

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103049202100405 01**

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO VERBAL DE LUIS FERNANDO SANMIGUEL
CARDONA Y OTROS CONTRA CORPORACIÓN HONORABLE
PRESBITERIO CENTRAL DE LA IGLESIA PRESBITERIANA DE
COLOMBIA**

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Procede este despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 13 de octubre de 2021¹, proferido por el juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual rechazó la demanda.

II.- ANTECEDENTES

1.- Los señores Luis Fernando San Miguel Cardona, Jafeth Paz Rentería, Belkis Cecilia Castro Monterrosa y Alejandro Ramón García Salzedo presentaron demanda de impugnación de decisiones societarias contra la Corporación Honorable Presbiterio Central de la Iglesia Presbiteriana de Colombia, pretendiendo se declare la nulidad absoluta de la decisión adoptada en la asamblea virtual extraordinaria celebrada el 22 de mayo de 2021.

2.- El *a quo*, mediante auto del 13 de octubre de 2021, rechazó

¹ Archivo denominado "06AutoRechazaDemanda" ubicada en la carpeta "C01Principal" de la carpeta "01. Expediente" del proceso digital.

la demanda por caducidad, señalando que la presentación de la misma se hizo por fuera del término de 2 meses concedido por la Ley, pues el acta de la misma data del 22 de mayo de 2021 y se presentó la demanda el 27 de julio de la presente anualidad.

3.- Contra la anterior determinación, la parte interpuso apelación, alegando que no se tuvo en cuenta la naturaleza de las decisiones que se atacan son aquellas que deben llevarse al registro mercantil y, que el registro de esas decisiones se llevó a cabo el 15 de octubre de 2021, por lo que es a partir de esta última fecha que debe contabilizarse el término de caducidad.

III.- CONSIDERACIONES

1.- Se trata de definir, en este caso, si la caducidad decretada por el juez *a-quo*, que sirvió de fundamento para rechazar la demanda, se encuentra ajustada a los parámetros legales y al acervo probatorio que obra en el expediente, o si, por el contrario, el libelo se presentó en término y se debe admitir, tal cual lo alega el recurrente.

Sea del caso recordar que, desde el punto de vista procesal, se ha definido la caducidad como la “institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso”.

Así, pues, la caducidad consiste en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad *ipso jure*, vale decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual sí ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio de extinguir las acciones de esta clase.

2.- Sin necesidad de hacer un profundo análisis sobre el sistema jurídico, es importante recordar que *“La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular”*². Desgajase de lo anterior que, los reglamentos internos o de carácter privado están supeditados y deben ser acordes a lo establecido por la Ley, en ese sentido, al encontrarse en ellos disposiciones contrarias o discrepantes con esta última, será prevalente lo determinado por el legislador.

Igualmente, el artículo 191 del Código de Comercio Colombiano reza: *“(...) Los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.*

La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción. (...). (Subrayado por la Sala).

² Corte Constitucional, Sentencia C-037/00.

3.- Ahora bien, en lo que al *sub-lite* concierne, de la revisión de la documental arrimada se extrae que como sustento del recurso de alzada, la parte demandante allegó un certificado de existencia y representación de la sociedad demandada expedido el 19 de octubre de 2021³, en el que no se avizora la radicación de la documental mencionada en el escrito de alzada.

Igualmente, este despacho realizó la búsqueda y posterior descarga del certificado de existencia y representación de la sociedad demandada actualizado⁴, donde tampoco se avizora la existencia de la inscripción del acta que se esta demandado.

4.- Así las cosas, es diamantino que al no operar el registro del acta 001 de 2021 del 22 de mayo de 2021 no puede aplicar al fenómeno de la caducidad, pues debe memorarse que uno de los efectos del registro de las actas adoptadas en las corporaciones es la oponibilidad inclusive a terceros frente a los que las decisiones adoptadas como la que se está atacando pueda afectar tal y como lo prevé el numeral 4° del artículo 29 del Código de Comercio Patrio, actos que son propios de la demandada y que de la prueba documental no se extrae que se hubieran realizado.

5.- Luego no podría endilgársele al demandante la obligación de presentar la demanda dentro del término expuesto en el artículo 382 del Estatuto de los Ritos Civiles concordante con el artículo 191 del Código de Comercio, cuando el acta donde se determinó excluir a los demandantes de la Corporación Honorable Presbiterio Central de la Iglesia Presbiteriana de Colombia a la Iglesia Presbiteriana Comunidad de Esperanza.

6.- Por tanto en virtud de lo expuesto, y dado que efectivamente la acción impetrada se propuso con anterioridad al acaecimiento del

³ Archivo denominado “08CertificadoExistenciaRepresentaciónLegal” ubicada en la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

⁴ Archivo descargado el 05 de agosto de 2022, llamado “03.CertificadoExistenciaRepresentación” ubicado en la carpeta “02. Cuaderno Tribunal” del expediente digital.

fenómeno de la caducidad, la decisión atacada habrá de revocarse y en consecuencia el juzgador de instancia deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, desde la perspectiva de los demás requisitos legales.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto con fecha 13 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, respecto del rechazo de la demanda por operar la caducidad de la acción.

SEGUNDO: En consecuencia el *iudex aquo* deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, desde la perspectiva de los demás requisitos legales

TERCERO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

CUARTO: En firme la presente decisión por secretaría remítanse las diligencias al juzgado de origen previas constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **462671f0b49fcd3fbf0db749cff75383b3440f782d9af195a5930b438d8b7dfb**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110012203000202200210 00

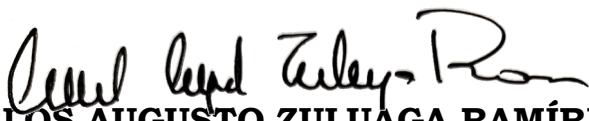
Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintiuno (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho para continuar con el trámite del proceso que corresponde, por tanto, se requiere a la parte actora para que de conformidad con lo normado en el artículo 317 del Código General del Proceso, a fin que realice el impulso procesal correspondiente, esto es, realice el impulso procesal correspondiente, esto es, efectúe las acciones tendientes a obtener la notificación del extremo demandado.

Concédase el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente providencia para que proceda de conformidad, s pena de hacerse acreedor a las sanciones impuestas.

Por secretaría contabilice los términos y una vez fenecidos, ingrese el proceso al Despacho para resolver lo que derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fc934938e31e06e1c5441dc8d2e2179d875ba7f1438530487a77bb207f7ae0a1**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref. Recurso extraordinario de revisión No. 000202201580 00

De conformidad con el inciso 3º del artículo 358 del CGP, se rechaza, por caducidad, la demanda de revisión presentada por el señor Jorge Eliecer Bernal Zárate, quien tuvo conocimiento de la sentencia censurada el 11 de diciembre de 2019 (como se reconoció en el escrito con el que pretendió corregir su demanda), día a partir del cual comenzó a correr el plazo de dos (2) años previsto en el inciso 2º del artículo 356 del Código General para interponer el recurso extraordinario con respaldo en la causal 7º del artículo 355 de esa codificación.

Y como la demanda se radicó ante este Tribunal Superior el 23 de julio de 2022, resulta incontestable que –para ese momento- el término bienal ya se encontraba vencido.

Hágase la respectiva devolución.

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: **5bd3de897c1b3540ae7370dd83e879cd62998ecc230d9b2e8dbf8a92d7cbb274**

Documento generado en 08/08/2022 01:03:52 PM

Exp.: 000202201580 00

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., ocho de agosto de dos mil veintidós

11001 3103 004 2017 00835 02

Ref. proceso ejecutivo Gloria Inés Muñoz Santamaría frente a Asociación de Adjudicatarios y/o copropietarios de vivienda multifamiliar -Asoadvimul- de la Supermanzana 7.

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que, el 14 de junio de 2022 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

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: **9aaf042629418bbb4f0c56a0f46c6a7fadb7bd615f686a1b490b3457d1d0bbb1**

Documento generado en 08/08/2022 03:21:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE CORPORACIÓN NACIONAL DE
AHORRO Y VIVIENDA -CONAVI- CONTRA MIGUEL VARGAS ROJAS
Rad. 110013103001199800189 08.**

Magistrado Sustanciador. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I.- ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso de queja interpuesto por la parte ejecutada contra el auto del 06 de julio de 2021¹, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante el cual se negó el recurso de apelación incoado contra el proveído del 13 de mayo de 2021², en el que no se accedió a la solicitud de terminación del proceso reliquidación del crédito en los términos de la Ley 546 de 1999 y la sentencia SU-813 de 2007.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante auto del 13 de mayo de 2021, el *a quo* no accedió a la solicitud de terminación del proceso elevada por el apoderado de la pasiva conforme lo prevé el artículo 42 de la ley 546 de 1999, por cuanto en el título base de la presente acción se indicó que el préstamo tuvo la destinación de compra de maquinaria y no la de vivienda.

2.- La anterior decisión fue recurrida en reposición y en subsidio apelación por la parte ejecutada, providencia que se mantuvo incólume y se denegó el recurso subsidiario en auto del 06 de julio de 2021.

3.- Contra esta última determinación, la parte pasiva interpuso recurso de reposición y en subsidio copias para recurrir en queja, el que es

¹ Página 10 de la copia "01CopiaFallo922,951,957a961,989,993a995,1001a1063,1081y1236", de la carpeta "01. PrimeraInstancia" del expediente digital.

² Página 3 de la copia "01CopiaFallo922,951,957a961,989,993a995,1001a1063,1081y1236", de la carpeta "01. PrimeraInstancia" del expediente digital.

del caso resolver, previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Sabido es que el recurso de queja tiene por objeto hacer que el Superior, a instancia del recurrente, examine la procedencia o no del recurso de apelación o de casación que hubiere denegado el juez *a quo* o el Tribunal en su caso (art. 353 C.G. del P.).

En el trámite de este recurso, solo es dable al juzgador examinar la procedencia o no del recurso denegado, no siendo de recibo que se irrumpa en el examen de los argumentos que sirvieron de soporte a la decisión censurada, o que se extienda a otras adoptadas dentro del proceso.

2.- Para lograr el cometido del recurso de queja se debe tener presente que, en lo relacionado con la apelación de autos, la Ley Procesal Civil, adoptó el postulado de la especificidad por cuya virtud, únicamente son apelables aquellas providencias expresamente determinadas en la ley. Bajo esa óptica, puede ocurrir que el *a quo* niegue el otorgamiento de un recurso de apelación oportunamente interpuesto contra una providencia; entonces, cuando tal decisión se adopta, se abre paso el recurso de queja, mediante el cual el *ad quem* determina si la providencia recurrida se encuentra dentro de las que son susceptibles de ser apeladas. En caso afirmativo, declarará mal denegado el recurso de apelación de que se trata y, consecuentemente, lo concederá en el efecto que le corresponda; en caso contrario, declarará bien denegado el mencionado recurso y ordenará devolver la actuación al inferior.

3.- Deviene de lo dicho que, para este momento procesal importa esclarecer, exclusivamente, si es susceptible de apelación la decisión contenida en el auto del 13 de mayo de 2021, por virtud de la cual se denegó la solicitud de terminación de este proceso en cumplimiento a la sentencia SU-813 de 2007 y en aplicación del artículo 42 de la ley 546 de 1999.

Atendiendo el marco conceptual expuesto en precedencia, resulta incuestionable que estuvo ajustada a derecho la decisión censurada,

porque no se cumple con la exigencia de la apelabilidad de la providencia, toda vez que la misma no se encuentra relacionada entre aquellas que consagra el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en otra norma especial del mismo ordenamiento como susceptible de dicho medio de impugnación, sin que sea dable a esta Corporación, como antes se anotó, evaluar argumentos adicionales, ni abrir paso a la alzada por vía de interpretaciones analógicas o hacer efectivos otros principios procesales.

Las razones señaladas obligan a considerar que fue bien denegado el recurso de alzada.

IV.- DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar bien denegado el recurso de apelación que la parte ejecutada interpuso contra el auto del 13 de mayo de 2021, dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvase la actuación al juzgado de origen para que se incorpore al expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado

Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **010bc0b25dc99373dad5e4693b32110c625c2bef03d172816e0b3b26cc328c38**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., ocho de agosto de dos mil veintidós
(aprobada en sala virtual ordinaria de 27 de julio de 2022)

11001 3103 001 2012 00101 01

Ref. Proceso verbal declarativo incoado por Germán Alfonso Niño Ariza contra Organización Constructora Construmax S.A.

Se decide el recurso de apelación que formuló la Organización Constructora Construmax S.A. contra la sentencia que el 31 de marzo de 2022 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cárquez en el proceso verbal declarativo de responsabilidad civil extracontractual promovido por Germán Alfonso Niño Ariza contra la apelante.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. (fls. 257-279 C.1) Solicitó el libelista que: **i)** se declare que Construmax S.A. “abusó de su posición dominante frente al señor Germán Alfonso Niño Ariza”, lo cual, se vio “reflejado en el incumplimiento en la entrega del apartamento de la carrera 7D No. 127C – 55, apartamento 601, garajes 8, 9, 10 y 11, y el uso exclusivo del depósito No. 2, que hacen parte del edificio Alpes Bella Suiza en Bogotá”; **ii)** que se declare que la demandada es civilmente responsable de los daños causados al señor Niño Ariza como consecuencia del abuso de la posición dominante que generó el incumplimiento en la entrega material de los bienes recién reseñados; **iii)** que, en consecuencia, se condene a la constructora a sufragar “el valor de los intereses que hubiese generado la suma de \$470’000.000, desde el 17 de julio de 2009 hasta el 11 de febrero de 2010 y **iv)** que se condene a la demandada a cancelar la suma de \$40’000.000, derivada de los perjuicios surgidos con la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de inmueble suscrito entre el hoy demandante (como arrendador) y Hernán Omar Guzmán Hernández (como arrendatario).

El señor Germán Alfonso Niño Ariza (promitente comprador) relató que, el 8 de mayo de 2009 suscribió un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles con la Organización Constructora Construmax S.A. (promitente vendedora), negocio preliminar que tuvo por objeto la compraventa del “apartamento 601 del Edificio Alpes de Bella Suiza”, por un precio de \$480’000.000.

Añadió que, en el acuerdo preliminar se estipuló que el 15 de julio de 2009 las partes otorgarían la escritura pública de compraventa de los bienes prometidos; que, antes de la suscripción de la escritura pública, el 30 de junio de 2009, se entregarían

al demandante materialmente los predios, lo cual incluía algunos cambios y arreglos estructurales en el apartamento 601 del Edificio Alpes de Bella Suiza P.H.

Señaló que las obligaciones y compromisos indicados en el párrafo anterior no los cumplió la constructora dentro de los términos inicialmente convenidos, en claro abuso de su posición contractual dominante.

Agregó que, fue solo hasta el 11 de febrero de 2010 que se verificó la entrega material de los bienes, en razón a la tardanza de la constructora para acometer las restauraciones en el apartamento; que, ese mismo día, las partes firmaron la escritura pública No. 745 de la Notaría 24 del Círculo de Bogotá, y que, en últimas, el precio pagado por la transferencia de los inmuebles fue de \$470'000.000.

Aseveró que, la demandada abusó reiteradamente de su posición dominante, pues dificultó, en múltiples intentos¹, que el señor Niño Ariza recibiera los inmuebles objeto del contrato preparatorio; que, unilateralmente, la constructora modificó varias veces la fecha de entrega de los bienes y, que la demora en honrar esa obligación redundó en que la constructora no culminó en las fechas pactadas los arreglos que tenían que efectuarse en el apartamento 601 de la P.H.

Anotó que, a raíz de las anteriores vicisitudes, Construmax S.A., no efectuó el pago de las sumas de dinero adeudadas, según la cláusula² tercera parágrafo sexto del contrato de promesa de compraventa y que, “si bien es cierto, al suscribirse el contrato de compraventa de bien inmueble se extingue el contrato de promesa de compraventa y, con ella, las estipulaciones realizadas por los contratantes, entre ellas, la cláusula tercera parágrafo sexto, a la que aquí hacemos referencia, también es cierto que desde la fecha que la Organización Constructora Construmax, recibió del señor Germán Niño Ariza el total del valor del precio, esto es, \$470'000.000, el cual “fue usufructuado por el demandado”, perdiendo el señor Niño Ariza “la oportunidad de invertir ese dinero en otro negocio o ponerlo a rentar en una entidad Bancaria”.

Adicionó que, por documento privado de 20 de enero de 2010, los contratantes se declararon a paz y salvo por concepto de los intereses causados hasta el día 17 de julio de 2009, y que, durante la vigencia del contrato de promesa, Construmax “abusó de su posición ventajosa y dominante en la relación contractual”, disponiendo a su arbitrio de la suma de \$470'000.000, entre el 17 de julio de 2009 y el 11 de febrero de 2010.

Afirmó que, a raíz del retardo en la entrega material de los bienes, el demandante se vio obligado a terminar unilateralmente un contrato de arrendamiento celebrado con Hernán Omar Guzmán Hernández (que recayó sobre los inmuebles prometidos en

¹ 26 y 30 de junio, 17 de julio, 19 de agosto, 24 de agosto, 20 y 27 de noviembre de 2009.

² “Parágrafo sexto: Las partes acuerdan que sobre la cuota No. 2 pactada para el 13 de mayo de 2009, por la suma de cuatrocientos veintidós millones de pesos \$422'000.000, la promitente vendedora reconocerá el uno por ciento (1%) mensual, desde el pago efectivo de esta cuota y hasta la entrega efectiva y real de los inmuebles objeto de la presente promesa” (fl. 7 C.1).

venta), por lo que dejó de percibir \$40'000.000 (la vigencia del contrato de alquiler era de un año, con un canon mensual de \$5'000.000).

2. LA CONTESTACIÓN. (fl. 411 a 421 C.1) La Constructora propuso el siguiente medio exceptivo:

“Cobro de lo no debido”. Alegó que, el demandante planteó que con el actuar de Construmax S.A. se materializó el abuso de una posición dominante, pero que no concurren los requisitos inherentes a la consolidación de la citada institución jurídica y que, con la demanda, el señor Niño Ariza aspira a recaudar unos intereses que no se han causado, sobre una cuantiosa suma de dinero (\$470'000.000).

Añadió que, el libelista “no puede cobrar aquello que por su propia culpa generó”, pues, en su sentir, la tardanza en la entrega de los inmuebles se ocasionó porque:

i) El señor Niño Ariza le solicitó a la demandada que adecuara en múltiples aspectos uno de los bienes prometidos en venta -el apartamento 601-, de forma previa a la celebración del contrato de compraventa;

ii) la fecha de entrega pactada en el acto preparatorio no se cumplió, porque era necesario la elaboración de planos arquitectónicos y que el demandante aprobara de un presupuesto, para realizar las modificaciones deseadas por Niño Ariza, todo lo cual, se produjo en fecha posterior a la fijada para la controvertida entrega;

iii) que las mejoras empezaron con posterioridad a la data fijada para el recibimiento del bien raíz, pues de ello dan cuenta los otrosíes en los que se aumentó el valor del inmueble para la ejecución de las novedosas obras constructivas; y

iv) que, en todo caso, desde el 17 de julio de 2009 el bien raíz estaba a disposición del promitente comprador para ser recibido, a fin de honrar las obligaciones adquiridas.

3. EL FALLO APELADO. (PDF 02 C.1) La juez *a quo* dispuso algunas de las condenas pecuniarias que reclamó³ el señor Germán Alfonso Niño Ariza, pero con soporte -así lo advirtió- no en el anunciado abuso de la posición dominante, sino en una responsabilidad de tipo contractual a cargo de Construmax S.A.

3.1 Sostuvo la falladora que era menester interpretar la demanda, por cuanto, sin importar que se haya afincado una responsabilidad civil extracontractual, de su contenido “se extrae que, la presente acción surge como consecuencia del cumplimiento tardío de las obligaciones determinadas por las partes en el contrato de

³ Parte resolutive de la sentencia: “**Primero:** Declarar no probada la excepción denominada ‘cobro de lo no debido’, conforme con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declarar civil y contractualmente responsable a Construmax S.A., respecto de la mora en la entrega de los bienes objeto del contrato de promesa de compraventa celebrado con el demandante el 8 de mayo de 2009 y en consecuencia del pago de los intereses del 1% sobre la suma de \$422'000.000, de acuerdo al parágrafo sexto de la cláusula tercera del mismo.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior condenar a Construmax S.A., al pago de los intereses del 1% sobre la suma de \$422'000.000, causados desde el 18 de julio de 2009 al 10 de febrero de 2010, que debidamente indexados a la fecha de esta sentencia, ascienden a la suma de \$45'624.387, en favor del demandante señor German Alfonso Niño Ariza, una vez ejecutoriado este fallo.

Cuarto: NEGAR las pretensiones primera y cuarta de la demanda, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.
Quinto: Condenar en costas a la demandada; como agencias en derecho se señala la suma de \$3'500.000,00, que debe cancelar en favor del demandante. Liquidense las costas.

Sexto: Por secretaría, remítase en forma inmediata el presente proceso al juzgado de conocimiento, para efectos de la notificación del fallo.”

promesa de compraventa” de 8 de mayo de 2009 y, por ello, resultaba procedente estudiar si la sociedad demandada es o no responsable civil y contractualmente de los daños cuyo resarcimiento reclamó la parte actora.

3.2 Agregó que, “si bien la regla general es que el contrato de promesa de compraventa, es de carácter preparatorio”, y que, “una vez se celebre el contrato definitivo, el de promesa se extingue, también es cierto, que la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado que en el contrato de promesa las partes en virtud de su voluntad pueden pactar otras obligaciones, las cuales, de no modificarse en el contrato definitivo, estarán vigentes” (citó la sentencia de la CSJ, de 16 de diciembre de 2013, rad. 1997 04949 01).

3.3 Añadió que, no es óbice para decidir el caso de marras, que el 11 de febrero de 2010 los extremos del litigio hayan suscrito la escritura pública “No. 0745 de 2010 de la Notaría 24 de Bogotá, cumpliendo la obligación principal del contrato de promesa de compraventa del 8 de mayo de 2009”, pues “lo cierto es, que la obligación a cargo de la sociedad demandada, establecida en el parágrafo 6^o de la cláusula 3^a de dicho contrato es diferente a la obligación principal referente a celebrar el contrato de compraventa, la cual sigue vigente y no ha sido modificada, por lo que queda probado que actualmente, existe una obligación contractual entre el demandante y demandado en virtud del contrato de promesa de compraventa citado”.

3.4 También anotó que “entre las partes existe una obligación contractual nacida del contrato de promesa de compraventa [parágrafo 6^o de la cláusula 3^a], de pagar unos intereses sobre un capital allí estipulado [\$422'000.000], hasta que se hiciera la entrega real y definitiva de los inmuebles” y que, el expediente refleja que el señor Niño Ariza pagó el 8 de mayo de 2009 “la suma de \$20'000.000, el 15 de mayo de 2009 la suma de \$450'000.000” y “el 16 de julio de 2009, \$5'224.692.00 correspondientes a la última cuota del precio acordado por las partes”.

3.5 Observó la falladora que de los medios de prueba aportados deviene que, “la entrega de los inmuebles solo se realizó el 11 de febrero de 2010 y habiéndose pactado por las partes, en la promesa, el pago de unos intereses sobre la cuota de \$422'000.000, desde que el promitente comprador la consignara, hasta la fecha de entrega real y material de los inmuebles, los cuales se encuentran pagos hasta el 17 de julio de 2009, conforme al paz y salvo del folio 147, por lo tanto, como los mismos contratantes estipularon la indemnización de los perjuicios que generaría la mora en el interés pactado, se concederán las pretensiones segunda y tercera, en el sentido que se declarará civil y contractualmente responsable a la demandada del pago de los intereses del 1% sobre la suma de \$420'000.000, que se generaron y a los cuales tiene derecho el demandante, desde el 18 de julio de 2009 al 10 de febrero de 2010”, esto último, con motivo de la mora en la entrega de los bienes, y, que en “consecuencia se condenará a la convocada a su pago, junto con la respectiva indexación en pro de evitar

⁴ “Parágrafo sexto: Las partes acuerdan que sobre la cuota No. 2 pactada para el 13 de mayo de 2009, por la suma de cuatrocientos veintidós millones de pesos \$422'000.000, la promitente vendedora reconocerá el uno por ciento (1%) mensual, desde el pago efectivo de esta cuota y hasta la entrega efectiva y real de los inmuebles objeto de la presente promesa”. (fl. 7 C.1)

que por el paso del tiempo, el acreedor sufra la pérdida del valor adquisitivo de dinero que no le fue cancelado”.

3.6 Señaló que los intereses causados entre el 18 de julio de 2009 y 10 de febrero de 2010, alcanza la cifra nominal de \$28'414.667, que, indexada arroja un total \$45'624.387.

3.7 Sostuvo que, se imponía denegar la pretensión 4ª, toda vez que para la fecha en la que se suscribió el contrato de arrendamiento (27 de junio de 2009, fl. 220 del C.P.), la constructora “ya le había informado el 18 de ese mismo mes y año al demandante, que el inmueble no iba a ser entregado sino hasta el 17 de julio de 2009 (fl. 19 del C.P.), por lo que causa extrañeza al despacho que el demandante haya suscrito dicho contrato en una fecha posterior, comprometiéndose a hacer entrega del mismo el 1º de julio de 2009, sumado a lo anterior, los contratantes previeron las consecuencias de la mora en la entrega de los inmuebles y para compensar dicha espera, pactaron los intereses sobre a segunda cuota como indemnización, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 1600 del C.C., no es procedente, reconocérsele al deudor la pena y la indemnización”.

3.8 Por último, la falladora de primera instancia no halló probada la excepción intitulada cobro de lo no debido, porque “la mora en la entrega provino de la culpa de la demandada y no de la decisión injustificada del comprador de no querer recibir”.

4. EL RECURSO DE APELACION. Construmax S.A. formuló y sustentó los siguientes reproches:

4.1 Alegó que, con el fallo que apeló se distorsionó el sentido de la demanda incoada por el señor Niño Ariza y se profirió una decisión abiertamente incongruente, porque las pretensiones que impetró su contraparte se cimentaron en una responsabilidad civil extracontractual, no en una contractual, como sin haber lugar a ello lo observó la juez *a quo*; que el reclamo indemnizatorio nunca se basó en las obligaciones surgidas en el contrato de promesa de compraventa y que, con ello se comprometió el derecho de contradicción de la constructora.

4.2 Adujo que, si en gracia de discusión se admitiera la interpretación realizada en la sentencia de primera instancia, no puede soslayarse que, al cumplirse con la obligación principal del contrato de promesa de compraventa, esto es, la celebración del contrato prometido a través de la firma de la consabida escritura pública, se produce la extinción del negocio jurídico preliminar, lo cual hace inexigibles las prestaciones allí pactadas de manera apenas provisional.

Añadió que, si era del “querer del demandante el reconocimiento y pago de una obligación dineraria, como lo refleja en sus pretensiones”, que entonces, “era la acción ejecutiva la que debía de haberse promovido y no el camino que se siguió con la presente demanda”.

4.3 Aseveró que, de la declaración de parte que absolvió el demandante y de las pruebas documentales aportadas es ostensible que la tardanza en la entrega de los bienes es atribuible a la culpa exclusiva del promitente comprador, quien requirió que se alterara estructuralmente el apartamento 601 de la P.H. Edificio Alpes de Bella Suiza de Bogotá.

Agregó que Germán Niño Ariza fue renuente a recibir los bienes, pues todos ellos, incluido el apartamento, estaban disponibles para su recepción desde el 17 de julio de 2009 y que, de las diferentes comunicaciones aportadas por el demandante emerge que él no tenía intención de recibirlos, pues “condicionó la entrega a sus requerimientos y ello demoró contar con el inmueble para el instante [inicialmente] acordado” (23 de junio de 2009).

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la concurrencia de las circunstancias requeridas para decidir de fondo la alzada en estudio.

Frente a lo anterior no es óbice lo que de manera algo novedosa sugirió el apelante, quien señaló que si el querer del demandante era el reconocimiento y pago de una obligación dineraria, “como lo refleja en sus pretensiones”, que entonces, “era la acción ejecutiva la que debía de haberse promovido y no el camino que se siguió con la presente demanda”.

Desde luego, en esta suerte de situaciones, la escogencia, vale decir, si acude a la vía ordinaria o a la ejecutiva, es del resorte exclusivo del demandante, quien en esta oportunidad, sin duda optó por la primera. Así lo reclamó con total claridad en su demanda inicial y en esos términos fue que procedió la juez *a quo* quien, sin oposición a ese respecto, impartió al litigio la cuerda del proceso ordinario declarativo de condena que otrora regulaba el C. de P. C., artículos 396 y siguientes.

Precisado lo anterior, la Sala anuncia que revocará en su totalidad el fallo proferido por el juez *a quo*, pues en los términos en que verdaderamente fue formulada la demanda, no había lugar a acoger ninguna de las pretensiones en ella contenidas.

Seguidamente se verá que, como también lo alegó la demandada, en este litigio no se demostró la concurrencia de los presupuestos axiológicos de la acción incoada, pues no se acreditó, como incumbía al demandante, ni siquiera la existencia de una posición dominante en cabeza de Construmax S.A.

El Tribunal observa que, en lo medular, a esos respectos la apelante insistió en que:

i) En el fallo apelado se hizo un pronunciamiento sobre un objeto distinto al expuesto en el escrito introductorio, por lo que se dictó una sentencia *extra petita* que transgredió el derecho de contradicción de la Constructora; **ii)** que no se puede abrir paso al estudio de la responsabilidad civil contractual, en tanto se verificó la “extinción”

del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble con la celebración del contrato futuro, lo cual impediría de tajo la configuración de ese tipo de responsabilidad; y **iii)** que la mora en la entrega de los bienes es “culpa exclusiva” del señor Niño Ariza, lo cual se prueba con la declaración de parte del demandante y las diferentes pruebas documentales incorporadas al expediente.

2. Precisado lo anterior, el Tribunal resalta que, como lo alegó la apelante, el fallo de primera instancia no respetó el principio de congruencia que regula el artículo 281 del C. G. del P., pues finalmente versó sobre asuntos enteramente ajenos al debate planteado en la demanda, como lo sería definir si Construmax S.A. incumplió el contrato de promesa de compraventa que las partes de este litigio signaron el 8 de mayo de 2009.

Memórese que, en el libelo incoativo de este proceso se reclamó que se declarara que la constructora demandada es extracontractualmente responsable por abusar “de su posición dominante frente al señor Germán Alfonso Niño Ariza”, y que ese inocio actuar provocó los detrimentos de orden patrimonial cuya indemnización reclamó la parte actora (fl. 263 C. 1).

En la demanda incoativa se relató que Construmax S.A. “usufructuó”, del 17 de julio de 2009 al 11 de febrero de 2010 el monto de \$470'000.000 -pagado por el señor Niño Ariza en cumplimiento de lo pactado en el contrato de promesa de compraventa de 8 de mayo de 2009-, pues en ejercicio de su posición contractual dominante, la demandada postergó de forma arbitraria la entrega material de los bienes inmuebles sobre los que versó el negocio jurídico preliminar, con lo que el señor Niño Ariza no pudo percibir los réditos de dicho capital por el antedicho periodo.

En resumen, bajo los reseñados derroteros se estructuró la demanda con la que se reclamó que se declarara extracontractualmente responsable a la hoy apelante, por la incursión de claros actos y omisiones propios al abuso de la posición dominante que, *ab initio* le atribuyó la parte actora.

Por contera, a diferencia de lo que vio la juez *a quo*, la acción incoada no se cimentó en una responsabilidad civil contractual por ejecución defectuosa de las obligaciones convenidas. Es más, en esa oportunidad el demandante precisó: “Debido a que el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble es un contrato preparatorio de la enajenación, las conductas aquí descritas se constituyen en hechos que generan responsabilidad civil **extracontractual por abuso de posición dominante**” (fl. 262 C.1).

Lo dicho con antelación es suficiente, *per se*, para revocar en su integridad el fallo apelado, razón por la cual el Tribunal se ve forzado a adelantar el estudio del litigio de marras, en sede de segunda instancia, de conformidad con las pretensiones verdaderamente planteadas, que no fueron despachadas de fondo por el juez *a quo* y, de ser el caso, pronunciarse sobre el único medio exceptivo propuesto, titulado “cobro de lo no debido” contra esas, y no otras, específicas reclamaciones.

No se olvide que, con motivo del principio de congruencia, “la sentencia deberá estar en consonancia con **los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda**”, y por lo mismo, “**no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta**” (art. 281 C. G. del P.).

Memórese, además, que la demanda “es el acto básico del proceso, no sólo porque lo incoa materialmente, sino porque **constituye su fundamento jurídico**”, ya que “**circunscribe las cuestiones de una *Litis* que entran en el proceso, o sea que delimita la pretensión y fija sus alcances**”⁵, y que “**el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner en ella lo que éste no planteó, pues con tal proceder el juez desplaza a la parte en su actividad, irrumpe ilegítimamente en la esfera de la autonomía privada y menoscaba el principio dispositivo que ilustra el sistema procesal civil**” (CSJ., sentencia de 24 de septiembre de 2004, exp. 7491).

3. Por los vicios de congruencia que se resaltaron en las precedentes consideraciones, es que debe revocarse en su integridad la sentencia apelada, la cual, ya se dijo, decidió el fondo del litigio sobre la base de unas pretensiones inexistentes.

Con ese proceder, por contera, la juez *a quo* dejó de decidir las pretensiones que, a la luz de lo verdaderamente pedido en la demanda, ameritaban definición judicial, inconsistencia que, en esta oportunidad y como juez de segunda instancia, el Tribunal es el llamado a sortear.

Por supuesto, el Tribunal, atado también por ese mismo principio de congruencia, ha de limitar su fallo a la implorada declaración judicial de incursión, por parte del aquí demandado, en actos u omisiones de abuso de la posición dominante, exclusivamente sobre la base de los hechos específicos en que se fincó la demanda con la que tuvo su inicio el litigio de la referencia.

Por tratarse la figura en comentario de desarrollo jurisprudencial, pues tiene asiento en el abuso del derecho del artículo 830 del Código de Comercio, se torna procedente memorar las ejemplificaciones que la Honorable Sala de Casación Civil ha realizado, sobre lo que constituye, en rigor, una posición de dominio contractual:

La CSJ ha dicho que “los bancos ejercen una posición dominante en las operaciones activas y pasivas que realizan con los usuarios de sus servicios, la cual se concreta en la hegemonía que pueden ejercer para **imponer el contenido del contrato**, en la **determinación unilateral de su configuración** y en la posterior **administración de su ejecución**, como lo ha señalado esta Corporación” (CSJ, sent. de 14 de diciembre 2011, exp. 2001 01489 01, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, reiterada en la sentencia SC9618-2015).

⁵ Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 309.

También ha precisado la misma CSJ, que “nada hay de insensato en entender, guardando consonancia con estas directrices básicas, que **los tribunales sabrán en cada caso hacer uso del saludable poder moderador que consigo lleva la sanción de los actos abusivos** en los términos de notable amplitud en que la consagran preceptos como el tantas veces citado art. 830 del Código de Comercio, tomando en consideración que esa ilicitud originada por el "abuso" puede manifestarse de manera subjetiva -cuando **existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno** o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo” (CSJ, sent. de 19 de octubre de 1994, exp. 3972, Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

3.1 Se impone en esta oportunidad precisar que, de los elementos de juicio obrantes a folios no emerge, como le incumbía a la parte actora, que, durante las etapas de negociación y ejecución negocial, la hoy apelante (promitente vendedora) haya ejercido una posición de dominio.

En efecto, lo que deja entrever el expediente es que:

i) El contrato de promesa de compraventa no fue un contrato de adhesión (fls. 6 a 9 C.1). El negocio jurídico del que se buscó derivar la posición dominante no es de aquellos conocidos como de condiciones uniformes. Por el contrario, se verá después que los interesados incluyeron pactos y modificaciones que, por sus particularidades reflejan previas discusiones y tratativas de los interesados en el ejercicio normal de su autonomía negocial.

Tanto en la demanda⁶, como en la contestación⁷ se ilustró sobre las modificaciones que operaron sobre el acuerdo inicial. Véase que, por otrosí de 5 de junio de 2009 se aumentó el precio pactado a \$481'886.269, con el fin efectuar modificaciones estructurales del apartamento 601, y después, por otrosí de 16 de julio de 2009 se disminuyó el precio de la negociación a \$475'127.634, por el retardo de la constructora, en la entrega de los bienes.

ii) Cargas contractuales onerosas en cabeza de la constructora. No es de recibo afirmar que Construmax S.A. ejercía una posición dominante, cuando del clausulado del contrato preliminar sobresale que, en su calidad de constructora y promitente vendedora, la apelante, promitente vendedora, asumió en el parágrafo 6º de la cláusula 3ª, la obligación de reconocer sobre la suma de \$422'000.000, “el uno por ciento (1%) mensual, desde el pago efectivo de esta cuota y hasta la entrega efectiva y real de los inmuebles objeto de la presente promesa” (fl. 7 C.1).

⁶ “conforme a lo pactado entre los contratantes, se acordó realizar modificaciones a la escalera interior del apartamento, las cuales según la constructora serían entregadas en la fecha estipulada”. “se celebró el contrato de promesa de compraventa, teniendo como base la información brindada por la constructora en el sentido de que los cambios solicitados se harían en el término de un mes”. (fl. 258 y 261 C.1.).

⁷ “con fecha del 5 de junio de 2009, las partes de mutuo acuerdo suscriben un otrosí, mediante el cual se aumenta el precio pactado a \$481'886.269, con ocasión de unas obras adicionales que el demandante ordenó realizar”, “Las modificaciones solicitadas versan sobre una demolición de muros, retiro de piso de alfombra, desmonte de marco, piso de guarda escoba en madera, retiro de escombros, piso en madera laminada y guarda escoba en madera” (fl. 376 C.1.).

Cláusulas de ese tipo, en el criterio del Tribunal, permiten inferir que, no existía una marcada superioridad de la promitente vendedora (hoy recurrente) en la etapa de negociación. Tampoco puede pasarse por alto que, durante la ejecución del negocio preliminar, por el efecto de la citada cláusula, se suscribieron “paz y salvo [parciales] de pagos de intereses” (fl. 147) y, como ya se vio, se tuvo que disminuir el valor acordado para transferir el dominio de los inmuebles, en el otrosí de 16 de julio de 2009.

iii) Desarrollo del contrato. Lo que emerge de la numerosas comunicaciones, peticiones, contestaciones, correos electrónicos y demás intercambios de información entre el señor Niño Ariza y Construmax S.A., es que existieron múltiples desacuerdos entre los contratantes, que tenían como origen común, las condiciones de las instalaciones físicas concernientes al apartamento 601 del edificio Alpes de Bella Suiza P.H.

Es evidente que, en los escritos⁸ enviados por el señor Niño Ariza a la opositora, expresa su descontento frente al estado del apartamento, ya que, en su sentir, con las modificaciones realizadas por empleados de la constructora se estropeó la apariencia del bien con “**remiendos y malos terminados**” (fls. 27 a 31).

Todo esto ocasionó que, el demandante se opusiera a las diversas entregas que se procuraron, *verbi gratia*, la de 16 de julio de 2021, como lo refleja su escrito de 21 de julio de 2009 (fl. 27 a 31) en donde informa al representante legal de la demandada las razones de su renuencia. Por su lado, la Organización Constructora Construmax S.A. siempre estimó que el apartamento se encontraba “en condiciones de habitabilidad” (fl. Fl. 33 C.1).

Adicionalmente, se suscitó una disputa sobre los intereses causados por la aplicación del parágrafo 6° de la cláusula 3ª del negocio jurídico preliminar.

3.2 Véase que, todo lo discurrido en el punto **iii** de sub-numeral anterior, desencadenó que, ante la disparidad de criterios entre uno y otro contratante, sobre las condiciones del apartamento 601 y demás discusiones económicas (intereses por mora), la entrega de la totalidad de los bienes solo se verificó hasta el 11 de febrero de 2010.

Ante esta situación, no encuentra de recibo la Sala que, el “incumplimiento en la entrega” material de los bienes se constituye en una conducta abusiva, ocasionada por la posición dominante de Construmax S.A., y que por ello haya que resarcirlo por la pérdida de utilidad de los dineros que pagó (\$470'000.000, precio de los inmuebles). Por lo demás, es de esperar en un contrato bilateral y conmutativo, que el comprador o candidato a comprador sacrifique legítimamente los beneficios de liquidez inherentes al precio del respectivo bien, sin que tal afectación, *per se*, amerite reproche alguno.

⁸ De 21 de julio de 2009, 18 de agosto de 2009, 1 de septiembre de 2009 (folio 19 a 41 C. 1)

Insiste la Sala, no existe prueba de la imposición arbitraria, por parte de la constructora al hoy demandante, del clausulado del negocio preparatorio cuyos términos, en esta oportunidad, no lucen desmedidos si se repara en el contenido mismo de las obligaciones adquiridas por el promitente comprador y, las prestaciones a cargo de su contraparte (cláusula 3ª parágrafo 6º).

Contrario a lo afirmado por el demandante, de las valoraciones probatorias efectuadas en el numeral 3.1, se colige que, entre las partes del contrato de promesa de compraventa de 8 de mayo de 2009, existía una relación simétrica, que no refleja una verdadera posición de dominio de un contratante sobre el otro.

Por ende, las desavenencias surgidas entre los contratantes, que el promitente comprador catalogó como unos “incumplimientos”, son ajenas a la existencia, y abuso de una posición dominante que, se reitera, no se demostró, como era del cargo del demandante (art. 167 C.G. del P.)

4. Por otro lado, en el criterio del Tribunal, ante la falta de concurrencia de los elementos que, como se vio, era menester hicieran presencia para el éxito de la pretensión declarativa de responsabilidad por abuso de posición dominante contractual, resulta irrelevante incursionar en el estudio de la excepción de mérito “cobro de lo no debido”.

Al respecto se ha dicho que: “la excepciones se deciden en la sentencia final. Si el demandado las ha propuesto, el juez debe examinarlas en la parte motiva y decidir sobre ellas en la resolutive, **siempre que se encuentre acreditados los requisitos de la pretensión, pues en caso contrario absuelve al demandado por cualquiera de ellos**”. “Sobre estos puntos dice la Corte: «El estudio y decisión de las excepciones no son pertinentes, por regla general, cuando se niegan las peticiones de la demanda, negativa que muchas veces proviene de la ineficacia de la acción (pretensión)» (XLVIII, 616)”. (MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8a edición, 1983, pág. 164).

5. Prospera, por ende, la apelación en estudio.

RECAPITULACIÓN

Se revocará en su integridad la sentencia apelada, porque la sentencia proferida por la falladora de primera instancia no está en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda y, también, en tanto no se acreditó, por el extremo actor, que la Organización Constructora Construmax S.A. haya gozado de una posición dominante durante la negociación y ejecución del contrato de promesa de compraventa que las partes de este litigio suscribieron el 8 de mayo de 2009, lo cual no puede deducirse del hecho de que la demandada sea una sociedad dedicada a actividades inmobiliarias.

Se impondrá la costas de rigor, a la parte vencida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA en su **integridad** la sentencia que el 31 de marzo de 2022 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cáqueza en el proceso declarativo verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por Germán Alfonso Niño Ariza contra la Organización Constructora Construmax S.A.

En su lugar, SE DISPONE:

PRIMERO: Se desestiman las pretensiones formuladas con la demanda.

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de Germán Alfonso Niño Ariza y a favor de Organización Constructora Construmax S.A. Las de segunda, liquídense por el Juez *a quo*, quien incluirá, como agencias en derecho de la alzada \$ 3'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
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: **ae029526ead98569b5ea265cc0098428d286fd48991da8c9933131b2cd0df49d**

Documento generado en 08/08/2022 08:50:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001201736591 02

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintiuno (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, continuando con el trámite del presente asunto se dispone:

PRIMERO: REANUDAR el presente expediente, conforme lo prevé el artículo 163 del Código General del proceso.

SEGUNDO: Póngase en conocimiento de las partes la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que dentro del término de 3 días contados a partir de la notificación del presente proveído se pronuncien al respecto.

TERCERO: Una vez fenecido el término anteriormente indicado, por secretaría ingrésese las diligencias al despacho, a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifiquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **db0592b7adb7ae22cab90821dfc2f90d831c3cfd65b49b3f43edd0d06a790484**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 10 de diciembre de 2021
Oficio N° 601-S-TJCA-2021

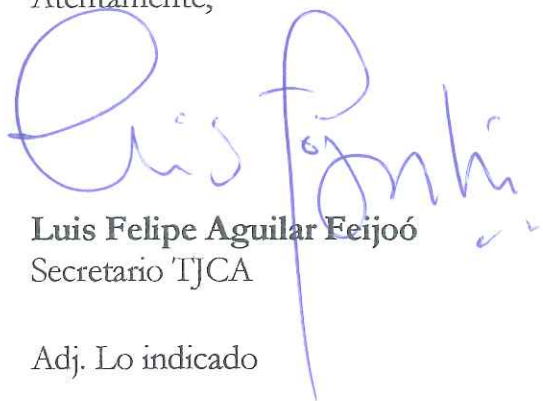
Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
República de Colombia
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Presente.-

Referencia: 151-IP-2020.- Interpretación prejudicial
solicitada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito
Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente Interno: 11001319900120173659102.

Distinguido Doctor,

Adjunto al presente sírvase encontrar en treinta y dos fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,


Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 07 de diciembre de 2021

Proceso: 151-IP-2020

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 2017-336591

Expediente Interno del consultante: 11001319900120173659102

Referencia: Infracción de derechos de propiedad industrial por el presunto riesgo de confusión entre un diseño industrial y una marca tridimensional

Normas a ser interpretadas: Artículos 113, 115, 129, 155, 156, 157, 158, 159, 232 y 244 de la Decisión 486

Temas objeto de interpretación:

1. La marca tridimensional. Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales
2. Definición y naturaleza del diseño industrial. Derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección
3. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio
4. Coexistencia pacífica de signos
5. Sobre el posible riesgo de confusión entre



un diseño industrial y una marca tridimensional

6. Sobre la existencia de infracción a una marca tridimensional en un escenario en el que los productos materia de la presunta infracción han venido siendo comercializados por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-366 del 31 de agosto de 2020, recibido vía correo electrónico el día 1 de septiembre del mismo año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o **TJCA**) la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 135, 136, 144 y 154 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, **Decisión 486**), a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120173659102.

El Auto de fecha 7 de septiembre de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Crocs Inc.

Demandado: Evacol S.A.S.

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Autoridad consultante, respecto del proceso interno, este Tribunal considera que la cuestión controvertida consiste en determinar si Evacol S.A.S. infringió o no los derechos de propiedad industrial que Crocs Inc. detenta sobre una marca tridimensional consistente en una forma de zapato de goma tipo zueco, en un escenario en el que el presunto infractor había registrado previamente un diseño industrial sobre un modelo de zapato de goma tipo zueco (que podría ser similar o no a la marca tridimensional) y habría comercializado productos similares a dicha marca durante años y con anterioridad al otorgamiento del registro marcario, lo que eventualmente podría haber generado una posible coexistencia pacífica de los productos comercializados por ambas empresas.



C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Autoridad consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 135, 136, 144 y 154 de la Decisión 486. No se interpretarán las normas solicitadas ya que no está en discusión el concepto de marca ni las causales de irregistrabilidad absolutas ni relativas, tampoco el procedimiento de registro de una marca ni el derecho al uso exclusivo de la marca.
2. De oficio se llevará a cabo la interpretación de los Artículos 113, 115, 129, 155, 156, 157, 158, 159, 232 y 244 de la Decisión 486¹, para tratar

¹ Decisión 486.

«Artículo 113.- Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.»

«Artículo 115.- Serán registrables diseños industriales que sean nuevos.

Un diseño industrial no es nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad válidamente invocada, se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio.

Un diseño industrial no es nuevo por el mero hecho que presente diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores o porque se refiera a otra clase de productos distintos a dichas realizaciones.»

«Artículo 129.- El registro de un diseño industrial conferirá a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial.

El registro también confiere el derecho de actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido o cuya apariencia sea igual a ésta.»

«Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del



- prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.»

«**Artículo 156.-** A efectos de lo previsto en los literales e) y f) del artículo anterior, constituirán uso de un signo en el comercio por parte de un tercero, entre otros, los siguientes actos:

- a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;
- b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,
- c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.»

«**Artículo 157.-** Los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.»

«**Artículo 158.-** El registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.

A los efectos del párrafo precedente, se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero puede ejercer tal influencia sobre ambas personas.»

«**Artículo 159.-** Cuando en la Subregión existan registros sobre una marca idéntica o similar a nombre de titulares diferentes, para distinguir los mismos productos o servicios, se prohíbe la comercialización de las mercancías o servicios identificados con esa marca en el territorio del respectivo País Miembro, salvo que los titulares de dichas marcas suscriban acuerdos que permitan dicha comercialización.

En caso de llegarse a tales acuerdos, las partes deberán adoptar las previsiones necesarias para evitar la confusión del público respecto del origen de las mercancías o servicios de que se trate, incluyendo lo relativo a la identificación del origen de los productos o servicios en cuestión con caracteres destacados y proporcionales a los mismos para la debida información al público consumidor. Esos acuerdos deberán inscribirse en las oficinas nacionales competentes y respetar las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia.

En cualquier caso, no se prohibirá la importación de un producto o servicio que se encuentre en la situación descrita en el primer párrafo de este artículo, cuando la marca no esté siendo utilizada en el territorio del país importador, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 166, salvo que el titular de dicha marca demuestre ante la oficina nacional competente, que la no utilización de la marca obedece a causas justificadas.»



los temas de definición y naturaleza del diseño industrial y derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección; y, la acción por infracción de derechos y los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La marca tridimensional. Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales.
2. Definición y naturaleza del diseño industrial. Derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección.
3. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.
4. Coexistencia pacífica de signos.
5. Sobre el posible riesgo de confusión entre un diseño industrial y una marca tridimensional.
6. Sobre la existencia de infracción a una marca tridimensional en un escenario en el que los productos materia de la presunta infracción han venido siendo comercializados por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **La marca tridimensional. Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales**
 - 1.1. En el proceso interno, Crocs Inc. manifestó ser titular de una marca tridimensional consistente en una forma de zapato de goma tipo zueco. En atención a ello, resulta pertinente desarrollar el concepto de marca tridimensional.
 - 1.2. Entendiendo que la marca es un medio para distinguir productos y/o servicios en el mercado, pueden estar conformadas, entre otros, por los siguientes elementos: palabras o combinación de estas, formas, imágenes, figuras, símbolos, gráficos, emblemas, envases o envolturas, números, letras, colores delimitados por una forma o una combinación

«Artículo 232.- La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común.»

«Artículo 244.- La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.»



de colores.²

- 1.3. En consecuencia, pueden ser cualquiera de los elementos antes mencionados, los mismos que pueden estar compuestos de fondo, ancho y altura; por consiguiente, se tratará de un signo tridimensional.³
- 1.4. Un signo tridimensional es el que ocupa las tres dimensiones del espacio: se trata de un cuerpo provisto de volumen. Dentro de esta clase se ubican las formas de los productos, sus envases, envoltorios, relieves; asimismo, constituyen una clase de signos con características tan peculiares que ameritan su clasificación como independiente de los signos denominativos, figurativos y mixtos.⁴
- 1.5. Los signos tridimensionales pueden diferenciar claramente los productos que se desean adquirir y pueden generar gran recordación en el público consumidor dentro del mercado, siempre que la forma arbitraria no guarde relación respecto del producto o servicio que se pretende distinguir. Además, el objeto de estas marcas es influir en la conciencia del consumidor para que se decida a adquirir el producto ofertado.⁵

Reglas para realizar el cotejo de marcas tridimensionales

- 1.6. Previamente a realizar el análisis de la existencia de riesgo de confusión o asociación entre los signos en conflicto, se deberá realizar la comparación entre ambos, teniendo en cuenta su naturaleza; es decir, siguiendo los parámetros para la comparación de los signos tridimensionales⁶.
 - 1.6.1. Se debe excluir del cotejo las formas de uso común y necesarias en relación con los productos o servicios de los signos en conflicto.
 - 1.6.2. No obstante lo anterior, si la exclusión de dichos elementos llegara a reducir los signos de tal manera que hace inoperante la comparación, el cotejo deberá realizarse sin descomponer el conjunto marcario.
 - 1.6.3. La comparación entre marcas tridimensionales deberá hacerse

² Ver Interpretación Prejudicial N° 330-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2790 del 31 de agosto de 2016.

³ Ibidem.

⁴ De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial N° 133-IP-2015 de fecha 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2604 del 14 de octubre de 2015.

⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 330-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2790 del 31 de agosto de 2016.

⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 310-IP-2015 de fecha 16 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3007 del 28 de abril de 2017.



partiendo de los elementos que aportan distintividad en cada caso, como las formas, relieves, ángulos, entre otros, para establecer si los signos en conflicto no son confundibles y, de esta manera, evitar así el error en el público consumidor y el riesgo de asociación y/o confusión.

- 1.7. Adicionalmente, en tal comparación no se debe tener en cuenta elementos accesorios como el etiquetado, ya que de existir etiquetas en ambos signos la comparación entre estas deberá hacerse siguiendo las reglas de la comparación entre signos denominativos o entre signos mixtos, según sea el caso⁷.

2. Definición y naturaleza del diseño industrial. Derechos que confiere el registro de un diseño industrial y alcances de su protección

- 2.1. En el proceso interno, el asunto controvertido consiste en determinar si Evacol S.A.S. infringió o no los derechos de propiedad industrial que Crocs Inc. detenta sobre una marca tridimensional consistente en una forma de zapato de goma tipo zueco, en un escenario en el que el presunto infractor había registrado previamente un diseño industrial sobre un modelo de zapato de goma tipo zueco (que podría ser similar o no a la marca tridimensional). En atención a ello, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

- 2.2. El Artículo 113 de la Decisión 486, define al diseño industrial de la siguiente manera:

«**Artículo 113.-** Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.»

- 2.3. La jurisprudencia del Tribunal ha manifestado que:

«La finalidad del diseño industrial radica en el hecho que ante productos de distinta naturaleza y que reporten la misma utilidad, el consumidor se incline por aquellos que sean de su preferencia estética; así, el fabricante buscará aquellas formas para sus productos, que sean estéticamente atractivas, dado que el factor determinante en el consumidor para la elección de los productos en el mercado, puede radicar en la mera apariencia de los mismos. En este sentido, el diseño industrial consiste en la innovación de la forma, incorporada a la apariencia externa de los productos.»⁸

- 2.4. En tal sentido, tomando el concepto del Artículo 113 de la Decisión 486,

⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 240-IP-2013 de fecha 20 de febrero de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2323 del 8 de abril de 2014.

Ver Interpretación Prejudicial N° 71-IP-2005 de fecha 6 de julio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1235 del 23 de agosto de 2005.



encontramos que la reunión de líneas, combinación de colores y demás opciones, solo deberán poseer una finalidad estética, dado que, si la innovación se realiza respecto de la “finalidad” del producto, no se estaría configurando la figura del diseño industrial, sino del modelo de utilidad. En este sentido, serán solo los elementos ornamentales (apariencia) los que le otorgan al diseño industrial su categoría.

- 2.5. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, la **OMPI**) define a los diseños industriales como «el derecho garantizado (...) para proteger los originales, decorativos y no funcionales caracteres distintivos de un artículo o producto industrial que resulte de una actividad del diseño»⁹.
- 2.6. Las características elementales de los diseños industriales se pueden resumir en que el diseño industrial solo concierne al aspecto del producto (su fisonomía), y que el mismo debe ser arbitrario; es decir, no cumplir función utilitaria, sino tan solo estética. A ello se debe agregar que deberá conferir un aspecto particular y distinto al producto al que se aplique, otorgándole una fisonomía nueva; ser percibido por la vista en su uso; es decir, encontrarse a la vista del consumidor y no en el diseño interior del producto; y, finalmente aplicarse a un artículo industrial; es decir, a un producto con utilidad industrial.¹⁰
- 2.7. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, la esencia del derecho sobre el diseño industrial consiste en la potestad que le otorga el registro a su titular, para usarlo en forma exclusiva y evitar que otros lo usen, con las limitaciones y excepciones que el régimen comunitario establece en orden a salvaguardar la función económica y comercial de esa figura de la propiedad industrial. En consecuencia, toda persona, física o jurídica, para poseer el derecho de exclusividad sobre su diseño industrial y poder tener la facultad de explotarlo debe necesariamente registrarlo.¹¹
- 2.8. Una vez reconocido por la Ley, el titular podrá hacer uso de los derechos que ese registro le otorga como lo expresa el Artículo 129 de la Decisión 486:

«**Artículo 129.**- El registro de un diseño industrial conferirá a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que

⁹ *Diseño Industrial en Propiedad Intelectual*, Material de Lectura, en Doc. WIPO, Publication N° 476 (E) ISBN 92-805-0629-3, WIPO 1995, p. 229.

¹⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 140-IP-2013 de fecha 21 de agosto de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2257 del 26 de noviembre de 2013.

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 55-IP-2002 de fecha 17 de julio de 2002, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 821 del 1 de agosto de 2002.



incorporen o reproduzcan el diseño industrial. El registro también confiere el derecho de actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido o cuya apariencia sea igual a ésta.»

- 2.9. El requisito esencial para el registro de un diseño industrial se basa en su **novedad**¹². Sobre la base del Artículo 115, el Tribunal entiende que un diseño industrial será nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la prioridad invocada no se hubiera hecho accesible al público, en cualquier tiempo y lugar, ya sea mediante su descripción, utilización, comercialización o cualquier otro medio. Igualmente, un diseño industrial no será considerado nuevo cuando se sustenta en diferencias secundarias con otros diseños industriales.

Cuando la norma se refiere a cualquier lugar, se está refiriendo al conocimiento del diseño industrial en cualquier parte del mundo y no solo al del País Miembro en el que se solicitó el registro del diseño (criterio de novedad absoluta).¹³

- 2.10. Ahora bien, el tema acerca del diseño industrial ha sido analizado en el documento elaborado por la OMPI¹⁴ en el cual se sostiene que existen una serie de elementos comunes que caracterizan a los diseños industriales como objeto de protección, a saber:

- (i) **Finalidad estética (apariencia especial).** La finalidad del diseño industrial es claramente estética; es decir, busca proteger la forma externa del producto o su apariencia, sin tener en cuenta su finalidad o su utilidad práctica. Dicha apariencia estética puede estar representada por cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, que le den al diseño unos rasgos propios y singulares.¹⁵
- (ii) **Visibilidad.** Debe ser percibido visualmente por el usuario durante el uso normal del producto. Se debe entender por uso normal el que realiza el consumidor final, sin incluir las medidas de

¹² El TJCA, en la Interpretación Prejudicial N° 486-IP-2015 del 28 de noviembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2961 del 10 de marzo de 2017, estableció los siguientes criterios para determinar la novedad:

1. Considerar como nuevo lo que no es conocido en un determinado momento;
2. Considerar como nuevo lo que no se ha copiado; y
3. Considerar como nuevo lo que se diferencia de lo que existe en determinado momento.

¹³ Ver Interpretación Prejudicial N° 486-IP-2015 de fecha 28 de noviembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2961 del 10 de marzo de 2017.

¹⁴ Con motivo de la Novena Sesión de la OMPI, titulada "Comité permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e indicaciones geográficas", Ginebra, octubre de 2002.

¹⁵ Se puede ver la Interpretación Prejudicial N° 71-IP-2005 de fecha 6 de julio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1235 del 23 de agosto de 2005.



mantenimiento, conservación o reparación.

- (iii) **Recae sobre aspectos no técnicos.** Las características exteriores que no obedezcan exclusivamente a criterios técnicos, constituyen el objeto protegible por el diseño industrial.
- (iv) **Incorporación en un artículo utilitario.** Aunque la finalidad del diseño industrial es estética, deben estar plasmados sobre artículos utilitarios para que cumpla su verdadera función; es decir, servir de elemento de atracción de los consumidores en la elección de los productos. Esto quiere decir que el diseño industrial debe tener aplicación industrial; en esto se diferencia de las obras de arte.

2.11. En concordancia con lo antes expuesto, el registro de un diseño industrial no solo faculta a su titular el derecho a su uso exclusivo, sino también a impedir que terceros utilicen en el comercio productos que incorporen o reproduzcan o comercialicen el diseño industrial sin su consentimiento. Del mismo modo, podrá impedir la utilización de diseños industriales cuya apariencia sea igual o presente diferencias secundarias en relación con el diseño previamente registrado.¹⁶

2.12. En ese sentido, el titular de un derecho protegido podrá entablar contra los terceros una acción por infracción a los derechos de propiedad industrial en los términos del Artículo 238 y siguientes de la Decisión 486.

3. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio

3.1. En el proceso interno, el asunto controvertido consiste en determinar si Evacol S.A.S. infringió o no los derechos de propiedad industrial que Crocs Inc. detenta sobre una marca tridimensional. En atención a ello, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

3.2. El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o no de infracción contra las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto¹⁷.

3.3. El Artículo 155 de la Decisión 486, el cual establece lo siguiente:

¹⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 382-IP-2015 de fecha 7 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2698 del 22 de marzo de 2016.

¹⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 263-IP-2015 de fecha 25 febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2718 del 20 de abril de 2016.



«**Artículo 155.**- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.»

3.4. Tomando en cuenta las conductas atribuidas al demandado por parte de la demandante, resulta necesario analizar la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486, por ser oportuno en el presente caso.

3.5. Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes características¹⁸:

a) **Sujetos activos:** personas que pueden interponer la acción:

(i) **El titular del derecho protegido.** El titular puede ser una

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 367-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2745 del 8 de junio de 2016.



persona natural o jurídica. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás.

- (ii) **El Estado.** Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los Países Miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.

b) **Sujetos pasivos:** personas sobre las cuales recae la acción:

- (i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial.
- (ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.

3.6. El **Literal a)** del Artículo 155 de la Decisión 486, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:¹⁹

- **Supuesto I:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca.
- **Supuesto II:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado.
- **Supuesto III:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre

¹⁹ Ver la Interpretación Prejudicial N° 359-IP-2017 de fecha 15 de marzo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3266 del 2 de abril de 2018.



		distingue la marca protegida.	productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.

3.7. Resulta necesario indicar que se entiende por acondicionamiento la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un producto para su comercialización²⁰. Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo a través de las góndolas de los supermercados, mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta.

3.8. Posiblemente el acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Al aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que ésta únicamente se consuma con el uso indebido de la marca en el comercio, con lo que la norma pretende otorgar la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito²¹.

3.9. El **Literal b)** del Artículo 155 de la Decisión 486 es específico para la

²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). Diccionario de la Lengua Española. Definición de acondicionar:

«1. tr. Dar cierta condición o calidad.
2. tr. Disponer o preparar algo de manera adecuada. Acondicionar las calzadas.
3. tr. climatizar.
4. tr. Méx. y Ven. Entrenar a un deportista.
5. tr. Ven. Adiestrar a un animal.
6. prnl. Adquirir cierta condición o calidad.» Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0Y0i8Fo>
(Consulta: 10 de septiembre de 2021).

²¹ Gustavo Arturo León y León Durán, Derecho de marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.



supresión o modificación de la marca con fines comerciales, por lo que plantea los siguientes supuestos de aplicación que a continuación se señalan:

- **Supuesto I:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca.
- **Supuesto II:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado.
- **Supuesto III:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado directamente sobre productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

3.10. En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la



marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado²².

3.11. Del **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se advierte que para la aplicación del referido supuesto normativo deben verificarse las siguientes condiciones:²³

- Que la marca del titular este «reproducida» en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.
- Que la marca del titular esté «contenida» en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.

3.12. El Literal c) plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir a quien comercialice las etiquetas, envases, embalajes u otros.²⁴

3.13. La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada.²⁵

3.14. A modo de ejemplo, la fabricación indebida de etiquetas, chapas y botellas vacías con la reproducción de una marca protegida para distinguir gaseosas, así como la comercialización de estos materiales, constituirían una clara infracción al Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486; no obstante, la comercialización del producto final (la botella de gaseosa que se vende al consumidor) no se encontraría contemplado en el supuesto anterior, sino en el Literal d) del mismo artículo.²⁶

3.15. La norma andina de referencia (el Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486) tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderá por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un

²² Ibidem.

²³ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.



producto final.²⁷

3.16. Asimismo, el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje u otro elemento fabricado.²⁸

3.17. Como puede inferirse de la norma precitada, la misma procura salvaguardar la integridad de la marca registrada, incluso de actos preparatorios para consolidar una infracción mayor, como es la comercialización de bienes o servicios identificados con la marca infractora. Por lo tanto, proscribiremos los actos de fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca registrada, así como las acciones de comercializar y detentar tales materiales.²⁹

3.18. Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:³⁰

- (i) **Fabricar:** incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.
- (ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.
- (iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.

3.19. Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se realice es necesario que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los mencionados materiales. Reproducida se refiere que el material sea la propia marca, lista para ser colocada en el producto; y contenida se refiere a que haya sido aplicada a las etiquetas, envases, envolturas, etc.³¹

3.20. Es conveniente aclarar que para incurrir en esta causal el signo utilizado debe ser exactamente igual a la marca registrada; es decir, que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición³².

3.21. De lo mencionado puede considerarse que la norma tiene como finalidad

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ver Interpretación Prejudicial N° 539-IP-2016 de fecha 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3051 del 26 de junio de 2017.



proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderán por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.

- 3.22. En atención a lo expuesto, el Literal c) está dirigido al responsable de fabricar etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como también a quien comercializa o detenta estos elementos o insumos. La persona que fabrica los referidos elementos o insumos no necesariamente es la misma persona que fabrica el producto final.³³
- 3.23. La autoridad nacional competente determinará si el producto adquirido de manera legal fue comercializado con empaques modificados, cambiados o adulterados, conforme a los medios probatorios allegados en el proceso interno, siguiendo los principios y reglas para la valoración probatoria consagrados en la legislación nacional.
- 3.24. A su vez, en la valoración probatoria realizada por el juez podrá tener en cuenta las afirmaciones realizadas por el titular de la marca quien es el que conoce su producto y puede, a su vez, guiarlo en la verificación de la autenticidad o no del mismo.
- 3.25. Del **Literal d)** del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor³⁴ con el titular de registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:
- a) **El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.**

La conducta se califica mediante el verbo «usar». Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar una actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta

³³ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

³⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



y demanda de bienes y servicios.

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

- b) **Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación.** Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.
- c) **Evento de presunción del riesgo de confusión.** La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.

3.26. Los mencionados derechos de exclusión, contenidos en el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486, pueden considerarse como parte del conjunto de facultades del titular del registro de marca para oponerse a determinados actos en relación con el signo o, en definitiva, para ejecutar las acciones del caso frente a terceros que utilicen, en el tráfico económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión³⁵.

Los plazos de prescripción de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial relacionados con los supuestos de infracción previstos en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155 de la Decisión 486

3.27. En ese sentido, en atención a los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 244 de la Decisión 486, el cual prescribe lo siguiente:

«**Artículo 244.-** La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.»

³⁵

Ver Interpretación Prejudicial N° 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2230 del 26 de agosto de 2013.



3.28. La norma citada indica que las infracciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez. Si el plazo de prescripción venció, entonces la acción es improcedente.³⁶

3.29. Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina jurídica³⁷, a saber:³⁸

- a) **Infracción instantánea:** Es un único acto el que configura el supuesto calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.
- b) **Infracción continuada:** Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se los agrupa en una sola infracción debido que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.
- c) **Infracción permanente:** Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.
- d) **Infracción compleja:** Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin.

3.30. Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al Artículo 244 de la Decisión 486, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.³⁹

3.31. Respecto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de

³⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

³⁷ Al respecto, se sugiere revisar: Víctor Sebastián Baca Oneto, *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: Revista «Derecho & Sociedad», editada por la Asociación Civil Derecho & Sociedad conformada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, N° 37, pp. 268 y 269.

³⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

³⁹ Ibidem.



si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja. En consecuencia, y a modo de ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad industrial tomó conocimiento de una infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) al referido derecho el 10 de enero de 2016, habrá prescrito la acción para denunciar o demandar la infracción a ese derecho el 11 de enero de 2018.⁴⁰

3.32. En cambio, respecto del plazo de cinco años⁴¹, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos:⁴²

- Infracción instantánea: el plazo se computa desde el mismo momento en que se consumó el acto infractor (el acto único).
- Infracción continuada: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto (idéntico), que es ejecución del mismo plan, que consuma la infracción.
- Infracción permanente: el plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.
- Infracción compleja: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

3.33. Los plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial. Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado.⁴³

3.34. El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años), cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Estas reglas respecto del plazo de cinco años no son aplicables para el caso previsto en el Artículo 232 de la Decisión 486 relativo a la imprescriptibilidad de las acciones de infracción de un signo notoriamente conocido cuando dichas acciones se hubieren iniciado de mala fe.

⁴² Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

⁴³ Ibidem.



conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o cese de la infracción.⁴⁴

- 3.35. Así las cosas, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción (extintiva) de la acción, lo que genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo de prescripción de cinco años.⁴⁵
- 3.36. En cambio, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción de un derecho de propiedad industrial no puede acreditar que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de dicha conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de cinco años si es que la infracción ocurrió, cesó o se consumó hace más de cinco años de presentada la denuncia o demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.⁴⁶
- 3.37. El titular del derecho podría considerar que una determinada conducta califica como infracción permanente o continuada y como viene ocurriendo hasta la fecha puede presentar su denuncia o demanda en cualquier momento. Sin embargo, si el denunciado o demandado acredita que dicho titular conocía de la referida conducta hace más de dos años, la acción por infracción del titular del derecho de propiedad intelectual habrá prescrito (extintivamente), debiéndose declarar improcedente su denuncia o demanda.⁴⁷
- 3.38. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, posteriormente, deberá comparar el signo registrado con el supuestamente infractor, para luego determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.⁴⁸

- 3.39. Si la coexistencia pacífica entre los signos en conflicto revela que no hay

²⁸ ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 342-IP-2017 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3415 del 5 de noviembre de 2018.



riesgo de confusión ni riesgo de asociación, no se configuraría la infracción. Por el contrario, si pese a existir coexistencia, se demuestra que hay riesgo de confusión o riesgo de asociación, se configuraría la infracción.⁴⁹

Acción por infracción de la marca notoriamente conocida

3.40. El **Literal e)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se refiere estrictamente al uso no consentido de una marca notoriamente conocida. Establece que el uso se dé en el comercio y que sea susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca. Respecto de la posibilidad de generar un daño económico o comercial al titular del registro, quien lo alegue deberá probar tanto el acaecimiento del daño como el nexo de causalidad entre este y el uso en el comercio que pretende impedir.⁵⁰

3.41. En cuanto al **riesgo de dilución**, que por lo general ha estado ligado con la protección de la marca notoriamente conocida (e incluso con la renombrada), la doctrina ha manifestado lo siguiente:

«En efecto, la protección frente al riesgo de dilución se proyecta sobre las conductas adhesivas respecto a las marcas de alto renombre susceptibles de perjudicar la posición competitiva de su legítimo titular mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia...»⁵¹.

3.42. En cuanto al **riesgo de uso parasitario**, se protege al signo notoriamente conocido contra el «aprovechamiento injusto» de su prestigio por parte de terceros, sin importar, al igual que en el caso anterior, los productos o servicios que se amparen. Lo expuesto, está ligado a la función publicitaria de la marca, pero se diferencia del riesgo de dilución en que la finalidad del competidor parasitario es únicamente un aprovechamiento de la reputación, sin necesidad de presentar un debilitamiento de la capacidad distintiva de la marca notoriamente conocida.⁵²

3.43. Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al

⁴⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

⁵⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

⁵¹ Montiano Monteagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

⁵² Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.



uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.⁵³

3.44. En efecto, acorde con lo señalado, basta que se configure el uso público de un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida y que este uso sea susceptible de diluir su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio para proceder a sancionar dicha conducta.⁵⁴

3.45. Así, tenemos que la causal contenida en el literal analizado no condiciona el uso del signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida para distinguir productos, servicios o actividades económicas que puedan originar riesgo de confusión y/o asociación en el público consumidor, a efectos de configurar una infracción, sino que concede una protección de mayor amplitud, referido a un uso público de la referida marca que incluso puede alcanzar fines no comerciales.⁵⁵

3.46. El Artículo 156 de la Decisión 486 establece como uso de un signo en el comercio, a fin de lo dispuesto en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la misma norma, entre otros:⁵⁶

- a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;
- b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,
- c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.

3.47. Consecuentemente, el uso con fines no comerciales de una marca notoriamente conocida no debe encontrarse dentro de aquellos supuestos ejemplificados en el párrafo anterior.⁵⁷

3.48. En síntesis, podrá constituir infracción contra una marca notoriamente conocida su uso de forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) y

⁵³ Ver Interpretación Prejudicial N° 410-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3005 del 26 de abril de 2017.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.



que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio, en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, sí vulnera otra de las funciones de la marca.⁵⁸

3.49. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el derecho exclusivo sobre la marca y el consecuente ejercicio del *ius prohibendi* no es ilimitado. La exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa, pues la Decisión 486 establece ciertas limitaciones y excepciones al derecho exclusivo de la marca, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 157, 158 y 159 de dicha norma⁵⁹.

3.50. Estas limitaciones y excepciones se sustentan en la posibilidad del uso en el mercado de una marca por parte de terceros no autorizados, sin causar confusión en el público. Cabe resaltar igualmente que tales limitaciones y excepciones, por su propia naturaleza, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y que «su procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las condiciones expresamente exigidas por la normativa comunitaria»⁶⁰.

3.51. Para los casos específicos de infracción de un signo notoriamente conocido establecidos en los Literales e) y f) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Artículo 232 de la Decisión 486 que establece que las infracciones a los derechos de propiedad industrial prescriben a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso.

«Artículo 232.- La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común.»

3.52. Para efectos de computar el término de cinco años consagrados en la norma, se deben tener en cuentas las reglas descritas en los párrafos 3.32 al 3.37 de la presente Interpretación Prejudicial.

3.53. Es importante destacar que las acciones de infracción contra un uso no autorizado de un signo notoriamente conocido no prescribirán cuando las referidas acciones se hubieran iniciado de mala fe conforme lo

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.

⁶⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 37-IP-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2532 del 8 de julio de 2015.



dispone el Artículo 232 de la Decisión 486.

3.54. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo notoriamente conocido utilizado sin autorización en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.

4. Coexistencia pacífica de signos

- 4.1. En el proceso interno, Evacol S.A.S. argumentó que no infringió los derechos de propiedad industrial de Crocs Inc., pues había comercializado productos similares a dicha marca durante años y con anterioridad al otorgamiento del registro marcario, lo que eventualmente podría haber generado una coexistencia pacífica de los productos comercializados por ambas empresas, por lo cual, corresponde desarrollar el presente tema.
- 4.2. El fenómeno denominado la «coexistencia pacífica de signos» consiste en que los signos en disputa, pese a ser idénticos o similares e identificar productos también idénticos o similares, han estado presentes en el mercado por un periodo considerable y efectivo de tiempo, sin que hubiere problemas de confusión entre ellos.
- 4.3. Sobre el particular, el Tribunal ha manifestado que la coexistencia de hecho de marcas no es un factor determinante que permita el registro de signos idénticos o semejantes; sin embargo, el hecho de que dos signos vengán coexistiendo en el mercado por un periodo prolongado en el tiempo, contribuye a considerar la posibilidad de registrabilidad de uno de ellos.
- 4.4. Debe tenerse presente que las oficinas nacionales competentes, para analizar la registrabilidad de un signo, realizan un análisis prospectivo en el sentido de evaluar si los consumidores podrían incurrir en confusión entre el signo solicitado y una marca inscrita en el registro. Este análisis prospectivo (mirar el futuro) busca dilucidar si habrá o no confusión para los consumidores.
- 4.5. La coexistencia pacífica de los signos por varios años, si bien no es concluyente por sí misma para establecer la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor, podría tomarse como indicio desde un análisis retrospectivo (mirar el pasado).
- 4.6. En ese sentido, la coexistencia pacífica de los signos es un elemento que debe ser valorado junto con otro, para generar la total convicción de que el público consumidor no incurrirá en error al adquirir los bienes y/o



servicios amparados por los signos. Esto implica que quien alegue la coexistencia podrá aportar otros elementos como análisis estadísticos de diferenciación en el público consumidor y en las personas que participan en los canales de distribución, o pruebas que demuestren que se han compartido escenarios de publicidad efectiva (revistas especializadas, eventos deportivos y musicales, entre otros), sin que hubiera riesgo de confusión.

4.7. En conclusión, para que una coexistencia como la planteada pudiera tener efectos en el análisis de registrabilidad, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Debe ser pacífica. No deben existir reclamos privados, ni procesos administrativos o judiciales donde se advierta del riesgo de confusión y/o asociación.
- b) La coexistencia debe presentarse en el mismo mercado físico o virtual; es decir, los signos deben compartir el mismo espacio geográfico o virtual de intercambio de bienes y servicios, ya que de no ser así no podría hablarse de coexistencia pacífica.
- c) Debe darse por un periodo razonable de tiempo para su efectiva incidencia en la percepción del público consumidor. El lapso debe ser evaluado por la autoridad competente de conformidad con la naturaleza de los productos y/o servicios que amparan los signos en conflicto. No es lo mismo hablar de coexistencia para marcas que amparan productos de consumo masivo y permanente, que con relación a productos estacionales o por temporadas; tampoco es lo mismo el análisis en relación con productos básicos que con productos suntuarios.
- d) La coexistencia no puede presentarse para perpetrar, facilitar o consolidar actos de competencia desleal.
- e) La coexistencia debe estar complementada con otros elementos que generen total convicción de la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor.

5. Sobre el posible riesgo de confusión entre un diseño industrial y una marca tridimensional

- 5.1. Es claro que el diseño industrial y la marca tridimensional son figuras jurídicas distintas. La Secretaría del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas de la OMPI, en el documento denominado «Los diseños industriales y su relación con las obras de arte aplicadas y las marcas tridimensionales» de fecha 1 de octubre de 2002 (SCT/9/6), menciona que la finalidad de los diseños industriales es hacer que los productos



utilitarios, los productos industriales y los productos de consumo sean más atractivos a la vista, es decir, más estéticos para los compradores potenciales; mientras que las marcas, incluyendo las tridimensionales, son identificadores comerciales, esto es, sirven para identificar y distinguir empresas, actividades, bienes y servicios que circulan en el comercio⁶¹. En el referido documento, la OMPI menciona las siguientes diferencias entre los diseños industriales y las marcas tridimensionales⁶²:

Diseños industriales	Marcas tridimensionales
1. Finalidad: Fomentar la creatividad en torno a los diseños de productos e inversiones para producir bienes de consumo innovadores que incorporen dichos diseños.	1. Finalidad: Promover la transparencia y el espíritu de competición en el mercado y encauzar la demanda de los consumidores.
2. Función: Hacer que los productos ofrezcan un interés estético a la vez que funcional a los consumidores con miras a incrementar el valor comercial de los mismos.	2. Función: Permitir que los consumidores distingan los productos que llevan la marca de otros productos equivalentes de la competencia.
3. Superposición: Posibilidad de protección acumulativa (en virtud de determinadas leyes), a saber, como obras de arte y (en caso de que sean suficientemente distintivos) como marcas, exclusivamente en lo que respecta a las características no funcionales.	3. Superposición: Posibilidad de protección acumulativa (en virtud de determinadas leyes) como obras de arte y (en determinados casos) como diseños industriales, exclusivamente en lo que se refiere a las características no funcionales.
4. Alcance: El titular de derechos sobre diseños puede impedir la fabricación y distribución de todo producto en el que esté incorporado el diseño (efecto de "monopolio").	4. Alcance: El titular de derechos sobre marcas solo puede impedir el uso no autorizado de la marca en relación con los productos en cuestión, pero no puede impedir la fabricación y distribución de esos productos si la marca no se utiliza.
5. Plazo: Los derechos exclusivos sobre los diseños tiene un plazo limitado, que oscila entre 10 [que es el plazo previsto en el Artículo 128 de la Decisión 486] y 25 años contados a partir del registro o depósito.	5. Plazo: Los derechos exclusivos sobre las marcas pueden gozar de un plazo ilimitado si el registro se renueva periódicamente y/o la marca se utiliza debidamente en el comercio.

⁶¹ Secretaría del Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Dibujos y Modelos Industriales e Indicaciones Geográficas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, Op. Cit.

⁶² Ibidem, p. 19.



- 5.2. Respecto de la probable protección acumulativa entre el diseño industrial y la marca registrada, el mencionado documento de la OMPI señala que «en teoría es posible que la forma de un producto se beneficie de doble protección, como diseño industrial y marca (tridimensional). Ahora bien, para ello, la forma debe poder funcionar como una marca, es decir, debe permitir que los consumidores distingan los bienes en el mercado»⁶³.
- 5.3. Ricardo Antequera Parilli, en la misma línea, sostiene que nada impide que una misma expresión en tres dimensiones cumpla las dos condiciones (“novedad” y “distintividad”) y pueda, por tanto, optarse por el goce de la doble protección (como “diseño industrial” y como “marca tridimensional”), siempre que se cumplan los respectivos requisitos legales y los trámites para la obtención de los correspondientes registros⁶⁴. También es el caso de María Auxiliadora Vega Barón, quien sostiene que una creación puede ser objeto de dos vías de protección (como diseño industrial y como marca), siempre y cuando el diseño industrial, además de ser una creación formal nueva y original, cumpla con los requisitos necesarios, contemplados en la Decisión 486, para constituirse como marca, esto es, que sea distintivo y que haya sido registrado^{65, 66}.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ricardo Antequera Parilli, *La Protección Legal de las Marcas Tridimensionales (con especial referencia a las marcas constituidas por envases)*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, Caracas, pp. 25 y 26. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/7/deryso_2008_7_17-56.pdf (Consulta 10 de septiembre de 2021)

⁶⁵ María Auxiliadora Vega Barón, *Protección de los Diseños Industriales*, en *Revista Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes*, Mérida, Año IV, N° 6 y 7, 2014, p. 184. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/28716/articulo6.pdf?sequence=2&isAllowed=y> (Consulta 10 de septiembre de 2021)

⁶⁶ Esta posibilidad, de que un producto sea protegido tanto por un diseño industrial como por una marca tridimensional, ha sido objeto de estudio por parte de varios investigadores. Así, por ejemplo, Teresa Grace Chiriboga Erazo, al mencionar los inconvenientes de esta protección acumulada, sostiene lo siguiente:

«Una primera dificultad se podría encontrar en que diversos derechos de propiedad intelectual sobre una misma creación tridimensional perteneciesen a diferentes titulares. Piénsese, por ejemplo, en un diseño protegido a un mismo tiempo como marca tridimensional y como diseño industrial. Si un tercero comercializa un producto en el mercado, ¿infringe dicho tercero los derechos del titular marcario o del titular del diseño industrial?»

Otro inconveniente podría resultar del distinto ámbito de protección que cada derecho de propiedad intelectual confiere a su titular. Así, por ejemplo, en caso de un diseño protegido como marca tridimensional, su titular puede prohibir solamente ciertos usos por parte de terceros, esto es, aquellos que produzcan riesgo de confusión o de asociación. En otras palabras, el titular marcario no podría prohibir usos que no generen dichos riesgos — como cuando se trata de productos no relacionados con los cubiertos por el registro de la marca—. En cambio, la protección como diseño industrial u obra de arte aplicado no impone esta limitación al titular.» (Teresa Grace Chiriboga Erazo, *Acumulación de las formas de protección de las creaciones tridimensionales en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESC)*, tesis para



- 5.4. Si es posible que una creación tridimensional pueda ser protegida tanto por un diseño industrial (novedoso) como por una marca tridimensional (distintiva), es posible también que ambos derechos de propiedad industrial pertenezcan a titulares diferentes. También en teoría, y con independencia de la diligencia o falta de esta de las oficinas de propiedad industrial, podría darse el caso de que una persona sea titular de un diseño industrial y otra de una marca tridimensional, siendo que ambos derechos de propiedad industrial recaen sobre un objeto o producto similar o parecido.
- 5.5. Si el diseño industrial se registró primero y en el mercado se han comercializado productos amparados en dicho diseño, podría resultar extraño que luego se registre una marca tridimensional idéntica o similar al mencionado diseño, pues la existencia de los referidos productos introduciría dudas sobre la necesaria «distintividad» de la marca. En caso de que el registro de la marca tridimensional fuera primero, sería también extraño que con posterioridad se registre un diseño industrial idéntico o similar a dicha marca, pues la existencia de esta marca y de los productos distinguidos por ella en el mercado imposibilitarían el cumplimiento del requisito de «novedad» del diseño industrial.
- 5.6. Si bien resultaría extraña la convivencia de un diseño industrial con una marca tridimensional de propietarios distintos, que recaen sobre productos u objetos idénticos o similares, la realidad puede superar la teoría, de modo que no puede descartarse un escenario en el que exista un conflicto entre un diseño industrial y una marca tridimensional, ambos

optar el título de Magister en Derecho de la Empresa, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2020, p. 79.) <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7790> (Consulta 10 de septiembre de 2021)

Otra investigación es la efectuada por M^a Paola Laitinen Cuevas, quien, en lo atinente a la posibilidad de que un producto sea protegido al mismo tiempo como diseño industrial y como marca tridimensional, menciona lo siguiente:

«(...)

...En primer lugar, es importante saber que ambas opciones de protección son compatibles, lo que significa que si se dan los correspondientes requisitos que vamos a mencionar para cada modalidad se puede proteger un mismo objeto como marca tridimensional y como diseño.

(...)

En conclusión, una marca no necesita ser nueva a efectos de ser registrada, por lo que el responsable de la creación e introducción en el mercado de una marca podría utilizarla durante años para después registrarla siendo ésta perfectamente válida, todo ello si nadie la ha registrado previamente. Sin embargo, con un diseño no ocurre lo mismo, ya que, si el creador del diseño lo divulga durante años, ya no podrá después registrarlo, debido a que carecerá del requisito de novedad. Pero puede darse el caso de que una forma registrada como diseño por ser nueva en su día, a raíz del uso que se haga en el comercio, se acabe identificando por los consumidores como una marca que identifica claramente su origen empresarial. En este caso, es posible solicitar y llegar a obtener una marca tridimensional por distintividad sobrevenida o adquirida...» (M^a Paola Laitinen Cuevas, *Régimen jurídico de la marca tridimensional*, trabajo de fin de Máster, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 2018, pp. 43 y 45.) https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM_MUAPA_2018-18.pdf (Consulta 10 de septiembre de 2021)



registrados, independientemente de la diligencia o falta de diligencia de la oficina de propiedad industrial.

- 5.7. El riesgo de confusión entre ambos derechos de propiedad industrial podría aparecer, por ejemplo, si es que el consumidor, al adquirir un producto protegido por el diseño industrial de titularidad de la empresa "A", considera que este producto ha sido fabricado por la misma empresa que comercializa productos similares, pero que están protegidos por una marca tridimensional registrada a favor de la empresa "B". Es decir, la elección del consumidor en el mercado podría verse afectada en razón de la confusión respecto del origen empresarial de un determinado producto.
- 5.8. En caso de presentarse un conflicto entre un diseño industrial y una marca tridimensional, en el sentido de que los consumidores podrían estar siendo inducidos a riesgo de confusión con relación al origen empresarial de los productos que se comercializan en el mercado y que se encuentran protegidos por ambos derechos de propiedad industrial, pero en cabeza de titulares diferentes, habrá que privilegiar el registro más antiguo, en aplicación del principio «primero en el tiempo, primero en el derecho» (*prior in tempore, potior in iure*).
6. **Sobre la existencia de infracción a una marca tridimensional en un escenario en el que los productos materia de la presunta infracción han venido siendo comercializados por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario**
 - 6.1. A diferencia de lo que ocurre con las marcas denominativas y figurativas, algunas marcas no tradicionales, como es el caso de las marcas de color y la tridimensional, tienen una mayor potencialidad de generar en su titular la capacidad de restringir la competencia. De allí la necesidad de que las oficinas de propiedad industrial sean muy cuidadosas y rigurosas al momento de otorgar el registro a este tipo de marcas. Si, por ejemplo, una autoridad, por falta de diligencia, otorgara el registro como marca tridimensional a la forma como un producto es comercializado en el mercado por diferentes titulares, es decir, una forma genérica o usual, esta circunstancia generaría que tales titulares no podrían usar en el mercado la forma que ya venían usando, lo que evidentemente significaría una afectación a la competencia, lo que a su vez conllevaría un perjuicio a los consumidores. Asumamos, hipotéticamente, que por error se otorgara como marca tridimensional la forma de una botella de cerveza que es parecida a la usada por la mayoría de los competidores fabricantes de cerveza. Sin perjuicio de cuestionar la posible falta de distintividad de la referida marca tridimensional —fundamento para argumentar la nulidad absoluta del registro marcario—, lo cierto es que el registro otorgado puede ser utilizado por su titular para iniciar acciones de infracción de derechos de propiedad industrial contra sus competidores, lo que evidenciaría que un registro mal otorgado tiene la



potencialidad de lesionar gravemente la competencia en el mercado.

- 6.2. En un escenario en el que la acción por infracción de una marca tridimensional se dirige contra personas que ya venían comercializando por años productos idénticos o similares al de la referida marca, la autoridad competente deberá verificar si ha habido o no una coexistencia pacífica entre los signos (y productos) en conflicto que, sobre la base del análisis retrospectivo (mirar el pasado) desarrollado en el Acápite 4 precedente, genere la convicción de que el público consumidor no incurrió ni incurrirá en riesgo de confusión. Como se mencionó en el referido acápite, la coexistencia debe estar complementada con otros elementos que generen total convicción acerca de la inexistencia de riesgo de confusión o asociación en el público consumidor. Esos otros elementos pueden ser los signos denominativos o gráficos que acompañan a los productos materia de controversia.
- 6.3. En efecto, el referido análisis retrospectivo podría evidenciar que el producto amparado por la marca tridimensional y los productos materia de infracción han coexistido pacíficamente en el mercado por años con anterioridad al otorgamiento del registro marcario, sin generar riesgo de confusión o de asociación en los consumidores, gracias a los elementos distintivos adicionales, como es el caso de los elementos denominativos y gráficos que distinguen a los productos materia de controversia. La inexistencia de riesgo de confusión o de asociación, como lo ha señalado este Tribunal en su jurisprudencia⁶⁷, descarta la existencia de infracción marcaria^{68, 69}.
- 6.4. En la medida en que el uso en el comercio de un determinado producto se encuentre amparado en el registro de un derecho de propiedad industrial, como por ejemplo, el registro de un diseño industrial, estaríamos frente a un uso lícito y, en consecuencia, no cabría referirse

⁶⁷ En la Interpretación Prejudicial 619-IP-2019 de fecha 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4087 del 13 de octubre de 2020, este Tribunal señaló que:

«4.5. Un factor esencial en el análisis sobre una presunta infracción de derechos marcarios es la existencia de riesgo de confusión o de asociación entre los signos en conflicto, o de los demás riesgos vinculados con una marca notoria⁶². La institución de la acción por infracción busca evitar la presencia de dichos riesgos en el mercado. Por tanto, ante la inexistencia de los riesgos aludidos, no cabe la posibilidad de imputar una presunta infracción marcaria.

⁶² En efecto, tratándose de signos notoriamente conocidos, corresponde incluir el riesgo de dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca notoria, o el riesgo de aprovechamiento injusto del prestigio de la marca notoria o de su titular.» (Resaltado agregado)

⁶⁸ Salvo que estemos ante la presencia de una marca notoria o renombrada, que rompe el principio de especialidad: (i) de manera relativa, en caso de la marca notoria; y, (ii) de manera absoluta, tratándose de la marca renombrada.

⁶⁹ Todo lo anterior, por cierto, sin perjuicio de que la oficina de propiedad industrial evalúe la posibilidad de anular de oficio el registro marcario tridimensional por falta de distintividad.



a una posible infracción de derechos.

Por último, tal y como se ha explicado precedentemente, si se han comercializado productos idénticos o similares al producto protegido por una marca tridimensional, con anterioridad al registro marcario, la autoridad competente deberá evaluar si se han presentado o no las condiciones para hablar de coexistencia pacífica de signos distintivos.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 11001319900120173659102, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 de 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la Sesión Judicial de fecha 07 de diciembre de 2021, conforme consta en el Acta 26-J-TJCA-2021.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Autoridad consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013199001201981881 02

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el
Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Bridgewood Capital Inc., a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado

Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **83a05f2aa86b94bbe5c09c465b6bfb8d8089dd92ccd13fb5d0e9f6aaf909b978**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-001-2020-00305-01**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **NEIL GUILLERMO SILVA CASTAÑEDA**
DEMANDADO : **PRINT AROMAS S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, frente a la sentencia proferida el 5 de octubre del año 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La parte interesada, por medio de la cuerda ejecutiva singular, deprecó el recaudo de \$172'532.488,00, \$145'401.278,00, \$205'781.164,00, \$245'575.292,00, y \$9'069.376,00, por concepto de las sumas dinerarias contenidas en las cuentas de cobro N° PA02, PA03, PA04, PA05 y PA06, adjuntadas a la demanda; más los intereses moratorios causados desde la exigibilidad de cada uno de los pliegos, a la tasa del 2% y hasta la fecha de su recaudo efectivo.

Como sustento de sus pretensiones, dejó expresado tener la titularidad de la patente de invención denominada "*proceso de obtención de un probador de fragancias para utilización repetida y probador de fragancias y aromas*", y que en virtud de tal derecho celebró un contrato con la enjuiciada, a fin de concederle el uso exclusivo por un período de cinco años, y, como contraprestación, el equivalente al 10% del valor neto de las ventas

de los productos fabricados, de acuerdo con el objeto del licenciamiento orquestado.

Señaló que, en el mes de diciembre de los años 2015 a 2018, se radicaron las correspondientes cuentas de cobro en las oficinas de la ejecutada, sin que éstas hayan sido pagadas, rechazadas u objetadas en su contenido y, pese a los múltiples requerimientos formulados para lograr su recaudo, se han negado sistemáticamente a honrar dichos compromisos.

2. Frente a tales aspiraciones, la intimada formuló las excepciones de mérito intituladas *"Cancelación del contrato de licencia de patente"; "Inexistencia de las obligaciones demandadas"; "La cuenta de cobro no es una factura de venta"; "Falta de claridad de las obligaciones"; "Prescripción de lo cobrado por el año 2014"; "El contrato de licencia tenía obligaciones recíprocas que debieron verificarse en un proceso declarativo antes de librar mandamiento de pago"; y "Error en el mandamiento de pago por intereses"*.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

1. Agotado el trámite de rigor, el director del proceso declaró probadas las excepciones de mérito y en consecuencia la terminación de la ejecución incoada. Para arribar a tal ultimación, inicialmente consideró ser un tema pacífico el licenciamiento de uso de patente concertado entre los contratantes. No obstante, precisó encontrar acreditado un segundo acuerdo de la misma estirpe y que el demandante percibía dineros de la demandada por conceptos distintos a las regalías aquí cobradas. Apuntó que Juan Camilo Silva, hijo del actor, es accionista del 50% de la empresa conminada y que quien ejerce el control de la sociedad es el propio ejecutante, Guillermo Silva. Aseveró que, según el interrogatorio rendido por éste, más que requerir dineros no pagados, en realidad, su malestar viene por el manejo gerencial de la representante legal de la encartada, por lo que no debió promover este trámite coactivo, pues *"(...) es absurdo (...) que [se] pretenda cobrar una suma de dinero que (...) de lo que se puede evidenciar (...) es inexistente, derivado de esa licencia por la explotación de esa patente, realmente, si usted tiene un inconformismo (...) lo que usted tiene que hacer es ir ante la Superintendencia de Sociedades e iniciar un proceso para que (...) la señora Gloria rinda las cuentas (...) pero no iniciar un proceso ejecutivo o utilizar el ejecutivo como una especie de excusa para poder cobrar venganza del malestar que (...) le generó la situación que se presentó con la señora Gloria. En segundo lugar, (...) si*

efectivamente existió un vínculo fuerte entre don Guillermo y la [convocada] a lo largo de estos 8 años, (...) [que no solamente se contrae a la explotación de la patente, sino a otras relaciones económicas] lo lógico es que [el convocante] contundentemente probara que esos pagos corresponden a otros conceptos, es decir, que lo que él recibió de la empresa se refiere a otros conceptos y que efectivamente no se le pagó nada de la licencia (...) de las regalías que le podría generar ese contrato de licenciamiento para explotación de esa patente. Y por qué razón (...) el Despacho le reclama esa prueba (...) [al activante] porque el señor Guillermo claramente señaló toda la documentación de la empresa está en mi poder, lo lógico (...) es que usted (...) haya traído esa documentación y hubiese analizado y presentado aquí un dictamen donde lograra demostrar que todos (...) los conceptos que fueron cancelados por la sociedad Print Aroma S.A.S. corresponden a unos conceptos distintos (...) a esas regalías; pero usted teniendo toda esa documentación (...), cómo es posible que simplemente venga y diga: 'me deben'. Además, (...) hay elementos de juicio que (...) permiten dudar seriamente de la originalidad (...) que puedan tener esas cuentas de cobro, o esa facturación, porque es que, al fin y al cabo, usted tiene todo el control de la empresa, eso, supone el despacho, incluye también el sello que (...) utiliza la empresa para esa facturación. Entonces, bajo esas condiciones, usted claramente señaló: 'tengo todo de la sociedad [enjuiciada], lo único [son] los \$400'000.000,00 que la señora Gloria sacó indebidamente y que efectivamente obró de mala forma. Entonces, bajo esas condiciones (...) es lógico para el despacho concluir que realmente la claridad del título ejecutivo que motivó ese mandamiento de pago pues desaparece (...) efectivamente ya se enturbió, ya realmente este asunto se vuelve propio de un proceso declarativo en el cual vamos a esclarecer (...) con profundidad si realmente Don Guillermo recibió o no recibió sumas de dinero alguna por concepto de esas regalías o si esos pagos fueron efectivamente de un lado u otro. No deja de ser extraño que el señor Guillermo, estando al tanto de la empresa (...) desde el año 2013, de la empresa que es ajena a él (Print Aroma S.A.S.), a la cual efectivamente le entregó esa licencia para explotar esa patente, simplemente dejara pasar el tiempo, es decir, en el 2013 hace un contrato, no recibe ningún tipo de regalía, dice él, lo que yo hice fue permitir que la empresa siguiera creciendo, (...) y claramente usted don Guillermo, usted le reclamó a doña Gloria (...) es que usted pagó apartamento, compró la maquinaria, hizo una cantidad de inversiones, solucionó un poco de problemas, pues eso nos permite concluir (...) que efectivamente la empresa fue próspera (...), [por lo] que no tiene ningún sentido que (...) se cruzara de brazos (...) y usaran su patente (...) usted estaba al frente de todo el proceso para asegurar el buen uso de esa patente y usted simplemente esperaba y no le pagaban y esperando, esperando (...) y recibe, a través de su hijo el 50% de la

empresa y a pesar de eso, con resignación no le pagaban ni un solo peso y usted efectivamente, pasados 7 años, (...) entonces se acordó que la empresa (...) nunca le pagó y (...) formula este proceso ejecutivo, pues bien, eso no tiene ningún tipo de presentación don Guillermo (...) sobre todo siendo usted un hombre de empresa (...) conocedor amplio de este negocio (...) entonces no tiene sentido que usted permitiese [la] explota[ción de] su licencia sin recibir ningún pago, eso no tiene ningún tipo de presentación (...) y eso lo que hace es demostrar (...) que el proceso lo originó la conducta que (...) le reprocha a la señora Gloria, en el año 2020 cuando ella tomó esos \$400'000.000,00. (...) Quiero que usted tome conciencia de lo absurdo que es este proceso, se lo digo con el mas absoluto respeto, pero (...) supongamos (...) que usted ganara, (...) vaya y ejecute contra la sociedad, porque creo que usted tiene una confusión mental muy fuerte, una cosa es la sociedad y otra cosa es doña Gloria, si efectivamente su malestar está con doña Gloria, lamento decirle que si la sentencia hubiere sido favorable a usted, le tocaba ejecutar contra la sociedad (...) pero usted mismo ha manifestado que el control total de la sociedad (...) y todo lo demás, la papelería y todo, está en sus manos, entonces, por eso le pregunté hace un rato, me gustará ver cómo es que se ejecuta ese fallo, pues (...) viene la duda cómo se va a proceder en ese caso (...). Bajo esas condiciones no puede ser otra la conclusión del despacho distinta a negar la ejecución, declarar prósperas las excepciones, porque obviamente ya no hay un título ejecutivo, [éste] perdió toda eficacia con fundamento en las pruebas recaudadas en este proceso. Al margen de la discusión de la licencia que era por un año, si se probó o no se probó, pues se vuelve un tema totalmente inane (...) se vuelve inane discutir si las facturas cumplen los requisitos legales (...) para una factura de compraventa. La excepción de pago, aquí se está debatiendo un asunto mas profundo que eso y pues obviamente lo que tiene que ver con el tema de los intereses (...) el despacho no podía excederse en este punto y eso es un error que se cometió (...). Al margen de eso, debe examinarse el negocio subyacente, qué originó el título ejecutivo y mirando ese negocio subyacente lo que se puede evidenciar es que hay una relación tan profunda (...) entre el señor Guillermo Silva y la sociedad Print Aromas S.A.S., que efectivamente no podemos (...) continuar sosteniendo ese mandamiento de pago, porque eso es efectivamente esencial para poder continuar con un proceso ejecutivo y al encontrar que (...) no hay un título ejecutivo, que la obligación no es clara, expresa y (...) exigible (...) porque ese negocio subyacente, lo que originó ese titulo ejecutivo, el contrato de licenciamiento y las cuentas de cobro, pues obviamente se cae el soporte de este proceso".

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el mandatario del ejecutante la impugnó, presentando, por escrito, sus reparos, que reprodujo al sustentar el recurso, cuyo contenido se resume a continuación: **i)** *"se pretermitió totalmente la valoración de las pruebas documentales aportadas con el descorrer de las excepciones con lo cual se afectó la validez del fallo de primera instancia"; ii)* *"el proceso ejecutivo es la vía adecuada para perseguir el pago de obligaciones insolutas que constan en documentos que prestan mérito ejecutivo"; iii)* *"indebida aplicación de la carga de la prueba frente a los pagos realizados por Print Aromas S.A.S. al demandante",* puesto que le incumbía a la pasiva acreditar el cubrimiento del compromiso dinerario aquí cobrado; **iv)** *"la claridad de los títulos base de la ejecución no fue puesta en tela de juicio",* ni tampoco logró probarse que la obligación reclamada no cumpliera con dicho presupuesto; **v)** *"el acreedor es quien decide cuándo cobrar, siempre que no haya operado la prescripción o la caducidad"; vi)* *los motivos personales del demandante para iniciar el proceso de cobro no pueden influir en la decisión judicial"; vii)* *"la forma de ejecución de la sentencia ejecutiva es un asunto que incumbe única y exclusivamente al demandante y no puede servir de argumento para denegar las pretensiones",* temática sobre la cual puso de relieve la falta de respeto del funcionario hacia el gestor de este juicio, la errada motivación de la decisión adoptada, así como la pretermisión de la existencia del título ejecutivo y la falta de probanza del pago del adeudo cobrado; **viii)** *"la mera revisión del negocio subyacente que dio origen al proceso ejecutivo hubiera llevado a concluir todo lo contrario a lo decidido en primera instancia; ix)* *"desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso",* al no determinarse en la resolutive de la sentencia cuál de las excepciones fueron estimadas; y **x)** *"la condena en costas se impuso de manera objetiva, a pesar de no encontrarse causadas dentro del expediente",* amén de que el monto fijado resulta excesivo al no compadecerse con el valor de las pretensiones y la duración de la contienda.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte

opugnadora, acatando los lineamientos de los incisos 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales “[e]l 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”; escenario impugnativo que impone al “(...) juez de segunda instancia (...) pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

2. Hecha la precedente acotación, comporta precisar que, contrario a la tesis sostenida por el impugnante- incluso, *ex officio*, el *a quo* podía entrar al escrutinio de la satisfacción de los requisitos del título ejecutivo, pues “(...) la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la ‘potestad-deber’ que tienen los operadores judiciales de revisar ‘de oficio’ el ‘título ejecutivo’ a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, ‘en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que, a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...)’”;¹ criterio jurisprudencial que aplicado al *sub lite* abre la puerta para que, aun en esta segunda instancia, se abarque el estudio de dicho tópico sin limitaciones, dando prevalencia a las argumentaciones esgrimidas por la parte recurrente, para luego, si es del caso, ahondar sobre los demás puntos de discordia propuesta en el recurso de alzada.

3. Delimitada como se encuentra la médula de la discusión, pertinente es relieves que el juicio ejecutivo tiene como característica elemental, la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido, por lo que, desde su preludio, resulta ineludible la presencia de un documento proveniente del deudor o de sus causahabientes, de cuyo contenido emane una obligación clara, expresa y exigible. Así lo consagra el canon 422 del Código General del Proceso, cuyo tenor establece que: “[p]ueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena

¹ CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 00440-01, citada y reiterada en STC4808-2017, 5 abr. 2017, rad. 00694-00, STC13992-2021, 20 oct. 2021, rad 00156-01 y en STC 6711-2022.

prueba contra él (...)”, características que la jurisprudencia ha definido así: “**La claridad de la obligación**, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo. **La expresividad**, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuando lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. **Y es exigible** en cuando la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida”.²

4. Al abrigo del marco legal y jurisprudencial *ut supra* reseñado, en el asunto de marras bien pronto se avizora que las cuentas de Cobro N° PA02, PA03, PA04, PA05 adjuntadas como título base de acción no reúnen los presupuestos de que trata el canon 422 del C. G., del P., si en mente se tiene que de los mentados instrumentos no es posible establecerse que emanen de la sociedad encartada, y de su literalidad tampoco logra determinarse la fecha de exigibilidad en la que la ejecutada se comprometió a solucionar las cantidades dinerarias allí descritas, toda vez que la única data que aparece descrita en las prenotadas documentales hace referencia a la “*fecha de la operación*”, expresión de la cual no se infiere el cumplimiento del citado presupuesto.

5. Ahora, así llegaren a analizarse los memorados pliegos de manera conjunta con el contrato de licenciamiento anexo al informativo,³ tampoco es dable predicar la coercibilidad de la obligación ejecutada, al no alcanzarse a deducir su exigibilidad y claridad, puesto que, en torno al primer requisito mencionado, es de notar que en la cláusula quinta del indicado convenio aparece pactado lo siguiente: “**IMPORTE Y CONDICIONES DE PAGO.** Como contraprestación a la licencia de los derechos de explotación, **LA**

² CSJ STC 9497 de 2021 en la que se reiteró la STC3298-2019.

³ En la cláusula quinta del indicado orquestamiento aparece pactado lo siguiente: “**IMPORTE Y CONDICIONES DE PAGO.** Como contraprestación a la licencia de los derechos de explotación, LA LICENCIATARIA abonará al LICENCIANTE una regalía del 10% del valor neto de las ventas de los productos fabricados de acuerdo con el objeto de la licencia. Ninguno de estos PAGOS será reembolsable ni compensable con otros conceptos. Los PAGOS deberán satisfacerse dentro de un plazo de treinta (30) días a partir de la factura emitida EL LICENCIANTE y una vez éste haya recibido y evaluado el INFORME FINANCIERO relativo a cada periodo.” Fl. 3, PDF 04Pruebas, expediente escaneado.

LICENCIATARIA abonará al **LICENCIANTE** una regalía del 10% del valor neto de las ventas de los productos fabricados de acuerdo con el objeto de la licencia. Ninguno de estos PAGOS será reembolsable ni compensable con otros conceptos. Los **PAGOS** deberán satisfacerse dentro de un plazo de treinta (30) días a partir de la factura emitida EL **LICENCIANTE** y una vez éste haya recibido y evaluado el **INFORME FINANCIERO** relativo a cada período”, (Subrayado del Tribunal); entramado negocial del que salta a la vista el condicionamiento de la prestación requerida por el querellante. De este modo, si los valores reclamados en el libelo introductor, por concepto de “*licencia courier & patentes uso patente y exclusividad producciones*” corresponden a los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, resultaba necesario para el acreedor demostrar, sólidamente, tanto el recibo como la evaluación del informe financiero relativo a cada lapso cobrado, conforme a la mentada disposición contractual, aspecto que auscultado en el acervo probatorio militante en el legajo se echa de menos, comoquiera que no se adjuntó prueba que dé cuenta sobre la acreditación del enunciado pacto; omisión que, de contera, pone de relieve la inejecutabilidad de las reclamaciones dinerarias de esta controversia, considerando que “[l]a exigibilidad busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades.”⁴

De cara al escrutinio de la claridad del adeudo cobrado, cabe acotar que, de las prestaciones requeridas, tampoco se halla demostrada el dicho presupuesto, ya que si bien en las cuentas de cobro aparecen consignadas unas sumas pecuniarias específicas, no es factible determinar si, en realidad, esas cifras corresponden al 10% del “(...) *valor neto de las ventas de los productos fabricados de acuerdo con el objeto de la licencia*”, circunstancias que correspondía al demandante acreditar al momento de promover la ejecución; orfandad suasoria no susceptible de suplirse con los elementos probatorios que la parte convocante arrimó al informativo al descorrer el traslado de las excepciones, por cuanto, a la luz de lo pregonado por el Alto Tribunal de Justicia, en un caso de similares contornos, *mutatis mutandi*, “(...) **al configurarse la existencia de un título de carácter complejo, será imprescindible aportar con la demanda, la**

⁴ CSJ. Sentencia STC20214-2017.

totalidad de los documentos que lo componen, de cuyo conjunto, no sobra insistir, se desprenda una obligación clara, expresa y exigible, en las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, citado. (...) Siendo el título ejecutivo presupuesto de cualquier acción de esta naturaleza, se explica el porqué, al momento de impetrarse el libelo, deba éste reunir la totalidad de los requisitos que la ley, para su eficacia y validez, prevé. Esa y no otra es la conclusión que emerge del contenido del artículo 430 del Código General del Proceso, a cuyo tenor [expresa:] *'Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida (...)'*,⁵ (Negrillas Propias); directrices jurisprudenciales que, a todas luces, se develan desatendidas por el gestor de esta contienda judicial.

5.1. Y si, *gratia discussione*, lo mencionado en líneas precedentes se tuviera por superado, el mismo derrotero frustráneo acompañaría al compulsivo de la referencia, pues el abundante acervo documental incorporado al proceso de manera inoportuna, refulge exiguo para patentizar la claridad de las sumas reclamadas en esta *lite*, si se repara en que la gran mayoría de las cartulares aportadas tardíamente se aprecian ilegibles en la descripción del producto facturado, así como en los valores allí señalados, dificultad que da al traste con la determinación de si lo comercializado corresponde a la tecnología licenciada, así como su monto, realidad que, de suyo, impide determinar si tales rubros hacen parte de las regalías acordadas; incertidumbre que sube de tono al avistarse que entre los prenotados documentos se adjuntaron instrumentos cambiarios en blanco,⁶ una cantidad considerable de anulados,⁷ y otros refieren servicios distintos a la patente convenida, *verbi gratia*, "servicio impresión", "policroma", "catálogos", "reflado", "primer", "tarjeta fragancia", "postal plastificada", "tarjeta probador", "tintas", "manual de embolsado", "sellado de tarjetas", "facturación de la labor de personal",⁸ hallazgos que, sin duda, vedan la posibilidad de

⁵ CSJ SC 18085-2017.

⁶ Folios 138 a 142, PDF Facturas2015, expediente escaneado.

⁷ Folios 47, 48, 49, 52, 60, 64, 69, 74, 76 78, 95, 98, 101, 108, 110, 111, 114, 115, 125, 126, 136, 141, 143, a 145, 153, 169, 172, 177, 180, 182, 183, 185, 195, 198, 201, 203, 210, 213, 214, 215, 217, 220, 223, 231, 236, 238, 243, 245, 248, 251, 256, 260, 264, 266, 267, 274, 275, 281, 282, 284, 292 a 295, 301 y 310 del PDF Facturas2014; 52 a 54, 58, 62, 65, 72, 73, 77, 87, 91, 95, 98, 103, 117, 129, 131, 146, 148, 149, 152, 159, 162, 173, 177, 181, 198, 199, 202, 205 y 206 del PDF Facturas2015; 102, 105, 109, 110, 111, 131, 133, 135, 140, 142, 151, 153, 163, 163, 170, 172, 173, 189, 190, 193, 199, 204, 205, 209, 215, 242 y 259 del PDF Facturas2016; 147, 151, 154, 156, 159, 161, 162, 182, 183, 188, 194, 245, 262, 162, 264, 265, 278, 293, 305 y 310 del PDF Facturas2017; 3, 4, 7, 47, 50, 55, 115, 118, 119, 120, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 133, 135, 138, 146, 147, 148, 161, 165, 176, 180, 235, 249, 253 y 275 del PDF Facturas2018; y 26 del PDF Facturas2019, del expediente escaneado.

⁸ Entre otros documentos, pueden consultarse los folios 164, 165, 167, 168, 190 PDF Facturas2015, 211, 212, 214, 233, 234 del PDF Facturas2016, 36, 39, 59, 66, 193, 217, 226 del PDF Facturas2017, 6, 33, 51, 62, 65, 76, 79, 93, 94, 98, 142, 177, 178, 201, 209, 238, 239, 294, 295, 296, 297, 303, 306, 307, 332, 348, 369, 372, 386,

tenerlos presente, a efectos de establecer la inteligibilidad e inequívocidad de las obligaciones aquí reclamadas.

5.2. Puestas así las cosas, esta Colegiatura concluye que el extremo ejecutante no cumplió con el deber erigido en el artículo 167 del estatuto adjetivo civil, carga procesal sobre la que ha señalado la jurisprudencia que, “(...) [u]no de sus principios es el concerniente a la carga de la prueba, cuya génesis normativa se halla en el centenario artículo 1757 del Código Civil, de ordinario es asignado por la ley al demandante: *onus probando incumbit actori*⁹, (...). ‘De este principio legal, trasunto de la equidad y de la justicia abstractas, resulta entonces que todo demandante que intente una acción debe acreditar el fundamento en que se apoya; (...) ‘De consiguiente al demanda[n]te corresponde probar los hechos en los que se funda su acción. *Actori incumbit probatio*. Como el actor propónese introducir un cambio en la situación jurídica presente, pretendiendo el reconocimiento de un vínculo de derecho obligatorio contra (...) el demandado, en fuerza del cual [éste] tiene a su cargo una prestación, lo racional es que [el demandante] acredite ese vínculo, y mientras no lo haga, el demandado está libre por la presunción de que no es deudor’”,¹⁰ reflexiones que empleadas en el asunto en ciernes, impiden acceder a las aspiraciones revocatorias elevadas en el recurso vertical impetrado, ante la no probanza de las exigencias contenidas en el artículo 422 del C. G. del P., especialmente, la falta de exigibilidad y claridad de las obligaciones contenidas en el título ejecutivo estribo del presente coactivo; panorama evidencial que da lugar a la modificatoria de la decisión de primer grado en el sentido de declarar exclusivamente, la prosperidad de la excepción intitulada “Falta de claridad de las obligaciones”, como, en efecto, se dispondrá en el cuerpo resolutivo de esta providencia.

6. En lo tocante a la inconformidad por falta de motivación de la decisión adoptada por el *a quo*, si bien este requerimiento procesal proviene de lo consagrado en el artículo 280 del C. G. del P. el cual, a voces de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “(...) es un imperativo dimanado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico

387, 74, 179, 246, 261, 262, 277, 191, 391, 421, 450, 431, 471, 504, 505, 506, 507, 554, 555, 556, 557, 563 del PDF Facturas2018, y 8, 27, 22, 23, 36, 37 del PDF Facturas2019.

⁹ CSJ. SC. Sentencia de 4 de diciembre de 1945. En idéntico sentido: CSJ. SC. Sentencias de 13 de febrero de 1936; 12 de febrero de 1980; 25 de enero de 2008; 21 de febrero de 2012.

¹⁰ CSJ 20190-2017, en la que citó la SC. Sentencia de 29 de abril de 1938.

frente al caso materia de juzgamiento (...)",¹¹ en las presentes diligencias, a pesar de otearse cierta desligadura lógica en las argumentaciones esbozadas en el fallo dictado, y no concreción de las razones para declarar la prosperidad de los medios exceptivos planteados, tales imprecisiones no logran superar las carencias detectadas en el título presentado como báculo de la ejecución, facticidad que impide acceder a las aspiraciones del convocante en sede de impugnación.

7. Por lo demás, en cuanto a la queja presentada frente al trato que el operador judicial habría dado a la parte demandante en la audiencia de alegaciones y fallo, huelga descollar que el quejoso cuenta con otras instancias para denunciar la presunta conducta irrespetuosa del juzgador, asunto que, por su naturaleza, resulta ajeno a la órbita decisoria de esta Colegiatura.

8. Finalmente, ningún triunfo puede esperarse del reproche formulado contra la condena en costas impuesta al ejecutante, si en mente se tiene que éste resultó vencido en juicio, acaecimiento que se encuadra dentro de lo previsto en la regla 1ª del canon 365 del C. G. del P. Asimismo, debe recordársele al apelante que, en armonía con lo estatuido en el numeral quinto del canon 366, *ejusdem*, la "liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas", prosenio procesal que claramente aquí no se está adelantando.

9. El orden argumentativo que se trae, pone de manifiesto la invariabilidad de la acción coercitiva impetrada por el ejecutante, trayendo consigo la modificatoria del numeral 1º de la sentencia opugnada, en el sentido de declarar probada únicamente la defensa denominada "*Falta de claridad de las obligaciones*"; sin que sea necesario ahondar en los demás medios de enervación propuestos, al tenor de lo previsto en el inciso 3º del artículo 282 del C. G. del P.,¹² ni tampoco en los restantes reparos elevados, dada la insuperabilidad de las falencias avistadas en los documentos soporte de la demanda.

¹¹ CSJ STC 1473-2022 en la que reiteró los fallos CSJ STC, 4 dic. 2009, rad. 2009-02174-00; reiterada en CSJ STC, 10 oct. 2013, rad. 2013-01931-00, STC2968-2014, STC2344-2018, STC7493-2021, STC11743-2021 y STC13631-2021.

¹² Dicho extracto normativo establece que "[s]i el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes."

En consideración a la forma como se resolvió la alzada interpuesta, se condenará en costas en esta instancia al demandante, tal y como lo dispone el citado precepto 365 del C. G. del P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 5 de octubre del año 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de **DECLARAR** probada, únicamente, la excepción intitulada "*Falta de claridad de las obligaciones*". Las demás disposiciones allí contenidas se mantienen incólumes.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia al ejecutante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma \$1'500.000,00. Líquidense según lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(01 2020 00305 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(01 2020 00305 01)

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(01 2020 00305 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **7a15a81827bb2e9669955e31d89759effefe7a4e9601967c0805b358ef6b608e**

Documento generado en 08/08/2022 04:26:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013199001202051276 01

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el
Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado

Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **741f4bfc5a1e78b707fcbd6e4a44cb196174d264bac9cfcab7108ab708dfa91f**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2020-81203-01
Demandante: Hoteles Decamerón Colombia S.A.S. Hodecol
Demandado: Integramos Mayorista S.A.S. y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 27 de abril de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, que es aplicable aquí, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Por Secretaría corrijase el reparto en cuanto al nombre de todos los demandados.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., ocho de agosto de dos mil veintidós
(aprobado en salas ordinarias virtuales de 19 de julio y 6 de agosto de 2022,
aprobada en la segunda)

11001 3103 003 2013 00115 02
Ref. proceso ordinario de responsabilidad médica de Oscar Santamaría Reyes
(y otros) frente a E.P.S. Famisanar Ltda. (y otros)

Decide el Tribunal la apelación que formularon los demandantes Oscar Santamaría Reyes, Juliana Santamaría Castro, Daniela Santamaría Castro, Valentina Santamaría Castro, Natalia Santamaría Castro, Elsa Torres de Castro y Jorge Arturo Castro Torres contra la sentencia que el 1° de marzo de 2022 profirió el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de responsabilidad médica que adelantan los apelantes frente a la E.P.S. Famisanar Ltda., el Centro Oncológico Ltda. y la Clínica General de la 100 S.A.S.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. Pidieron los libelistas que se declare que su contraparte es civilmente responsable del fallecimiento de Sandra Liliana Castro Torres¹, por haberle suministrado un tratamiento oncológico “negligente, inseguro, imprudente, imperito, incompleto, inadecuado, irregular, inoportuno, discontinuo, incoordinado, demorado y/o con violación de reglamentos”.

Reclamaron, en consecuencia, que se condene a las opositoras a pagar las siguientes sumas de dinero, con los intereses bancarios corrientes “desde la ejecutoria de la sentencia”: **(i) a** Oscar Santamaría Reyes, 100 SMLMV por daño moral, 100 SMLMV por daño psicológico 100 SMLMV por daño a la vida de relación, \$6.016.990 de lucro cesante pasado y \$68’008.422 por lucro

¹ Los demandantes adujeron y quisieron demostrar los siguientes vínculos con la señora Sandra Liliana Castro Torres: **(i)** Oscar Santamaría Reyes, cónyuge supérstite (partida civil de matrimonio visible en la hoja 18 del pdf. c.1); **(ii)** Juliana Santamaría Castro, Daniela Santamaría Castro, Valentina Santamaría Castro y Natalia Santamaría Castro, hijas de la occisa (partidas de nacimiento obrantes en las hojas 12 a 15, *ibidem*), **(iii)** Elsa Torres de Castro, progenitora y **(iv)** Jorge Arturo Castro Torres, hermano (ver registro civil de nacimiento, hoja 17, *ibidem*).

cesante futuro; **(ii)** a Juliana Santamaría Castro, Daniela Santamaría Castro y Valentina Santamaría Castro, 100 SMLMV por daño moral, 100 SMLMV por daño psicológico, \$2'005.663 por lucro cesante pasado y \$6'285.626 por lucro cesante futuro, para cada una de ellas; **(iii)** a Natalia Santamaría Castro, 100 SMLMV por daño moral y 100 SMLMV por daño psicológico; **(iv)** a Elsa Torres de Castro, 100 SMLMV por daño moral y **(v)** a Jorge Arturo Castro Torres, 50 SMLMV por daño moral.

En síntesis, relataron los demandantes que Sandra Liliana Castro Torres nació el 21 de septiembre de 1966; que el 21 de junio de 2011 le diagnosticaron leucemia de tipo agudo, por lo que se le impartió orden de hospitalización inmediata y aislamiento estricto en el Hospital San José; que el 25 de junio de 2011 “recibió esquema de quimioterapia de inducción con citarabina 7x3 con idarrubicina”; que dicho centro hospitalario solicitó a Famisanar autorización para el tratamiento de quimioterapia de consolidación”, para “continuar con el ciclo completo de quimioterapias en los próximos 5 días y que el 21 de julio de 2011 Famisanar remitió a la paciente al Centro Médico Oncológico, entidad que finalmente le asignó una cita para el 22 de julio de 2011, oportunidad en la que “se corrobora la necesidad de continuar con el segundo ciclo de quimioterapias en forma inmediata”.

Añadieron que después tras acometer diferentes gestiones que se tomaron varios días, se consiguió que la paciente fuera hospitalizada en la Clínica de la 100 S.A.S. en donde recibió un servicio deficiente, por lo que el señor Santamaría Reyes acudió otra vez a Famisanar para que remitiera a su esposa al Hospital San José y allí continuar con el tratamiento de quimioterapia, lo cual fue negado; que el 29 de julio de 2011 se inició el segundo ciclo de quimioterapia en la Clínica de la 100 S.A.S.; que el 10 de agosto de 2011 “se realiza una remisión” por parte de la referida clínica por “ausencia de profesional”; que el siguiente 9 de agosto el señor Santamaría Reyes acude a la E.P.S. manifestando su inconformidad con el servicio y solicitó el cambio de hospital; que para que le autorizaran la remisión a otra institución, la paciente tuvo que firmar una carta de retiro voluntario el 11 de agosto del año 2011 y de forma inmediata fue llevada por urgencias al Hospital San José en estado crítico de salud y que el 12 de agosto de esa anualidad es remitida a la UCI del Centro de Investigaciones Oncológicas Ciosad, en donde finalmente fallece el 13 de ese mismo mes y año.

Finalmente destacaron que las demandadas causaron los daños cuyo resarcimiento reclaman, “por no autorizar los procedimientos médicos de

forma inmediata, a saber, quimioterapia de consolidación requeridos por la paciente Sandra Liliana Castro Torres, desconociendo que el tratamiento necesitaba ser practicado de forma oportuna, conforme a los ciclos celulares malignos y los protocolos médicos ya preestablecidos para tratar la leucemia mieloide aguda”.

2. LAS CONTESTACIONES

2.1. El Centro Oncológico Ltda. excepcionó “ausencia de culpa (negligencia) del Centro Oncológico Ltda.”; “ausencia de nexo causal entre el daño alegado por la parte actora y la actuación del Centro Oncológico Ltda.”; “falta de legitimación por pasiva” e “inexistencia de nexo causal” (hojas 212 y siguientes cuaderno principal).

2.2. La E.P.S. Famisanar Ltda. excepcionó “ausencia de carga probatoria de la demandante”; “ausencia de causa para el cobro de daños y perjuicios”; “ausencia de relación causal entre E.P.S. Famisanar y el supuesto daño causado a la señora Sandra Liliana Castro Torres”; “ausencia de responsabilidad de E.P.S. Famisanar, por cumplimiento de la normatividad legal vigente para la autorización de servicios a al paciente Sandra Liliana Castro Torres (obligación de medio, no de resultados)”;

“ausencia de elementos generadores de la culpa en manos del cuerpo médico tratante”; “prescripción y/o caducidad” y “genérica” (hoja 328 y siguientes).

2.3. La Clínica General de la 100 guardó silencio.

3. EL FALLO RECURRIDO. La juez *a quo* negó las pretensiones. Sostuvo, en síntesis, que los testigos técnicos (médicos hematólogos) manifestaron que no fue inoportuno que el segundo ciclo de quimioterapia se iniciara al décimo día; que no se probó que un médico en condiciones similares hubiera actuado de forma diferente; que la deficiente atención en la Clínica la 100 fue una simple afirmación de los demandantes y que la causa de la muerte de Sandra Liliana pudo haber sido la salida voluntaria que solicitó el 11 de agosto de 2011, pese a que los médicos le advirtieron los riesgos de esa decisión.

4. LA APELACIÓN. Los demandantes manifestaron, como reparos al fallo de primer grado, que: **i)** “Es claro que la señora Sandra Liliana Castro comenzó su segundo ciclo de quimioterapia de manera tardía (...) aun cuando

la recomendación de la *lex artis* y de los médicos tratantes es de 5 días”; **ii)** que la Clínica La 100 “para el momento de los hechos no contaba con la habilitación, con el personal científico idóneo, con el recurso paraclínico, con la infraestructura, con las guías de manejo, ni con los especialistas, para el manejo adecuado de pacientes con cáncer del tipo leucemia mieloide aguda”; **iii)** que “si a la señora Sandra Liliana Castro le hubieran iniciado el tratamiento de forma oportuna en una Institución que contara con el personal médico adecuado o por lo menos la habilitación de la Secretaría de Salud como centro oncológico, se hubiera podido evitar el fatal desenlace” y **iv)** que el 11 de agosto de 2011 la paciente “ingresó al servicio de urgencias del Hospital San José con un diagnóstico de sepsis (...), diagnóstico que no se pudo desarrollar en menos de una hora, tiempo el cual la paciente se demoró en el traslado de la Clínica General de la 100 al Hospital San José, pues la paciente había presentado un deterioro de salud severo en las instalaciones de la Clínica de la 100 que no fue tratado adecuadamente y al ver que su estado de salud no mejoraba ella decide salir de la institución”.

5. LAS RÉPLICAS.

5.1. El Centro Oncológico Ltda. sostuvo que la parte actora “no acreditó a través de elemento probatorio ni argumentativo alguno el 'nexo causal' entre la conducta de mi poderdante y el desenlace fatal del complejo cuadro clínica de la causante, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o causación por medio de otro”.

5.2. La E.P.S. Famisanar Ltda. destacó que “fue acertada la conclusión a la cual llegó la juzgadora de primera instancia, por cuanto la oportunidad con la que se dio inicio al segundo ciclo de quimioterapia a la señora Sandra Liliana Castro fue la adecuada y no hubo tardanza que perjudicara a la paciente como erradamente afirma el apoderado de la parte actora, pues al respecto se advierte que este fue oportuno teniendo en cuenta que el egreso de la señora Sandra Liliana Castro del Hospital San José fue el 18 de julio de 2011, la orden para iniciación de este segundo ciclo era para que el mismo se realizara dentro de los 5 días siguientes; sin embargo debido a las condiciones médicas que presentaba la señora Sandra no fue posible que la quimioterapia se llevara a cabo antes del 28 de julio de 2011, tiempo razonable si se tiene en cuenta que primero fue necesario que se tratara la condición que

presentaba al momento en que se realizó la hospitalización

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que revocará el fallo de primera instancia, en tanto que la foliatura sí es suficientemente indicativa de la concurrencia de los presupuestos que el ordenamiento jurídico contempla para la viabilidad del resarcimiento que reclamó la parte demandante. Sin embargo, como con más detalle se anotará más adelante, el éxito de la alzada no será total, por cuanto no se accederá a la totalidad de las sumas reclamadas por concepto de indemnización de perjuicios.

2. A juicio de la Sala, y de acuerdo con el acervo probatorio, las omisiones en las que incurrió la parte opositora incidieron en la pérdida de oportunidad con que contaba la señora Sandra Liliana Castro Torres para obtener un mejor resultado con el tratamiento de la “leucemia aguda” que se le diagnosticó el 21 de junio de 2011, y que finalmente condujo a su muerte el 13 de agosto de ese mismo año, a causa de una neutropenia febril derivada de evidentes fallas en el segundo ciclo de quimioterapia que se llevó a cabo en las instalaciones de la Clínica La 100 S.A.S., bajo la supervisión médica del Centro Oncológico Ltda., y con autorización de la E.P.S. Famisanar Ltda.

A estas alturas, es tema pacífico que la señora Castro Torres terminó el primer ciclo de quimioterapia en el Hospital San José el 18 de julio de 2011 (hoja 579, pdf c.1 historia clínica), institución que recomendó el inicio del segundo ciclo en un término de 5 días, que debía realizarse, por prescripción médica en esa misma institución hospitalaria.

Aclarado lo anterior, advierte la Sala que aquí se demostró que las opositoras incurrieron en las omisiones que, como hechos imputables le atribuyeron los demandantes respecto de la deficiente prestación del servicio médico y, en particular, por las irregularidades acaecidas antes, durante y después del segundo ciclo de quimioterapia que se le practicó a la paciente.

2.1. En efecto, la foliatura refleja que, por causas atribuibles a la E.P.S. Famisanar y a su red de servicios, el segundo ciclo del tratamiento contra la leucemia aguda que requería la señora Castro Torres se inició el 28 de julio de 2011 (hoja 445, pdf. c. 1, historia clínica), esto es, 10 días después

de haber finalizado la primera etapa del tratamiento, pese a que los galenos recomendaron el inicio de esa segunda fase en un término no mayor a 5 días.

En su escrito de réplica frente a la alzada que impetró la parte actora, la E.P.S. Famisanar insistió en que el segundo ciclo de quimioterapia se habría ofrecido en un tiempo razonable, criterio que, en su momento acogió la juez *a quo*. No obstante, los elementos de juicio que hacen parte de este litigio dan cuenta que el interregno de 10 días que hubo entre la finalización del primer ciclo de quimioterapia (que se llevó a cabo en el Hospital San José hasta el 18 de julio de 2011) y el inicio de la segunda fase del tratamiento (que se adelantó en la Clínica La 100 a partir del 28 de julio de 2011) pueda considerarse razonable a la luz de la *lex artis* entonces vigente.

Por el contrario, los testigos técnicos que se recaudaron en la primera instancia de este litigio manifestaron que, en el más laxo de los escenarios, la segunda ronda de quimioterapias para un paciente con leucemia aguda debe iniciarse máximo en una semana contada a partir de la finalización del primer ciclo del tratamiento.

La médica hematóloga María Elena Solano Renjillo, quien atendió a la paciente en su primer ciclo de quimioterapia en el Hospital San José tras manifestar que “la quimioterapia (el segundo ciclo) que se le ordenó a la paciente no fue autorizada por su EPS y la EPS definió que fuera trasladada a otra red”, señaló que “el ciclo de quimioterapia es de aproximadamente de 22 días, al paciente se le da salida, una instancia ambulatoria **corta de no más de una semana** y tiene que continuar con los ciclos de quimioterapia, todo con base en protocolos internacionales”.

Por su parte, la doctora Claudia Patricia Casas Patarroyo (médica general y médica internista hematóloga), quien también estuvo al tanto de la primera fase del tratamiento sobre el que versa este litigio, manifestó que **“usualmente el término de 5 días es razonable para empezar el segundo ciclo porque digamos que esta enfermedad tiene una característica y es que sus células replican rápidamente**. Uno con un primer ciclo lo que hace es frenar y controlar el crecimiento de las células y uno espera un tiempo de **más o menos una semana**, puede ser variable dependiendo de las condiciones del paciente”.

Finalmente, el doctor Daniel Lorenzo Espinosa Arredondo (médico hematólogo) aseveró diciendo que el término de 5 días no es tan exacto y que “nosotros damos como **una semana de descanso** aproximadamente para que llegue y se hospitalice nuevamente para el nuevo ciclo de quimioterapia, la idea es que no se prolongue mucho porque puede recaer la enfermedad”.

Quedó demostrada, entonces, con el respaldo técnico pertinente, la apremiante necesidad de iniciar el segundo ciclo de la quimioterapia, entre otras razones, para evitar un replique de células negativas, en el término que, como viene de señalarse, no es el de 10 días después de terminada la primera fase del tratamiento.

2.2. También de la foliatura emana que a la causa de muerte (neutropenia febril) de la señora Castro Torres, a quien, se insiste, se le trató su patología de forma tardía, no fueron indiferentes las fallas médicas en las que incurrió el Centro Oncológico Ltda., pues a partir del 26 de julio de 2011 adelantó el tratamiento de la hoy fallecida en un centro asistencial (Clínica La 100) que no estaba autorizado para prestar servicios oncológicos.

En efecto, interrogado por la juez de primer grado el 5 de junio de 2014 (hoja 433 pdf c. 1), el representante legal de la Clínica La 100 señaló que “**la institución Clínica General de la 100 no se encuentra habilitada como IPS de tercer nivel en la cual se desarrollan procedimientos quirúrgicos de oncología, así como la hospitalización y manejo de los mismos en su posoperatorio y/o suministro de medicamentos**” y que “**a la fecha de los hechos la entidad no contaba directamente con especialistas en oncología y hematología** debido a que la institución no estaba habilitada para la prestación de estos servicios”.

La falta de idoneidad de la Clínica La 100 S.A.S. para ofrecer un mejor manejo a la situación que se comenta se hace más palpable si se observa en la historia clínica que el día 10 de agosto de 2011 –cuando ya se le había diagnosticado neutropenia febril- se ordenó la “remisión” de Sandra Liliana con motivo de “ausencia del profesional” (hojas 477 y 571, pdf. c.1.), lo cual refrenda a cabalidad lo que sobre ese particular se alegó en la demanda.

Esa misma historia clínica también reporta que el tratamiento brindado allí a Sandra Liliana fue incompleto e inconsulto con lo que ordenó su médico

tratante y con lo que, según los testigos técnicos, requiere un cuadro clínico de tanta gravedad.

La *epicrisis* de la paciente refleja lo siguiente: **i)** el 1° de agosto de 2011 el médico tratante recomendó “reservar” 6 plaquetas (hoja 454 pdf c.1); **ii)** el 2 de agosto siguiente el galeno ordenó a la 1:40 p.m. la transfusión de 6 plaquetas (hoja 456); **iii)** el 3 de agosto aparece anotación de “pendiente transfusión de plaquetas” por cuanto “**en el momento no hay plaquetas en la institución**” (hoja 460); **iv)** el 4 de agosto de esa misma anualidad se transfundieron 4 plaquetas (**quedaron pendientes 2**, hoja 463); **v)** el 7 de agosto de 2011 a las 10:58 a.m. se diagnosticó que Sandra Liliana desarrolló “**neutropenia**” (hoja 470); **vi)** el 8 de agosto de 2011 a las 12:18 p.m. se ordenó la transfusión de 6 plaquetas; **vii)** el 9 de agosto a las 11:00 a.m. figura un reporte de “**pendiente transfusión de plaquetas**”; **viii)** el 10 de agosto a las 11:22 p.m. se consignó “**paciente pendiente a remisión y transfusión de plaquetas**” (hoja 477) y **ix)** el 11 de agosto se anotó “salida voluntaria” (hoja 480).

Vistas así las cosas, emerge que el personal médico y asistencial de la Clínica La 100 no se ciñó a las estipulaciones que impartieron los galenos tratantes, en particular, por cuanto las transfusiones de plaquetas no se hicieron en la cantidad y oportunidad sugeridas. Lo dicho lleva a concluir que la decisión de solicitar “salida voluntaria” por parte de la paciente estuvo acompañada por las evidentes demoras en el tratamiento que ameritaba la neutropenia febril que para el 11 de agosto de 2011 padecía Sandra Liliana ya por espacio de 5 días, patología que finalmente produjo su deceso 2 días después.

Lo anterior sin contar que, según lo que explicó la testigo técnica Claudia Patricia Casas Patarroyo (médica general y médica internista hematóloga que atendió a Sandra Liliana el 11 de agosto de 2011 en el Hospital San José tras su salida “voluntaria” de la Clínica La 100), un cuadro clínico como el que presentaba la paciente ameritaba la remisión a una unidad de cuidados intensivos, lo cual nunca dispuso el personal médico de la Clínica la 100.

En efecto, y tras explicar a espacio lo que significa una neutropenia febril², la perito médica manifestó que “Si hay una infección, el paciente tiene que empezar antibióticos que cubran gérmenes agresivos e **igualmente si requieren transfusiones pues se hagan esas medidas prontas y rápidas** que pues se manejan de acuerdo a parámetros y guías internacionales que sabemos que el paciente debe empezar tempranamente todas esas medidas en el caso en que se requieran y pues en ese momento es cuando el paciente es más susceptible”.

Así las cosas, es ostensible que, además de la falta de idoneidad de la Clínica La 100 (confesada por su propio representante legal), en la generación del hecho dañoso cuya indemnización reclaman los demandantes, también influyó la inoportuna prestación del servicio médico en cabeza del Centro Oncológico Ltda, entidad designada por la E.P.S. Famisanar para llevar a cabo el segundo ciclo de quimioterapia que requería la paciente para aumentar el chance de superar la enfermedad catastrófica que padecía.

No se olvide que “en la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de las responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de esta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado...”³.

En ese orden de ideas, colige la Sala que no anduvo afortunada la juez de primera instancia al concluir, como una de las circunstancias determinantes del deceso de la paciente, y con ello la exoneración de la responsabilidad patrimonial de los demandados, que Sandra Liliana hubiera solicitado su salida de la Clínica la 100 el 11 de agosto de 2011. No puede dejarse de ver, que esa decisión de la paciente, y su familia, se verificó en el contexto antes descrito, esto es, ante las constantes omisiones en el decurso del segundo ciclo de quimioterapia y en el tratamiento de la sobreviviente

² Sostuvo la testigo que “Neutropenia febril entonces se define como el recuento que uno hace en el cuadro hemático menor de 500 o un paciente que tenga más de 500 pero que tenga la tendencia a que vaya a seguir disminuyendo y febril lo define como una temperatura de 38.3 en una toma o más de 38 grados en dos tomas diferentes”.

³ CSJ., sent. de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199

neutropenia febril y la muy precaria aptitud de ese establecimiento clínico para prestar servicios oncológicos.

3. LA SUERTE DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Queda visto entonces, que no era factible exonerar a la parte demandada, como lo hizo la juez *a quo* sobre la base de “la falta de prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad analizada”.

Además, por contera, las consideraciones que en precedencia se registraron, y que encuentran soporte en los elementos de juicios relevantes acá recaudados, en especial, las historias clínicas de rigor, testimonios técnicos y las versiones que aquí ofrecieron algunos de los interesados involucran el fracaso de las excepciones de mérito que el Centro Oncológico Ltda. Formuló sobre la base de elementos fácticos y jurídicos desvirtuados a lo largo de estas consideraciones y que intituló “ausencia de culpa (negligencia) del Centro Oncológico Ltda.”; “ausencia de nexo causal entre el daño alegado por la parte actora y la actuación del Centro Oncológico Ltda.”; “falta de legitimación por pasiva” e “inexistencia de nexo causal” y las que la E.P.S. Famisanar Ltda. denominó “ausencia de carga probatoria de la demandante”; “ausencia de causa para el cobro de daños y perjuicios” y “ausencia de elementos generadores de la culpa en manos del cuerpo médico tratante”.

Lo dicho hasta ahora, impone, en cumplimiento a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 282 del C. G. del P., estudiar las demás defensas que aquí también se esgrimieron.

La Clínica la 100 S.A.S. no presentó excepciones de mérito y sobre las demás que formularon sus litisconsortes, se tiene:

3.1. Las excepciones de mérito que la E.P.S. opositora denominó “ausencia de relación causal entre mi representada E.P.S. Famisanar y el supuesto daño causado a la señora Sandra Liliana Castro Torres” y “ausencia de responsabilidad de E.P.S. Famisanar, por cumplimiento de la normatividad legal vigente para la autorización de servicios al paciente Sandra Liliana Castro Torres (obligación de medio, no de resultados)”, no están llamadas a prosperar, por cuanto acá se estableció que la atención en salud que recibió la paciente

en la Clínica La 100, por cuenta del Centro Oncológico Ltda., fue autorizada por Famisanar, según lo admitió en la contestación de la demanda.

Además, como de algún modo ya quedó en evidencia, y en simple gracia de discusión, las actuaciones de la E.P.S. (demora en la autorización del segundo ciclo de quimioterapia y la remisión de la paciente a una clínica no habilitada para la prestación de servicios oncológicos) incidieron marcadamente, en la pérdida de oportunidad de recuperación de la señora Castro Torres.

Se ha dicho sobre el punto que “nítido es, por lo tanto, que la obligación que recae en las Entidades Prestadoras de Salud no se limita a garantizarle a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos, la simple y llana prestación del servicio de salud, sino que va más allá, en tanto implica el deber de que dicha prestación se realice en condiciones de “eficiencia” y “calidad” que, conforme lo definió expresamente la propia ley, supone que lo sea “en forma adecuada, oportuna y suficiente” (Sentencia SC5199-2020 de 12 de enero de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Tampoco se puede soslayar que, de alguna manera, Famisanar planteó que sus deberes para con Sandra Liliana se extinguían con ocasión de la autorización de los servicios que les encomendó a las otras dos entidades demandadas, sus litisconsortes.

Sobre ese particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente, ante situaciones similares que hace inatendible tal planteamiento:

“la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas”; que “Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)». (Art. 177).; que “Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil”, y que “de quedar probado

en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil” (SC13925-2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

También se ha dicho que, **“la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”**⁴.

3.2. De otro lado, también está llamada al fracaso la excepción de prescripción extintiva de la acción ordinaria. Para convenir en ello basta con resaltar que el óbito de la paciente acaeció el 13 de agosto del año 2011 y todos los que integran la pasiva se notificaron del auto admisorio de la demanda con la que tuvo su inicio este litigio mucho antes de que transcurrieran los 10 años que prevé, sobre el particular, el artículo 8° de la Ley 791 de 2002.

En esas condiciones, cobró eficacia, entonces, la interrupción civil del término de prescripción, según lo regulaba el C. de P. C., en su artículo 90.

4. Establecida, entonces, la causalidad entre la negligencia que se le atribuyó a las demandadas, y el fallecimiento de Sandra Liliana, al igual que el fracaso de todas las defensas perentorias que impetró la parte demandada, se impone ahora establecer lo atinente a los resarcimientos reclamados por los demandantes.

Sobre ello memórese que quienes integran la parte actora, con su demanda, invocaron y acompañaron sus vínculos familiares con la occisa⁵.

⁴ CSJ., sent. de noviembre 17 de 2011, exp. 00533

⁵ Los demandantes adujeron y demostraron los siguientes vínculos con la señora Sandra Liliana Castro Torres: (i) Oscar Santamaría Reyes, cónyuge supérstite (partida civil de matrimonio visible en la hoja 18 del pdf. c.1); (ii) Juliana Santamaría Castro, Daniela Santamaría Castro, Valentina Santamaría Castro y Natalia Santamaría Castro, hijas de la occisa (partidas de nacimiento

4.1 Como se anunció desde los albores de esta providencia, en esta oportunidad no es factible acceder al reconocimiento que reclamaron los hoy apelantes por concepto de lucro cesante.

La Sala no encuentra elemento de juicio que permita inferir que Sandra Liliana, para la época de su deceso, percibía ingresos por alguna actividad laboral o comercial, ni tampoco que parte de esos ingresos los suministrara a los aquí demandantes (esposo, hermano, madre e hijos). Nada en sentido contrario se planteó en los hechos de la demanda.

Por su utilidad, el Tribunal trae a cuento pronunciamiento jurisprudencial, cuya pertinencia con el tema sobre el que se debate es elocuente: **“la Corte ha exigido, las más de las veces, la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado;** o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que «no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela» (Sentencia SC-11149-2015 de 21 de agosto de 2015, M.P., Jesús Vall de Rutén Ruiz).

Por las prenotadas razones no era factible reconocer el lucro cesante a favor de los demandantes.

4.2 Suerte distinta aguarda a la implorada indemnización por perjuicios extrapatrimoniales.

Como tales, los demandantes reclamaron que se condenara a las opositoras a pagar: **(i)** a Oscar Santamaría Reyes, 100 SMLMV por daño moral, 100 SMLMV por daño psicológico 100 SMLMV por daño a la vida de relación; a **(ii)** a cada una de las demandantes Juliana Santamaría Castro, Daniela Santamaría Castro y Valentina Santamaría Castro, 100 SMLMV por daño moral, 100 SMLMV por daño psicológico; **(iii)** a Natalia Santamaría Castro, 100 SMLMV por daño moral y 100 SMLMV por daño psicológico; **(iv)** a

obrantes en las hojas 12 a 15, *ibidem*), **(iii)** Elsa Torres de Castro, progenitora y **(iv)** Jorge Arturo Castro Torres, hermano (ver registro civil de nacimiento, hoja 17, *ibidem*).

Elsa Torres de Castro, 100 SMLMV por daño moral y (v) a Jorge Arturo Castro Torres, 50 SMLMV por daño moral.

4.2.1. El estrecho vínculo de consanguinidad y civil que unía a los demandantes con la occisa hace presumir (sin necesidad de prolongadas lucubraciones fácticas y jurídicas) la profunda tristeza, la angustia, la impotencia, el inmenso dolor que debió producir en ellos el fallecimiento de su esposa, madre, hermana e hija a causa de la deficiente prestación del servicio de salud que condujo a la muerte de Sandra Liliana.

De antaño lo tiene precisado la Corte Suprema de Justicia que, aunque por regla general los perjuicios morales están sujetos a prueba, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del directamente afectado, “las más de las veces, **ésta puede residir en una presunción judicial (...). Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge**”⁶. Y si bien es cierto que “nada obsta para que esa presunción se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre parientes”, tal prueba aquí brilla por su ausencia.

Ahora, de conformidad con la doctrina probable de la Sala de Casación Civil, la cuantificación de ese tipo de condenas, que en principio está confiado al arbitrio judicial, puede alcanzar en la actualidad, por regla, hasta un máximo de \$60'000.000⁷.

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal estima que la suma de \$30'000.000 para cada una de las hijas de Sandra Liliana, emerge como un monto razonable para compensar el perjuicio moral que padecieron Juliana, Daniela, Valentina y Natalia Santamaría Castro (todas menores de 19 años) y que, como es de esperarse, han tenido que soportar las limitaciones y padecimientos inherentes a la ausencia de su progenitora. El mismo monto (\$30'000.000), y por el

⁶ CSJ., G.J. C. C. No. 2439, pág. 86

⁷ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho monto en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72'000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

mismo concepto, se reconocerá a Oscar Santamaría Reyes, en su condición de cónyuge supérstite.

A Elsa Torres de Castro (progenitora de Sandra Liliana) y a Jorge Castro Torres (hermano) se les reconocerá, por perjuicios morales, atendiendo a que ellos no hacían parte del núcleo familiar estrecho conformado por la familia Santamaría Castro, y por lo mismo padecen en menor medida los efectos de la ausencia de su hija y hermana, la suma de \$20'000.000, para cada uno.

Bueno es advertir que el Tribunal no reconocerá cuantía adicional por concepto de lo que los demandantes denominaron daño psicológico por cuanto ese rubro se entiende incluido dentro del perjuicio moral al que recién se hizo alusión.

4.2.2. El daño en la vida de relación “no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa **o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras**” (CSJ SC 22036 de 19 de diciembre de 2017, R. 2009-00114-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

En esa medida, la Sala reconocerá por concepto de daño en la vida de relación al señor Oscar Santamaría Reyes la suma de \$30'000.000 quien, en últimas, se vio afectado en gran medida con la ausencia de su cónyuge con quien, y como es de suponerse (a falta de prueba en contrario), compartía tanto en el plano social como en el personal, dada su relación de pareja.

4.2.3. Las tasaciones a las que recién se hizo alusión se tasan en pesos colombianos y no en salarios mínimos como lo reclamaron los demandantes, por cuanto conciernen a “un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste con mayor o menor eficacia en mantener en el tiempo la

tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su poder adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente”⁸.

5. No olvida el Tribunal que con la demanda se reclamó que se condene a la parte opositora “a pagar los intereses bancarios corrientes vigentes desde la ejecutoria de la sentencia y por los primeros seis meses y en adelante el 1.5% de los intereses bancarios, a título de moratorios” (pretensión de condena N° 23).

Ante eventos similares, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que **“es claro que solo a partir de la concreción o cuantificación de aquella, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago (...), hallándose el sustento para su exigencia, en el artículo 1617 del Código Civil, y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación”**⁹, y “en cuanto al tema **relativo al momento en que comienzan a generarse los “intereses” sobre condenas por perjuicios**, la doctrina de la Corte en sentencia n° 076 de 3 de agosto de 2004 exp. 007447, expuso: (...) **opera únicamente en virtud del incumplimiento que se suscite por el no pago de la suma líquida que concrete la sentencia de condena**”¹⁰

Por lo mismo, no se reconocerán intereses bancarios y de mora del 1.5% desde “la ejecutoria de la sentencia” (como lo reclamó la actora), sino únicamente intereses del 6% anual que empezarán a causarse contados diez días desde la notificación del auto de obedécese y cúmplase, según se precisará en lo resolutivo de esta providencia.

6. En resumidas cuentas, prospera parcialmente la apelación en estudio. Las costas de ambas instancias se impondrán a la parte vencida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia que el 1° de marzo de 2022 profirió el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso

⁸ CSJ. sent. de 17 de agosto de 2001, exp. 6492. y sent. 19 de noviembre de 2011, exp. 00533.

⁹ CSJ – SC. Sentencia del 7 de diciembre de 2012, Rad. 11001-3103-019-2005-00327-0, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

¹⁰ Ibidem.

ordinario de la referencia y, en su lugar, dispone:

PRIMERO. DESESTIMAR todas las excepciones que formularon E.P.S. Famisanar Ltda. y el Centro Oncológico Ltda., a quienes, junto con la Clínica La 100 S.A.S. se les DECLARA civilmente responsables de la aceleración del proceso degenerativo de Sandra Liliana Castro Torres que, a la postre, produjo su fallecimiento.

SEGUNDO. CONDENAR a las demandadas a pagar, en forma solidaria, a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

i) a **Oscar Santamaría Reyes** \$40'000.000 por daño moral y \$30'000.000, por daño a la vida de relación.

ii) a **Juliana, Daniela, Valentina y Natalia Santa María Castro** \$30'000.000, para cada una, por daño moral.

iii) a **Elsa Torres de Castro y Jorge Castro Torres**, \$20'000.000, para cada uno, por daño moral.

De no pagarse esos montos dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto de obedézcase y cúmplase que ha de proferir el juez de primer grado, empezarán a causarse intereses legales del 6% anual.

TERCERO. DENEGAR el resarcimiento que, por concepto de lucro cesante, reclamaron los demandantes.

CUARTO. CONDENAR en costas de ambas instancias a las demandadas. Liquídense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada la suma de \$3'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
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: **64c291f6c4725f1af2bd1a4af375d39e0a423460672d72025a5add8f7fd4a4a7**

Documento generado en 08/08/2022 04:04:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-99-003-2020-02029-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **GEMMA STRAUB CADENA Y GAS CAQUETA**
S. A. E. S. P.
DEMANDADO : **LA PREVISORA S. A.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, frente a la sentencia proferida el 14 de enero del año en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto del epígrafe.

1. ANTECEDENTES

1. En el libelo incoativo, los demandantes solicitaron, de manera principal, “[q]ue se obligue a PREVISORA SEGUROS (...) al reconocimiento y pago de la indemnización por PÉRDIDA SEVERA POR HURTO, del vehículo de placa SNX975 amparada en la póliza No. 3003040, a favor de la señora **GEMMA STRAUB CADENA**, por el monto del valor asegurado la suma de (\$242’700.000,00) (...).”

Asimismo, indicaron que “(...) [d]e no prosperar la pretensión anterior en favor de la señora GEMMA STRAUB CADENA, solicito subsidiariamente el reconocimiento y pago de la indemnización por PÉRDIDA SEVERA POR HURTO, del vehículo de placa SNX975 amparada en la póliza No. 3003040 a favor de la empresa **GAS CAQUETA S. A. E.S.P.**, por el monto del valor asegurado la suma de (\$242’700.700,00)(...).”

Como sustento fáctico de las aspiraciones elevadas, se puso de presente que, el día 31 de octubre de 2019, la empresa Gas Caquetá S. A. E.S.P. por intermedio de Flórez & Asociados y Cía. Ltda. Agencia Colocadora de Seguros, adquirió la póliza denominada "*Seguro Automóviles póliza Colectiva*" No 30003040 con La Previsora S. A. Compañía de Seguros, cuya vigencia fue de 366 días, contabilizados desde el 25 de octubre de 2019 hasta el 25 de octubre de 2020, fungiendo como tomadora la primera de las nombradas y como asegurados y beneficiarios: "*Propietarios de los Vehículos*"; estipulándose, igualmente, como afianzados "*(...) todos los vehículos livianos, pesados y motocicletas al servicio particular y público que sean solicitados por intermedio de GAS CAQUETA S.A. E.S.P. siempre y cuando estos vehículos se encuentren en condiciones óptimas de asegurabilidad*".

Manifestaron que el 23 de diciembre de 2019, la entidad demandante, a través de su intermediario de seguros, petitionó al ente aseguraticio la inclusión del automotor de placas SNX975, solicitud atendida favorablemente el 30 de la misma mensualidad, asignándole el número de vehículo N° 73, incluido en la póliza 3004030, fungiendo para ese entonces, como dueño del rodante Alexander Suárez Sánchez.

Comentaron que Gas Caquetá S. A. E.S.P. informó a su intermediario que "*(...) posterior a la inclusión del vehículo, se realizaría el cambio de propietario del vehículo (...) a favor de (...) **GEMMA STRAUB CADENA**, quien es accionista mayoritaria de la empresa [demandante] (...)*", y que su mediador, vía telefónica, le comunicó a una de sus colaboradoras que no era necesario realizar gestión alguna frente a La Previsora S.A., "*(...) pues el asegurado era el vehículo y como tomador **GAS CAQUETA S.A. E.S.P.** y el vehículo no saldría de la operación de la empresa. Seguiría con la cobertura y no habría inconveniente con la póliza.*" De ahí que, atendiendo las referidas manifestaciones, la compañía no realizó ninguna comunicación directa a la entidad aseguraticia, así como tampoco a Flórez & Asociados y Cía. Ltda. Agencia Colocadora de Seguros, a pesar de ésta conocer plenamente la información del cambio de propietario.

Historiaron que el rodante fue hurtado en la ciudad de Bogotá el día 7 de octubre de 2020 y no obstante que el ilícito fue puesto en

conocimiento de la autoridad competente, no se ha logrado su recuperación; lo que a su vez motivó la respectiva reclamación a la demandada, quien la objetó "(...) argumentando que (...) la señora STRAUB CADENA carecía de interés asegurable", a lo cual se elevó solicitud de reconsideración el 19 de noviembre de 2020, la que no fue aceptada por la aseguradora; manteniendo la negativa, no obstante a que, posteriormente, se le pidiera reconsiderar una vez más su decisión.

Relataron que "[e]l intermediario de seguros FLOREZ & ASOCIADOS Y CIA LTDA AGENCIA COLOCADORA DE SEGUROS realizó acciones que no le fueron solicitadas por parte de la empresa GAS CAQUETÁ S.A. E.S.P, y de igual manera la compañía aseguradora LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS no notificó directamente a la empresa tomadora GAS CAQUETÁ S.A. E.S.P sobre ese cambio que afectaba sustancialmente las condiciones, sujetos, y cobertura inicialmente contratado."

Finalmente, puso de presente que la sociedad accionante "(...) siempre ha actuado de buena fe, teniendo en cuenta que el intermediario de seguro es quien tiene el conocimiento de los procedimientos exigidos por (...) LA PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y que es la representación de la aseguradora ante al cliente final, que en este caso era la empresa GAS CAQUETA S.A. E.S.P. así como los asegurados amparados en la póliza, y que fue el intermediario de seguros quien, en una cadena de omisiones e informaciones erradas, evitó la actualización del propietario del vehículo No. 73, al momento de realizado el cambio. Por cuanto al realizar de manera deliberada el cambio en las condiciones de la póliza, pensaba que el vehículo estaría amparado por trabajar al servicio de GAS CAQUETA S.A E.S.P."

2. Noticiada formalmente, La Previsora S. A. Compañía de Seguros se opuso a las pretensiones de los activantes, proponiendo como excepciones: "Falta de legitimación en la causa por activa del Gas Caquetá S. A. E.S.P. y de Gemma Straub Cadena"; "Inexistencia de contrato de seguro – ausencia de interés asegurable"; "Ausencia de prueba y/o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante- subsidiariamente: tasación excesiva"; "Inexistencia de alguna conducta violatoria de los derechos del consumidor financiero por parte de La Previsora S.A.". En subsidio, formuló las defensas intituladas "Sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en la póliza colectiva de seguro de automóviles"; y la "Genérica".

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad correspondiente a este tipo de asuntos, el juzgador de primera instancia declaró no probadas las excepciones de *"Falta de legitimación en la causa por activa de Gas Caquetá S.A E.S.P. y de Gemma Straub Cadena"*, *"Ausencia de prueba y/o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante subsidiariamente: tasación excesiva"*, e *"Inexistencia de alguna conducta violatoria de los derechos del consumidor financiero por parte de La Previsora S. A. Compañía de Seguros"*. Encontró parcialmente demostrada la defensa de *"Inexistencia de contrato de seguro – ausencia de interés asegurable"*, y halló acreditada la de *"sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en la póliza colectiva de seguro de automóviles"*. En consecuencia, tuvo por responsable contractualmente a la pasiva, debido al incumplimiento del contrato de seguro *"Póliza Colectiva de automóviles 3003040 en su certificado 2, respecto del vehículo de placa SNX 975, al no indemnizar por el amparo de PÉRDIDA SEVERA POR HURTO"*, por lo que le ordenó pagar la suma de \$206'295.000,00, en favor de Gemma Straub Cadena, junto a los intereses moratorios comerciales desde el 1º de enero de 2021, hasta la fecha efectiva de su desembolso. Para arribar a estas conclusiones, efectuó las siguientes reflexiones:

En cuanto a la legitimación en la causa de las demandantes, además de avistar la comprobación de una relación de consumo, destacó la probanza de la mentada habilitación legal, habida consideración de que el ente jurídico convocante funge como parte del contrato de seguro objeto de litis, y, en relación con la persona natural descolló que se encuentra autorizada para demandar al encontrarse acreditado que ella es la propietaria del remolcador hurtado.

Frente a la defensa de *"Inexistencia de contrato de seguro – ausencia de interés asegurable"*, señaló que a pesar de abrirse paso frente a la sociedad Gas Caquetá S.A. E.S.P. -puesto que no ostentaba la titularidad del derecho de dominio del rodante al momento de la comisión del hurto y por ende carecía de interés asegurable-, no ocurría lo mismo respecto de Gemma Straub Cadena, comoquiera que, al estar demostrada su calidad de

dueña para el día de la comisión del delito, sí contaba con interés asegurable.

Del mismo modo, indicó que el contrato de seguro se probó en las diligencias, fungiendo como tomadora Gas Caquetá S.A. E.S.P. y como beneficiaria Gemma Straub Cadena, a quien le fue vulnerado su derecho a la información por parte de la encartada.

De este modo, al advertir la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1077 del C. de Co., sin haberse acreditado alguna de las causales de exoneración por la aseguradora, decretó el incumplimiento del contrato de seguro, con el consecuente desembolso de la indemnización pactada, lo que dio lugar a la estimación del medio defensivo denominado *"sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en la póliza colectiva de seguro de automóviles"*.

Finalmente, al abordar el tema de la cuantía de la pérdida y el alegato de la intimada en torno al infraseguro, consideró que *"(...) la póliza que fue objeto de negociación entre ellos, los valores asegurados y coberturas entre la sociedad intermediaria (...) y la demandante se estableció como valor asegurado por este amparo la suma de \$242'700.000,00 con un deducible del 15%. Asimismo, de la inspección realizada por Proprevisora se estableció el mismo valor incluyendo el dado por Fasecolda. Así, se resalta que el argumento de la recuperación del remolque de que este está avaluado en la suma de \$110'000.000,00, aproximadamente no es de recibo, ya que el remolque no estaba siendo objeto de aseguramiento por esta póliza. Asimismo el argumento de que el remolcador constaba \$330'000.000,00, según estimación dada en interrogatorio por el representante legal no prueba el valor real del mismo, y más, teniendo en consideración que, de común acuerdo, Previsora, por intermedio de Flórez & Asociados y la demandante acordaron dicho valor por la suma de \$242'700.000,00. En razón a ello, este argumento no puede ser de acogida"*.

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con el fallo de primera instancia, La Previsora S.A. resistió el fallo de primera instancia en dos puntos torales, a saber: **i)** la legitimación en la causa de Gemma Straub Cadena y **ii)** la inaplicación del infraseguro. Sobre el primero ahondó en que la póliza de Seguro de Automóviles 3004030 ella no estaba amparaba ni su patrimonio, ya que la

cobertura recayó sobre Gas Caquetá S.A., quien era la sociedad que exclusivamente fungía como tomadora, asegurada y beneficiaria.

Igualmente, arguyó que “(...) 1. Al momento de la solicitud de expedición del certificado individual para el vehículo de placas SNX975 la Sra. Gemma Straub NO era propietaria. 2. La parte actora en la solicitud del certificado individual no comunicó a La Previsora que el vehículo iba a ser adquirido por dicha señora. 3. El certificado individual a favor del vehículo SNX975 señala como asegurado y beneficiario a Gas Caquetá, atendiendo la calidad de tomador de dicha compañía y lo solicitado por el intermediario a la sucursal. 4. La Sra. Gemma Straub en su interrogatorio confesó [que] no participó en el aseguramiento del vehículo, ofrecimiento o vinculación del mismo (...), que no pagó la prima de seguro, (...) que no tenía ningún conocimiento de los términos del seguro, así como que nunca tomó una póliza para amparar el vehículo objeto de controversia. 7. La parte actora en ningún momento solicitó la corrección o modificación de los términos contenidos en el certificado individual. Lo que se acredita con la declaración del representante legal de Gas Caquetá y Gemma Straub, y la declaración de la testigo Diana Hernández. 8. Conforme declaración de la parte actora, ésta se limitó a imprimir y archivar el certificado individual de la póliza de seguro, lo que demuestra el incumplimiento de los deberes que le asisten en calidad de consumidor financiero. 9. El certificado individual a favor del vehículo SNX975 no fue tachado de falso. 10. Al momento que la Sra. Gemma Straub adquirió la calidad de propietaria NO remitieron la tarjeta de propiedad o información alguna en ese sentido a Previsora. Tal como lo manifestó el representante legal de Gas Caquetá y Gemma Straub. 11. Mi mandante nunca asumió un riesgo asociado a un vehículo de propiedad de la Sra. Gemma Straub, por cuanto ello nunca fue solicitado por la parte actora. 12. La parte actora fundamenta su dicho en supuestas comunicaciones verbales sostenidas con el intermediario que CARECEN DE PRUEBA en el proceso. 13. La parte actora al analizar el correo interno del Sr. José Alejandro Valencia NO REALIZÓ UN ANÁLISIS CONJUNTO con su declaración testimonial, en donde fácilmente se podía determinar que no hubo error de suscripción relevante en este caso, y que su concepto era eminentemente COMERCIAL, sumado a que no era el área encargada de definir el siniestro.(...) [14.] El despacho desconoció que la Sra. Gemma Straub no asistió a la audiencia inicial de manera injustificada, por lo que había tenido como indicio grave en su contra dicha circunstancia. Asimismo, la mencionada Sra. fue evasiva en sus respuestas, por lo que señaló que eso sería tenido en cuenta en la sentencia.

Sin embargo, en el fallo no analizó dicha circunstancia con los demás aspectos planteados, que determinaban la absolución de mi representada”.

En lo tocante al segundo tópico, apuntaló que se erró en inaplicar el infraseguro y la regla proporcional, toda vez que “(...) *si la suma asegurada no corresponde por ser inferior al valor del interés asegurado, [se] estarí[a] frente al concepto de infraseguro. Así las cosas, debe aplicarse, para efectos de la indemnización, la regla de proporción consagrada en el artículo 1102 del Código de Comercio, en virtud de la cual el asegurador sólo se obliga a indemnizar el daño a prorrata entre la cantidad asegurada y la que no lo esté ante la falta de pruebas de los supuestos errores del intermediario. (...) Así las cosas, es claro que en el presente caso, en el evento en que se determine que se debe afectar la Póliza de Seguro de Automóviles 3004030 por el hurto del vehículo de placas SNX975, propiedad de la señora Gemma Straub Cadena, dicha afectación debe hacerse teniendo en consideración el infraseguro en consideración con que el valor asegurado es inferior al valor real del vehículo hurtado.*”

2. En la fase sustentatoria reglada por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el mandatario de La Previsora S. A. insistió en los mismos planteamientos esbozados en forma escrita ante el funcionario de conocimiento.

3. Por su parte, el extremo convocante petitionó la ratificación de la sentencia rebatida ante la comprobación de “(...) *la existencia de un siniestro denominado Hurto, a un automotor tipo tractocamión, de placa SNX 975, el cual se encontraba amparado bajo la póliza 3004030 emitida por LA PREVISORA S.A. (...), la cual fue adquirida mediante el intermediario de seguros FLOREZ & ASOCIADOS Y CIA LTDA. (...) En la cotización que se otorgó inicialmente, se estableció que los asegurados y beneficiarios serían los PROPIETARIOS DE LOS VEHÍCULOS, teniendo en cuenta que los propietarios diferentes a Gas Caquetá fueron informados previamente a la presentación de la cotización y de la emisión de la póliza, debido a que esta información se solicita previamente para el análisis de suscripción. Por lo anterior, no cambiamos unilateralmente las condiciones en cuanto al asegurado y el beneficiario, puesto que no es posible dejar estos como 'VARIOS' ya que es obligatorio dejar estipulado el interés asegurable, que para el caso el interés asegurable de mayor importancia era Gas Caquetá. Por lo anterior, se concluye que el cliente solicitó la inclusión en la cual no se evidenciara de manera específica que el asegurado iba a ser la actual propietaria (GEMMA STRAUB), razón por la cual se incluye a nombre de Gas Caquetá; por otra parte, se presentó*

un error humano al no dejar constancia de la cláusula de garantía de traspaso en el endoso de emisión para la inclusión y el cliente posteriormente no notificó a la compañía sobre dicha actualización del riesgo. (...) Finalmente, (...) debo manifestar que Mis prohijados, como clientes finales y consumidores, no deben asumir los errores que se ocasionaran entre la representación de la aseguradora ante al cliente final, que para este caso fue la empresa FLOREZ & ASOCIADOS Y CIA LTDA AGENCIA COLOCADORA DE SEGUROS.”

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales “[e]l 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”; escenario impugnativo que impone al “(...) juez de segunda instancia (...) pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”, embates que se encaminan a rebatir la legitimación en la causa de la demandante Gemma Straub Cadena, así como la inaplicación del infraseguro en el caso de autos; siendo un tema al margen de escrutinio de esta Corporación la probanza del siniestro. De ahí que, frente a este respecto, no se hará ningún análisis en esta providencia.

2. Delimitada en esos términos la problemática que involucra la resolución de la alzada, en lo concerniente al tópico de la legitimación en la causa, debe destacarse que no existe vaguedad alguna en que para dar vía libre a las pretensiones aquí ventiladas es insoslayable la demostración de la citada institución jurídica, que es ampliamente conocida como la facultad legal de una persona para demandar (activa), frente a quien debe soportar la acción como demandado (pasiva), por cuanto no es dable acceder a las aspiraciones de un sujeto que no es titular del derecho reclamado, ni mucho menos respecto de aquél que no está llamado a responder; presupuesto procesal que, en palabras del

Alto Tribunal de Justicia en lo Civil, “(...) consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) [también] exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008] (...).¹

3. Bajo el acopio de las transcritas premisas normativas y jurisprudenciales, dígame de una vez que, en el caso en concreto, tras hallarse plenamente demostrado el menoscabo patrimonial de la señora Gemma Straub Cadena con el hurto del remolque de placas SNX 975 el día 7 de octubre de 2020 -fecha para la cual ya ostentaba la titularidad del dominio sobre el automotor- refulge palmario que la citada demandante goza, sin más, de legitimación en la causa para reclamar al ente conminado la indemnización acordada en el contrato de seguro objeto de escrutinio; ultimación que viene resistiendo la intimada alegando que en el certificado individual expedido para el mentado automotor aparece como beneficiaria y asegurada la sociedad Gas Caquetá S. A. E.S.P., argumentación que, analizada a la luz de los diferentes medios de convicción recopilados en el legajo, resulta exigua para predicar la falta autorización legal de la demandante para iniciar el trámite resarcitorio de marras, toda vez que de la lectura de la póliza colectiva N° 3004030,² de la cual se desprende el certificado individual emitido para el vehículo de placas SNX 975, se logra patentizar que los asegurados y beneficiarios del afianzamiento orquestado entre la tomadora y La Previsora S.A. fueron los “PROPIETARIOS DE LOS VEHÍCULOS” y no otras personas; echándose de menos prueba útil indicativa de que los contratantes hayan modificado los términos inicialmente convenidos, y que, fruto de ello, el glosado certificado individual haya sido

¹ Sala Civil. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 24 de julio de 2012, Exp. 1998-21524-01.

² Folio 27 a 33, PDF 001 Demanda y anexos, expediente escaneado.

autorizado para un sujeto de condición distinta a la inicialmente pactada, como aquí se alcanza a avizorar.

4.1. Y es que sin llegar a pretermittir que Straub Cadena reconoció no haber participado en la constitución del seguro ni conocer sus estipulaciones, y que inauguralmente el riesgo no fue asumido por La Previsora frente a un vehículo asociado con aquélla -motivos de disenso implorados en la alzada interpuesta que se advierten intrascendentes en esta controversia, ante la cronología de la celebración del contrato de seguro vehicular colectivo³ y la fecha en que Gemma adquirió la propiedad de la tractomula-,⁴ lo cierto es que para la fecha de la ocurrencia del siniestro, el remolcador se encontraba afianzado con la póliza N° 3004030 y la demandante ya fungía como su propietaria, calidad que al develar la afectación patrimonial sufrida con el advenimiento del riesgo amparado, sin duda, la dueña del rodante se avista habilitada para pedir a la aseguradora convocada el resarcimiento concertado en los términos aseguraticios contratados.

4.2. También la pasiva fundó la carencia de legitimación de la actora en que no se le comunicó que la tractomula iba a adquirirse por Gemma Straub Cadena y que al momento del cambio de propietario no le fue remitida la tarjeta de propiedad que acreditaba la modificación de la titularidad dominical en favor de ésta, afirmaciones que si bien son corroboradas por Ismael Silva Álvarez en la declaración de parte rendida al interior del proceso, en su condición de representante legal de Gas Caquetá S. A., también lo es que la testigo Diana Mireya Hernández Campos puso de relieve que Flórez & Asociados y Cía. Ltda. -quien fungió como agente intermediario entre Gas Caquetá S. A. y La Previsora S. A.- supo del traslado a nombre de la demandante y que, vía telefónica, se le comunicó tener la nueva tarjeta de propiedad; habiéndosele preguntado, igualmente, si se requería copia del nombrado documento para efectos de la respectiva actualización de datos, a lo cual el funcionario de la intermediaria le contestó que no era necesario, pues el carro ya había sido afiliado a la póliza

³ 31 de octubre de 2019

⁴ 6 de febrero de 2020.

de seguro,⁵ narrativa que escrutada bajo la égida de la sana crítica, al otearse coherente, responsiva y espontánea, trae certitud en torno a los hechos sobre los cuales se le indagó, máxime si esta testifical no fue tachada de sospechosa; sumado a que, al advertirse de las pruebas acopiadas el carácter de agencia de seguros respecto de la mentada sociedad limitada, se tiene que, en el caso de autos, actuó en interés de la demandada, ya que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, “(...) *los intermediarios de seguros, en cualquiera de sus especies, no actúan en nombre propio, sino por cuenta o representación de otros. No obstante, conforme a la jurisprudencia constitucional, ‘(...) los agentes y las agencias de seguros se diferencian de los corredores de seguros en que mientras que los primeros ejercen una labor de representación de las compañías de seguros (...), los corredores ejercen su labor de intermediación de manera independiente [...]. (...) Las agencias y los agentes de seguros, stricto sensu, [no son parte del contrato de seguro cuya celebración promueven], pues únicamente tienen la calidad de partes el asegurador y el tomador (artículo 1037 del Código de Comercio), claro está, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria que a esa clase de intermediarios les pueda caber en virtud de la ley, de la relación laboral o del respectivo convenio. La razón de ser estriba en el carácter de representantes que de las aseguradoras les confiere el precepto 101, inciso 2º de la Ley 510 de 1999.*”⁶

4.3. Partiendo entonces del panorama suasorio descrito en precedencia, muy a pesar de que en el legajo solo milita prueba del enteramiento verbal a la compañía intermediaria sobre los mentados acaecimientos, la conclusión a la cual se arriba es que la desinformación invocada es atribuible a la parte actora, puesto que no obra en el plenario pieza persuasiva con la entidad para desmentir tales afirmaciones; situación que, de contera, impide tener las prenotadas circunstancias como una desatención a los deberes contractuales en la que pueda derivarse una falta de legitimación en la causa por activa y menos pretextarse el no pago de la indemnización acordada en el contrato de seguro, lo que tampoco es dable alcanzar con la no solicitud de corrección del yerro en el certificado individual del seguro, en cuanto a la persona aludida como beneficiaria o la falta de revisión de la póliza entregada, comoquiera que la conducta

⁵ Minuto 39:45 a 01:17:58, audiencia celebrada el 12 de enero del año en curso.

⁶ SC2342-2018, 17001-31-03-003-2009-00013-01.

desplegada por la agencia colocadora que servía de puente entre la conminada y el extremo demandante fue la que provocó la no actualización oportuna de los datos de la nueva dueña del vehículo hurtado y, de paso, que ella no estuviera registrada en debida forma para la fecha del infortunio, omisión que de no haberse presentado, muy seguramente las múltiples reclamaciones formales elevadas ante la aseguradora no hubieren sido denegadas por razones diferentes a las explanadas por la enjuiciada.

4.4. Para cerrar este capítulo, en lo atinente a la presunta inexistencia de error relevante en el trámite de suscripción y de inclusión del vehículo de placas SNX975 a la póliza por La Previsora S. A. -lo que fue soportado en los dichos del testimonio de José Alejandro Valencia-, basta con precisar que contrario a la tesis presentada por el recurrente, las aserciones del referido declarante son suficientes para tener por veraz que el ente afianzador se equivocó "(...) *al no haber solicitado información específica por escrito. (...) Verbalmente en el proceso se le habló al intermediario siempre que al cambiar de propietario se debía registrarse una garantía en el que se exigía a (...) Gas Caquetá que allegara la tarjeta de propiedad dentro de un tiempo determinado que normalmente son 30 días. Lamentablemente, por un error humano a pesar de que se había informado verbalmente no se registró la garantía dentro de la inclusión (...) de ese vehículo [en la póliza] y básicamente ese fue el error (...)*"; manifestaciones que al proceder del gerente de La Previsora - sucursal Florencia Caquetá y ratificar lo dicho por él en el correo electrónico remitido el 11 de diciembre de 2020 al departamento de indemnizaciones de la querellada en la ciudad de Bogotá, a fin de que los hechos allí consignados se tuvieran en cuenta para la solución de la solicitud de reconsideración elevada por la aquí demandante, para esta Colegiatura poseen una relevancia probatoria de suma significancia en el asunto de marras, pues tales exposiciones, se itera, provienen de una persona que conoció de primera mano los hechos aducidos debido al cargo de dirección ostentado, quien, además, se avistó responsivo, coherente y preciso en su narrativa.

4.5. Por lo demás, tras examinar de manera individual y conjunta el acervo demostrativo recopilado en el presente asunto, se advierte que el comportamiento procesal reprochado a Gemma Straub

Cadena ante su no comparecencia a la audiencia inicial y la forma de contestar el interrogatorio de parte formulado al interior de esta contienda, no resultan ser indicios con la fuerza probatoria necesaria para desdibujar la acreditada legitimación en la causa de dicha convocante para incoar el presente resguardo, ni mucho menos para derruir la reclamación por el riesgo amparado, al acreditarse en las diligencias la ocurrencia del siniestro y su cuantía -asunto no apelado-, correspondiéndole, entonces, a la aseguradora demandada demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, según las previsiones del artículo 1077, en consonancia con el canon 167 del C.G.P.

5. Finalmente, en lo atañedor al reparo consistente en la procedencia de la aplicación del infraseguro en el *sub lite*, se impone destacar que dicho embate está confinado al fracaso, ante la falta de acreditación de la diferencia entre el monto asegurado y el valor comercial del vehículo afianzado, por cuanto, según la doctrina nacional autorizada, si el asegurador "(...) desea prevalerse de la 'regla proporcional' como factor limitante de la prestación a que lo obliga el contrato, [le incumbe] probar que 'el valor asegurable' excede 'la suma asegurada'(...)",⁷ carga que no aparece atendida por la enjuiciada, ya que, ciertamente, las declaraciones rendidas al interior del proceso resultan exiguas para tener por demostrado dicho aspecto.

Al respecto, nótese que en el certificado individual de seguro emitido para el vehículo de placa SNX 975, obrante en las diligencias, aparece registrado: "DESCRIPCION DEL VEHICULO No. 73:Codigo Fasecolda: 04422007 Marca: KENWORTH Modelo: 2015 Color: AMARILLO Estilo:T800 FULL FILTROS MT TD 6X4 **Tipo: REMOLCADOR** Servicio: PÚBLICO Placas: SNX975 Motor No.: 79769673 Chasis No.: 3WKDD40X1FF722132",⁸ constancia en la que claramente se evidencia que, sin incluir el tráiler, únicamente el remolque fue materia del convenio aseguraticio, por valía de \$242'700.000,00, monto que estudiado al abrigo de las directrices establecidas en la póliza colectiva, debe tenerse como estimación comercial de la cosa asegurada, pues allí se dispuso que el "(...) valor asegurado debe corresponder al valor comercial. Se

⁷ Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Pag. 243 y 244.

⁸ Folio 41, PDF 001Demanda y Anexos, expediente escaneado.

tomará para todos los efectos como valor comercial el valor vigente dado por la Guía Fasecolda al momento de incluir el vehículo en la póliza”.⁹ Si esto se pactó así, el escenario persuasivo descrito en precedencia impide afirmar que la valuación comercial del remolcador no corresponda a la tasación instrumentada en la póliza, para dar aplicación al artículo 1102 del Código de Comercio, como lo propone la parte opugnadora, quien, se insiste, acorde con el artículo 167 del C.G.P., no comprobó la diferencia asegurada de la que trata dicha norma, a efectos de entender “la sola fijación de la suma a cubrir no es determinante del resarcimiento al beneficiario, puesto que si se ha sobredimensionado el valor comercial de los bienes amparados, sólo se tendrá en cuenta su estimativo real y, si por el contrario, se produjo un ‘infraseguro’ la obligación de reparar es a prorrata ‘entre la cantidad asegurada y la que no lo esté’, en los términos de los artículos 1089 y 1101 [1102] ibidem.”¹⁰

6. Todo lo previamente discurrido basta para confirmar el fallo proferido por la delegatura de primera instancia, con la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la parte apelante, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida el día el 14 de enero del año en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000,00). Líquidense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

⁹ Folio 29, *ídem*.

¹⁰ CSJ. SC9618-2015, rad. 11001-31-03-009-1997-01799-01.

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

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(003-2021-02029-01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
(003-2021-02029-01)

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
(003-2021-02029-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **9b01769bcfe9911553385fa4ee3721559b5b9adb7a6393a2ca5f8ddca46a1cd4**
Documento generado en 08/08/2022 10:04:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 003202102166 02

Se admite el recurso de apelación que la demandada Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa interpuso contra la sentencia de 10 de junio de 2022, proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia 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: **a1c04ae62c1934aad447603f6b232b31a65199ef6eb8501c095820bacc0bfcb**

Documento generado en 08/08/2022 01:10:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp.: 003202102166 02

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso verbal de protección al consumidor **PRONUCLEAR S.A.S.** contra **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**. (Apelación auto). **Rad.** 11001-3199-003-2021-02993-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada, a través de mandatario judicial, frente al ordinal tercero de la parte resolutive del auto proferido el 19 de enero de 2022¹, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, por medio del cual rechazó por improcedente el llamamiento en garantía efectuado por la citada a Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez.

II. ANTECEDENTES

1. Pronuclear S.A.S. demandó a Seguros del Estado S.A., en aras de obtener el reintegro y cumplimiento de las obligaciones originadas en las relaciones contractuales pactadas en la póliza No. 37-45-101031503, por la suma de \$1.228.867.991²; libelo admitido por auto de 26 de julio de 2021³.

2. Notificado el extremo pasivo, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“no se acreditan los elementos de la responsabilidad civil contractual del contratista Eduardo Zambrano Sánchez”*; *“ausencia de demostración de la ocurrencia y cuantía*

¹ Archivo “031 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

² Archivo “001 Archivo Demanda Pronuclear contra Seguros del Estado Superfinanciera.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

³ Archivo “008 AUTO ADMISORIO VERBAL.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

de la pérdida”; “contrato no cumplido. Participación del contratante en la ocurrencia del siniestro”; “fuerza mayor”; “ausencia de cobertura de la póliza respecto de los desembolsos por concepto de anticipo, efectuados con anterioridad a la vigencia de la póliza”; “nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia del asegurado, mala fe del tomador y del asegurado”; “terminación del contrato de seguro por agravación objetiva del estado del riesgo”; “no hay cobertura de la póliza para los pagos efectuados por terceros ajenos al contrato civil de obra amparado”; “limitaciones a la póliza de seguro de cumplimiento No. 37-45-10103103”; “exclusión en las condiciones generales de la póliza” y la “genérica”⁴.

3. Adicionalmente, llamó en garantía al señor Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez, porque entre él y la compañía aseguradora media, el contrato de seguro instrumentalizado a través de la póliza ya referida, *“afectada mediante la demanda presentada por PRONUCLEAR S.A contra SEGUROS DEL ESTADO S.A. en el presente proceso”*, ante el supuesto incumplimiento de aquel respecto de las obligaciones derivadas del convenio civil de obra suscrito el 14 de junio de 2019⁵.

4. En el ordinal tercero de la parte resolutive del auto del 19 de enero hogano, se rechazó por improcedente el llamado, al considerar que no se puede traer al litigio una relación negocial de naturaleza diferente a la del seguro por cuenta del cual se pretende la indemnización, máxime si el señor Zambrano Sánchez no está sometido a inspección, control y vigilancia por la autoridad de primera instancia⁶.

5. Inconforme con esa determinación, el extremo pasivo la controvertió en reposición y apelación, argumentando que, las pretensiones de la demanda se encaminan a resolver la responsabilidad contractual de Seguros del Estado S.A., respecto de la póliza de cumplimiento tantas veces memorada, cuyo tomador es Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez; por lo tanto, la relación negocial que trae a colación el llamamiento en garantía, surge del compromiso de seguro materia de controversia;

⁴ Archivo “013 Contestación Demanda Pronuclear.pdf”, *Ibidem*.

⁵ Archivo “014 Llamamiento en Garant” a Eduardo Zambrano.pdf”, *Ibidem*.

⁶ Archivo “031 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA.pdf”, *Ibidem*.

además, el asunto se tramita por el procedimiento verbal, siendo viable el llamamiento en garantía, contemplado en la regla 64 del C.G.P..

El tomador del seguro es también un consumidor financiero, quien debe acudir al juicio, para que pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción; no obstante, precisó que, si se mantiene la determinación censurada, al considerar su falta de competencia, se remita el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad⁷.

6. En providencia del 9 de marzo postrero, se resolvió mantener la determinación censurada y conceder en el efecto devolutivo la alzada subsidiariamente interpuesta, al considerar que, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, en armonía con el canon 24 del C.G.P., su competencia está limitada a establecer si la entidad vigilada observó o no las obligaciones contractuales a su cargo.

A pesar de que el señor Zambrano Sánchez es un consumidor financiero, de admitirse su llamado, tendría que analizarse en la sentencia si como supuesto responsable del siniestro, en aplicación de la regla 1096 del C. de Co. le corresponde reembolsar las sumas que eventualmente deba pagar Seguros del Estado S.A., vale decir, pronunciarse sobre su incumplimiento contractual, controversia que escapa del ámbito de su conocimiento⁸.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁹ y 35¹⁰ del C.G.P.; en complemento, al tenor de los numerales 1 y de la regla 321 de esa Codificación¹¹, la providencia cuestionada es pasible de ser discutida a través de ese medio de impugnación.

⁷ Archivo "037 RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION.pdf", *Ibidem*.

⁸ Archivo "047 Anexo EXP 2021-2993.mp4", *Ibidem*.

⁹ "Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito".

¹⁰ "El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

¹¹ "ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 1. El que rechace la demanda,

El llamamiento en garantía se presenta cuando cualquiera de las partes le solicita al funcionario judicial la citación de un sujeto con quien tiene una relación sustancial o material de carácter real o personal (legal o contractual), que lo habilita para obtener de este la indemnización del perjuicio que pueda sufrir o el reembolso total o parcial de la cantidad de dinero a que sea condenado a pagar en la sentencia que se profiera en el proceso, conforme lo previene el canon 64 *ejúsdem*.

En ese sentido, la figura jurídica en comento puede tener dos orígenes distintos, en cuanto al vínculo jurídico de carácter personal existente entre el citado y quien lo llamó, uno legal y otro de carácter contractual; también es necesario que se promueva dentro del término de traslado de la demanda y que el escrito correspondiente reúna los requisitos de la regla 82 del C.G.P, al que remite la disposición 65 de esa misma obra.

La justificación procesal del instituto previsto en el artículo 64 *ibídem*, no es otra que la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo juicio, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales que en manera alguna, pueden ser conculcadas.

Por tal razón, la Corte ha sostenido que *“El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago”*¹².

Ahora, como el tema en discordia, consiste en que, según la autoridad de primera instancia, carece de competencia para pronunciarse frente a la relación contractual existente entre el llamado Eduardo Zambrano Sánchez y la demandada Seguros del Estado S.A., por cuenta de la póliza de cumplimiento particular No. 37-45-101031503, corresponde a esta

su reforma o la contestación a cualquiera de ellas. 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros”.

¹² Corte Suprema de Justicia, 11 de mayo de 1976.

Corporación analizar sobre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas a la Superintendencia Financiera; así, específicamente, el artículo 24 del Estatuto General del Proceso, dispone en el numeral 2 que *“conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento, inversión de los recursos captados del público”*.

En concordancia, el inciso primero del párrafo 3 de esa regla, señala que *“Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”*.

A su turno, el numeral 9 del canon 20 *ejúsdem*, asigna en primera instancia, a los jueces civiles del circuito, el conocimiento de los siguientes asuntos: *“9. De los procesos de mayor cuantía relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”*, al paso que, el párrafo 3 de la regla 390 *ibídem* preceptúa que *“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales con excepción de las acciones populares y de grupo se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos”*.

De manera complementaria, la regla 57 de la Ley 1480 de 2011, señala que:

*“Los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez. **En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público”**”*.

Así las cosas, no existe diferencia alguna entre los jueces y las autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales, para resolver, entre otras, las controversias originadas por cuenta de las acciones de protección al consumidor, las cuales deben ser decidida a través del mismo proceso, en única o primera instancia, sin que exista justificación legal para otorgar un trato diferenciado. Es decir, que la competencia se rige por el factor objetivo – naturaleza del asunto y la cuantía, porque así lo estableció la noma.

Para una mayor ilustración, la doctrina enseña lo siguiente:

“(…) la regla general es que las autoridades administrativas deben ejercer las funciones jurisdiccionales de la misma forma en que las ejerce un juez (procedimientos, recursos, derechos de postulación, entre otras), (…)
Se itera que la regla general es: si la autoridad administrativa se va a comportar como juez, debe procurarse que haga lo mismo que haga un juez -reglas de unificación-, salvo que exista una razón atendible para crear una excepcional regla. En este orden de ideas, las reglas de unificación son:
 (..)
 2. Identidad de vías procesales. **Bajo esta regla, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas debe darse mediante procesos que se tramiten a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces (inc. 1º par. 3º).** Con base en lo anterior, por ejemplo, si un juez debe tramitar un proceso de competencia desleal por las reglas del proceso verbal, la Superintendencia de Industria y Comercio está obligada a tramitarlo por la misma vía procesal, ello es, el verbal”¹³ (se destaca).

Descendiendo al caso objeto de estudio, se evidencia que, si según el canon 57 de la Ley 1480 de 2011, transcrito, la autoridad de primer nivel es competente para pronunciarse respecto de la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la aseguradora, con ocasión de la póliza No. 37-45-101031503, mal podría guardar silencio respecto de uno de los sujetos que integra la relación convencional, a saber: el tomador, quien a tono con el artículo 1037 del C. de Co.¹⁴, es parte de ese acuerdo de voluntades y en este caso corresponde al señor Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez¹⁵; sumado a que, en esa medida, también tiene la calidad de consumidor financiero y fungió como

¹³ Robledo del Castillo, Pablo Felipe, Funciones Jurisdiccionales por autoridades administrativas. Memorias XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá 2013, páginas 59, 62 y 63.

¹⁴ Artículo 1037: “Son partes del contrato de seguro: 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.

¹⁵ Folios 39 a 45, Archivo “001 Archivo Demanda Pronuclear contra Seguros del Estado Superfinanciera” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

contratista en el convenio por cuya supuesta inobservancia se pretende hacer efectiva la indemnización asegurada.

Así, según la aludida póliza, el seguro garantiza “*el cumplimiento del contrato, el buen manejo del anticipo, según contrato civil de obra dotación salud de fecha junio 14 de 2019, referente a la construcción del Edificio Dotacional Salud, ubicado en la carrera 46 No. 127 C-12 El Prado, como sede para las oficinas de Pronuclear S.A.S.*”.

Adicionalmente, el llamamiento se formuló de manera oportuna, es decir, dentro del término de traslado de la demanda, cumple con los presupuestos de la regla 82 del C.G.P. y no resulta incompatible con el trámite que se le impartió al libelo; por lo cual habrá de revocarse la providencia censurada.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

“3.2. La Corte no comparte la postura asumida por la autoridad enjuiciada, porque si bien es cierto la competencia a prevención que la Superintendencia de Industria y Comercio adquiere en virtud a las funciones jurisdiccionales otorgadas por la Constitución y desarrolladas por la ley, en principio se limitan a determinados conflictos en razón a la especialidad y conocimientos técnicos que tiene sobre algunas materias, también lo es que tal autoridad no puede desconocer las vicisitudes que surgen al interior de los procesos para su debate en ese escenario, por ende, como juez de la causa no puede dejar de brindarle la solución jurídica que tales situaciones requieran.

(...)

En esas condiciones, sin dejar de lado que con base en los artículos 116 de la Carta Política y 24 del Código General del Proceso, los traslados de competencias jurisdiccionales a autoridades administrativas son excepcionales y reglados, debe apreciarse que, como en el caso particular, si para la acción de protección al consumidor, como uno de los específicos casos en que el Estado le otorga esa facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio para dirimirlo, correspondía a esa entidad desatar la controversia suscitada, lo que implica tramitar y definir las etapas procesales previstas en el estatuto adjetivo, entre ellas la tramitación del llamamiento en garantía como figura jurídica admisible en esos juicios, como lo haría el juez ordinario permanente si se le hubiera asignado el conocimiento del caso”.

Entonces, contrario a lo aseverado por la convocada, el que se admita a trámite un llamamiento en garantía «de GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A, en virtud del contrato de concesión para la venta y posventa de vehículos automotores», independientemente de la responsabilidad solidaria que puede llegar a darse en relación con el consumidor, no conlleva que esté invadiendo la competencia del juez ordinario que habría de definir si hubo o no incumplimiento del llamado frente al llamante”¹⁶.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC6760-2019.

Ahora, si la Superintendencia Financiera goza de competencia exclusiva para resolver sobre las materias que le ha designado el legislador, no es dable que se pronuncie frente a relaciones sustanciales que desbordan esos temas, como sería en este caso el acuerdo de obra civil, el que en modo alguno ata al llamante con el llamado, sino el de seguro, para analizar si las obligaciones surgidas de este último fueron o no honradas por Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez y si debe indemnizarle los posibles perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, sobre el cual tiene plena facultades para pronunciarse en el ámbito de la relación de consumo, más no para resolver las que pudieran derivarse del convenio celebrado entre la demandante y el citado, en el que se *itera*, no interviene como parte la aseguradora y, por ese motivo, no es con base en él que se hace el llamamiento en garantía.

Entonces, mal podría la Superintendencia decidir si frente a la accionante, el señor Zambrano Sánchez observó o no los deberes convencionales derivados del compromiso entre ellos suscrito, pues se *itera*, no es con base en ese negocio jurídico que la aseguradora funda el llamado, sino con apoyo en el contrato de seguro, a tal punto que, en el proveído del 9 de marzo pasado, el *a quo* ordenó su citación como litisconsorte necesario por pasiva.

Súmese a lo esgrimido que, en modo alguno, la autoridad de primer nivel está facultada para definir sobre el vínculo comercial de obra civil realizado entre Pronuclear S.A.S. y Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez, es decir, establecer si debe o no resolverse, sin perjuicio claro está de que el comportamiento de los citados, respecto de ese acuerdo pueda llegar a tener alguna incidencia en la decisión que se profiera.

Por lo tanto, se revocará la decisión cuestionada, en su lugar, se accederá al llamamiento en garantía del señor Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez, solicitado por la demandada Seguros del Estado S.A..

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. REVOCAR el ordinal tercero de la parte resolutive del auto proferido el 19 de enero de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, a través del cual rechazó por improcedente el llamamiento en garantía efectuado por Seguros del Estado S.A. a Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez.

Segundo. ACCEDER al llamamiento en garantía del señor Eduardo Alfonso Zambrano Sánchez, que fue solicitado por la demandada, Seguros del Estado S.A.. Notifíquese al convocado, informándole que cuenta con el término de veinte (20) días para ejercer su derecho de defensa, según lo dispuesto en el artículo 66 del C.G.P..

Tercero. SIN CONDENA en costas, ante la prosperidad del recurso.

Cuarto. ORDENAR devolver el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar. Comuníquese en forma inmediata lo aquí dispuesto, al *a quo* (últimos incisos de los cánones 313 y 326 del C.G.P.), so pena de imponer las sanciones allí establecidas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b63f070f496ea7ffb350bf863522158250939c71d62ff6d111e25bca4005c65a**

Documento generado en 08/08/2022 02:54:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103004-2019-00414-01
Demandante: Alba Stella Roa Camargo y otro
Demandado: José Fernando Cadena Sarmiento
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 4º Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, que es aplicable aquí, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Por Secretaría corrijase el reparto en cuanto al nombre de todos los demandantes.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103004202000086 02
Clase: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: OLITOCOMPU LTDA.
Demandados: CORPORACIÓN DE CAPACITADORES NUEVO
MILENIO LTDA. Y OTROS

Con fundamento en el numeral 6° del artículo 321 del CGP, se resuelve la apelación interpuesta por los demandados Jaime y Mario Gerardo Valdivieso Camacho contra el auto que el 7 de febrero de 2022 profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual rechazó de plano la nulidad que formularon.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, los demandados Jaime Valdivieso Camacho y Mario Gerardo Valdivieso Camacho solicitaron que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso del epígrafe desde el 17 de junio de 2021 -fecha en que se determinó que se notificaron de forma personal-, con fundamento en la causal contenida en el numeral 8° del artículo 133 CGP, toda vez que la actora remitió el auto admisorio de la demanda, el libelo introductor y sus anexos, “única y exclusivamente” al correo electrónico: info@grupovaldivieso.com, que pertenece a la sociedad Corporación de Capacitadores Nuevo Milenio Ltda., sin tener en cuenta que tienen una dirección de notificaciones electrónicas diferente, y que en virtud del “principio de la separabilidad jurídica”, existe una “barrera” entre la aludida sociedad y sus constituyentes o administradores, por lo que pidieron que tras decretarse la aludida nulidad, se disponga que se notificaron por conducta

concluyente desde el 15 de julio de 2021, y en consecuencia, se imparta trámite al recurso de reposición que impetraron contra el auto admisorio del libelo.

2. El juez de primer grado rechazó de plano las nulidades planteadas por los enjuiciados, con sustento de un lado, en que la solicitud de nulidad que impetró el señor Jaime Valdivieso Camacho “no se alegó en la oportunidad procesal pertinente tal como se indicó en el auto de fecha 19 de noviembre de 2021”; y de otro, en que en la aludida providencia se reconoció personería a la apoderada del señor Mario Gerardo Valdivieso Camacho y se resolvió el recurso de reposición que contra el numeral 7° del auto de 21 de septiembre de 2021 impetró la actora, trámite dentro del cual, la citada abogada, actuando en su nombre describió el traslado de ese medio de impugnación, por lo que actuó de forma previa a la interposición de la nulidad si proponerla, así como tampoco planteó excepción previa dirigida a que se lo declare indebidamente notificado del auto admisorio.

3. Inconformes con esa determinación, los señores Valdivieso Camacho formularon recurso de apelación, soportados en argumentos similares a los expuestos en la solicitud de nulidad.

CONSIDERACIONES

El proveído recurrido se confirmará, porque en verdad no se configuró la nulidad alegada por los demandados, y porque, además, tal como lo indicó el *a quo*, una revisión del expediente permite colegir que ésta se saneó, como pasa a verse.

Sea lo primero advertir, que, al subsanar la demanda, la sociedad actora manifestó que los demandados Jaime y Mario Gerardo Valdivieso Camacho “reciben notificaciones en la calle 160 No. 21-49 y/o en la carrera 21A # 159-57 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico info@grupovaldivieso.com”; por lo que a esa dirección se envió el 17 de junio de 2021, la demanda y sus anexos para que se surtiera su notificación personal; luego, en principio no se evidencia que dicha remisión transgrediera lo reglado en los artículo 291 del CGP y 8° del entonces vigente Decreto 806 de 2020, al haberse efectuado en la dirección señalada por la demandante en el libelo introductor.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 1° del artículo 136 del CGP, la nulidad se considerará saneada, entre otros, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

En el presente asunto, se evidencia que, el 15 de julio de 2021 el demandado Jaime Valdivieso Camacho representado por su apoderada María Fernanda Gómez Garzón impetró recuso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, con sustento en lo medular, en que no fue notificado de forma personal del libelo, al haberse enviado la demanda y sus anexos “únicamente al correo electrónico de la sociedad demandada”, por lo que pidió que se lo tuviera por enterado de la actuación desde esa fecha, y procedió a oponerse al proceso de la referencia, con soporte en que “no se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad”; “no reunir la demanda los requisitos formales de Ley”, y “no acompañar la demanda con os anexos ordenados por la Ley”.

Posteriormente, en auto de 21 de septiembre de 2021 se tuvo por notificado al demandado Jaime Valdivieso Camacho el 17 de junio de 2021, y por consiguiente, se determinó que el recurso que interpuso devenía extemporáneo, y en razón a que la sociedad Corporación de Capacitadores Nuevo Milenio Ltda. contestó la demanda a través de apoderado judicial designado por el demandado Mario Gerardo Valdivieso Camacho, en su condición de representante legal, en esa misma providencia se estableció que su enteramiento se surtió por conducta concluyente. Esta última determinación fue recurrida por la actora, solicitando que también se lo tenga por notificado a partir del 17 de junio de 2021, al habersele enviado el aludido correo electrónico en la misma fecha, a la vez, fue objeto de apelación por parte de la apoderada de Jaime Valdivieso Camacho con sustento en que operó una “indebida notificación del auto admisorio de la demanda”, soportada en los mismos argumentos, que en esta ocasión invocaron los demandados, y también se solicitó por la misma apoderada, en representación de Mario Gerardo Valdivieso Camacho, que se adicionara ese proveído para que se emitiera un pronunciamiento sobre el recurso de reposición que impetró contra el mandamiento de pago el 15 de julio de 2021, y acto seguido, describió el traslado de la mencionada impugnación formulada por la actora.

Frente a dichas peticiones, el juzgador de primera instancia emitió 3 autos fechados 19 de noviembre de 2021, en el primero de ellos, al resolver el recurso de reposición de la actora, decidió tener por notificado al demandado Mario Gerardo Valdivieso Camacho el 17 de junio de 2021; en el segundo, al proveer sobre el medio de impugnación que formuló la apoderada de Jaime Valdivieso Camacho estimó que los argumentos de indebida notificación que exhibió debió proponerlos en su primera actuación, por lo que confirmó la desestimación del recurso de reposición que formuló contra el mandamiento de pago, por extemporáneo, y en el último de estos, negó la solicitud de adición deprecada por la apoderada de Mario Gerardo Valdivieso Camacho y concluyó que el recurso de reposición que incoó contra el auto admisorio de la demanda fue extemporáneo; esta última decisión fue recurrida por su apoderada, y en auto de 7 de febrero de 2022, se mantuvo incólume.

Del anterior recuento, deviene palmario que ambos demandados, actuaron a través de la apoderada judicial que designaron esta actuación de forma previa a la interposición de la nulidad que ocupa la atención del Tribunal, pues a pesar de tener conocimiento del presente litigio, no adujeron oportunamente la nulidad que traen a cuento, que solo se formuló hasta el 25 de noviembre de 2021; y antes bien, actuaron sin proponerla, contingencia que propició que en caso de existir, quedara convalidada y de paso, que hubiera lugar al rechazo de plano de su solicitud, por expresa disposición del inciso final del canon 135, *ibídem*. Debe decirse que los motivos de invalidez que aquí invoca la apelante admiten saneamiento, en los términos del párrafo del precepto 136, *ídem*¹.

Y es que, si el inconformismo de los recurrentes deviene del envío que se efectuó de la demanda y sus anexos al correo electrónico señalado por la actora en el libelo introductor, pudieron alegarla tan pronto como concurrieron al proceso; empero, como se dijo, permanecieron inermes durante un lapso considerable, lo que generó el saneamiento de la nulidad.

Sobre el fenómeno en estudio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

¹ “las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha interpretado de tiempo atrás, que el conocimiento de la existencia del proceso fija el momento a partir de[l] cual la parte afectada por una nulidad procesal, debe entrar a plantearla, so pena de que al tenor del citado precepto [numeral 1º del canon 144 *ibídem*] [hoy num. 1º del art. 136] opere su convalidación.

(...) uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales [es el de] la convalidación; el cual implica, en pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil [hoy 136 del Código General del Proceso].

Y ya **a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo**, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1º *ibídem*, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada ‘cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’.

Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que ‘no sólo se tiene por saneada la nulidad **si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo**, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269)’” (CSJ. 02241-00/2009 de 8 de septiembre; se resalta).

Inclusive, en sede de tutela, la Corte Constitucional precisó:

“Las nulidades procesales en materia civil, se encuentran reseñadas en el artículo 140 del C.P.C. [hoy 133 del C.G.P]. Son nulidades saneables, aquellas que con ocasión del cumplimiento de circunstancias establecidas por el legislador, **permiten desvirtuar la aparente lesión a los derechos de defensa o al debido proceso de las partes**, por lo que las irregularidades derivadas de ellas se entienden **subsanadas o convalidadas**, a fin de asegurar **la eficacia de los procesos judiciales y favorecer la economía procesal**.

En efecto, de acuerdo con el artículo 144 del C.P.C. [hoy 136 del C.G.P], ‘si la parte que podía alegar [el vicio] no lo hizo oportunamente’..., se entiende saneada la nulidad. En tales casos desaparece el motivo de la misma, porque la persona queda en capacidad de controvertir y defender su derecho.” (CC. Sentencia T-821 de 2010; se resalta).

Sin que se impongan mayores consideraciones, se confirmará el auto recurrido; no se impondrá condena en costas, dado que no se hallan causadas (art. 365. 8 C.G.P).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto que el 7 de febrero de 2022 profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas de esta instancia, dado que se no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **96f9ff6c23f324c975710a1be739aa7fc4b7d1381ded05d7e485f63a41d70d95**

Documento generado en 08/08/2022 03:28:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REF. 110013199 005 2014 19991 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 30 de junio de 2022, por medio del cual declaró inadmisible la demanda de casación formulada contra la sentencia proferida por este Tribunal en el asunto en referencia.

De conformidad con el art. 365 del C.G.P., para efectos de la condena en costas impuesta en providencia del 29 de agosto de 2019, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

En firme este auto, devuélvase el proceso a la oficina de origen.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 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: **0710a702c008785339e85d696addf18dcf2da16336131cfa2065b5964f8f3d12**

Documento generado en 05/08/2022 04:15:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal – impugnación actas asamblea
Demandante	Eduardo Humberto Rodríguez Álvarez
Demandado	Edificio Rodal III PH
Radicado	110013103 006 2020 00302 01
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso, lo anterior, porque para la fecha de interposición del recurso (09 de junio de 2022)¹, no estaban vigentes ni el Decreto 806 de 2020 ni la Ley 2213 de 2022.

3. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del C.G.P. “(...) los recursos interpuestos (...) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)”.

presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

4. Ejecutoriado este auto, se convocará a la audiencia de sustentación y fallo.

5. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 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: 00eee6526a4e1efbc7b1487aa4bcf41a1641c22dcc20b54c80c3955be9537f2b

Documento generado en 05/08/2022 03:32:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo singular
Demandante	Incoper S.A.S.
Demandado	Juan Pablo Durán Zea
Radicado	110013103 010 2019 00563 01
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2022 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

3. Ejecutoriado este auto, los extremos apelantes deberán sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

4. De la sustentación presentada oportunamente, por secretaría, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 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: **a565edf0e859dbb61f96e3216fedfd041248ef850c4abb752dd2e4c73dd21d38**

Documento generado en 05/08/2022 04:05:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103016201900674 01

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

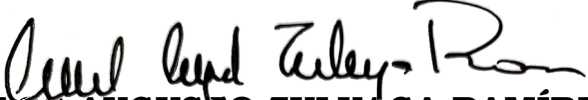
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2022, por el juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifiquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e162ed759d35de208914c7ad3eb7f476ada2329f5ef7485e26be3570a0a69fea**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103020201501087 01**

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE BANCO
OCCIDENTE S.A CONTRA DELPHOSS ARQUITECTOS S.A.S Y
OTROS**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la providencia del 21 de septiembre de 2021, proferida por el juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de sentencias de Bogotá, mediante la cual decretó la terminación del proceso de la referencia por desistimiento tácito.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído del 21 de septiembre del 2021, el juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, dispuso decretar la terminación del proceso por haberse cumplido los presupuestos del desistimiento tácito, bajo el argumento, que el legajo se encontraba inactivo por más de dos años desde su última actuación.

2.- inconforme con la anterior determinación, el procurador judicial de la parte actora recurso de reposición en subsidio el de apelación, el cual fundamentó en que se había realizado una actuación de parte anterior del vencimiento del término contemplado en el artículo 317 del Código General del Proceso, toda vez que los días 27 de agosto de 2021 y el 07 de septiembre de la misma anualidad remitió vía correo electrónico del despacho judicial memorial solicitando medidas cautelares, razón por la cual, no se daban los presupuestos de la norma antes mencionada.

Asimismo adujo “(...) si se realizaron diligencias pertinentes para impulsar el proceso, (...) tan importante es la actuación realizada que se encamina en la solicitud de nuevas medidas cautelares dentro del proceso para continuar con el mismo, lo que demuestra el interés del actor, lejos del abandono del proceso, que es lo que se refiere el artículo 317 del CGP, estableciendo esta figura como castigo a la inactividad del demandante en las gestiones que le corresponden (...)”¹.

3.- Mediante auto calendado del 23 de noviembre de 2021, el *a quo* confirmó la decisión atacada y concedió la alzada que es del caso resolver precias las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Se debe recordar que frente al “recurso de apelación” tiene como objeto que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, tal y como lo expone el artículo 320 del Código General del Proceso.

¹ Folio 280 del archivo “01copiaCuadernoPrincipal.pdf” ubicado en el expediente digital.

2.- El numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso establece:

“(...) cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados a partir de día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación (...) sin necesidad de requerimiento previo”, así mismo el literal b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años. (...)”.

3.- La Corte Suprema de Justicia ha emitido pronunciamiento en casos similares como el aquí estudiado y se ha determinado:

“(...) Es así como el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso prevé que se tendrá por «desistida la demanda», cuando el postulante, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la providencia que lo requiera, no cumpla con la «carga procesal» que demande su «trámite».

El numeral 2°, por su parte, estipula que dicha consecuencia procede, cuando el «proceso» «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última

notificación o desde la última diligencia o actuación (...).

Y la misma disposición consagra las reglas, según las cuales «[s]i el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto (...) será de dos (2) años (literal b), y que «[c]ualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo» (literal c).

El último de tales preceptos es uno de los más controvertidos, como quiera que hay quienes sostienen, desde su interpretación literal, que la «actuación» que trunca la configuración del fenómeno es «cualquiera», sin importar si tiene relación con la «carga requerida para el trámite» o si es suficiente para «impulsar el proceso», en tanto otros afirman que aquella debe ser eficaz para poner en marcha el litigio. (...)»².

4.- Bajo ese panorama, estima esta Corporación que, en el presente asunto, se advierte la necesidad de revocar la decisión censurada, teniendo en cuenta que en los procesos ejecutivos se terminan con el pago de la obligación, el que se materializa a través de las medidas cautelares, por tanto, realizando la revisión al presente expediente, se avizora que la parte actora hizo petición de medidas cautelares con recibido del 30 de agosto de 2021, 08 de septiembre de esa anualidad³.

Así las cosas, teniendo en cuenta la norma anteriormente

² Sentencia STC 11191-2020 Rad. 11001-22-03-000-2020-01444-01, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

³ Páginas 90 al 93 del archivo denominado “01CopiaCuadernoMedidas” ubicada en la carpeta “02CuadernoDos” de la carpeta “01. Expediente” del proceso digital.

indicada y lo indicado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es evidente que la solicitud presentada por la parte actora no solo interrumpió el término de los dos años sino, que es de relevancia, porque lo que se pretende es la materialización de medidas cautelares y llegar al pago de las obligaciones base de la ejecución y, que el *iudex aquo* omitió pronunciarse sobre las peticiones presentadas de cautelares presentadas.

4.- Así las cosas, se revocará íntegramente la decisión recurrida, y se exhortará al juez de primer grado para que resuelva como en derecho corresponda la solicitud de medidas cautelares presentadas por el apoderado de la parte actora ya anteriormente referidas.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la totalidad del auto del 21 de septiembre de 2021, proferida por el juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de sentencias de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

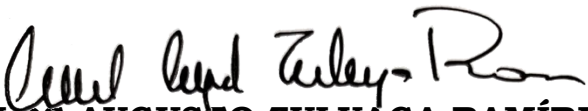
SEGUNDO: EXHORTAR a la funcionaria de primera grado, para que se resuelva como en derecho corresponda la solicitud de medidas cautelares presentadas por el apoderado de la parte actora y que se

encuentran tanto en el cuaderno de medidas cautelares como en el recurso que fue desatado en esta instancia.

TERCERO: Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

CUARTO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8a01f8b113296e2a011356b4247ad0b6178d5e25f258d59a1a4ea4c64586de9a**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Declarativo
Demandante: Nelson Orlando Feliciano Rodríguez
Demandados: Manuel Orlando Álvarez Parra
Rad. 021-2019-00144-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., ocho de agosto de dos mil veintidós

En el efecto suspensivo, se admiten las apelaciones formuladas por ambas partes contra la sentencia de primera instancia.

Ejecutoriada esta providencia, los apelantes cuentan con el plazo de sustentación de 5 días. Vencido este período, la secretaría dará el correspondiente traslado por el término de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
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: **192b3e5c6a0bfa60b6808a7c8a832c8d7584fcfe2331d1f9e5b2ebf211faa904**

Documento generado en 08/08/2022 10:36:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 022 2021 00008 03

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la petición formulada por la parte apelante, en la que solicitó: (i) realizar nuevamente le conteo del término concedido en el auto de 8 de marzo de 2022; y (ii) en caso que no se acceda a la pretensión anterior, se tenga por sustentado el recurso de apelación con los reparos formulados en primera instancia.

Como fundamento de lo pedido afirmó que están tramitando tres apelaciones simultáneamente en este proceso, con los números de consecutivo 01, 02 y 03; y, cuando se corrió el término de traslado del auto admisorio de la apelación de sentencia (03), las apelaciones 01 y 02 estaban a despacho. Por tanto, lo decidido contraría el artículo 118 del Código General

del Proceso que establece que el traslado sólo se puede correr cuando el proceso esté ubicado en la secretaría. También aportó copia de la sentencia STC5790 de 2021.

La contraparte allegó escrito en el que solicitó declarar desierto el recurso de apelación porque no se presentó la sustentación respectiva en el término concedido.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el canon 14 del Decreto 806 de 2020, norma vigente para el momento en que se concedió el recurso de apelación, *“ejecutoriado el auto que admite el recurso (...), el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.”*

En el presente caso, el auto que admitió el recurso fue proferido el 8 de marzo, y notificado en estado del día siguiente; luego, quedó ejecutoriado el 14 de marzo; por tanto, el término para la sustentación, consagrado en la norma, que se advirtió con toda claridad en el auto, venció el 22 del mismo mes. Como lo señala el informe secretarial, nunca hubo sustentación¹.

2. El pasado 24 de marzo, el apelante presentó memorial solicitando que se reviviera el término ya concluido porque incurrió en error, en razón a que se estaban tramitando tres

¹ Archivo pdf “03InformeSecretarial” ubicado en la carpeta “EXPEDIENTE PUBLICO 022-2021-00008-03” subcarpeta 022-2021-0008-03

apelaciones en forma simultánea en este Tribunal, dos de ellas tenían ubicación “Despacho” y la apelación de sentencia “secretaría”; y que, de conformidad con el artículo 118 del Código General del Proceso, el expediente debe estar en secretaría para los traslados respectivos.

Al respecto es necesario señalar que la normatividad reguladora del trámite del recurso de apelación es clara y precisa. La interposición y los reparos concretos son actos distintos, y cada uno tiene asignado el momento y forma de hacerlo. Así que no es posible tener los reparos como sustentación del recurso como lo pide el interesado. Además, una cosa es el reproche y otra sustentación del mismo.

Así, la consecuencia prevista en la citada norma para el incumplimiento de la carga procesal de la sustentación en la oportunidad y forma que ordena esa preceptiva, es declarar desierto el recurso, lo cual aquí se hará.

No está demás memorar que la Corte Constitucional, en sentencia SU 418 de 2019, en este preciso tema, explicó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

*Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante **deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.** Dificilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.*

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación y fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.” (Negrillas del original).

3. Por otro lado, es pertinente memorar que los pronunciamientos en sede de tutela que sobre el punto ha realizado la Sala de Casación Civil, no son una posición consolidada ni con permanencia; pues algunas de estas decisiones han sido revocadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Con relación a este punto, en la STL8305-2021, sentencia que revoca una providencia

dictada en acción de tutela que ordenó darle trámite a un recurso no sustentado en segunda instancia, resolvió:

“Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un <<exceso rigorismo jurídico>>, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio”.

4. En lo concerniente con el yerro que le imputa el apelante a la secretaría, porque en el sistema de consulta de procesos la ubicación del expediente en las apelaciones 01 y 02 era “despacho”, mientras que en la 03 era secretaría; y que, tal situación impidió que se corriera el término del traslado señalado en el auto del 8 de marzo de 2022, es apropiado hacer las anotaciones que siguen:

a) En primer lugar, las apelaciones fueron propuestas y se tramitan separadamente; luego, no hay lugar a pregonar la obstaculización del trámite de la formulada contra el fallo.

b) Las de auto fueron remitidas en el efecto devolutivo conforme al artículo 323 del Código General del Proceso. Eso significa que no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso del proceso; por tanto, el juez de primera instancia conserva competencia para continuar con el trámite y proferir el fallo respectivo. Así, la sentencia impugnada, a la

que le correspondió el radicado 03 se tramitó en forma separada a las apelaciones de auto, lo que incluso fue señalado en el proveído del 14 de enero de 2022, donde se indicó a la secretaría que debía abonarse las tres apelaciones.²

Es decir, por el efecto en el que fueron concedidas las apelaciones de auto, – art. 324 C.G.P. – se tramitaron de forma independiente a la sentencia; por tanto, el auto admisorio dictado el 8 de marzo de 2022 sí quedó debidamente notificado y logró ejecutoria sin que contra él se interpusiera recurso alguno. A partir de su notificación, entonces, corrió el término de traslado sin que hubiera pronunciamiento, lo cual es conforme con el precepto 118 del Estatuto Procesal Civil actual, en cuyo inciso segundo dispone: *“El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que la concedió”*.

c) El inciso 6 del citado artículo 118 ciertamente prevé que mientras el expediente *“esté a despacho no correrán los términos”*, lo cual es obvio cuando el *dossier* es físico; pues, en tal caso, las partes quedan imposibilitadas para acceder a él. Y si se permitiera entregárselo a las partes, impediría que pudiera resolver el juez. En el caso del expediente digital, como aquí acontece, no se presenta ese conflicto; pues, todos los sujetos procesales – juez, partes, apoderados y el superior – tienen a su disposición el expediente electrónico. Así que no se puede afirmar que en realidad el expediente *“este a despacho”*; lo que ingresa es el asunto materia de resolución.

² Folio 11 archivo pdf “C1 TRIBUNAL 022-2021-00008-01” ubicado en la carpeta “EXPEDIENTE PUBLICO 022-2021-0008-03” subcarpeta 022-2021-00008-01

5. **Conclusión.** En este caso no se incurrió en el yerro que afirma el señor apoderado de la parte demandante; luego, se negará lo pedido. Y, como no existe sustentación ante esta instancia, la consecuencia jurídica es la declaratoria de desierto del recurso.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: Se niega la corrección que reclama el señor apoderado de la parte demandante.

SEGUNDO: declara desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo pretensor contra de la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Se ordena devolver el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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: **c775410bf81500d5c7ea494afd8634126b9df0eb0031cba0d2cfebe6639c2f01**

Documento generado en 05/08/2022 05:18:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103024-2014-00707-01
Demandante: Jefferson Enrique Arias Garzón y otros
Demandado: Saludcoop E.P.S. en liquidación y otro
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, que es aplicable aquí, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Por secretaría corrijase el reparto de este proceso, por cuanto en la información sobre la clase de juicio se anotó verbal, cuando en realidad se trata de ordinario, además de faltar el nombre de todas las partes.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., ocho de agosto de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria virtual de 27 de julio de 2022)

11001 3103 024 2020 00009 01

Ref. proceso ejecutivo de Nery Cecilia Carrascal Serrano frente a Alex
José Saltarín Noguera

Se decide la apelación que formuló la parte ejecutada contra la sentencia que el 5 de abril de 2022 profirió el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La orden de pago de 27 de enero de 2020 se libró por la suma capital de \$220'000.000 con sus intereses de plazo mora del 2% causados desde el 16 de octubre de 2016 al 16 de octubre de 2017, y los de mora a partir de octubre 17 del mismo año, hasta que se verifique su pago, con base en la letra de cambio N° 001 que figura aceptada por el señor Alex José Saltarín Noguera y a la orden de Nery Cecilia Carrascal Serrano.

2. LA OPOSICIÓN. El ejecutado excepcionó “alteración del texto del título”; “las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe”; “las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título”; “las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”; “título valor base de la ejecución no está debidamente integrado de modo que le falta unidad jurídica”; “tacha de falsedad de la letra de cambio que el demandante ha usado como título ejecutivo”; “ilegítima tenencia del título e inexistencia de cadena de endosos que se haya probado en los términos del artículo 651 del Código de

Comercio para su circulación y eficacia”; “integración abusiva del título valor”; “falta de causa legítima en el origen del título o inexistencia del negocio jurídico como causa del título ejecutivo aducido contra la demandada”; “alteración literal de las instrucciones verbales, acompañada de la violación de las instrucciones”; “inexistencia o falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción cambiaria”; “abuso del derecho, mala fe y acción temeraria de la ejecutante”; “fraude a la ley por la creación maliciosa del título”; “ineficacia e inoponibilidad”, y “cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que contiene la letra objeto de recaudo”.

También el demandado formuló las excepciones de “inexistencia de obligación con el señor Gustavo Adolfo Navarro Carrascal, por pago total de la que dio origen al título”; “simulación del crédito contenido en el título ejecutivo”; “dinero no entregado”; “cobro de lo no debido” y “prescripción de la acción cambiaria”.

En su gran mayoría, esas defensas las soportó en similares circunstancias de hecho y de derecho, algunas de ellas concernientes a la denominación que el opositor asignó a sus distintas excepciones de mérito. Sobre ello, y en la medida de lo necesario el Tribunal se pronunciará en las consideraciones de esta providencia.

Sostuvo, en resumen, el demandado que entre él y la señora Carrascal Serrano “no existe ningún negocio causal, no existe vínculo jurídico, sujeto, prestación u objeto y causa que los ligen con respecto a la letra de cambio cobrada”; que la ejecutante “es una tenedora de mala fe, por lo que el llamado deudor en nada queda sujeto a pagar unas obligaciones inexistentes a favor del acreedor que dolosa e irresponsablemente llenó un título para la satisfacción de su interés” y que el señor Gustavo Adolfo Navarro Carrascal (hijo de la ejecutante) al parecer, “sin endoso alguno”, entregó el cartular a la ejecutante “violando las instrucciones verbales para llenado del título que se emitió incompleto”.

Añadió que entregó la letra de cambio “totalmente en blanco con instrucciones verbales para su llenado” a Gustavo Adolfo Navarro Carrascal para respaldar, primero, un crédito por \$20'000.000 que el hijo de la actora, y no esta última, le hizo el 11 de julio de 2014 y después un mutuo

por \$33'000.000 en el año 2015; que ambas acreencias fueron pagadas en los plazos convenidos; que el tenedor legítimo del título-valor es el señor Navarro Carrascal, “la única persona autorizada por ley para llenar los espacios en blanco por la instrucción verbal”.

Destacó, para dar soporte a la excepción de prescripción de la acción cambiaria que “la letra de cambio producto del presente litigio fue firmada el 11 de julio de 2014 para ser cancelada el día 11 de julio de 2015, prorrogado su vencimiento hasta el 11 de julio de 2016”, por lo que Gustavo Adolfo Navarro Carrascal (quien, según el ejecutado es el tenedor legítimo) “tuvo plazo hasta el 11 de julio de 2019 para hacer valer su derecho y no lo hizo” dentro de esa oportunidad, por lo que operó el fenómeno extintivo que regula el artículo 789 del estatuto mercantil.

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* desestimó las excepciones - aunque guardó silencio sobre la de prescripción extintiva de la acción cambiaria- y ordenó proseguir la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

Sostuvo la juez de primer grado que el señor Alex José Saltarín Noguera debió acreditar, y ello no fue así, que la letra de cambio se llenó sin sujeción a las instrucciones “verbales” que el obligado cambiario dijo haber impartido.

3.2. Adicionó que “de las conversaciones telefónicas vía *Whatsapp* las cuales no fueron tachadas ni redargüidas de falsas por el demandado, así como por lo expuesto por el testigo Gustavo Navarro, se tienen dos situaciones: primera que el señor Saltarín no conocía personalmente a la señora Carrascal Serrano y segundo que él sí tenía pleno conocimiento de que los dineros que le facilitaba el señor Gustavo Navarro procedían del patrimonio de aquella”.

También observó que esas conversaciones por el señalado medio electrónico dan cuenta de “una serie de acercamientos, préstamos y pagos realizados entre el ejecutado y Gustavo Navarro desde el año 2014 y hasta el año 2018, inclusive” y que allí “se habla de una serie de préstamos que solicitaba el ejecutado en calidad de intermediario de

otras personas, ello según lo que se desprende del interrogatorio y contra interrogatorio del ejecutado así como las conversaciones del 23 y 31 de octubre de 2014 y 6 de enero de 2015”.

3.3. Por último, señaló que si se dieran “por ciertas las afirmaciones del demandado se estaría en presencia de la llamada firma de favor evento regulado en el artículo 639 del Código de Comercio” y que “si bien es cierto pudo no haber parte de dinero alguno prestado a Alex José Saltaín por la letra de cambio objeto de cobro en este proceso y que los beneficiarios de tales préstamos pudieron ser terceros, el único hecho cierto es que ello no invalida el documento báculo de ejecución”.

4. LA APELACIÓN. El demandado planteó los reproches que, para un mejor entendimiento, el Tribunal los agrupa de la siguiente manera:

i) Con el fallo apelado se interpretó “indebidamente el artículo 639 del Código de Comercio, adecuando su contenido y efectos a relaciones contractuales ajenas a las relaciones cambiarias soporte de la ejecución”.

ii) Si se hubieran valorado adecuadamente las declaraciones de las partes y los testimonios brindados por Gustavo Navarro Carrascal (hijo de la ejecutante), Carmenza Elena Espinosa Puella y Jefferson Jackson Turizo, incluyendo las efectuadas por *Whatsapp* se hubiera concluido:

Que la ejecutante no estaba enterada de los pormenores del negocio jurídico subyacente; que no se respetaron las instrucciones verbales para llenar los espacios en blanco; que la mala fe de la tenedora del cartular “se ha visto reflejada desde el mismo momento en que llenó el título bajo instrucciones”; que la letra de cambio “nació a la vida jurídica en el año 2014 y no en el año 2016 (...) demostrándose con ello, la intención del extremo demandante de querer inducir en error a la administración de justicia” y de adelantar la ejecución de una obligación ya pagada en su integridad; que las deudas verdaderamente adquiridas por el demandado, a título de préstamo, “fueron debidamente canceladas” y que “las conversaciones de *Whatsapp* permiten entrever que las consultas sobre la

disponibilidad de las sumas de dinero obedecía a la intermediación del señor Alex Saltarín en los negocios del propio señor Navarro Carrascal”.

iii) Por último, anotó el apelante que hubo una “falta absoluta de pronunciamiento de los hechos de la excepción de prescripción”.

5. LA RÉPLICA. Manifestó la ejecutante que “al analizar cuidadosamente la sustentación, el apoderado del demandado expresa su inconformidad con la sentencia recurrida pero no señala cuales son los precisos motivos de inconformidad”; que “la base normativa de la sentencia ejecutiva de seguir adelante con la ejecución no fue el aludido artículo 639 del Código de Comercio dado que su mención y análisis se realizó como una *obiter dicta*, a efectos de ilustrar la decisión aún bajo la tesis del demandado Saltarín Noguera, que resultó no probada, de que recibía dineros de Navarro Carrascal, pero para ser prestados a terceros” y que “el demandado alegó haber firmado una letra de cambio en blanco con instrucciones para su diligenciamiento, no obstante no logra probar tales hechos”.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que, en rigor, la apelación no tendrá éxito, por cuanto -pese a la insistencia de la alzada- ninguna de las defensas que impetró el opositor estaba llamada a ser acogida.

Lo que sí hay lugar es a adicionar la sentencia apelada, para fallar la excepción de prescripción extintiva de la acción incoada, defensa perentoria que oportunamente impetró el ejecutado y sobre la cual guardó silencio la juez *a quo*. Sin embargo, igual suerte adversa aguarda a esa excepción de fondo, por las razones que se consignarán en el acápite correspondiente.

En lo medular, el apelante procedió de la siguiente manera:

A. Trajo a cuento extractos de las versiones que creyó pertinentes de lo que las partes y varios testigos narraron en la audiencia inicial que se

celebró en la primera instancia de este litigio, con las cuales quedaría acreditado: i) el desconocimiento de las instrucciones verbales en el diligenciamiento de la letra de cambio; ii) el pago de las sumas objeto del mutuo que dio origen a la creación de la cambial en el año 2014 (\$20'000.000 y \$33'000.000); iii) que algunos dineros los recibió para entregarlos en préstamos a terceros, según acuerdo que tenía con el hijo de la demandante en una aducida labor de intermediación iv) y que las cantidades que acá se le cobran fueron recibidas por terceros y no por él, con ocasión a una labor de intermediación de los negocios del señor Gustavo Adolfo Navarro Carrascal en la ciudad de Barranquilla.

B. Afirmó que la juzgadora *a quo* interpretó y aplicó indebidamente el artículo 639 del Código de Comercio.

C. Se dolió por el hecho de que en la sentencia no se hubiera resuelto la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria que impetró el opositor, con soporte en el artículo 789 del estatuto mercantil.

1. Es importante advertir que la letra de cambio que se adosó a la demanda reúne los requisitos previstos en el artículo 621 del Código de Comercio para la generalidad de los títulos-valores, al igual que las exigencias que para esta clase específica de instrumentos negociables consagra el artículo 671, *ejúsdem*. Además, como en dicho documento figura que el ejecutado lo signó en señal de aceptar su contenido, se tiene que presta mérito ejecutivo (artículo 422 del C. G. del P).

Ninguna de las alegaciones esgrimidas por el señor Saltarín Noguera tiene la virtud de mejorar su suerte respecto de lo resuelto en primera instancia.

2. El señor Saltarín Noguera no probó –como lo impone el artículo 167 del C. G. del P.- que fueron desconocidas las instrucciones verbales que previamente habría impartido para el diligenciamiento del cartular.

Además, dicha carga de acreditación se incrementaba en esta oportunidad como quiera que de la foliatura no emerge que la señora

Nery Cecilia Carrascal Serrano hubiera admitido, y menos expresamente, que dichas instrucciones fueron desconocidas. Nada de eso figura en el escrito de réplica de las excepciones que formuló su contraparte, ni en la declaración de parte que la actora rindió ante el juez *a quo*.

El único respaldo con el que contó el opositor sobre el particular fue su propio dicho. Ha sentado la jurisprudencia, que, **“a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte,** pues ello sería tanto como admitir que el demandado, *‘mutatis mutandis’*, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal”¹.

Esa regla probatoria resulta aún más rigurosa en procesos ejecutivos promovidos, como el de la referencia, con base en un título valor, pues tales instrumentos negociables se presumen auténticos, y como tales, hacen fe de su otorgamiento y de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado, razón por la cual su contenido, en línea de principio, ha de considerarse como una expresión cierta de la voluntad del signatario (arts. 244 y 261, C. G. del P.). Por ende, si alguna duda subsistiera en punto a su diligenciamiento o contenido, la misma habría de absolverse a favor de la materialidad del título valor.

Vuelve y se insiste, “si lo de que se trata es de enervar la eficacia de un título valor, **el compromiso del deudor que lo firma con espacios en blanco, debe ser tal que logre llevar a la certeza sobre la discordancia entre su contenido y la realidad negocial,** pues no de otra forma podría librarse de la responsabilidad que trae consigo imponer la rúbrica de manera voluntaria en este tipo de efectos comerciales”².

Sin embargo, el opositor estuvo lejos de suplir tan calificada carga procesal, debiéndose añadir que la probidad que de ese diligenciamiento se presume, en esta oportunidad fue refrendada por otros elementos de

¹ CSJ, sents. de abril 4 de 2001, exp. 5502, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, y junio 27 de 2007, exp. 2001 00152 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla. Se resalta.

² CSJ. – Sala Civil. Rad. No. T-05001-22-03-000-2009-00273-01. Sentencia de fecha 30 de junio de 2009. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

juicio, según el Tribunal lo explicará en la siguiente consideración.

3. En efecto, resulta de singular importancia señalar que, en su declaración de parte e indagado sobre el texto de unos “pantallazos” de WhatsApp que aportó la ejecutante, el opositor confesó que los dineros que le fueron entregados a él y a terceras personas estaban respaldados por el título-valor base de este litigio y que esos dineros provenían del patrimonio de la señora Carrascal Serrano.

El Tribunal no desconoce una temática sobre la que versó la sustentación del recurso por parte del señor Saltarín Noguera consistente en que en el derecho patrio, así lo precisó la Corte Constitucional, los pantallazos alcanzan un mérito demostrativo de prueba indiciaria “ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba” (Sentencia T-043 de 10 de febrero de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

No obstante, y como ya se anticipó, el señor Saltarín Noguera no desconoció el contenido de esas imágenes digitales, ni invocó eventuales alteraciones de esos mensajes cruzados.

En efecto, preguntado sobre las conversaciones que sostenía con el hijo de la señora Carrascal Serrano en el año 2019 (4 de marzo), el ejecutado manifestó que él era un simple intermediario entre su compañero de estudios (hijo de la demandante) y terceras personas que estaban interesadas en adquirir créditos pecuniarios.

Esa mera labor de intermediación en la que tanto insistió el señor Saltarín Noguera al absolver su declaración de parte, se desdibuja si se tiene en cuenta que esa misma conversación de *Whatsapp* (cuyo registro es de varios años) contiene manifestaciones de deudas propias a cargo del demandado y a favor de la señora Carrascal Serrano (conversaciones de 15 de mayo de 2018 y de 4 de marzo de 2019, hojas 81 y 84) y reflejan que el capital adeudado ascendía a \$220'000.000 (conversación de 20 de mayo de 2018). También de ese material emana que el ahora opositor estuvo dispuesto a transferir a la actora una camioneta avaluada en \$480'000.000

e incluso se alcanzaron a “cruzar” cuentas (chats de 20 y 21 de mayo de 2018).

Además, cuando se le preguntó al ejecutado en la audiencia inicial sobre las razones por las que en esa conversación de *WhatsApp* se mencionó la suma de \$220'000.000 y su interés en honrar tal deuda, manifestó: “... Yo me preocupaba por pagar porque era el intermediario y quería responder con mis bienes y me daba embarrada no cumplirle”.

Así las cosas, emerge que, al ratificar el contenido de los mensajes de WhatsApp, el ejecutado aceptó como acreedora a la aquí demandante; que el capital transferido a terceras personas estaba respaldado en ese título valor y que, contrario a lo que manifestó en su escrito de excepciones, la letra de cambio respaldó obligaciones que él contrajo, entre los años 2014 y 2018.

En el escenario probatorio que así se configuró –y ante la confesión del opositor (C. G. del P., art. 191)- mayores lucubraciones no se requieren para concluir que anduvo afortunada la juez *a quo* al denegar las excepciones de mérito con las que se planteó la inexistencia de relación jurídica entre los aquí contendientes y el pago total de las obligaciones pecuniarias por las que se libró ejecución.

Por lo mismo, no eran atendibles las defensas que sobre la base de los hechos desprovistos de prueba, según viene de verse, el opositor intituló “alteración del texto del título”; “las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe”; “las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título”; “las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”; “título valor base de la ejecución no está debidamente integrado de modo que le falta unidad jurídica”; “tacha de falsedad de la letra de cambio que el demandante ha usado como título ejecutivo”; “ilegítima tenencia del título e inexistencia de cadena de endosos que se haya probado en los términos del artículo 651 del Código de Comercio para su circulación y eficacia”; “integración abusiva del título valor”; “falta de causa legítima en el origen del título o inexistencia del negocio jurídico como causa del título ejecutivo aducido contra la

demandada”; “alteración literal de las instrucciones verbales, acompañada de la violación de las instrucciones”; “inexistencia o falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción cambiaria”; “abuso del derecho, mala fe y acción temeraria de la ejecutante”; “fraude a la ley por la creación maliciosa del título”; “ineficacia e inoponibilidad”; “cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que contiene la letra objeto de recaudo”; “inexistencia de obligación con el señor Gustavo Adolfo Navarro Carrascal, por pago total de la que dio origen al título”; “simulación del crédito contenido en el título ejecutivo”; “dinero no entregado” y “cobro de lo no debido”.

NOTA IMPORTANTE. Tal proliferación de defensas no exige del Tribunal pronunciamientos individuales, como quiera que esas numerosas “excepciones de mérito”, tienen sustratos fácticos y jurídicos comunes que no son de recibo, según se explicó líneas atrás, y que conciernen principalmente a lo siguiente: a) al desconocimiento de las instrucciones verbales en el diligenciamiento de la letra de cambio; b) al pago de los dineros objeto del mutuo que dio origen a la creación de la cambial en el año 2014 (\$20'000.000 y \$33'000.000) y c) a que algunos dineros los recibió el ejecutado para entregarlos en préstamos a terceros, según convenio que tenía con el hijo de la demandante en una aducida, pero no muy probada, labor de intermediación en la ciudad de Barranquilla.

4. Tampoco puede dejarse de lado que el apelante sostuvo que la juez de primera instancia habría aplicado en forma indebida el artículo 639 del Código de Comercio por cuanto él no prestó su firma para respaldar obligaciones pecuniarias ajenas, esto es, créditos pecuniarios en favor de la demandante, por dineros que se entregaron a terceras personas, con la mediación del señor Saltarín Noguera.

Tal reproche no es atendible, pues como se dijo en consideraciones precedentes, el opositor confesó al ratificar el contenido de los mensajes de *Whatsapp*, que adeudaba el capital incorporado en la letra de cambio base de este litigio y que orientó varios esfuerzos a pagar ese dinero a la ejecutante (incluso con el traspaso de un rodante a favor de la señora

Carrascal Serrano), de donde emerge que más que una acreencia ajena, el señor Saltarín Noguera la percibía como propia.

Esa fue la percepción de la falladora *a quo*, quien -ante la persistencia de la versión que sobre el mismo tema sostuvo el demandado- invocó, en simple gracia de discusión y como argumento complementario, la prohibición que consagra el inciso segundo del artículo 639 del estatuto mercantil, norma que regula la “firma de favor”, a cuyo tenor, “en ningún caso el suscriptor de que trata el inciso anterior, podrá oponer la falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento que haya dado por este una contraprestación, aunque tal hecho sea conocido por el adquirente al tiempo de recibir el instrumento”.

Esa última interpretación no merece reproche para el Tribunal, debiéndose añadir que para nada ayuda al éxito de la apelación en estudio el hecho de que entre la acreedora y el deudor no hubiera precedido trato personal, circunstancia que no se erige como exigencia formal de la consolidación o eficacia del negocio jurídico subyacente que, según las pruebas recaudadas concierne al contrato real de mutuo (arts. 2221 y siguientes del C. Civil) en este caso, consistente en los préstamos esporádicos de dineros hechos por la señora Carrascal Serrano por intermediación de su hijo y por los que el convocado a juicio está llamado a responder.

Según se explicó en consideraciones precedentes, la fuerza ejecutoria del título-valor no se vio comprometida con ocasión de las múltiples defensas que propuso el señor Saltarín Noguera. Por lo mismo, bueno es relieves que **“el deudor cambiario debe pagar porque tiene una obligación autónoma, surgida del título, así no medie un negocio jurídico subyacente con su actual tenedor legítimo**, quien tiene legitimación por el sólo hecho de ser el poseedor del documento, con apego a su ley de circulación”³.

5. Y para responder al último de los reproches que formuló el señor Saltarín Noguera, hay que decir que la excepción de prescripción

³ TSB sentencia. de agosto 11 de 2010, exp. 2006 00035 01

extintiva de la acción cambiaria –sobre la que no se pronunció la juez *a quo*- no estaba llamada a prosperar.

En efecto, ya se dijo en líneas precedentes que, como la literalidad de la letra de cambio no se vio comprometida con motivo de las múltiples defensas que esgrimió el ejecutado, no es factible asumir como fecha de vencimiento de la obligación capital pecuniaria materia de la ejecución, la del 11 de julio de 2016, data que sugirió el ejecutado, tras tomar como punto de partida la ocurrencia de dos préstamos (uno en el año 2014 y el otro en el año 2015), que recibió, según lo alegó, de parte del señor Gustavo Adolfo Navarro Carrascal.

Por el contrario, lo que se extrae de la literalidad del cartular es que la obligación que en él se incorporó se hizo exigible el 16 de octubre de 2017. Por lo mismo, y como el mandamiento de pago se notificó al opositor el 31 de agosto de 2020, emerge que no hizo presencia el supuesto de hecho que consagra el artículo 789 del Código de Comercio, esto es que “la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.

Entonces, se adicionará el fallo apelado para declarar impróspera la excepción perentoria de la que se ha venido hablando.

6. En resumidas cuentas, la alzada no prospera, ni siquiera con alcance parcial, pues ninguna de las excepciones que esgrimió el señor Saltarín Noguera era atendible, ni tampoco la de prescripción extintiva de la acción cambiaria que, pese a su oportuna formulación, no fue despachada de fondo en el fallo apelado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, ADICIONA la sentencia que el 5 de abril de 2022 profirió el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo de la referencia, para declarar impróspera la excepción de prescripción extintiva de la acción incoada.

Se **CONFIRMA** el mismo fallo en cuanto desestimó las demás defensas de fondo que impetró el demandado.

Costas de segunda instancia a cargo del apelante. Líquidense por la juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho la suma de \$2'500.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
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: **beda5acdee08d9155fb7c5c95358c582996961eefab2a8fb866290bfcf6d0fe4**

Documento generado en 08/08/2022 08:54:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103025200900476 01

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el
Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por
Axa Colpatria, Transportes Alianza S.A. y el demandado Daniel
Robert Camargo, a través de apoderado judicial, contra la sentencia
proferida el 22 de febrero de 2022, por el juzgado Cincuenta y Uno
Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en
el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la
apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias
al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado

Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **87fea6cff3a3871b800431a5120cf4199cfb5096c358abacce2b313fb1bb4f54**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103025201900485 01

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Revisada las actuaciones en el expediente digital, para efectos de llevar a cabo la práctica de la prueba pericial ordenada al interior del expediente¹, sin embargo, ante la existencia del beneficio de amparo de pobreza de los demandantes, se hace necesario que la parte demandada sea quien asuma las erogaciones correspondientes.

Por tanto, se requiere a Hemato-Oncólogos Asociados para que en el término de 5 días contados a partir de la notificación de esta decisión para que acredite el pago de las expensas necesarias ante la Universidad Nacional de Colombia conforme fue indicado en la comunicación denominada “05. Respuesta C-1160 Universidad Nacional”.

Notifíquese,

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MAGISTRADO

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

¹ Provetdo del 06 de diciembre de 2021

Código de verificación: **b959f0cbe088b230e93e6a3e25f0e4f3fa34b95e1c391c95abc9c8410e1db78e**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103029202000273 01**

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, con el informe secretarial, se hace necesario **REQUERIR** al Instituto Nacional Agustín Codazzi, para que rinda la experticia ordenada mediante providencia del 10 de junio de la presente anualidad.

Igualmente, se requiere a las partes, involucradas en este litigio para que presten la colaboración necesaria y de ser necesario realicen las actuaciones administrativas ante esa entidad para que se lleve a cabo la prueba antes mencionada.

Por secretaría ofíciase nuevamente al IGAC, para que en la mayor brevedad de respuesta al oficio enviado el 13 de junio de la presente anualidad¹.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

¹ Archivo denominado "08. ConstanciaEnvioOficioC1241" de la carpeta "02. Proveídos y Actuaciones Secretariales" del proceso digital.

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d5ebf8e0cc8343b1c13935c688f6f428a30340ce7031875f1e9f26639f17f4b0**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103030202000044 02

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

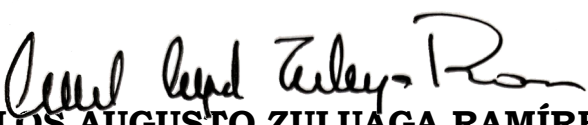
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c946287ad8c6cc69bb3ca2e65442b1eec3f645b9ac8926ec39857338efb47ebf**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103034-2017-00023-01
Demandante: Arias Serna y Saravia S.A.S.
Demandado: Francisco Pérez Rojas
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 34 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, que es aplicable aquí, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Por secretaría corrijase el reparto, en cuanto al nombre de la parte demandada, de acuerdo con las situaciones ocurridas en el proceso.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103036201900325 02

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

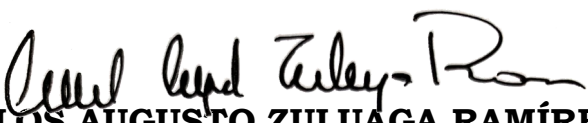
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifiquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fda42ae1f5e737ed50fb7a2b29265d54ffd058a6699aac725bf817a78109a387**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D. C., ocho de agosto de dos mil veintidós

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra el auto del pasado dos de junio proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Los representantes judiciales del demandante y la demandada elevaron petición conjunta dirigida a que se levantara la medida de inscripción de la demanda registrada en el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 157-83679, la cual fue negada por el juzgado de conocimiento en auto del dos de junio de dos mil veintidós porque esa cautela “[...] opera por ministerio de la ley tal como lo ordena el artículo 592 del Código General del Proceso, por lo que las partes no están facultadas para disponer sobre ella [...]”.

2. Contra la determinación anterior se alzaron los interesados alegando, en síntesis, que: i) el derecho de propiedad no tiene ninguna restricción cuando se esta adelantando un proceso civil; ii) es deber del juez velar por la rápida solución de los litigios para “[...] no convertirse en un obstáculo para que las partes de común

acuerdo puedan resolver las controversias [...]”; y, además, iii) debe tenerse en cuenta que dentro de la promesa de venta se impuso como condición por la compradora el levantamiento de la cautela ordenada dentro del juicio divisorio, impugnaciones que se resuelven conforme las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido nadie se encuentra obligado a permanecer en comunidad, y es por ello, que la legislación le otorga a los comuneros la posibilidad de dividir la cosa común, según lo dispone el artículo 406 adjetivo, vendiendo la misma para luego repartir la utilidad, cuando no es posible su partición, gestión para la cual se somete el bien a pública licitación, una vez que el avalúo gane firmeza y observando “la forma prescrita en el proceso ejecutivo”.

2. Así mismo, debe decirse que sobre el tema de las medidas cautelares para los procesos de división de inmuebles comunes, el legislador sentó, como medida cautelar, la inscripción de la demanda, la que procede por decreto oficioso según lo dispuesto en el artículo 592 del estatuto procesal civil, medida que se justifica, en tanto que con ésta se entera del proceso a todos quienes tengan un interés en él, garantizándose no sólo la protección de los derechos de quienes como terceros puedan verse afectados con las decisiones que se adopten, sino también la oponibilidad de las mismas a esas personas, con la aclaración de que “[...] el registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará

sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303 [...]”¹.

3. Ahora bien, de escrutar el material adosado al plenario se tiene que la petición conjunta de levantamiento de la cautela ofrece como finalidad el cumplimiento de la promesa de compraventa que se suscribió el cinco de abril de dos mil veintidós por José Luis Carlos Garzón Rojas y Ana Graciela Rodríguez Cárdenas como promitentes vendedores y Sandra Milena Moreno Díaz como promitente compradora sobre el bien ubicado en Fusagasugá identificado con matrícula inmobiliaria 157-83679, acuerdo de voluntades en el que se incluyó un compromiso de los primeros dirigido a que “[...] para la firma de la escritura pública [...] presentaran la cancelación [...]” de la inscripción de la demanda.

4. En ese sendero, queda en evidencia que las partes, de manera extraprocesal están agotando el cometido que aspiraron satisfacer por la vía judicial, contingencia que provoca que el levantamiento de la cautela fuere procedente, pues dentro del convenio suscrito se expuso la real intención de enajenar el bien al prometerlo en venta a favor de la señora Sandra Milena Moreno Díaz, tanto así que en ese escrito se estipuló que los “[...] apoderados judiciales [...] suscribirán documento donde renuncian, desisten, concilian o transan la pretensión de adelantar remate del inmueble objeto de este contrato con matrícula inmobiliaria 157-83679 [...]” cuyo desarrollo se efectuó en memorial obrante en el archivo denominado “031MemorialSolicitaAceptarTransacción”.

¹ Artículo 591 inciso 2 del Código General del Proceso

5. En este orden, a pesar de que la inscripción de la demanda es una cautela cuyo decreto es de oficio y se concretó previo a la notificación del auto admisorio, la circunstancia de que las partes hubieran renunciado o desistido de las pretensiones es un acto potestativo propio de su autonomía -reconocido por el legislador- el cual además de ser claro fue objeto de manifestación y prueba dentro del juicio, actuar frente al que el juzgador no debió oponerse por la sola circunstancia de que esa medida operara por ministerio de la ley ya que con ello dejó de lado la expresión de la voluntad del demandante y demandado respecto de continuar la división del inmueble prometido en venta.

Por lo brevemente discurrido, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas para que en su lugar se disponga el levantamiento de la inscripción de la demanda que recae sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria 157-83679. Líbrese oficio por la secretaría del juzgado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 110013103003820180062902

Firmado Por:
Luis Roberto Suarez Gonzalez
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: **8f8c7f4df17296a91fe99036cf917d72918a1cd45185a826c9f6be77ee8c5f5b**

Documento generado en 08/08/2022 10:47:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103042201600522 02**

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO VERBAL DE ANNGIE CAROLINA MONTAÑO
BECERRA CONTRA MARIA CECILIA MARTINEZ DE FRANKY Y
OTROS.**

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que la apoderada judicial de la señora María Cecilia Martínez de Franky contra la providencia del 23 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual aprobó la liquidación de costas judiciales, dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020, el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, dispuso condenar en costas a la parte demandada de la siguiente forma:

*“(...) **UNDECIMO:** Condenar en costas a la parte vencida en juicio, **con exclusión del señor BELARMINO RUIZ MUÑOZ.** Por secretaria,*

LIQUIDENSE incluyendo como agencias en derecho, la suma de \$25.000.000, sobre los cuales **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** únicamente deberá pagar el 20% de los mismos por ser la llamada en garantía y no demandada directa. (...)”¹.

2.- Este Tribunal mediante sentencia del 7 de mayo de 2021², confirmó dicha decisión y condenó en costas a la parte pasiva, para lo cual se fijó la suma de \$1.600.000 mcte por concepto de agencias en derecho.

3.- El Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, por medio de auto del 02 de agosto de 2021, obedeció lo resuelto por esta corporación y ordenó que por Secretaria se liquidara las costas de ambas instancias.

4.- Mediante auto calendado del 23 de agosto de 2021, se aprobó la liquidación³ realizada por el secretario.

5.- Inconforme con la anterior determinación la procuradora judicial de la señora María Cecilia Martínez de Franky interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación, el cual fundamentó indicando que en la fijación de las agencias en derecho no se tuvo en cuenta que las pretensiones no prosperaron en su totalidad, pues las dirigidas en contra del señor Belarmino Ruiz

¹Folio 14 del archivo “35SentenciaEscritural12Noviembre2020.pdf” ubicada en carpeta cuaderno principal del expediente digital.

² Ubicada en el archivo “11SentenciaConfirmatoria.pdf” de la carpeta “04Cuaderno04Tribunal” del expediente digital.

³ Ubicada en los archivos “59Liquidación de costas C.G.P 1a. y 2a. Instancia.pdf”, “60Liquidación de costas C.G.P 1a. y 2a. Instancia.pdf” “61Liquidación de costas C.G.P 1a. y 2a. Instancia.pdf” ubicada en carpeta cuaderno principal del expediente digital.

Muñoz fueron negadas por haber operado la prescripción.

Asimismo manifestó “(...) no se tuvo en cuenta que la gestión de la parte demandante se llevó a cabo por intermedio de varios abogados, la actual abogada, solo tomó su actuación, cuando el proceso, se encontraba adelantado, recibiendo poder a partir del día 17 de julio del año 2.019, sin que se hubiera acreditado que la demandante hubiera sufragado honorarios a los abogados que actuaron en su nombre , por ello la actuación de la actual abogada debe tenerse en cuenta a partir del día 25 de julio del año 2.019, cuando radicó el poder conferido por la demandante, cuando esta ya era mayor de edad (...)”⁴.

De igual modo, señaló que el Juzgado desconoció las tarifas establecidas para el Consejo Superior de la Judicatura para las agencias en derecho, puesto que en la parte resolutive de su providencia sin ningún tipo de valoración se limitó a fijar la suma de \$25.000.000 e indicar que de dicho monto la llamada en garantía solo debía asumir el 20%, es decir \$5.000.000.

En cuanto a la condena en costas arguyó que en esta se omitió que la aseguradora el día 4 de diciembre de 2020, consignó para el proceso la suma de \$52.668.180 pesos, montos que podría reducir las condenas que debe pagar su representada.

Por último, adujo que la liquidación efectuada por Secretaria no observó que en la sentencia se había señalado que el 20% de las costas debía ser asumido por la demandada Seguros del Estado S.A. Sin embargo, solo estas fueron liquidadas a cargo de su representada y de la sociedad Taxi Perla S.A, razón por la cual la

⁴ Folio 2 del archivo “65Recurso.pdf” ubicado en el cuaderno principal del expediente digital

liquidación de las costas debía ser reducida en ese porcentaje.

6.- Mediante proveído del 04 noviembre de 2021, el *a quo* confirmó la decisión atacada y concedió la alzada que es del caso resolver precias las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Se debe recordar que frente al “*recurso de apelación*” tiene como objeto que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, tal y como lo expone el artículo 320 del Código General del Proceso.

2.- Liminalmente, cabe precisar lo estipulado en el artículo 361 del Código General del Proceso:

“(...) las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes. (...)”.

3.- El concepto de costas procesales equivale en general a los gastos que es preciso hacer para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Para calcularlas el Legislador tomó inicialmente el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordinaba a la malicia o temeridad con que actuara la parte en el

proceso. Posteriormente la doctrina moderna, y con ella nuestra actual ley procesal, han acogido en esta materia el criterio objetivo, o sea que corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite.

4.- Asimismo, las agencias de derecho corresponden a los gastos que el juez reconoce discrecionalmente en favor de la parte triunfadora, para ello el numeral 4° del artículo 366 del código general del proceso, establece:

“(...) para la fijación de agencias de derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca El Consejo Superior de la judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, 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, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)”. (Subrayado por la Corporación)

5.- En desarrollo de la citada disposición, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, expidió el PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016, por medio del cual establece las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales, determinando como tales para el declarativo, la siguiente:

“(...) PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia. a.) Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.

b.) En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones

pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.

En primera instancia. a.) Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

b.) Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (...)*⁵. (Subrayado por el Despacho).

6.- Descendiendo en el asunto *sub-judice*, avizora la Sala que en principio el monto de las agencias fijadas se aplicaron correctamente los parámetros del Acuerdo PSAA16-10554; por cuanto se trata de un proceso ordinario, cuyo conocimiento avocó en primera instancia. Por consiguiente, el valor de las agencias en derecho esta dentro del rango establecido para el cálculo de las agencias en derecho.

7.- Sin embargo, de la revisión a las operaciones aritméticas realizadas por la secretaría del *iudex aquo*, no son correctas, habida cuenta que a los vencidos TaxiPerla S.A. y María Cecilia Martínez de Franky y Seguros del Estado S.A. fueron condenados a pagar la suma de \$25.000.000 mcte como agencias en derecho en primera instancia, pero que de ese valor a Seguros del Estado le Correspondería pagar el 20% de ese valor, esto es \$5.000.000 mcte,

⁵ Artículo Quinto, numeral primero.

por lo que sin hesitación alguna da como resultado que el valor restante, esto es, \$20.000.000 deben ser pagados entre los restantes demandados-apelantes más el valor de las agencias en derecho en segunda instancia.

8.- Por tanto, las liquidaciones realizadas en los archivos 59, 60 y 61 deben ser modificadas y aprobadas como pasa a indicarse así:

TaxiPerla S.A.	María Cecilia Martínez de Franky	Seguros del Estado S.A.
1.- Agencias en derecho primera instancia \$10.000.000 mcte	1.- Agencias en derecho primera instancia \$10.000.000 mcte	Agencias en derecho primera instancia \$5.000.000 mcte
2.- Agencias en derecho Segunda instancia \$800.000 mcte	2.- Agencias en derecho Segunda instancia \$800.000 mcte	
3.- Póliza Judicial, Inscripción demanda \$871.450 mcte	3.- Póliza Judicial, Inscripción demanda \$871.450 mcte	
TOTAL \$11.671.450 mcte	TOTAL \$11.671.450 mcte	TOTAL \$5.000.000 mcte

9.- Así las cosas, se revocarña el proveído objeto de apelación, para en su lugar modificar la liquidación realizada por la secretaría del juzgado de primera instancia y aprobarla en los términos aquí indicados.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil,

RESUELVE

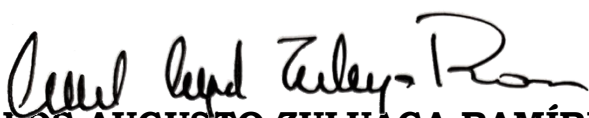
PRIMERO: REVOCAR el auto del 23 de agosto de 2021, proferido por el juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, conforme se indicó en precedencia.

SEGUNDO: MODIFICAR Y APROBAR la liquidación del crédito realizada por la secretaría del juzgado *aquo* en la forma indicada en esta decisión.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

CUARTO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

Notifiquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

Firmado Por:
Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bbd351df377f9cfad8336ac866a4d33e2e78a1c6d79763a66c14fae1fc2d5a6b**

Documento generado en 08/08/2022 08:15:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá D.C, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103042 2019 00820 01

El señor apoderado de la parte actora formula recurso de reposición y subsidiariamente súplica, contra el proveído calendado 22 de julio postrero.

Acerca del primer medio de impugnación, basta recordar que el artículo 318 del Código General del Proceso, indica que es viable contra los proveídos dictados por el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica, por lo cual al ser procedente el último, se torna impertinente.

En efecto, el artículo 331 ibídem señala que “...*El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja...*”. – Negrillas fuera del texto -.

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada, resolvió, entre otros aspectos, declarar la nulidad de lo actuado en el presente proceso en primera instancia a partir de la sentencia del 23 de febrero de 2022,

inclusive, determinación que es susceptible de tal medio de censura, ya que, por su naturaleza, es apelable atendiendo la regla del numeral 6 del artículo 321 ídem-.

Puestas, así las cosas, el Despacho, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 *ejúsdem*, y lo enarbolado por el profesional del derecho, remitirá el expediente a la magistrada que sigue en turno.

Aun cuando no soslaya el despacho que la doctora Flor Margoth González Flórez, ahora magistrada integrante de esta Sala de decisión, fungió como titular del Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, tramitó el proceso y emitió la providencia invalidada, estando incurso en la causal consagrada en el artículo 141 numeral 2 del Estatuto en cita, en estricto sentido, como tal declaración debe emerger de su fuero interno, se le enviará el asunto para los fines pertinentes.

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

RESUELVE:

REMITIR la actuación a la señora Magistrada que sigue en turno, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5de1ffc5b087b0e42102aa88c3c4f3c0cd99f6e4f676c234f8e3772b5c48dca0**

Documento generado en 08/08/2022 08:36:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-043-2015-00341-02**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **YONY, LEIDYS Y HENRY VERA LATORRE,
DANIEL FELIPE VERA MALDONADO Y
OTROS.**
DEMANDADO : **TRANSPORTES RÁPIDO TOLIMA SA Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Transportes Rápido Tolima S. A., frente a la sentencia proferida el 21 de febrero del año en curso, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretendieron los demandantes, de un lado, que se declare el incumplimiento del contrato de transporte de pasajeros, celebrado el día 6 de julio de 2013, por parte de los demandados, al no llevar sanos y salvos, a su lugar destino, a los menores Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada. Que los intimados son solidaria, civil y contractualmente responsables por los perjuicios ocasionados como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente ocurrido en la data antes mencionada.

De otro, pidieron decretar que los enjuiciados son "(...) *civil, EXTRACONTRACTUAL y solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a (...) YONY VERA LATORRE, LEIDYS VERA LATORRE Y HENRY VERA LATORRE, con ocasión de la* [afectación psicológica que les produjo el deceso de la señora María Aracely Latorre de Vera (q.e.p.d.) y las] *lesiones sufridas por los menores Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada, cuando se desplazaban como pasajeros del bus (...) de placa SWM-494 que cubría la ruta Guayabal (Tolima)- Bogotá, el 6 de Julio de 2013.*" Como consecuencia de

todo lo anterior, petitionaron la respectiva indemnización por los daños morales y a la vida de relación en la cuantía descrita en el pliego introductor.

Para sustentar sus aspiraciones resarcitorias contractuales, esgrimieron que, el día del incidente, Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada, junto con su abuela, María Aracely Latorre de Vera (q.e.p.d.), viajaban como pasajeros en el bus de servicio público de placas SWM-494, afiliado a la empresa Rápido Tolima, el cual iba siendo conducido por John Alejandro Daza Pedraza, quien, a la altura del kilómetro 7 del trayecto comprendido entre los municipios de Guayabal y Líbano, Tolima, *"(...) por exceso de velocidad, perdió el control del automotor al entrar a una curva ubicada en el sector, chocando bruscamente contra un muro de contención que no fue suficiente para impedir que el vehículo rodara veinte metros (...) al interior del abismo allí situado"*, causándole la muerte a María Aracely Latorre, familiar de los reclamantes, así como las graves lesiones físicas y padecimientos en su órbita interna.

Asimismo, como estribo factual de la responsabilidad extracontractual invocada en favor de Yony, Leidys y Henry Vera Latorre, manifestaron que si bien éstos *"(...) no ocupaban el vehículo de placa SWM-494 a título de pasajeros y que aun así se vieron afectados psicológicamente con el deceso de la señora María Aracely Vera Maldonado (q.e.p.d.) y las lesiones sufridas por los menores Daniel Felipe Vera y Angie Paola Vera Granada, están llamados a ser reparados por los daños extrapatrimoniales a ellos causados, por la vía extracontractual, al haber resultado afectados de manera extracontractual"*.¹

2. Enterada del juicio, la Equidad Seguros de Vida O. C. se opuso a las aspiraciones de los convocantes, formulando las exceptivas de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL- CONTRATO DE TRANSPORTE"; "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR RUPTURA DEL NEXO CAUSAL - CAUSA EXTRAÑA"; "DILIGENCIA Y CUIDADO"; "EXCEPCIONES FRENTE A LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL"; "TASACIÓN EXCESIVA DE LOS EVENTUALES PERJUICIOS"; y la "GENÉRICA".²

3. En su oportunidad, la Empresa de Transportes Rápido Tolima S. A., resistió el *petitum*, proponiendo los medios de enervación que intituló "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL"; "INEXISTENCIA DE CULPA

¹ Fl. 200 a 209, PDF 01ProcesoCuaderno1, expediente escaneado.

² Fl. 221 a 232, *idem*.

DEL CONDUCTOR DE LA EMPRESA RÁPIDO TOLIMA S.A."; "INEXISTENCIA DE PRUEBAS DE DAÑOS Y PERJUICIOS"; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS"; "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL"; "CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR"; "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRA TERCEROS"; y la "GENÉRICA".³

4. A su turno, Seguros del Estado S. A. confrontó las súplicas demandatorias mediante las defensas denominadas "INEXISTENCIA DE COBERTURA DE PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "RIESGOS NO ASUMIDOS POR LA PÓLIZA SOAT"; "NATURALEZA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO"; "LÍMITE DE RESPONSABILIDAD"; "AUSENCIA DE REQUISITOS FORMALES PARA SER BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE"; "IMPROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN CONTRA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A."; "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTA DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO"; e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".⁴ No obstante, en la audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P., se aceptó el desistimiento de la pretensiones incoadas frente a esta entidad.⁵

5. El curador *ad litem* de John Alejandro Daza y Luis Eduardo Segura Jiménez, al pronunciarse sobre el pliego de los activantes, manifestó no "(...) opon[erse] a las pretensiones presentadas en el libelo (...) en razón a que no ha sido posible la comunicación con los demandados"; sin embargo, propuso como excepción la "Genérica".⁶

II. SENTENCIA APELADA

1. Agotado el trámite de rigor, el funcionario *a quo* halló acreditada la falta de legitimación en la causa de La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo; declaró no probadas las excepciones enarboladas por la empresa afiliadora y el curador *ad litem* de los demandados. Condenó a Rápido Tolima S. A., John Alejandro Daza Pedraza y Luis Eduardo Segura Jiménez por los menoscabos extrapatrimoniales que los menores Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada sufrieron por el accidente, ante la ejecución defectuosa del contrato de transporte celebrado el 6 de julio de 2013. Asimismo, encontró que los conminados son civil y solidariamente responsables por los perjuicios morales irrogados a los activantes Yony, Leidys y Henry Vera Latorre.

³ Fls. 296 a 303, *ibidem*.

⁴ Fls. 334 a 344, *cit*.

⁵ PDF 28Acta AudienciaArt. 372, expediente escaneado

⁶ Fls. 528 y 529, PDF 01ProcesoCuaderno 1, expediente escaneado.

Para arribar a tales conclusiones, en cuanto a la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo, además de apuntalar que dicha circunstancia había quedado zanjada en la fase de saneamiento del proceso, teniendo en cuenta lo enunciado en el escrito fundamental, así como lo evidenciado en los anexos arrimados por el extremo demandante, ultimó que el citado ente afianzador no tenía el deber de soportar las resultas del litigio en ciernes y menos cuando éste no celebró el contrato de seguro que se pretende hacer valer en las diligencias.

Respecto de las defensas de prescripción, fundamentadas en los artículos 2358 del C. C. y 992 del C. de Co., respectivamente, destacó que ninguno de los plazos extintivos contenidos en las mentadas normativas lograron concretarse en el *sub lite*, porque si bien el lance aconteció el 6 de julio de 2013 y la presentación de la demanda se efectuó en marzo de 2015, dicho fenómeno no pudo consolidarse, debido a su "interrupción" con la celebración de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad el 1º de octubre de 2014, y, posteriormente, con el noticiamiento del admisorio a la parte demandada dentro de los dos años siguientes a la expedición del acta de no avenencia.

Para desestimar las restantes exceptivas, destacó ser un tema pacífico la ocurrencia del incidente en el que salieron lesionados los infantes Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada, que el automotor en el que ellos viajaban como pasajeros iba siendo conducido por John Alejandro Daza Pedraza, rodante que se encontraba adscrito a la empresa Rápido Tolima S. A., así como la probanza de la existencia del contrato de transporte entre los aquí enfrentados. No obstante, tras apreciar los elementos de persuasión obrantes en el expediente, coligió que no se desprende una situación de exoneración de las intimadas; por el contrario, como atisbó las afectaciones físicas de los accidentados - corroborándose la desatención al pacto de transporte- estimó la procedencia del resarcimiento de los perjuicios morales y a la vida de relación de los menores, así como el detrimento extrapatrimonial de los demás impulsores de esta controversia judicial; responsabilizando de forma solidaria al dueño del rodante, la empresa afiliadora y al conductor, dada la guardianía jurídica de los dos primeros, junto a la autoría material del hecho dañoso por parte del manejador del vehículo.

III. LA APELACIÓN

1. Por disentir de la sentencia de primera instancia, el apoderado de los convocantes manifestó no estar de acuerdo con la decisión adoptada frente a la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa de La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo, empero, el referido extremo procesal no sustentó su impugnación ante este Tribunal, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, motivo por el cual, mediante proveído del pasado 16 de junio, se declaró desierta la alzada interpuesta.

2. A su turno, Rápido Tolima S. A. enfiló sus reparos contra el fallo emitido en torno a la declaración de la falta de legitimación en la causa de La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo; la desestimación de los medios de enervación formulados por el ente transportista, y la condena que se le impuso, aspectos que durante el estadio procesal consagrado en el inciso 2º de la regla tercera del artículo 322 del C. G. del P. amplió, al discrepar sobre **i)** la *"conden[a] en costas [impuesta] a los demandantes en favor de la equidad"*; **ii)** que *"no se probó que existiera un contrato de transporte con la compañía"*; **iii)** *"no existe prueba de que la entidad haya sido la que gener[ó] el accidente (...) al parecer fue un actuar propio de la conducta humana que nada tiene que ver con la compañía"*; **iv)** la desestimación de las excepciones, por cuanto no fueron tenidos en cuenta los *"(...) artículos 981, 982, 991, 992, 993, 1.000, 1.003, 1.005 y 1006 del Código de Comercio (...)"*; **v)** *"ni siquiera la sociedad de transportes Rápido Tolima S. A. fue vinculada a este proceso, pues si se revisa el expediente la compañía llamada a este proceso se llama RÁPIDO TOLIMA & CIA S. EN C., la cual fue notificada por el demandante y que es objeto de este recurso"*; **vi)** frente a la responsabilidad civil extracontractual endilgada, y las condenas dinerarias impuestas, incluida las costas y agencias en derecho, señaló que *"no se demostró que la empresa de transportes (...) hubiere sido la causante del accidente, en tanto que la entidad cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la prestación del servicio de transporte público terrestre"*; y que se *"profirió la sentencia respectiva sin que el superior resolviera los recursos interpuestos ante la falta de notificación de la parte demandada hoy sentenciada"*.

3. En la fase sustentatoria adelantada ante esta Colegiatura, La Empresa de Transportes Rápido Tolima S. A. desarrolló los reparos

inicialmente elevados, esgrimiendo las mismas argumentaciones expuestas, de forma escrita, ante el funcionario de primer orden.

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se impone anotar que, al encontrarse presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo contra el fallo de primera instancia demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, embates que, en esencia, se contraen a rebatir: **a)** la prescripción de la acción impetrada bajo los apremios de los artículos 992 del C. de Co. y 2358 del C. C., **b)** la legitimación en la causa de La Equidad Seguros S. A., **c)** la no vinculación a este proceso de la sociedad Rápido Tolima S. A., **d)** la ausencia probatoria de que la entidad transportadora haya ocasionado el infortunio, y **e)** la condena en costas impuesta a los demandantes en favor de La Equidad Seguros S. A. Frente a la responsabilidad civil extracontractual endilgada, objetó las condenas dinerarias decretadas en contra la transportadora, arguyéndose que *"no se demostró que la empresa de transportes (...) hubiere sido la causante del accidente, en tanto que la entidad cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la prestación del servicio de transporte público terrestre"*; y que se *"profirió la sentencia respectiva sin que el superior resolviera los recursos interpuestos ante la falta de notificación de la parte demandada hoy sentenciada"*.

2. Delimitado de esta forma el escenario dialéctico, de entrada debe resaltarse que en el asunto en ciernes se avista claramente determinado el ejercicio de la acción indemnizatoria derivada del contrato de transporte en favor de Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada y otra resarcitoria de tipo extracontractual en beneficio de Yony, Leidys y Henry Vera Latorre, aspecto sobre el cual no asoma ninguna incertidumbre y no se presentó, por las partes, ninguna inconformidad que exija un pronunciamiento específico sobre la materia.

3. Dicho esto, de cara al abordaje de la configuración del fenómeno decadente alegado, debe memorarse que la prescripción extintiva de las acciones o derechos personales comporta la supresión del

derecho ante la inocuidad de su titular, al no ejercitarlo dentro del plazo establecido por la ley. Esto significa que, para su operancia, *in genere*, debe aparecer acreditado el paso de cierto tiempo de inactividad y no haberse suspendido, ni interrumpido; institución jurídica que referente a las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte, el artículo 993 del Código de Comercio impone al interesado ejercitarlas dentro de los dos años siguientes al día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción, a riesgo de su configuración del plazo prescriptivo.

Partiendo del marco conceptual y fáctico descrito en precedencia, con soporte en los medios de convicción arrimados al plenario, el Tribunal advierte la estructuración del fenómeno extintivo sobre la acción contractual aquí ventilada, toda vez que, contrario a lo sostenido por el funcionario de cognición, el trámite de conciliación extrajudicial adelantado para el asunto de marras, como requisito de procedibilidad, no interrumpió el lapso prescriptivo que venía cursando, y pese a que el libelo fue impetrado pasados los 18 meses desde la ocurrencia del accidente, esto es, antes de que se transcurrieran dos años desde el fallido intento de arreglo extraprocesal, a la empresa transportista no se le enteró del admisorio dentro del año siguiente a la notificación de la mentada decisión a la demandante.

3.2. Al respecto, resulta pertinente precisar que la Corte Suprema de Justicia, al analizar la "*suspensión*" y la "*interrupción*" de la *prescripción*, en relación con las disposiciones contenidas en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, consideró:

"Con el propósito de conferir seguridad jurídica, la ley establece términos específicos de prescripción que, una vez cumplidos, acarrear la extinción de los derechos. En todo caso, el cómputo de esos plazos no es fatal, en la medida en que el ordenamiento prevé como causas de su prolongación: la suspensión y la interrupción. La última, deja sin efecto todo el lapso transcurrido hasta el momento en que se produce el acto jurídico que la ocasiona, e impone que comience a contarse una vez más e íntegramente el plazo, si se desea obtener la prescripción liberatoria. La otra, detiene el tiempo que dure la situación que imposibilita ejercitar los derechos, pero una vez desaparecida permite que el conteo se renueve, sin hacer tábula rasa de lo ya transcurrido.

(...)

El artículo 21 de la ley 640 de 2001 optó clara e inequívocamente por asignarle efectos de 'suspensión' a la presentación de la solicitud de conciliación. Es decir, acudiendo al sentido jurídico del vocablo que acaba de enmarcarse en comillas, el escrito petitorio del arreglo no suprime el tiempo recorrido por la prescripción y la caducidad, sino que lo paraliza hasta cuando se dirima la disputa, se registre el acta en los casos en los que sea necesario, se expida la constancia a que se refiere el artículo 2º, o venza el término de tres meses dispuesto para el trámite, 'lo que ocurra primero'.

(...)

*Una interpretación sistemática del artículo 21 de la Ley 640 de 2001 fortalece la conclusión de que la solicitud de conciliación extrajudicial suspende los términos de prescripción y de caducidad, y de ninguna manera los interrumpe. Es así que de acuerdo con el diseño normativo previsto por el legislador, la interrupción civil es un acto formal que emerge, exclusivamente, en los casos previstos en la ley, *númerus clausus*. (...) En consecuencia, el armónico entendimiento del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, con otras reglas del sistema, no permite deducir que el reclamo conciliatorio ostente la posibilidad de interrumpir civilmente prescripción y caducidad, pues, de haber sido así, se requería un expreso e inequívoco señalamiento del legislador en ese sentido.”*⁷

3.3. Al abrigo de las proposiciones jurisprudenciales reseñadas *ut supra*, al tener como referencia temporal para el escrutinio de la prescripción de que trata el canon 993 del Estatuto de los Mercaderes, la fecha en que se presume que los demandantes debieron llegar a su lugar de destino, es decir, 6 de julio de 2013, -data del accidente-⁸, el plazo extintivo se cumpliría el 6 de julio de 2015; empero, como el día 5 de agosto del 2014 los actores solicitaron audiencia de conciliación extrajudicial,⁹ en búsqueda de alcanzar un arreglo frente al objeto de este juicio, siguiendo los lineamientos del canon 21 de la Ley 640 de 2001, este interregno debe tenerse por suspendido entre el 5 de agosto y el 1º de octubre de 2014 -fecha en la que se levantó el acta de no acuerdo- esto es, 56 días.

Así las cosas, como la demanda fue radicada el 16 de marzo de 2015¹⁰ y el admisorio publicitado a los demandantes el 24 de abril de la citada anualidad¹¹ solo vino a notificarse a la intimada el 16 de septiembre

⁷ CSJ SC del 18 de diciembre de 2013. Exp. 27 2007 00143 01.

⁸ Folio 39, PDF 01ProcesoCuaderno 1, expediente escaneado.

⁹ Folio 186, *idem*.

¹⁰ Folio 196, *ibidem*.

¹¹ Folio 211, *ib*

de 2016,¹² o sea, 17 meses después del proferimiento de la providencia inicial, no hay duda de que el bienio feneció el 2 de septiembre de 2015, sin haberse alcanzado a trabar la litis con la empresa Rápido Tolima S. A., de lo cual se infiere que el fenómeno extintivo se estructuró.

3.4. Ahora, si, *gratia discussione*, a efectos del conteo prescriptivo llegare a descontarse la vacancia judicial del año 2015, así como el cese de actividades ocurrido entre el 13 de enero al 17 marzo de 2016,¹³-escenario más favorable para los promotores de esta contienda-aun no lograría patentizarse la interrupción del aludido plazo conforme a los lineamientos del canon 94 del C. G. del P.,¹⁴ ya que habrían transcurrido 14 meses aproximadamente desde el enteramiento de la apertura del litigio a la parte demandante y el acto de notificación a la encartada.

3.5. En esas condiciones, se desprende sin tropiezo que la excepción de prescripción aducida por la prenotada sociedad está llamada a prosperar, no quedando otro camino que el de negar las pretensiones indemnizatorias de tipo contractual, en relación con dicho sujeto procesal; eximiéndose, de contera, esta Corporación de ahondar sobre la probanza del acuerdo de transporte y la desestimación de las demás excepciones planteadas, toda vez que estos embates fueron fundamentados únicamente en el desconocimiento de la regulación mercantil que rige la glosado convención;¹⁵ proscenio controversial que orienta el escrutinio a los puntos de desencuentro que fueron formulados frente a la responsabilidad civil extracontractual deprecada.

4. Pues bien, con miras a solventar cualquier grado de desasosiego sobre la eventual operabilidad de la prescripción de que trata el artículo 2358 del C. C., respecto de las mentadas pretensiones extranegociales -defensa también alegada por la transportadora apelante-, se impone señalar que el Alto Corporativo de Justicia en lo Civil, en cuanto a esta materia ha enseñado que “[l]a *circunstancia de que las*

¹² Folio 405, *cit.*

¹³ Ver informe secretarial visible a folio 251.

¹⁴ Dicha norma enseña que “[l]a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”

¹⁵ Tanto en la manifestación de los reparos como en su sustentación expresamente se indicó que “[n]o compartimos la posición del despacho, pues como el mismo juzgado lo expresó en la sentencia, los artículos 981, 982, 991, 992, 993, 1.000, 1.003, 1.005 y 1006 del Código de Comercio, los cuales tampoco fueron tenidos en cuenta por parte del juzgado, a pesar de que se probó que la empresa de transportes rápido Tolima S.A., cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la prestación del servicio de transporte público terrestre.”

personas jurídicas incurran en responsabilidad civil directa favorece a las víctimas del perjuicio, **puesto que no sólo se amplía el término de la prescripción de la acción (art. 2358)** sino que se atenúa la carga probatoria con relación a los requisitos de la responsabilidad por el hecho ajeno, dado que – a diferencia de lo que acontece en esta última– al demandante no se le exige demostrar la relación de dependencia o subordinación del autor del daño respecto del ente moral ni el deber de vigilancia de éste frente a aquél.”¹⁶ (negrillas extratexto). Criterio que, en otra oportunidad reiteró, al sostener que “[l]a entidad demandada adujo que la acción para la reparación del daño que pueda ejercitarse contra terceros responsables está prescrita, según lo dispone el inciso segundo del artículo 2358 del Código Civil, pues la demanda se presentó con posterioridad a los tres años contados desde la perpetración del acto. Frente a tal argumento, es preciso memorar que esta Corte, **a partir de la sentencia de 30 de junio de 1962 (G.J. t, XCIC), ratificada en fallos posteriores, adoptó la doctrina según la cual la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización.**¹⁷ El fundamento jurídico de esta postura fue explicado en fallos recientes, en los que se reiteró que **'la responsabilidad de las personas jurídicas es directa y tiene su fundamento normativo en el artículo 2341 del Código Civil, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corte desde mediados del siglo pasado'**.¹⁸ En consecuencia, **al ser la persona moral demandada un agente que incurre en responsabilidad directa y no un 'tercero responsable', la prescripción que regula esta acción es la decenal consagrada en el artículo 2536 del Código Civil.** La excepción de prescripción extintiva, por tanto, está condenada al fracaso.” (negrillas extratexto);¹⁹ reflexiones que aplicadas al caso en concreto permiten concluir que el plazo prescriptivo en estudio no pudo configurarse frente a las reclamaciones extracontractuales, ya que éstas se impetraron dentro del decenio temporal descrito en el indicado canon 2536 de la ley sustantiva.

5. Otras de las invectivas efectuadas por el extremo opositor a la decisión emitida por el *a quo* tiene que ver con la vinculación defectuosa de la sociedad Rápido Tolima S. A., y la legitimación en la causa de La Equidad Seguros de Vida O. C., manifestaciones que ciertamente devienen exiguas para derruir la sentencia confutada, pues,

¹⁶ Sentencia de SC13630-2015, rad. 73411-31-03-001-2009-00042-01.

¹⁷ SC del 17 de abril de 1975 y SC del 28 de octubre de 1975.

¹⁸ SC13630 del 7 de octubre de 2015, rad. 2009-00042-01, y SC13925 del 24 de agosto de 2016. rad. 2005-00174-01.

¹⁹ Sentencia SC9193-2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01.

en primer lugar, tales reproches se enderezan a reabrir el debate sobre aspectos procesales cuya discusión se ventiló y clausuró debidamente en primera instancia; no siendo posible aprovechar la apelación del fallo de fondo para insistir en censurar lo zanjado, respecto de fases del litigio ya consolidadas. Esto en virtud del principio de preclusión, consagrado en el artículo 117 del Código General del Proceso, que a voces de la Sala de Casación Civil, opera también “(...) cuando dentro de la oportunidad señalada el litigante ejercita válidamente la facultad de que se trata, pues es apenas obvio pensar que si el derecho se ejerció anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo (...)”.²⁰

Aunado a lo anterior, rememórese que lo atinente a la supuesta convocatoria de “Rápido Tolima & Cia S En C.”. y no a Rápido Tolima S. A., fue un tema atendido en la fase del saneamiento del litigio por el funcionario de cognición y posteriormente por este Tribunal, al ratificar la desestimación de tal pedimento mediante proveído del 30 de marzo del año en curso; sendero frustráneo por el que también transitó el descontento manifestado en torno a la vinculación de La Equidad Seguros de Vida O. C. y no La Equidad Seguros Generales O. C., ya que en dicha vista pública se abordó, a profundidad, el citado tópico, poniéndose de relieve, en dicha oportunidad, que en el escrito fundamental no se había demandado a la segunda de las nombradas, lo que se corroboraba con el poder y los anexos incorporados con el libelo. Con todo, nótese que la censora no solo guardó silencio en relación con el admisorio dictado por el juzgado, sino que en la misma diligencia judicial desistió de la apelación interpuesta contra la denegatoria de su pedimento,²¹ comportamiento procesal que, a todas luces, al traducirse como un auténtico asentimiento con lo allí decidido, da al traste con el embate formulado por el recurrente en sede de apelación.

6. Concerniente a la refutación elevada frente a la no demostración de que la enjuiciada haya sido la causante del accidente, basta con apuntalar que en el régimen de la responsabilidad extracontractual, derivada del ejercicio de actividades peligrosas -como la que aquí se analiza- la culpa de ejecutor se presume, siendo carga del

²⁰ C.S.J. Cas. Civil. 10 may. 1979.

²¹ Minuto 02:02:00 a 02:26:55, audiencia de que trata el artículo 372 del C. G. del P., celebrada el 25 de octubre de 2021.

afectado probar únicamente la existencia del daño, junto al nexo causal entre éste y la conducta del autor, a quien corresponde, como único camino para su absolución, probar el acaecimiento de una circunstancia extraña como causa determinante y exclusiva del nocimiento, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o intervención de un tercero.

6.1. Si esto es así, como en efecto lo es, no le es dable a la conminada pretender eximirse de la responsabilidad endilgada con la simple alegación de que cumplió con sus deberes legales, pues, como lo tiene sentado la jurisprudencia, “(...) *por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte.* (...)”. En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, ‘legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios (...)’ (CSJ SC Sentencia de 17 de mayo de 2011, radicación n. 2005-00345-01);²² recayendo sobre el ente afiliador desvirtuar la presunción en comento, “(...) *acredit[ando] la ocurrencia de hechos en virtud de los cuales fuere forzoso entender que perdieron el ‘poder intelectual de control y dirección’ de la actividad peligrosa a que atrás se hizo referencia, sin que medie culpa de su parte, más no el control físico de la cosa*”;²³ carga que con el acervo demostrativo recopilado en el legajo, se itera, no se atisba atendida a cabalidad, amén de que tampoco fue un tema de discusión la responsabilidad declarada en contra del conductor del rodante en el acaecimiento de los hechos.

6.2. Para reforzar lo antes dilucidado, huelga acotar que el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la impugnante, el informe policial del accidente y las documentales adjuntadas por la propia encausada,²⁴ son elementos suasorios que permiten traer certitud sobre la inscripción del vehículo accidentado a la empresa Rápido Tolima S. A. y que el conductor que maniobraba el bus involucrado trabajaba para indicada compañía; panorama evidencial que, sin más, ratifica su responsabilidad solidaria en el *sub examine*, ante su calidad de guardián y beneficiario de la explotación de la cosa.

²² CSJ. Cas. Civil. Sentencia SC12994-2016 de 15 de septiembre de 2016, Exp. 25290 31 03 002 2010 00111 01.

²³ CSJ SC 1731-2021.

²⁴ Ver folios 39 a 44 y 279 a 287, PDF 01Proceso Cuaderno1, expediente escaneado.

7. En cuanto a la censura elevada contra el fallo de primera instancia fundado en la condena en costas impuesta a los demandantes en favor de La Equidad Seguros S. A., es menester relieves que sobre dicho tópic no ningún análisis se realizará, puesto que este segmento decisorio no le fue adverso a la aquí recurrente, careciendo, entonces, de interés para apelar esta temática, conforme lo enseña el artículo 320, inciso 2°, del C. G. del P., cuyo tenor literal expresa que *"podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia"*.

8. El mismo fracaso se avista del cuestionamiento elevado frente al proferimiento de la decisión de primera instancia sin que el Tribunal hubiera resuelto sobre el recurso vertical interpuesto contra el auto que denegó la presunta vinculación errada de Transportes Rápido Tolima S. A., si en mente se tiene que esta circunstancia procesal, en realidad, no está proscrita en el ordenamiento adjetivo, ni demerita, en grado alguno, la juridicidad del fallo que en esta instancia se está revisando, pues claramente el artículo 323, inciso 9, del C.G.P. preceptúa que *"[e]n caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible"*, aunado a que esta Corporación confirmó el proveído impugnando el 30 de marzo del año en curso.

9. En cuanto a la censura formulada respecto de representación del propietario del autobús colisionado y su conductor a través de curador *litem*, se impone descollar que, según el precepto 135, inciso 3° del C. G. del P., solo la parte afectada tendría interés para alegar cualquier irregularidad al respecto; y, en todo caso, ese tipo de procuración, según la Corte Suprema de Justicia, está dispuesta en el ordenamiento jurídico como un *"instrumento mediante el cual la ley garantiza el derecho de defensa a las personas cuya notificación personal no fue posible."*²⁵

10. Finalmente, ninguna irregularidad se vislumbra en lo atañadero a la condena en costas y agencias en derecho impuestas a la pasiva, habida consideración que, al tenor de lo consagrado en el artículo 365 del C. G. del P., el extremo vencido en juicio se hace acreedor a dicha consecuencia procesal, realidad objetiva que al no desvirtuarse por el extremo recurrente en esta segunda instancia, no da lugar a la

²⁵ SC2542-2015, rad. 76001-31-10-004-2006-00277-01.

revocatoria peticionada, sumado a que el recurrente pareciera desconocer la regla 5ª del canon 366, *ejusdem*.

11. Por todo lo precedentemente discurrido, se modificará la parte resolutive de la sentencia recurrida, así: **i) ordinal tercero**, a efectos de declarar la prosperidad de la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria contractual propuesta por la sociedad Rápido Tolima S. A., y mantener indemne la negativa de las demás defensas propuestas por los accionados; **ii) ordinal cuarto**, para condenar únicamente a "*Jhon Alejandro Daza Pedraza y Luis Eduardo Segura Jiménez, desde el punto de vista contractual, en favor de Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada, con ocasión de las lesiones sufridas por estos menores de edad, en la ejecución del contrato de transporte que fue celebrado el 6 de julio de 2013 por las siguientes sumas de dinero: a favor de Daniel Felipe Vera Maldonado por concepto de daño moral la suma de \$20'000.000,00, a favor de Angie Paola Vera Granada por concepto de daño moral el equivalente a 35 S.M.L.M.V., esto es, la suma de 35'000.000,00, a favor de Daniel Felipe Vera Maldonado por concepto de daño a la vida de relación, el equivalente a 5 S.M.L.M.V., esto es, la suma de \$5'000.000,00, a favor de Angie Paola Vera Granada por concepto de daño a la vida en relación el equivalente a 10 S.M.L.M.V., esto es, la suma de \$10'000.000,00*"; y confirmar las restantes disposiciones contenidas en el fallo atacado.

En consideración a la forma como se resolvió la alzada interpuesta, no se condenará en costas de esta instancia, de conformidad con el artículo 365 del C. G. del P.

DECISION:

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

RESUELVE:

1º.- MODIFICAR la sentencia proferida el 21 de febrero del año en curso, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes ordinales de su parte resolutive, los cuales quedarán así:

"TERCERO: DECLARAR probada la excepción de 'Prescripción de la acción indemnizatoria contractual', impetrada por la sociedad Rápido Tolima S. A. **DECLARAR** no probadas las demás excepciones propuestas

por Rápido Tolima S.A. y el curador ad-litem en representación de los demandados Jhon Alejandro Daza Pedraza y Luis Eduardo Segura Jiménez."

"CUARTO: CONDENAR únicamente a Jhon Alejandro Daza Pedraza y Luis Eduardo Segura Jiménez, desde el punto de vista contractual, en favor de Daniel Felipe Vera Maldonado y Angie Paola Vera Granada, con ocasión de las lesiones sufridas por estos menores de edad, en la ejecución del contrato de transporte que fue celebrado el 6 de julio de 2013 por las siguientes sumas de dinero: a favor de Daniel Felipe Vera Maldonado por concepto de daño moral la suma de \$20'000.000,00, a favor de Angie Paola Vera Granada por concepto de daño moral la suma de 35'000.000,00, a favor de Daniel Felipe Vera Maldonado por concepto de daño a la vida de relación la suma de \$5'000.000,00, a favor de Angie Paola Vera Granada por concepto de daño a la vida en relación la suma de \$10'000.000,00."

2º.- Los restantes ordinales del fallo de primer orden se mantienen incólumes.

3º.- SIN CONDENAR en costas en esta instancia.

4º.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(43 2015 00341 02)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(43 2015 00341 02)

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(43 2015 00341 02)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **7cca3bcd953d5ccacd4694a77e236d106b046af05caefb27cb0a13fc2379fa76**

Documento generado en 08/08/2022 10:04:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>