en el registro nacional de personas emplazadas como un asunto “privado” (p. 349, archivo 15, cdno. 1), no sólo porque sí hubo registro, aunque con ciertas restricciones de acceso, sino también porque es tan ostensible la falta de fundamento de la pretensión, que repetir ese específico acto y lo que a ello le sigue constituiría un típico exceso ritual manifiesto, e incluso una gestión procesal inútil con la que se pasaría por alto que, por mandato de la Constitución Política, en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial, como también lo reitera el artículo 11 del C.G.P.

Pero, además, nadie ha alegado esa vicisitud; ninguna de las partes se ha quejado de ella; más aún, en rigor, ninguna tiene interés en hacerlo, dada la limitación prevista en el inciso 3º del artículo 135 del C.G.P. Y, lo que es más importante, así el registro hubiese quedado “abierto” a todo público, lo cierto es que el derecho sustancial dispone que se le niegue al demandante la prescripción adquisitiva, como se explicará a continuación. ¿Para qué perder más tiempo en un asunto cuyo resultado ya se sabe? Demandante y demandado tienen derecho a que la justicia resuelva su litigio; ya lo hizo la jueza y ahora le corresponde al Tribunal Superior cumplir con su deber, sin más dilaciones.

2. Son dos los requisitos que debe acreditar la persona que pretenda obtener la declaración de pertenencia de un bien por prescripción extraordinaria: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo establecido en la ley (C.C., arts. 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531).

La primera, a voces del artículo 762 del Código Civil, es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, por lo que resulta claro que para poseer no es suficiente detentar, ocupar el bien o habitarlo, en la medida en que se hace necesario, además, ejercer actos públicos de verdadero señorío, a partir de los cuales se pueda afirmar que la persona que los ejecuta es la dueña. De allí la presunción de dominio contenida en el inciso 2º de la referida disposición. Por eso la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, ha señalado que “la posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, *animus domini* –o de hacerse dueño, *animus res sibi habendi*–, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, **mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario**”¹. (se resalta y subraya)

La segunda exigencia, esto es, el tiempo, se erige en un factor que consolida la condición de poseedor material en el prescribiente, puesto que descarta toda hipótesis de transitoriedad en el ejercicio de la posesión y, al propio tiempo, devela la inactividad por parte del titular del derecho real; al fin y al cabo, en la prescripción "hay un fondo de justicia en reconocer derecho, por el transcurso del tiempo, a quien ha explotado el bien para utilidad común, y en desconocer toda pretensión al propietario que no cumplió la obligación de ejercer su derecho para servir a la sociedad"².

¹ G.J. LXXXIII, p. 770. Sentencia de 9 de noviembre de 1956

² Cas Civ. Sentencia de constitucionalidad de 4 de mayo de 1989. Exp. 1880 M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

3. Al abrigo de estos postulados, pronto se advierte que la sentencia debe confirmarse, puesto que el señor Moreno ha reconocido dominio en los propietarios del inmueble, lo que desvirtúa la posesión alegada.

En efecto, así se desprende de su propia declaración en la que, por un lado, confesó haberle hecho una oferta a Davivienda (propietaria desde julio de 2004, en virtud de adjudicación en remate) para comprar el bien por 30 millones de pesos (57:40), y lo confirma la comunicación de 19 de junio de 2014, emitida por ese establecimiento bancario, en la que informó al demandante que “la oferta de compra de \$30.000.000 fue negada” (archivo 15, cdno. 1, p. 32), y por el otro, reconoció que contactó al señor Jan Carlos Arias Rodríguez, “hace dos meses”, para proponerle la compra del bien: “yo le dije ‘hermano pues hagamos una negociación’ y estuvimos tomándonos unas cervezas y yo le dije ‘usted invirtió \$49.000.000 yo se los devuelvo, usted me levanta la hipoteca que hicieron y con mucho gusto yo le doy los \$50.000.000’” (audiencia, min. 58:43).

Y aunque los testigos Helen Ramos Mahecha (esposa del demandante), Uriel Vásquez (quien hizo unas obras en el predio por cuenta de aquel), Wilson Revelo Vallejo (declaró sobre la compra a Carlos Bohórquez y la ocupación del bien por la familia Moreno-Ramos) y José Carlos Bohórquez (vendedor en el año 2008 de los derechos que tenía en el predio), de una u otra forma dan cuenta del elemento externo de la posesión, es decir, del *corpus*, no se puede decir lo mismo del *animus*, porque al haber ofrecido la compra del inmueble a sucesivos propietarios, no es posible afirmar que el demandante se consideraba señor y dueño.³

Por consiguiente, aunque se acepte que el demandante ha levantado construcciones y que habita el bien con su familia, e incluso que lo arrienda parcialmente, es preciso reconocer, parejamente, que el reconocimiento que hizo de dominio ajeno desvirtuó su posesión, máxime si se trata de una conducta repetida, verificada antes y después de la demanda de pertenencia.

³ G. J., t. LXXXIII, p. 775 y 776. Sentencia de 9 de noviembre de 1956 M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

Memórese que “la noción *legis* de posesión, de suyo y ante sí, presupone no reconocer dominio ajeno, por cuanto es ‘la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...’, o sea, la detentación real, física, material u objetiva de un bien (*corpus*) con designio e intención de señorío (*animus*), ser, comportarse o hacerse dueño (*animus domini*, *animus remsibi habendi*) (...), por lo cual, el reconocimiento de esta calidad a otro sujeto, la excluye por antinómica e incompatible.”⁴

4. Pero sea lo que fuere, si en gracia de discusión se admitiera que el demandante mudó – en algún momento - su calidad de tenedor por la de poseedor material (que no está demostrado), tendría que aceptarse, en todo caso, que la pretensión no puede prosperar por falta de tiempo para usucapir.

En efecto, como la demanda se radicó el 10 de septiembre de 2015 (archivo 15, cdno. 1, p. 40), y en ella se sostiene que la posesión se ejerce desde octubre de 2008, resulta incontestable que el señor Moreno no cumple con el plazo decenal que exige la prescripción extraordinaria, según lo previsto en el artículo 2532 del Código Civil, modificado por el 6º de la ley 791 de 2002, sin que se pueda sumar la supuesta posesión que tenía el señor Carlos Bohórquez, a quien tan sólo le compró unos derechos litigiosos en el juicio de pertenencia que este había promovido ante el juzgado 10 civil del circuito de la ciudad, culminado con sentencia de 16 de diciembre de 2013, desestimatoria de las pretensiones, menos aún si en esa decisión se concluyó que el otrora demandante no probó que era poseedor, pues “hubo embargo o lanzamiento” y lo “sacaron... del inmueble, es decir, ha existido reclamación judicial” (archivo 15, cdno. 1, pp. 91 a 105).

5. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia impugnada. La parte recurrente pagará las costas de la segunda instancia.

DECISIÓN

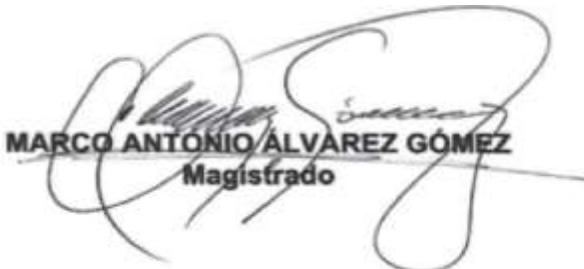
Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 29 de

⁴ Cas. Civ. Sentencia de 30 de julio de 2010. Exp. 11001-3103-014-2005-00154-01 M.A.G.O. Exp. 110013103005201500514 01

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

Condenar en costas de segunda instancia a la parte recurrente. Liquídense.

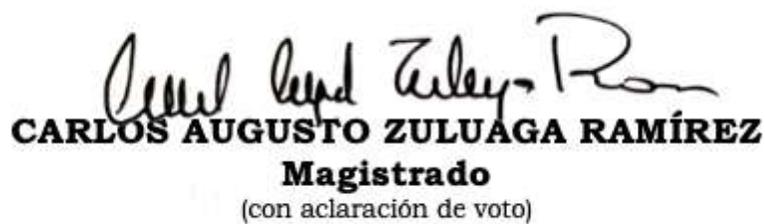
NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado
con aclaración de voto



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(con aclaración de voto)

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:

34a5043f7f92426523bbc5a0a67353626b969d798b3b7febcc2e83d527d202f1

Documento generado en 03/12/2021 01:30:45 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

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103005201500514 01

En la liquidación de costas se incluirá la suma de \$1 000 000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

a37e154f09ea52eb7a57ead44f82a08848afcab702c686adb3f6b02499a385dd

Documento generado en 03/12/2021 01:31:12 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

00 2021 02094 00

A fin de continuar con la ritualidad correspondiente en el presente trámite de revisión, bajo los apremios del artículo 358 del Código General del Proceso, se dispone:

Oficiar al Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, para que se sirva remitir, en el menor tiempo posible, copia digitalizada del proceso verbal instaurado por Víctor Julio Menjura Monsalve contra Fuentes S.A.S., cuya radicación es 11001400304220160044100.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.P. Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres de diciembre de dos mil veintiuno

Seria del caso entrar a tramitar el recurso de apelación interpuesto por el representante judicial del demandante contra la determinación adoptada el seis de mayo de dos mil veintiuno, de no ser porque en el expediente suministrado por el despacho de primera instancia reposa el proveído calendado treinta de junio de la anualidad que transcurre, en el que se dispuso “[...] mantener incólume el auto del 6 de mayo de 2021 [...]” y “[...] negar el recurso de apelación interpuesto como subsidiario por las razones esbozadas [...]”.

Por consiguiente, al no existir impugnación que tramitar en segunda instancia se ordena la devolución del legajo al juzgado de conocimiento dado que el remedio vertical no fue concedido en primera instancia. Por secretaría hágase la anotación correspondiente, para el egreso de este expediente virtual, por la razón señalada.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103038201400507 01

En Bogotá D.C., a las once y treinta (11:30) a.m. del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública presencial los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, dentro del proceso Reivindicatorio de promovido por Sociedad Colombiana de Cardiología contra Benjamín Ávila Arévalo, con el fin de adelantar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del Despacho, Juan Sebastián Beltrán Cardozo.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
German Francisco Cardona	Apoderado Parte demandante	Plataforma Lifesize
Mario Alejandro Torres Sanchez	Apoderado demandado	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Una vez iniciada la audiencia, se constató la presencia de las partes y se concedió el uso de la palabra al apoderado del demandado, para que realice la sustentación de los reparos contra la sentencia de primera instancia; acto seguido se le concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante para que ejerza su derecho de replica. Concluido ello, se realizó una suspensión de la audiencia, se emitió el sentido del fallo de conformidad con lo normado en el artículo 373 del Código General del Proceso, par indicar que la sentencia será confirmando la decisión del juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en

R.I. 14877

el entendido que se cumplen con los presupuestos para la reivindicación; por tanto, la decisión en esta instancia se proferirá por escrito y se notificará por estado.

No siendo otro el objeto de la misma se termina.

Se anexan el link de visualización.

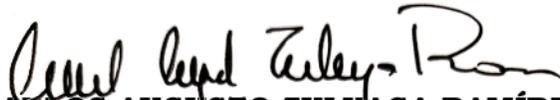
Parte 1

<https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/0f2df93f-ff67-4565-8189-8e88b4d4ac84?vcpubtoken=4f600b7e-cf33-4247-a824-46b9e5d80936>

Parte 2

<https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/36e8e296-50c3-4d1b-ad7c-a967cab07bb7?vcpubtoken=66851081-e844-48fb-beae-d73f6232da7a>

Los Magistrados,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado