

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C. once de octubre de dos mil veintidós

Decide la sala unitaria las reposiciones formuladas por las partes contra el auto emitido el pasado 26 de septiembre por esta corporación.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. En auto del pasado 12 de septiembre, el despacho señaló que: “en el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. La secretaría deberá controlar los términos pertinentes”. Cumplidos los plazos legales dicha dependencia ingresó el expediente con nota de que venció en silencio el término de traslado para que se allegara la sustentación de la alzada, a lo que siguió la emisión de providencia del 26 del mismo mes en la que se puso de relieve que la actora había desarrollado de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad contra la sentencia de primer grado.

2. En desacuerdo con esta última determinación, ambas partes formularon reposición. La demandante indica que al instruir la sala a secretaría para el control de “los términos pertinentes”, “asumió que era el término para solicitar pruebas” y que se le citaría para audiencia de sustentación y fallo, pero que no “se [le] corrió traslado para sustentar o ampliar [sus] argumentos de disenso”, agregando que la apelación de sentencias, conforme lo definió la Corte Constitucional en sentencia SU-418/19 ha de realizarse en vista pública y no por escrito. A su turno el convocado argumenta que en el escrito radicado ante la autoridad de primera instancia la actora indicó que formulaba los reparos sobre los cuales versaría la sustentación, de allí que tal memorial no podía ser tenido en cuenta en esa última modalidad, a lo que agregó que la sustentación debía hacerse ante esta corporación, argumento que respaldó en sentencias STC005 y 705 de 2021.

3. Para resolver la impugnación de la señora Robayo es preciso recordar que, al tenor de lo reglado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 en consonancia con el 625.5 del Código General del Proceso, los recursos interpuestos se rigen por la ley del momento en el que se promovió la censura, de allí que al haberse propuesto la alzada el 28 de julio de 2022, la apelación se rige por lo señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, según el cual “ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas [en segunda instancia] el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”. La necesidad de adelantar audiencia de sustentación y fallo se reserva para los casos en que sea necesario practicar los medios demostrativos a los que se acceda en el curso de la segunda instancia, los cuales ni siquiera se pidieron, así que no hay razón para convocar a la vista pública.

Ahora bien, no encuentra el tribunal motivo para que la convocante “asumiera” que el auto del 12 de septiembre se refería a que la secretaría contara los términos para pedir pruebas, primordialmente porque tal pronunciamiento no lo expresa así. Pero, además, es necesario puntualizar que no existe disposición alguna que proclame que se deba emitir un auto en el que se “corra traslado” al apelante para exponer el desarrollo de sus motivos de reparo, en la medida que el término para tal efecto comienza a correr, por mandato del legislador, al día siguiente de la firmeza del admisorio (Art. 12, Ley 2213). Con otras palabras, el inicio del término opera por virtud de la ley –la cual es obligatoria y se presume conocida por todos– de allí que la aplicabilidad de ese conteo no está condicionada –ni puede estarlo, dado su origen legal– a que el juez en una providencia repita lo que el ordenamiento ya ha consignado en forma precisa.

4. En lo que atañe a la inconformidad de Colsubsidio, conviene recordar que pese a la individualidad que la ley adjetiva predica del procedimiento a agotar en la apelación, consistente en la inicial y escueta enunciación de los “reparos concretos” al que subsigue su sustentación, en las eventualidades en que esa ritualidad se cumple de manera conjunta, simultánea y dentro de la etapa legal, si aquellos son precisos, claros e idóneos, ello impone la resolución del recurso. Esta orientación guarda consonancia con la regla general de escrituralidad que caracteriza la tramitación de la alzada a partir del Decreto Legislativo 806 de 2020 y reproducida en la Ley 2213 de 2022, avalada por

la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entidad que en vigencia de la normatividad de emergencia, reemplazó su postura inicial sobre el punto –a la que se refería en las sentencias citadas por la convocada– y en su lugar, desde ese momento –y así continúa a la luz de la Ley permanente– prohíja que “si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación”¹, especialmente porque así debe entenderse la disposición correspondiente al incluir como plazo “a más tardar” los 5 días siguientes a la admisión del recurso, tal y como –en vigencia del Código de Procedimiento Civil– lo había interpretado esa corporación y lo respaldó la Corte Constitucional.²

De otro lado, es preciso recordar que “la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión esta derivada de la voz latina *impugnare*, que significa *combatir, contradecir, refutar*”, de allí que “el deber de sustentar...consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o modificación”³. Expresado de otra manera, la sustentación debe poner de presente los defectos que se atribuyen a la sentencia, exposición cuya suficiencia y detalle no descansa en la longitud del memorial, sino en el ataque frontal de los fundamentos del fallo criticado, características que concurren en el caso concreto, ya que se indicaron las razones específicas por las que se estima que debe revocarse la sentencia de primera instancia para declarar la responsabilidad de la demandada.

Esa calidad no se pierde por el hecho de que la apelante haya indicado que en el documento se dejaban consignados los “reparos concretos”, pues la suficiencia de los mismos persiste, a lo que se aúna que no es cierta la afirmación de la demandada en torno a que en ese documento se haya manifestado que “el propio recurrente...refirió que dicho escrito no contenía ningún tipo de sustentación”, aseveración que no se realizó en ese pliego.

¹ STC 5498 y 5499 de 2021. En igual sentido: STC5630, 9112, 9216, 13563 y 17431 de 2021.

² STC10551-2022.

³ Sentencia del 30 de agosto de 1984. GJ CLXXVI N° 2415 (1984). Página 228.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá **NO REPONE** el auto emitido el 26 de septiembre del año en curso.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 010-2019-00718-01

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: **117252df5938104b53e97c31c2909daa9df35908dfe619aa0b9fb1a64ab37485**

Documento generado en 11/10/2022 08:50:08 AM

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

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

Declarativo
Demandante: Blanca Isabel Roa Caraballo
Demandados: Patricia Ramírez Camelo
Rad. 015-2017-00546-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., once de octubre de dos mil veintidós

Como la parte demandante desarrolló, de manera precisa y suficiente, los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado en el documento pdf 14 de la carpeta de primera instancia, córrase el correspondiente traslado secretarial de ese escrito al no apelante por el término de 5 días.

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: **c38369da1017d7e3bbec8ef92ea1bee2cc3d23e6cb223edaa5ac9d6f38d1d5b0**

Documento generado en 11/10/2022 04:03:05 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 DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO
DEMANDANTE	:	JORGE ALFONSO MEDINA FERNÁNDEZ (qepd)
DEMANDADOS	:	U & U INGENIERÍA SAS
RADICACIÓN	:	110013103 022 2014 00542 01
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	6 de octubre de 2022
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, JORGE ALFONSO MEDINA FERNÁNDEZ (qepd) promovió demanda verbal contra U & U INGENIERÍA SAS, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (i) declarar que entre las partes existió el contrato de obra civil de estructura n.º 047-UYU-2013, el cual subsistió entre el 25 de febrero de 2013 y el 11 de enero de 2014; (ii) declarar que la demandada terminó unilateralmente y sin justa causa ese contrato; (iii) condenar a la parte pasiva a pagar al demandante estos perjuicios (a) \$21.569.392,64 por el 15 % de retención en garantía por los cortes 1 a 9, (b) \$4.050.000 por camillas, (c) \$7.000.000 por corte de mampostería, (d) \$55.544.702 por los cortes 10 y 11, (e) la indexación de las sumas anteriores según el IPC hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y (f) los intereses moratorios desde la fecha de terminación del contrato; y (iv) condenar al extremo pasivo al pago de las costas procesales.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. JORGE ALFONSO MEDINA FERNÁNDEZ (qepd) y U & U INGENIERÍA SAS suscribieron el contrato de obra civil de estructura n.º 047-UYU-2013, el cual se desarrolló en el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2013 y el 11 de enero de 2014.

2.2. La ejecución de ese convenio se realizó en el Proyecto Altos de Arameo Propiedad Horizontal, ubicado en la calle 146 n.º 21-75/83 de esta ciudad.

2.3. El actor cumplió con todas las obligaciones de ese negocio jurídico.

2.4. La sociedad accionada, en aplicación del párrafo de la cláusula sexta, retuvo en garantía de las obras realizadas por el demandante el monto de \$21.569.392,64, correspondiente al 15 % de los pagos efectuados por los cortes –entregas parciales de la obra– de 1 a 9.

2.5. La parte pasiva no pagó al convocante los valores de \$4.050.000 por las camillas, \$7.000.000 por el corte de mampostería ni \$55.544.702 por los cortes 10 y 11.

2.6. El 11 de enero de 2014, de manera unilateral y sin mediar una justa causa, U & U INGENIERÍA SAS terminó el contrato referido.

2.7. Posteriormente, el 19 de mayo de 2014 se realizó la diligencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, que fue declarada fallida por inasistencia de la demandada.

La actuación surtida

3. Mediante auto de 9 de octubre de 2014, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda.

4. Notificada de la demanda, U & U INGENIERÍA SAS la contestó, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas: (a) temeridad y mala fe; (b) incumplimiento de las obligaciones contractuales; (c) ineptitud de la demanda por ausencia de

material probatorio que demuestre las pretensiones impetradas; (d) pago parcial; y (e) cobro de lo no debido.

5. El demandante falleció el 8 de septiembre de 2016, según el registro civil de defunción aportado, y en la audiencia del 14 de mayo de 2019 se reconocieron como sucesores procesales del actor a sus herederos DIEGO ALEXANDER MEDINA PEREIRA, JELEN ESTEFANÍA MEDINA PEREIRA y MARÍA FERNANDA MEDINA PEREIRA.

6. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta capital, a quien se reasignó este asunto, dictó sentencia en la que decidió:

PRIMERO.- *NEGAR las pretensiones de la demanda ordinaria instaurada por JORGE ALFONSO MEDINA FERNANDEZ en contra de SOCIEDAD U & U INGENIERIA S.A.S. y, por ende, decretar la terminación del proceso.*

SEGUNDO.- *Condenar en costas al demandante, JORGE ALFONSO MEDINA FERNANDEZ por Secretaría, liquídense las mismas, incluyendo como agendas en derecho la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL PESOS (\$3'527.000M/CTE) (sic)*

TERCERO.- *Si el presente pronunciamiento no fuere apelado, ARCHIVARSE en su oportunidad, previa las anotaciones de rigor en el sistema de gestión judicial.*

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. La argumentación del fallo fue la siguiente:

7.1. En primer lugar, se indicó que los elementos axiológicos de la responsabilidad civil contractual son (a) la existencia de un contrato bilateral válido, (b) el cumplimiento total del demandante frente a las obligaciones que generó el pacto base de la acción y (c) el incumplimiento del demandado.

7.2. En el caso contrato, respecto al primer requisito mencionado, el *a quo* planteó que efectivamente existe un contrato de obra civil de estructura n.º 047-UYU-2013, suscrito el 25 de febrero de 2013 por el demandante como contratista y la sociedad demandada como contratante, por un valor de \$425.440.092; dicho documento no fue tachado ni redargüido de falso.

7.3. En ese convenio el actor se obligó, primordialmente, a suministrar la mano de obra para el Proyecto Altos de Arameo Propiedad Horizontal, ubicado en la calle 146 n.º 21-75/83 de esta ciudad, teniendo en cuenta las especificaciones técnicas, planos estructurales, arquitectónicos, norma técnica de calidad de la obra, instalaciones hidrosanitarias, gas y eléctricas, normas de seguridad industrial e instrucciones del contratante. A su turno, el extremo pasivo se obligó a realizar los pagos según lo convenido, esto es, mediante cortes cada 45 días, de los cuales se descontaría el 15 % por concepto de retergarantía, que se entregaría al contratista después de que cumpliera la totalidad de la obra y esta fuera recibida a entera satisfacción del contratante.

7.4. Sin embargo, no se aportaron los documentos anexos a ese negocio jurídico, entre los que se encontraba el CD con la programación de la obra. Igualmente, tampoco se demostró la terminación unilateral de ese convenio por parte del extremo pasivo, puesto que si bien el testigo ORLANDO RAMIRO PIRATEQUE MUÑOZ manifestó que “*no sé ese contrato en qué terminaría*”.

7.5. Con relación al cumplimiento de las obligaciones a cargo del extremo activo, se advirtió que no se probó que esa persona hubiera acatado sus deberes contractuales, en razón a que se adosaron múltiples documentos atinentes a la desatención de las obligaciones de ese individuo. Inclusive, el convocante se había comprometido a entregar en enero de 2014 la estructura, reforzar la mampostería, hacer excavación de dados y columnas faltantes; pero el testigo PIRATEQUE MUÑOZ declaró que solo habían construido hasta el cuarto piso, pese a que se debían construir cinco, que hacía falta la mampostería, a lo que se aúna que el actor confesó que no había realizado tales labores, las cuales fueron solicitadas en las pretensiones de la demanda.

7.6. Por lo tanto, en atención a que no se probó el acatamiento de las obligaciones a cargo del demandante, se coligió que las súplicas de la demanda debían denegarse, sin que hubiera lugar a estudiar por sustracción de materia las excepciones del extremo pasivo.

III. LA APELACIÓN

8. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora sustentó oportunamente el medio de impugnación vertical y presentó estos reparos:

8.1. Cuestionó que se debe revocar el fallo de primer grado y, en su reemplazo, acoger las pretensiones de la demanda, debido a que no se tuvo en cuenta que la sociedad demandada no aportó el CD de la programación de la obra, con la que se verificaría si el demandante había incumplido con las entregas o cortes de la obra, de modo que no cumplió con la carga de probar tales hechos.

8.2. Asimismo, no se valoró el testimonio rendido por ORLANDO RAMIRO PIRATEQUE MUÑOZ, el cual expresó que la empresa convocada no permitió la entrada de los trabajadores del actor, lo que supuso la terminación del contrato.

8.3. Tampoco se apreciaron los documentos obrantes en el plenario, los cuales mostraron las entregas de los cortes, las cuentas de cobro recibidas por la demandada y los pagos efectuados, los cuales, en conjunto, acreditaron que se cumplió con las entregas a cargo del extremo activo.

8.4. Por último, censuró que el *a quo* no se pronunció frente a la inasistencia del representante legal de la parte pasiva a la audiencia en la que se llevaría a cabo su interrogatorio, lo cual generaba la consecuencia de tener por ciertos los susceptibles de confesión contenidos en la demanda, de acuerdo con el artículo 205 del Código General del Proceso.

9. Dentro del término de traslado el extremo pasivo guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por la parte apelante, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar, con arreglo a las pruebas recaudadas y la actuación procesal de los extremos del litigio, se acreditaron los presupuestos para la prosperidad de la responsabilidad contractual endilgada a la demandada.

2. La responsabilidad civil contractual.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que el contratante cumplido pueda ejercer los remedios que el ordenamiento le confiere respecto de la lesión a su derecho de crédito, “*incluida la de la indemnización de perjuicios, debe acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito.*”¹

Con relación a esa institución jurídica, la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

La responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención - total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado.

Así sucede porque tales acuerdos son ley para las partes, quienes, desde el momento de su perfección, deben honrar sus deberes y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su infracción unilateral deriven para quien sí los cumplió o, cuando menos, se acercó a atenderlos en la forma y términos pactados.

(...)

*La figura legis se funda en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, consagratorios de la fuerza normativa de los contratos, así como en las estipulaciones convenidas por las partes en cada caso, sin perjuicio de las reglas imperativas, dispositivas y supletorias de la materia.*²

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el contratante debe demostrar que fue cumplido o se allanó a cumplir sus obligaciones, a saber:

(...) en ese ámbito indemnizatorio, el impulsor debe justificar que atendió sus deberes o estuvo dispuesto a satisfacerlos como fue pactado, ya que solo la parte cumplidora de sus débitos contractuales puede reclamar perjuicios.

Con mayor razón si de relaciones jurídicas sinalagmáticas se trata, porque en estas cada parte espera algo a cambio de la prestación que asume, toda

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2142-2019 de 18 de junio de 2019, MP Luis Alonso Rico Puerta.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5141-2020 de 16 de diciembre de 2020, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque, reiterada en el fallo SC1962-2022 del 28 de junio de 2022, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.

vez que hay reciprocidad, situación que hace necesario identificar el orden cronológico en que debían ejecutarse las obligaciones, si de forma sucesiva, (primero las de una parte y luego las de la otra) o simultánea (las de las dos al tiempo), ya que el artículo 1609 *ibidem* determina que «[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos», es decir, la *exceptio non adimpleti contractus*.

Tanto es así que en CSJ SC 23 mar. 1943, G.J. Tomo LV, pág. 67-72, se destacó que «(...) si el acreedor no ha cumplido por su parte la obligación que le incumbe, su demandado no está en mora de cumplir lo pactado, y no estando en mora, su prestación no es exigible. Sería jurídicamente irregular la condena al pago de una obligación, sin exigibilidad».

Esa precisión es relevante porque si las obligaciones recíprocas debían ser satisfechas de forma sucesiva, solo podrá reclamar perjuicios aquella parte a quien le incumplieron delantadamente, en rigor, porque tal desatención la liberó de atender sus débitos; en cambio, si tenían que ser realizadas de manera simultánea o coetánea, la facultad de reclamar resarcimiento la tendrá únicamente quien fue cumplidora o se allanó a atender lo suyo, según lo convenido, toda vez que el infractor no tiene acción indemnizatoria.³

3. Ahora bien, en el presente caso el demandante aportó el denominado “Contrato de obra civil de estructura No (sic) 047-UYU-2013”⁴, el cual se suscribió el 25 de febrero de 2013 entre el actor JORGE ALFONSO MEDINA FERNÁNDEZ (qepd), como contratista, y la demandada U & U INGENIERÍA SAS, como contratante. El valor de ese contrato fue de \$425.440.092, cuyo objeto era:

El (sic) CONTRATISTA se obliga para con El (sic) CONTRATANTE A SUMINISTRAR LA MANO DE OBRA, (sic) para el proyecto ALTOS DE ARAMEO, ubicado en la Calle 146 No (sic) 21-75 y Calle 146 No (sic) 21-83., (sic) teniendo en cuenta las especificaciones técnicas, planos estructurales, arquitectónicos, norma técnica de calidad de las (sic) obra, de instalaciones hidrosanitarias, gas y eléctricas, normas de seguridad industrial e instrucciones que el imparta EL CONTRATANTE o sus Representantes.

Como término de duración de ese vínculo jurídico se pactó lo siguiente:

OCTAVA.- PLAZO DE ENTREGA: De acuerdo a programación de obra, a partir de la firma del presente contrato, para lo cual **EL CONTRATISTA**, (sic) tendrá el personal disponible para realizar la obra, de forma eficiente tan

³ Sala de Casación Civil, sentencia SC1962-2022 de 28 de junio de 2022, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁴ Folios 6 a 12 del cuaderno principal.

pronto el contratante lo ordene. **NOTA:** Anexamos al contrato un CD con la programación de obra, conocida por **EL CONTRATISTA**.

El demandante se comprometió a acatar estas obligaciones:

*Emplear el personal idóneo que sea necesario de acuerdo a las recomendaciones y exigencias que tenga a bien formular **EL CONTRATANTE**, realizando la asesoría profesional durante la ejecución del mismo.*

(...) Contratar por su cuenta y riesgo todo el personal que a su juicio sea necesario para la correcta ejecución del contrato.

*(...) Pagar bajo su, exclusiva responsabilidad, los salarios, seguridad social integral y parafiscal e indemnizaciones a que haya lugar dando cumplimiento a lo exigido en la ley al personal que emplee en la EJECUCION DEL OBJETO DEL PRESENTE CONTRATO, obligación que recae única y exclusivamente sobre **EL CONTRATISTA. EL CONTRATANTE** por consiguiente quedara (sic) exonerado de estas obligaciones.*

(...) Mantener constantemente la obra en absolutas condiciones de seguridad.

(...) Retirar progresivamente todos los residuos que se generen, dejando la obra en total estado de aseo y orden.

*(...) **EL CONTRATISTA** está obligado a corregir por su cuenta, costo y riesgo las obras ejecutadas que han sido inspeccionadas y no aprobadas por **EL CONTRATANTE**.*

(...) Proporcionar herramientas menores de cada obrero.

*(...) Dotar al personal que labore en la obra de uniformes con distintivos de la empresa además de los elementos de seguridad industrial mínimos para la actividad o de acuerdo al plan de seguridad industrial y salud ocupacional suministrada por **EL CONTRATANTE** o de acuerdo a las exigencias que haga **EL CONTRATANTE** o sus representantes.*

*(...) A realizar las visitas de obra posteriores a la fecha de entrega como garantía dada en favor de **EL CONTRATANTE**.*

(...) Conocer y hacer cumplir a sus trabajadores el manual de salud ocupacional con sus respectivas exigencias y mantener una persona que conozca y lidere el programa de seguridad industrial y salud ocupacional.

(...) Debe mantener un maestro de obra durante la ejecución del proyecto.

*(...) Asistir a los comités de obra en las fechas estipuladas por **EL CONTRATANTE**, o cuando este así lo requiera.*

A su turno, la sociedad demandada se obligó a “[r]ealizar los pagos de acuerdo a lo pactado”, a través de “cortes (...) cada cuarenta y cinco (45) días”. No obstante, también se estipuló que “[s]e retendrá por parte del **CONTRATANTE** el quince por ciento (15%) del valor total de cada corte por concepto de retegarantía, y luego, (sic) de haber dado cumplimiento a la totalidad de la obra y se haya recibido a entera satisfacción por parte del **CONTRATANTE**, se cancelara (sic) lo que se retuvo por retegarantía, después de noventa días de recibidos los apartamentos por el comprador final”. Adicionalmente, se convino que el “**CONTRATANTE** o su representante, (sic) supervisarán la ejecución la (sic) obra encomendada, y podrá (sic) formular las observaciones del caso, para ser analizadas conjuntamente con **EI** (sic) **CONTRATISTA**”.

4. No obstante, en el plenario obra un memorando fechado 9 de diciembre de 2013⁵, en el que el extremo demandado cuestionó que la parte actora “[n]o (...) está devolviendo la herramienta que se presta al almacén”, “[n]o (...) está prestando atención a la programación de obra”, “[n]o (...) ejecutan las labores establecidas por la dirección y residencia de la obra”, “[l]a persona encargada del contratista no es proactiva y recurrentemente tiene negativa hacia los directores de obra”, “[n]o (...) está poniendo cuidado en las actividades de proceso de obra y están retrasándola, como la descimbrada de placa, hay aproximadamente 50 tubos eléctricos e hidrosanitarios rotos por no tener precaución en desmonte de formaleta, estos serán descontados de su próximo corte” y “[e]n repetidas ocasiones no se ha prestado personal para ejecutar actividades extras”.

Ese mismo mes, a través de misiva adiada 27 de diciembre de 2013⁶, la persona jurídica demandada reconvino al extremo activo, pues “en comité de obra en Noviembre (sic) de 2013, se comprometió a terminar la cimentación que falta en la parte del frente del edificio”, que “[y]a se cumplió más de un mes donde (sic) se comprometió a hacer la excavación y proceder a la fundida de los dados y de las columnas faltantes”, que tuviera “en cuenta que está en riesgo la estabilidad de la obra y que esto puede acarrear problemas estructurales futuros”, que “[e]speramos una pronta respuesta a esta situación ya que es un retraso que se pudo

⁵ Folio 62 del cuaderno principal.

⁶ Folio 63 del cuaderno principal.

adelantar desde que se hizo el compromiso” y que “[e]l no acato de estas sugerencia (sic) acarrear (sic) multas como lo establece el contrato de obra civil, las cuales nos veremos a enviar a la aseguradora de persistir la falta”.

Más adelante, mediante memorando del 3 de enero de 2014⁷, la sociedad convocada se reiteró al señor MEDINA FERNÁNDEZ (qepd) que existía un *“incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo en la obra Altos de Arameo”*.

Ese mismo día, las partes firmaron un *“acta de reunión”*⁸, en la que se acordó *“que entrara a trabajar una cuadrilla aparte de la estructura, solo para excavación de los dados y columnas faltantes”, que “reforzara el personal de mampostería a otra cuadrilla. De igual manera adelantar la mampostería para el 4 piso”, que “iniciara la próxima semana a más tardar el miércoles el nivelado de pisos de los apartamentos”, que “[q]ueda como compromiso el aseo general de la obra, la selección y separación de material reciclable” y que “[e]n estructura el compromiso es terminar toda la estructura en el mes de enero”.*

Finalmente, en memorando del 13 de enero de 2014⁹, en el que la parte pasiva efectúa reclamos al actor por falta en la ejecución de la obra:

(...) me remito a usted a fin de reclamar por las anomalías que se han venido presentando en la obra ARAMEO de U Y U Ingeniería, de la cual usted es contratista, ya en ocasiones anteriores nos hemos remitido tanto en los comités de obra como por medios escritos y memorandos solicitándoles que atienda (sic) las siguientes deficiencias de la obra:

- *Faltas de pago de la seguridad social de sus empleados.*
- *No cumplimiento de las normas de seguridad en la obra por sus trabajadores (sic)*
- *Fallas en la entrega de los elementos de protección personal a sus trabajadores.*
- *No utilización de los elementos de protección personal por parte de sus trabajadores (sic)*
- *No entrega de la documentación requerida de SISO solicitada al personal designado por usted en la obra (sic)*
- *Incidentes y accidentes que han derivado en perjuicios económicos a la empresa.*

⁷ Folio 64 del cuaderno principal.

⁸ Folio 65 del cuaderno principal.

⁹ Folio 61 del cuaderno principal.

- *Inasistencia continua por parte de la persona designada para SISO por parte suya en la obra.*

Por último, en memorial del 9 de abril de 2014¹⁰, U Y U INGENIERÍA SAS presentó una reclamación a SEGUROS DEL ESTADO SA por incumplimiento del contrato objeto de este litigio, debido a que el contratista, el señor MEDINA FERNÁNDEZ (qepd), “[n]o realizo (sic) el pago de seguridad social de los empleados”, “[l]os empleados no cumplieron con las normas de seguridad en la obra”, “[n]o se entregó (sic) los elementos de protección personal al personal”, “[n]o asistencia permanente de la persona de SISO en la obra”, “[l]a programación de ejecución de obra no se cumplió”, “[n]o se ejecutaron las labores exigidas por el Contratante”, “[r]etraso en la ejecución de la obra de manera permanente”, “[n]o se tenía todo el personal disponible cuando era requerido”, “[d]años en materiales de obra durante las actividades”, “[s]obre costos (sic) por atraso en la ejecución de la obra según programación”.

De otro lado, en la audiencia del 26 de noviembre de 2020¹¹ únicamente se practicó el testimonio de ORLANDO RAMIRO PIRATEQUE MUÑOZ, dado que los demás testigos no acudieron a esa diligencia y, por ende, el *a quo* decidió tener por desistidos las demás declaraciones de terceros. Aquella persona declaró que en el año 2013 participó en la obra del proyecto Altos de Arameo (min. 16), que “*nosotros ahí construimos hasta el cuarto piso*”, pero que se debían construir “*cinco pisos*” y que “*a nosotros no nos dejaron entrar a trabajar, entonces nosotros nos retiramos de ahí*” (min. 17), dicho retiro se habría producido en febrero de 2015 (min. 18). También expresó que no habían terminado toda la obra de los cuatro pisos “*porque como eso va haciendo uno primero la estructura y en (sic) después va haciendo acabados*” (min. 20) y que “*todavía hacía falta mampostería, hacía falta según lo que él decía que tocaba hacer, hacía falta mampostería y acabar de hacer la última placa*” (min. 20). En adición, esa persona manifestó que de la fecha de entrega de la obra “*no tengo conocimiento*” (min. 28) y que “*no sé ese contrato en qué terminaría*” (min. 19).

¹⁰ Folio 71 del cuaderno principal.

¹¹ Archivo digital denominado “AUDIENCIA ARTÍCULO 373 DEL C.G.P. 2014-542” del cuaderno principal.

5. De otro lado, se observa que la sociedad demandada no acudió a la audiencia del 26 de noviembre de 2020¹² para rendir declaración de parte y no exhibió los documentos objeto de esa prueba, ni tampoco justificó dentro de los 3 días siguientes su inasistencia. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 205 del Código General del Proceso se debe presumir la veracidad “*de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda (...) cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca*”. Igualmente, se debe presumir la certeza de los hechos objeto de la prueba de exhibición documental, al tenor del canon 267 *ibidem*, las cuales hacen referencia a pagos, retenciones, cuentas de cobro, comprobantes de egreso, cortes de obra, recomendaciones, exigencias y comunicaciones relacionadas con el señor MEDINA FERNÁNDEZ (qepd).

No obstante, se debe recordar que “[t]oda confesión admite prueba en contrario”, de conformidad con el precepto 197 del estatuto adjetivo y que las pruebas deben “*ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”, al tenor del artículo 176 *eiusdem*. Frente a esta materia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*(...) la confesión ficta o presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o juris tantum, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda de contestación)–, naturalmente redundarán en contra de aquél.*¹³

6. Bajo esa perspectiva, se observa, a partir de una valoración conjunta de todos los elementos probatorios obrantes en el expediente, que, si bien existen presunciones probatorias en contra del extremo pasivo, dada su conducta procesal, lo cierto es que hay documentos aportados por la sociedad demandada que no fueron tachados ni redargüidos de falsos, cuyo contenido desvirtúa aquella ficción probatoria. En efecto, los artículos 257 y 260 del Código General del Proceso preceptúan que los documentos privados hacen fe de su otorgamiento, de

¹² Folio 306 del cuaderno principal

¹³ Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de junio de 1992, reiterada en los fallos SC11335-2015 y SC13099-2017.

su fecha y de las declaraciones contenidas en ellos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros.

Así las cosas, obran cuatro memorandos entregados al demandante entre los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014, en el que U Y U INGENIERÍA SAS advirtió a esa persona que no se estaban cumpliendo en debida formas las obligaciones derivadas del contrato de obra civil, puesto que, entre otros aspectos, no se estaba acatando la programación de la obra, no se estaban realizando las labores establecidas por la dirección de la obra, se generaban retrasos como en la terminación de la cimentación y la excavación y fundida de los dados y las columnas faltantes y se habían dañados tubos eléctricos e hidrosanitarios.

Igualmente, se encuentra un acta suscrita entre los extremos del litigio en la que se acordó que el actor se comprometía a realizar las labores faltantes de excavación de los dados y las columnas faltantes, de mampostería, de nivelado de pisos y de terminación de toda la estructura en enero de 2014.

Asimismo, se adosó la reclamación hecha por la parte convocada ante una compañía aseguradora en abril de 2014, en donde informó que el contratista JORGE ALFONSO MEDINA FERNÁNDEZ (qepd) no había cumplido con sus deberes contractuales, debido a que, entre otros motivos, no había observado la programación de la obra ni ejecutado las labores exigidas por la contratante, había tenido retrasos y generó daños en los materiales y sobrecostos por tales atrasos.

Sumado a lo anterior, el único testigo que rindió declaración en este proceso, el señor PIRATEQUE MUÑOZ, cuyo testimonio fue solicitado por la misma parte actora, declaró que participó en la obra objeto de este proceso bajo la subordinación del señor MEDINA FERNÁNDEZ (qepd) y que, a pesar de que se había pactado la construcción de cinco pisos, solo construyeron cuatro, los cuales ni siquiera terminaron por completo, ya que hacía falta la mampostería y la última placa.

De otro lado, a pesar de que una de las pretensiones del demandante era que se pagaran los perjuicios derivados del supuesto incumplimiento contractual del extremo pasivo por el corte de

mampostería, lo cierto es que el mismo actor en el escrito por el cual describió las excepciones de su contraparte manifestó que no había realizado las labores de *“pegada de bloque, pañete muros, folios, dilataciones (sic) etc.”*, a causa de las desavenencias con la sociedad demandada. En otras palabras, reconoció que no había cumplido esa prestación, circunstancia fáctica que coincide con la referida acta de reunión del 3 de enero de 2014 firmada por ambas partes, en la que se mencionó el compromiso del contratista de aumentar el personal de mampostería, lo que indicaba, según las reglas de la experiencia, que efectivamente existían percances en la ejecución de las labores de mampostería.

Finalmente, si bien es claro que U Y U INGENIERÍA SAS no exhibió en la audiencia de que trata el artículo 373 de la codificación procesal los documentos relacionados con recomendaciones, exigencias y comunicaciones dirigidas al señor MEDINA FERNÁNDEZ (qepd), lo cierto es que cuando contestó el libelo introductor sí aportó tales documentales, puesto que, como se examinó anteriormente, obran en el plenario memorandos y un acta de reunión entre las partes que dieron cuenta del incumplimiento de los deberes contractuales a cargo del demandante.

7. Puestas de ese modo las cosas, el actor no cumplió con el deber de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que él perseguía (art. 167, CGP), puesto que, contrario a lo argüido por ese extremo del litigio en el recurso de alzada, sí existen elementos de convicción suficientes para concluir que el extremo activo no cumplió la totalidad de sus obligaciones contractuales, de manera que, de acuerdo con la antigua y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“si el acreedor no ha cumplido por su parte la obligación que le incumbe, su demandado no está en mora de cumplir lo pactado, y no estando en mora, su prestación no es exigible”*¹⁴. En consecuencia, es ostensible que en este proceso no se acreditaron todos los presupuestos para la prosperidad de la responsabilidad civil contractual endilgada al extremo pasivo, por lo que emerge, ineludiblemente, la improsperidad de las pretensiones de la demanda.

¹⁴ Sala de Casación Civil, sentencia SC 23 mar. 1943, GJ Tomo LV, págs. 67-72, reiterada en SC1962-2022 de 28 de junio de 2022, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.

8. Corolario de las consideraciones precedentes, las inconformidades del apelante no tienen vocación de prosperidad, por lo que se confirmará el fallo de primer grado y se condenará en costas al recurrente (num. 1, art. 365, CGP).

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en las costas de esta instancia a la parte actora.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **01c8e783770c7ba085e4371a91f62ef3684c42f59bbd71b4ff9c7401a879fc7e**

Documento generado en 11/10/2022 03:57:29 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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	:	EXPROPIACIÓN
DEMANDANTES	:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
DEMANDADO	:	ASOCIACIÓN NAZARENA DE VIVIENDA ASONAVI
RADICADO	:	11001310302320050043002
DECISIÓN	:	<u>REVOCA</u>
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.OBJETO

Decide la Magistratura el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto que el 03 de febrero de 2022 emitió el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES

2.1. La empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -E.S. P. promovió demanda de expropiación en contra de la Asociación Nazarena de Vivienda, mediante la cual pretende que se expropie el bien inmueble identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria 50S-40068386, por motivo de utilidad pública e interés social.

2.2. Al interior del trámite del mentado proceso, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito mediante el numeral segundo del auto de fecha 24 de febrero de 2020, requirió a la parte demandante para que *“en el término IMPRORROGABLE de tres (3) días aporte copia actualizada del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de expropiación”*.

2.3. De igual forma, el a quo en proveído de fecha 15 de enero de 2021, dispuso requerir *“a la parte actora para que, en el término improrrogable de treinta días, so pena de disponer la terminación de las presentes diligencias por desistimiento tácito (artículo 317 C.G.del P.), de estricto cumplimiento a lo dispuesto en auto del 24 de febrero de la pasada anualidad numeral 2, tenga en cuenta que el documento aportado no es de recibo para esta sede judicial, había cuenta que el mismo debe ser emanado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente”*.

2.4. El día 23 de febrero de 2021, el apoderado de la parte demandante allegó al Juzgado cognoscente documentos - *archivo13aportancertificadosolicitaemplazamiento-* pretendiendo acreditar el cumplimiento del requerimiento antes esbozado.

III. LA DECISIÓN APELADA

3.1. Por proveído del 03 de febrero de 2022, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito decretó el desistimiento tácito del proceso con fundamento en el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, al considerar que *“el extremo demandante dentro de la oportunidad legal inclusive pese haber trascurrido un lapso adicional y múltiples requerimientos no allego el certificado de tradición y libertad requerido incluso desde el 24 de febrero de 2020”*.

IV. LA APELACIÓN

4.1. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fundamentó en los siguientes reparos:

Indicó que mediante correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2021, la apoderada de la parte actora aportó el certificado de libertad y tradición requerido, lo cual a su juicio *“pone en evidencia dos situaciones particulares: Por un lado, se efectúa un requerimiento, eminentemente dilatorio por parte del Juzgado, en vez de resolver de fondo un proceso que lleva más de 16 años sin una decisión definitiva que brinde justicia a las partes involucradas. Por otro lado, se ordena una terminación injustificada del proceso – pese a cumplir la orden impartida-, lo que evidencia que no se analizó íntegramente el expediente”*.

4.2. La parte demandante, describió el traslado de recurso de apelación, y al respecto manifestó que en cumplimiento del requerimiento del auto de fecha 24 de febrero de 2020, mediante memorial de fecha 23 de febrero de 2021 allegó el certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de expropiación. Por lo anterior, solicitó la revocatoria del proveído eje de discusión.

4.3. El Juez de primer grado, en proveído del 16 de mayo de 2022 concedió la alzada para que fuera resuelta la pugna por esta magistratura.

V. CONSIDERACIONES

5.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

5.2. Se ha sostenido por la jurisprudencia que el desistimiento tácito, constituye *“una forma de terminación anormal del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo*

desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse.”¹.

5.3. Se erige de esta forma, como una institución sancionatoria de tipo eminentemente procesal, cobijada por los mandatos constitucionales –arts.29 y 229- que abogan por el otorgamiento de una justicia pronta y eficaz, en aras de materializar los asuntos sometidos a consideración de la jurisdicción, respecto de los cuales, las partes muestran interés en su resolución dando cumplimiento a las cargas que les imponen las normas adjetivas. Así, se erradican las dilaciones injustificadas, la inobservancia de los términos procesales, proscribiendo de tajo el mantenimiento eterno de medidas cautelares y la sujeción indefinida de los demandados a la lid.

5.4. En este sentido, el artículo 317 del Código General del Proceso, estableció la figura del desistimiento tácito en dos modalidades de aplicación, a saber: **i)** el subjetivo, consagrado en el numeral 1° de la norma en cita que impone la terminación del proceso o de la actuación, si el demandante o interesado no cumple con el requerimiento realizado por el juez relativo a que en 30 días se satisfaga la carga pendiente para la continuidad del trámite y **ii)** el desistimiento objetivo, que tiene lugar sin necesidad de requerimiento previo y sin miramiento en culpa alguna, toda vez que sanciona con terminación del proceso la mera inactividad total del trámite por un lapso superior a un año cuando en primera o en única instancia no se ha proferido sentencia u ora, cuando han transcurrido dos años desde la ejecutoria de la sentencia hallándose el expediente bajo completo abandono.

5.5. En el presente asunto, nos ubicamos en el primer de los escenarios planteados en el citado artículo 317 y corresponde a este Despacho determinar si cumplió o no la apoderada de la parte demandante con la carga procesal impuesta dentro de los treinta (30) días, para dar aplicación al desistimiento tácito.

¹ 1 C-1186-08, Mg. Pte. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, sala Plena de la Corte Constitucional

5.6. Delanteramente, este despacho advierte la revocatoria del auto sometido a estudio, por las razones que a continuación de expondrán.

5.7. Recuérdesse que para que se aplique el numeral primero del artículo 317 *ejusdem*, es indispensable que al momento de instar a la parte a ejecutar cierta carga procesal se fije un plazo de treinta (30) días; situación que acontece en el proveído dictado el día 15 de enero de 2021.

Así las cosas, de conformidad con el referido proveído, la parte demandante contaba con 30 días para aportar el certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de expropiación, a saber: Del bien inmueble identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria 50S-40068386.

5.8. Ahora, nótese que adjunto al memorial denominado archivo 13aportancertificadosolicitanemplazamiento, radicado el 23 de febrero de 2021, es decir antes de fenecido el término otorgado en el proveído de fecha 15 de enero de 2021, la procuradora judicial de la parte demandante aportó el certificado de tradición del inmueble 50S-40068386 actualizado a esa fecha.

5.9. Desde esta perspectiva, sin dificultad alguna logra colegir este Tribunal que la apoderada de la parte demandante cumplió integral y oportunamente con la carga procesal requerida por el *a quo*, por lo cual no era dable decretar el desistimiento tácito. Cabe resaltar que, la parte demandante tenía únicamente la carga procesal de allegar el certificado de libertad y tradición del bien inmueble objeto de expropiación, el cual fue enviado oportunamente.

5.10. Con el cariz descrito, el auto atacado será revocado, como quiera que no era procedente decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, al no darse los presupuestos contemplados en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P.; y se ordenará devolver las

diligencias a fin de que el juez de primera instancia continúe con el trámite respectivo.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el proveído del 03 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen, para que se continúe con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: 52422a7e45677b84c3fb5b7df4869c096305836293c1195c919a76818c3d3572

Documento generado en 11/10/2022 10:52:31 AM

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

Verbal
Demandante: Carlos Alberto Jaramillo Calero
Demandado: Humberto Portilla Montenegro
Rad. 027-2011-00744-03

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., once de octubre de dos mil veintidós

Se procede a resolver el recurso de queja que el demandante formuló contra la decisión adoptada el pasado treinta de marzo por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El nueve de diciembre de dos mil veintiuno se aceptó la transacción celebrada entre Humberto Portilla Montenegro y Carlos Alberto Jaramillo Calero y, en consecuencia, se declaró terminado el incidente de regulación de perjuicios, frente a lo que este último reclamó la adición de lo resuelto por las “graves actuaciones cometidas a lo largo del proceso de la referencia por el abogado Juan Carlos Ladino Romero” al afirmar que el actor cobró los títulos valores que fueron embargados en el ejecutivo y extraviarse el pagaré base de la acción, razones por las que a su consideración, era del caso ordenar investigación penal por las actuaciones de deslealtad y falta de ética profesional; compulsar copias y aplicar las sanciones monetarias a que hubiere lugar.

2. En auto calendado once de febrero de la anualidad que transcurre se negó lo peticionado por Carlos Alberto Jaramillo Calero por cuanto en lo decidido no se omitió ninguno de los asuntos por dirimir destacándose que “[...] lo ahora perseguido [...] no se relaciona con lo que constituyen verdaderos motivos de adición, sino que se quiere reabrir el debate sobre

presuntos comportamientos reprochables [...]”.

3. Contra la decisión anterior se alzó el interesado reiterando los argumentos expuestos previamente y haciendo énfasis en que “[...] el delito de fraude procesal no es conciliable [...]” impugnación que fue negada en virtud de su improcedencia y, ante el fracaso de su ataque, el ahora quejoso propuso recurso de queja frente al auto que negó la concesión del medio vertical, el que una vez aceptado se remitió a esta Sala.

4. En virtud de lo anterior y con el propósito de determinar la prosperidad de la queja, se precisa que la misma se consagró en el ordenamiento adjetivo civil con el fin de impugnar el auto que deniega el recurso de apelación y el que no concede el extraordinario de casación, para que el superior, al revisar la actuación agotada, concluya sobre la procedencia o improcedencia del recurso negado, importando recordar que el Código General del Proceso asumió el sistema de la taxatividad, por cuya virtud sólo son apelables aquellas providencias expresamente determinadas por la ley, de donde fluye que no hay apelación sin texto que la autorice.

4. Bajo el orden de ideas que se trae, advierte el Tribunal que cuando se reclamó la terminación del litigio por virtud de la suscripción del contrato de transacción no se requirió que se compulsaran copias ni que se sancionara al representante judicial del demandado, de lo que se desgaja que en efecto, con la petición de adición se pretendió la solución de puntos novedosos de los que, valga decir, el ordenamiento no les brindó el beneficio expreso de la alzada, por lo que era del caso negar la impugnación pretendida.

5. En este orden, a pesar de que el auto que puso fin a la controversia es apelable, por así instituirlo la norma procesal, el contenido del segmento que niega o accede a la compulsas de copias o la imposición de multas no

lo es, condición que finalmente tampoco se adquirió en el asunto bajo análisis ya que nunca fue incluida en el proveído principal y, por ende, al negarse la adición -en particular cuando, como en el caso concreto, ese tema se formula como petición autónoma- sin que se hubiere atacado la determinación del nueve de diciembre de dos mil veintiuno no es posible extender la posibilidad de la alzada a decisiones que no la tienen, motivaciones suficientes por las que se declarará el fracaso de la queja.

Por virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Unitaria de decisión,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar impróspero el recurso de queja que el extremo actor interpuso contra la decisión del treinta de marzo de dos mil veintidós por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310302720110074403

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: **4a2dccde0f55bb51579b59e0003b115f843f70becca13bc624192c4638701463**

Documento generado en 11/10/2022 08:50:49 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: 110013103029-2019-00437-01
Demandante: Emiliana Palacios Rodríguez y otros
Demandado: Collins M. Eduardo y otros
Proceso: Verbal

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Vista la actuación a raíz de las pruebas decretadas de oficio, con ocasión de la solicitud de nulidad promovida por el curador de la parte demandada, se dispone:

Agréguense al expediente y ténganse en cuenta con el valor que legalmente corresponda, las respuestas allegadas por el juzgado de origen (pdf 08 cuaderno nulidad), la Notaría 3ª de Bogotá (pdf 10 ib.), el Servicio Nacional de Inscripción de la Registraduría Nacional del Estado Civil (pdf 11 ib.), la Dirección Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil (pdf 13 y 19 ib.), la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Centro (pdf 14 ib.), junto con los resultados obtenidos por la Secretaría de la Sala Civil por las consultas efectuadas en motores de búsqueda y bases de datos disponibles internet (pdf 15 y 16 ib.).

Por el término de tres (3) días póngase en conocimiento las partes, la documentación adjuntada al expediente con ocasión de las pruebas decretadas, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. Isaza Davila', is written over a light blue rectangular background.

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**

Radicación: 110013103033-2019-00031-02
Demandante: Banco de Bogotá S.A.
Demandado: Transnevada S.A.S. y otra
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

En el efecto devolutivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia anticipada de 1° de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. 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.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', is written over a light blue rectangular background.

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

Verbal
Demandante: Gases del Caribe S.A. E.S.P.
Demandado: Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza
Rad. 033-2020-00342-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., once de octubre de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, repartido a este despacho el nueve de septiembre de la anualidad que transcurre.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto adiado primero de marzo de dos mil veintiuno, la autoridad judicial inadmitió la demanda para que se allegara poder para la actuación en el que se indicara el tipo de acción y se cumpliera con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020; se allegaran nuevamente los anexos por ser ilegibles; y, además, se acreditara el agotamiento del requisito de procedibilidad al no ser procedente la medida cautelar invocada.

2. Dentro del término conferido el interesado allegó escrito con el que pretendió subsanar los yerros puestos de presente en el proveído anterior, al que acompañó copia del mensaje de datos por el que recibió el mandato. Sin embargo, el veinticuatro de marzo de

dos mil veintiuno se rechazó el libelo en atención a que no se demostró que se hubiere remitido el poder desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales de la persona jurídica.

3. Contra la decisión anterior se interpuso recurso de reposición y subsidiaria apelación sustentados en que con la subsanación de la demanda se adjuntó en la carpeta denominada “poder-prueba 1 a 3” el mandato inicial, el que fue modificado según lo requerido por el juzgado y el mensaje de datos recibido desde el correo notificacionesjuridicas@gascaribe.com, en aras de demostrar el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, impugnaciones que fueron resueltas, la primera manteniendo lo resuelto con argumentos semejantes a los expuestos previamente y, la segunda, concediendo la alzada la cual se pasa a resolver conforme las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El legislador exige al sujeto que acude a la administración de justicia en una causa civil el agotamiento de unos requisitos de forma, cuya inobservancia provoca la inadmisión y el eventual rechazo de la demanda, situación normada por los artículos 82, 83 y 90 del Código General del Proceso. Así mismo, importa recordar que dada la importancia de la demanda, calificada como acto de postulación de capital trascendencia, pues por su intermediación el demandante ejerce el derecho de acción frente al Estado y su pretensión contra el demandado, y por cuanto es con ella con la que se inicia la actividad del órgano encargado de la jurisdicción, se proporciona la constitución de la relación procesal y se circunscribe junto con su respuesta el poder decisorio del juez, el legislador ha

previsto una serie de requisitos formales de necesario cumplimiento para su admisibilidad, dirigidos al establecimiento de los presupuestos procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia en consonancia con las pretensiones proclamadas y así mismo a “evitar posteriores irregularidades procesales que eventualmente conduzcan a su invalidez o a la posibilidad de sentencias inhibitorias”¹.

2. En el caso que contrae la atención del Tribunal, se observa que el funcionario de primer grado rechazó la demanda propuesta, fundado en que no se dio estricto cumplimiento al auto inadmisorio por cuanto “[...] no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, pues al ser la demandante una persona inscrita en el registro mercantil, con la subsanación de la demanda no se acreditó la remisión del poder desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales [...]”.

3. Sobre el punto, téngase en cuenta que el precitado artículo - normativa vigente para el momento de la inadmisión y su posterior rechazo- reglaba que “los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal [...]”, en el que se “indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado [...]” y los que “[...] deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales” cuando se trate de personas con inscripción en el Registro Mercantil.

4. A lo anterior se dio plena observancia en el caso bajo análisis

¹ T.S. de Bogotá, auto del 15 de julio de 1996.

pues tal y como consta en el expediente virtual se anexó un mensaje de datos por medio del que se le otorgó poder especial, amplio y suficiente a Sergio Rojas Quiñones “[...] para que interponga y tramite hasta su culminación la acción de responsabilidad civil contractual [...] en contra de Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (Seguros Confianza S.A.) [...]” en el cual se incluyó la dirección electrónica del apoderado y, además, dicho archivo fue remitido desde notificacionesjuridicas@gascaribe.com a srojas@dlpipermb.com el ocho de marzo de dos mil veintiuno², documental sobre la que no se pronunció el juez de instancia y de la que se desgaja que se verificó lo requerido en el momento de la inadmisión en lo relacionado con el mandato, al detallar la acción a iniciar y no ser necesario efectuar presentación personal del poder por haber sido remitido vía correo electrónico.

5. Así las cosas, erró el funcionario de conocimiento al afirmar que no estaban satisfechos los presupuestos del Decreto 806 de 2020 cuando en realidad el actor presentó junto con el memorial de subsanación el poder remitido desde el correo electrónico de la cuenta inscrita para ello según consta en el registro mercantil, esto es, notificacionesjuridicas@gascaribe.com en el que se especificó la acción a iniciar, cumpliendo así con los requisitos exigidos para que fuere considerado auténtico y otorgado en debida forma, motivaciones por las que se revocará la determinación cuestionada, para que en su lugar el juzgador de instancia se pronuncie sobre la admisión de la demanda.

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

² Archivo “04SubsanaciónParte1.1msg”

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Proceda la Juez de primera instancia a pronunciarse sobre la admisibilidad del libelo.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

Rad. 11001310303320200034201

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: **6afe6a3e6c9cb46464ba848633228ceb4cf3141761d97f60f6ab9fea699a6f5c**

Documento generado en 11/10/2022 08:51:54 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 y otro
Proceso: Ejecutivo

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Vista la actuación a raíz de las pruebas decretadas de oficio, se dispone:

1. Agréguese al expediente y ténganse en cuenta con el valor que legalmente corresponda, la respuesta del juzgado de origen relacionado con los cierres extraordinarios suscitados entre el 16 de febrero de 2017 al 31 de enero de 2019 (pdf 10, cuaderno Tribunal). Por el término de tres (3) días pónganse en conocimiento las partes, para los fines pertinentes.
2. Téngase en cuenta que el archivo pdf que contiene el informe secretarial de 13 de septiembre de 2022 (pdf 11 ibidem), no se puede abrir correctamente por los programas informáticos pertinentes, al parecer por algún defecto técnico, en consecuencia, por Secretaría procédase a subsanar este inconveniente técnico.
3. Adviértese que la Secretaría no ha dado cumplimiento a la orden impartida en auto de 16 de agosto de 2022, concerniente a corregir el reparto “*en cuanto al nombre de la parte demandada, de acuerdo con las situaciones ocurridas en el proceso*” (pdf 05 del cuaderno del Tribunal), toda vez que conforme aparece en el sistema de consulta del proceso, tan solo figura uno de los demandados.



Tipo	Nombre o Razón Social
Demandante	ARIAS SERNA Y SARAVIA SAS
Demandado	FRANCISCO PEREZ ROJAS

En consecuencia, se requiere al secretario para adopte los correctivos necesarios, para que en el término de un (1) día, dé cumplimiento a la orden impartida.

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

Radicación: 110013103035-2020-00320-01
Demandante: Cycasa Canteras y Construcciones S.A.S. y otra
Demandado: Viurba Ingeniería S.A.S. y otros
Proceso: Verbal

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Vistas las actuaciones adelantadas en el trámite de apelación, procede realizar los siguientes pronunciamientos:

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

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

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

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



Por cierto que en este caso, aunque la Constructora CRP S.A.S. no recorrió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras en la audiencia de juzgamiento efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** de los reparos verbales presentados por la referida codemandada ante el juzgado de primera instancia (1h09mm29ss a 1h13mm25ss del archivo de video con el consecutivo 037 del cuaderno principal), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente. Facilítese a las partes el acceso al expediente digitalizado.

2. Adviértese que la Secretaría no ha dado cumplimiento a la orden impartida en auto de 16 de agosto de 2022, concerniente a corregir el reparto “*en cuanto al nombre de todas las partes*” (pdf 05 del cuaderno del Tribunal), toda vez que conforme aparece en el sistema de consulta del proceso, tan solo figura uno de los demandados.

Tipo	Nombre o Razón Social
Demandante	CYCASA CANTERAS y CONSTRUCCIONES S.A.S
Demandado	DVG INGENIERIA SAS
Demandado	VIURBA INGENIERIA S.A.S.

En consecuencia, se requiere al secretario para adopte los correctivos necesarios y a la mayor brevedad dé cumplimiento a la orden impartida.

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 DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	IMCOLMÉDICA SA
EJECUTADO	:	GUILLERMO BARRERO FORERO
RADICACIÓN	:	110013103 036 2007 00628 03
DECISIÓN	:	REVOCAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	6 de octubre de 2022
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, IMCOLMÉDICA SA promovió proceso ejecutivo contra GUILLERMO BARRERO FORERO, con el fin de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero: (i) \$57.145.526 contenidos en el pagaré a la orden n.º P 4784423, con vencimiento el 14 de mayo de 2007; (ii) los intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada desde la fecha de exigibilidad y hasta que se efectúe el pago total de la obligación; y (iii) condenar en costas al demandado.

2. El escrito introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. La sociedad actora, dentro del giro ordinario de sus negocios, despachó mercancías a MEDIFARMA LTDA. por el monto de \$57.145.526.

2.2. Para garantizar el pago de tales bienes, se entregó el pagaré a la orden n.º P 4784423 en blanco, el cual fue suscrito por el representante legal de MEDIFARMA LTDA., a saber, el señor GUILLERMO BARRERO FORERO, y también por él como persona natural, con la carta de instrucciones respectiva.

2.3. El demandado se ha sustraído del pago de la obligación a su cargo, a pesar de los continuos requerimientos hechos por IMCOLMÉDICA SA, de manera que se encuentra en mora.

2.4. El extremo activo, con base en la carta de instrucciones, llenó el título valor y puso como fecha de vencimiento la data de la última factura, esto es, el 14 de mayo de 2007.

2.5. Se añadió que el pagaré es un instrumento autónomo de las obligaciones que recoge y contiene una acreencia clara, expresa y actualmente exigible.

La actuación surtida

3. El Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta capital, mediante auto del 28 de noviembre de 2007, libró mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda.

4. El ejecutado GUILLERMO BARRERO FORERO fue notificado mediante curadora *ad litem*, la cual fue designada en auto del 24 de octubre de 2008, quien contestó el libelo introductor sin oponerse a las pretensiones.

5. Mediante providencia del 22 de enero de 2009, el juzgado de conocimiento ordenó seguir adelante la ejecución.

6. Posteriormente, el señor BARRERO FORERO, mediante apoderado judicial, solicitó la nulidad de lo actuado por indebida notificación de la orden de apremio.

7. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, a quien se remitió este proceso, declaró, el 13 de octubre de 2016, la nulidad de la actuación a partir del mandamiento ejecutivo y

dispuso que se tuviera por notificado al extremo pasivo por conducta concluyente de aquella providencia.

8. Inconforme con esta determinación, la parte actora impetró el recurso de apelación, frente a lo cual, este Tribunal Superior, en auto del 25 de julio de 2017, resolvió modificar el proveído recurrido en punto a que se decretaba “*la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 24 de octubre de 2008*” y confirmó el auto impugnado en lo restante.

9. En efecto, el ejecutado contestó la demanda y formuló la excepción perentoria de prescripción de la acción cambiaria.

10. Agotado el trámite de rigor, el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió:

1. *NEGAR la prosperidad de la excepción formulada por el demandado.*
2. *ORDENAR seguir adelante la ejecución tal como se dispuso en el mandamiento de pago de fecha 28 de noviembre de 2007 visto a folio 12 del presente cuaderno.*
3. *ORDENAR la liquidación del crédito teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 446 del C.G.P.*
5. *ORDENAR el avalúo y remate de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen.*
6. *CONDENAR en costas al demandado, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$4.000.186,82 m/cte (Acuerdo No. 10554 de agosto 5 de 2016 C.S.J.).*

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

11. La argumentación del fallo fue la siguiente:

11.1. En primer lugar, se expuso que el sociedad demandante adosó un pagaré que fue suscrito el 18 de febrero de 1999, en el que el demandado se obligó a cancelar el 14 de mayo de 2007 a la actora el monto de \$57.145.526, junto con los intereses moratorios a la tasa fluctuante prevista por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el 15 de mayo de 2007.

11.2. De la revisión de ese instrumento cartular, la sentenciadora concluyó que prestaba mérito ejecutivo, en razón a que cumplía los requerimientos previstos en los artículos 422 del Código General del Proceso y 709 del Código de Comercio.

11.3. Con relación al medio defensivo de la prescripción de la acción cambiaria, la cual fue fundamentada en que el mandamiento de pago fue notificado después de ocho años, lo que conllevó a que no se interrumpiera ese término de conformidad con el artículo 90 de Código de Procedimiento Civil, se indicó que si bien el demandado se notificó de la orden de apremio el 6 de febrero de 2019, con ocasión de la nulidad decretada por indebida notificación, y que por ello con la presentación de la demanda no se interrumpió la prescripción, en este asunto operó la confesión ficta en contra de la parte pasiva por inasistencia injustificada al interrogatorio que debía absolver, al tenor de lo consagrado en el canon 205 del Código General del Proceso.

11.4. La anterior circunstancia dio paso a que se tuviera por cierto el hecho atinente a que el deudor no había cancelado el pagaré base de la acción ejecutiva aunque tenía conocimiento del curso de este proceso, de acuerdo con las preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio escrito, lo que constituyó un reconocimiento tácito de la obligación insoluta, es decir, se interrumpió naturalmente la prescripción.

11.5. Por ende, se coligió que debía negarse la excepción perentoria propuesta por el extremo pasivo y, en cambio, se debía disponer la continuación de la ejecución en su contra.

III. LA APELACIÓN

12. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el demandado sustentó oportunamente los siguientes reparos:

12.1. Cuestionó que se debe revocar el fallo recurrido y, en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, debido a que para la fecha de notificación del mandamiento de pago ya había transcurrido el término de la prescripción extintiva.

12.2. Añadió que no se podía interrumpir, natural o civilmente, el lapso prescriptivo en razón a que el plazo correspondiente ya se había cumplido, es decir, que no podía interrumpirse algo que ya había ocurrido.

12.3. Sumado a lo anterior, arguyó que, en virtud del principio de la prevalencia de las normas sustanciales sobre las procesales, se debía dictar sentencia anticipada en este asunto, con base en el artículo 278 del Código General del Proceso, dado que no existían pruebas por practicar y se había configurado el fenómeno de la prescripción extintiva.

12.4. Por esos motivos estimó que resultaba inicua e improcedente la prueba de interrogatorio de parte al extremo pasivo, puesto que se pretendió revivir una obligación extinguida y no reconocida con una confesión ficta, en especial porque la interrupción no operó.

12.5. Finalmente, sostuvo que del interrogatorio de parte aportado por la ejecutante no se infiere razonablemente que él hubiera reconocido la existencia de la obligación, por cuanto no se formularon preguntas asertivas dirigidas al reconocimiento de la deuda, el saldo insoluto o el plazo fijado; máxime que la cuestión referente a la falta de cancelación total o parcial del pagaré era intrascendente, pues para la época en que se enunció ese interrogante la deuda no existía porque estaba prescrita.

13. En el término del traslado, la parte actora señaló que se debe confirmar la sentencia recurrida, debido a que la prescripción se interrumpió civilmente con la presentación de la demanda ejecutiva el 23 de noviembre de 2007, al tenor del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, si bien posteriormente se declaró la nulidad de la notificación del ejecutado, la decisión judicial al respecto no incluyó manifestación alguna sobre sus efectos en la interrupción de la prescripción, tal como lo ordena el artículo 95 del Código General del Proceso, de manera que la prescripción quedó suspendida desde que se presentó el libelo introductor y la obligación exigida está vigente. Agregó que la parte pasiva no concurrió a la audiencia inicial ni justificó su inasistencia y, por ende, se procedió a la calificación cuáles preguntas del interrogatorio que eran susceptibles de confesión, de donde se extrajo que el señor BARRERO FORERO estaba en mora y que la obligación tenía plena vigencia, de modo que esa persona había renunciado a la prescripción. Finalmente, señaló que no es procedente que el demandado

cuestione que se debía emitir fallo anticipado debido a que pudo reclamar tal pronunciamiento cuando se decretó la nulidad, de manera que si no exigió la aplicación del artículo 278 del estatuto adjetivo se deduce que estuvo de acuerdo con las decisiones de la juzgadora de primer grado.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar, de conformidad con el acervo probatorio y la actuación procesal, (a) si se debía emitir sentencia anticipada en este litigio y (b) si se reunieron los presupuestos para la declaración de la prescripción extintiva de la acción cambiaria o si, por el contrario, la parte pasiva interrumpió ese término.

2. Con relación al primer problema jurídico planteado, se encuentra que, de conformidad con el artículo 278 del Código General del Proceso, “[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”. Respecto a la aplicación de esa figura jurídica, la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Por consiguiente, el respeto a las formas propias de cada juicio se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total, que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata.

En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial.¹

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC132-2018, reiterada en los fallos SC439-2021 y SC1072-2022.

En el caso concreto se observa que en auto del 18 de mayo de 2018 el *a quo* fijó fecha y hora para llevar a cabo las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento², después de que se surtiera el traslado a la parte actora de la excepción formulada por el extremo pasivo, al tenor de lo consagrado en el artículo 443 del Código General del Proceso. Empero, el demandado guardó silencio frente a esa determinación y no acudió a los mecanismos de impugnación con los que contaba para plantear a la juzgadora de conocimiento que se debía dictar una sentencia anticipada, dado que, en su criterio, se encontraba probada la prescripción extintiva alegada como medio defensivo.

Por lo tanto, comoquiera que la decisión de señalar fecha y hora para las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento no fue controvertida oportunamente por el extremo ejecutado, se colige, con fundamento en el principio procesal de la preclusividad, que no es procedente que mediante el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se censure la falta de emisión de un fallo anticipado, a sabiendas de que se adelantaron todas las etapas del proceso y se profirió la providencia que resolvió las pretensiones y la excepción propuestas en este juicio ejecutivo, sin que el demandado formulara algún reproche frente a la actuación del *a quo*.

En consecuencia, esa inconformidad está llamada al fracaso.

4. Ahora bien, en lo que respecta al segundo problema jurídico planteado, es necesario precisar las figuras jurídicas de la prescripción extintiva y la interrupción de esta, debido a que, como se expondrá a continuación, la falladora de primera instancia erró en la aplicación al caso concreto de las normas jurídicas que regular esas instituciones.

En efecto, el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que la *“prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*. En tanto, el canon 2535 *ibidem* dispone que la *“prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos*

² Folio 127 del cuaderno principal.

exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”.

Con relación a esa materia, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

La prescripción extintiva se afianza de manera preponderante en la necesidad de dar certeza a las relaciones jurídicas y a los derechos subjetivos, lo que contribuye al mantenimiento del orden y la paz social mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera generarse por la ausencia o retardo del acreedor en ejercer la potestad de promover las acciones judiciales en contra del deudor.

Así se expuso en CSJ SC-13 oct. 2009, exp. 2004-00605-01, donde la Sala recordó que esa figura,

(...) “...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social”, ya que “...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden...” (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880). (...)

De esta manera, la prescripción aparece como fenómeno que permite al titular de un específico derecho hacer uso de él, bajo la condición de que despliegue la actividad necesaria dentro del periodo que la misma ley le confiere, so pena de que, en el evento de no proceder así, se produzca la respectiva extinción en virtud de la incuria en que haya podido incurrir, teniendo en cuenta, eso sí, que no es el mero transcurrir de las unidades de tiempo el que engendra el resultado extintivo, sino que se hace menester el comportamiento inactivo del acreedor, en la medida que es su actitud indiferente la que gesta, en medio del pasar de los días, que se concrete la extinción. En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que “...no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.”, de todo lo cual fluye claramente cómo “...del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1º) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2º) la inacción del acreedor” (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726).³

En lo tocante a la interrupción de la prescripción el precepto 2539 del Código Civil consagra que la *“prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente”* y que es natural

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1297-2022.

“por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”, la cual, según la jurisprudencia:

*(...) tiene que obedecer a actos de asentimiento, consentimiento o aceptación de la obligación, en forma expresa o tácita. Como lo tiene decantado la Corte (SC de 23 may. 2006, rad. 1998-03792-01) es una conducta inequívoca, de esas que «encajan sin objeción en aquello que la doctrina considera el reconocimiento tácito de obligaciones, para lo cual basta 'que un hecho del deudor implique inequívocamente la confesión de la existencia del derecho del acreedor: así, el pago de una cantidad a cuenta o de los intereses de la deuda, la solicitud de un plazo, la constitución de una garantía, las entrevistas preliminares con el acreedor para tratar del importe de la obligación, un convenio celebrado entre el deudor y un tercero con vista al pago del acreedor' (Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil, T. VII, Cultural S.A., 1945, pág. 703)».*⁴

Adicionalmente, es necesario puntualizar que la “renuncia se nutre de los mismos presupuestos de la interrupción natural, esto es, que el deudor «manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor», como por ejemplo, cuando «...el que debe dinero paga intereses o pide plazos»”, aunque mientras la interrupción opera cuando “el lapso prescriptivo no se ha consolidado”, la renuncia “se da con posterioridad a la configuración de ese plazo (art. 2514 C.C.)”⁵.

No obstante, aquellas comparten como elemento común que el “resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente”⁶.

5. De acuerdo con las precisiones conceptuales descritas, la Sala advierte que es desacertada la tesis del *a quo* referente a que el demandado había interrumpido la prescripción extintiva de la acción cambiaria derivada del pagaré de la demanda ejecutiva, con base en que había reconocido la obligación insoluble a su cargo a través de la confesión ficta.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2412-2021.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC de 3 de mayo de 2002, rad. 6153, reiterada en el fallo SC2412-2021.

Lo anterior se debe a que, en primer lugar, no era aplicable la figura de la interrupción natural en este asunto, debido a que el lapso prescriptivo se había consolidado cuando se formuló supuestamente el reconocimiento de la obligación por parte del deudor, puesto que se desconoció que en el ordenamiento sustantivo civil cuando el plazo de la prescripción extintiva se cumple, esta no puede ser interrumpida naturalmente, sino que es renunciable, tal como lo ha puntualizado la jurisprudencia en las providencias citadas.

Al respecto, en el plenario se encuentra el pagaré n.º P 4784423, con vencimiento el 14 de mayo de 2007, en el que el demandado GUILLERMO BARRERO FORERO, junto con la sociedad MEDIFARMA LTDA., se obligó a pagar a la actora IMCOLMÉDICA SA la suma de \$57.145.526⁷.

En adición, la demanda ejecutiva se presentó el 23 de noviembre de 2007⁸ y el mandamiento de pago se notificó al extremo activo el 30 de noviembre de 2007⁹.

No obstante, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad declaró, en auto del 13 de octubre de 2016, la nulidad de la actuación a partir de la orden de apremio y dispuso que se tuviera por notificado al ejecutado por conducta concluyente de aquella providencia, según el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil¹⁰. Esta providencia fue modificada por este Tribunal, mediante proveído del 25 de julio de 2017, en el sentido de que se decretaba “*la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 24 de octubre de 2008*”¹¹.

Por consiguiente, comoquiera que el inciso final del citado precepto 330 del CPC, vigente para aquella época en este asunto, señalaba que “[c]uando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, ésta se entenderá surtida por conducta concluyente al día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”, el señor BARRERO FORERO quedó notificado el 1.º de agosto de 2017 del mandamiento ejecutivo.

⁷ Folio 2 del cuaderno principal.

⁸ Folio 10 del cuaderno principal.

⁹ Folio 12 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 59 a 61 del cuaderno segundo.

¹¹ Folios 6 a 12 del cuaderno cuarto.

En ese sentido, fue ineficaz la interrupción civil que había ocurrido con la presentación de esta demanda, dado que la notificación realizada a la curadora *ad litem* del demandado el 11 de noviembre de 2018¹² fue anulada, según las providencias del 13 de octubre de 2016 del *a quo* y del 25 de julio de 2017 de este Tribunal. Por ende, de acuerdo con el numeral tercero del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, vigente en tal momento, “[n]o se considerará interrumpida la prescripción (...) [c]uando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda”, es decir, la prescripción extintiva no se interrumpió civilmente cuando se incoó esta acción ejecutiva.

Al respecto, es relevante advertir a la parte actora que en este litigio no era aplicable el artículo 95 del Código General del Proceso cuando fue declarada la notificación al ejecutado por conducta concluyente de la orden de apremio, como consecuencia de la anulación de la actuación precedente, por cuanto no se habían cumplido los requisitos previstos en el numeral cuarto del canon 625 *ejusdem* para el tránsito de legislación, dado que no había vencido el término para que él propusiera excepciones.

Pese a lo anterior, no sobra señalar que la nulidad fue atribuible a la conducta del extremo activo, debido a que tal como se expuso en la providencia del 25 de julio de 2017 de esta Corporación:

(...) la parte demandante conocía, desde un comienzo, que bien podía citar y notificar al demandado en una dirección distinta a la que señaló en la demanda, sin que hiciera ninguna diligencia o trámite para intentar agotar las previsiones de los artículos 315 y 320 del C. de P. C. en la carrera 39 B # 16-86, omisión que determina el hecho de que el proceso se adelantó a espaldas del deudor.

De modo que es indudable que fue ineficaz la interrupción civil con la presentación de la demanda y, en efecto, para el momento en que el ejecutado propuso la excepción de prescripción de la acción cambiaria, a saber, el 9 de noviembre de 2017, ya había transcurrido con creces el plazo de los tres años exigidos en el artículo 789 del Código de Comercio, ya que título valor era exigible desde el 14 de mayo de 2007.

¹² Folio 38 del cuaderno principal.

Puestas así las cosas, es ostensible que no era procedente que la juzgadora de primer grado dedujera que la confesión ficta en contra del señor BARRERO FORERO, declarada en la audiencia del 22 de agosto de 2019¹³, pudiera constituir una interrupción natural del lapso prescriptivo, pues, se itera, este ya se había consolidado previamente.

6. Finalmente, si se considera que la figura jurídica que realmente trató de aplicar el *a quo* correspondía a la renuncia de la prescripción, la Sala observa que tampoco se reunieron los presupuestos fácticos exigidos en la normatividad, a raíz de que el artículo 2514 del Código Civil consagra que se requiere un hecho del prescribiente por el que reconozca el derecho del acreedor, como cuando “*el que debe dinero paga intereses o pide plazos*”.

Sin embargo, tales hechos deben ser inequívocos del propósito del deudor de no querer aprovecharse de la desidia o inacción del acreedor, tal como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, a saber:

(...) es útil memorar que de conformidad con el artículo 2514 del Código Civil, para que ella ocurra es necesaria la presencia de un hecho inequívoco de parte de quien puede beneficiarse de ese modo extintivo, en virtud del cual reconoce el derecho de su acreedor. No se trata de cualquier manifestación, sino de una que, per se, refleje la voluntad cierta del deudor de seguir comprometido en el vínculo jurídico que lo ata a su acreedor, que bien pudo diluir enarbolando la prescripción. Al fin y al cabo, esa renuncia o abdicación constituye un acto unilateral de carácter dispositivo que devela el propósito incontestable de no querer aprovecharse de la desidia o inacción del acreedor en el ejercicio de su derecho. El deudor, pese a contar con la posibilidad jurídica de frustrar la reclamación de aquel por el camino de enrostrarle su omisión o dejadez, decide libre y conscientemente honrar su deber de prestación, de forma tal que mediante acto suyo, reconoce expresa o tácitamente los lazos jurídicos que lo constriñen a satisfacer el derecho de su acreedor.

Debe tratarse, entonces, de una situación que no ofrezca duda alguna sobre el reconocimiento que hace el demandado del derecho de su demandante, o, lo que es mejor, de su voluntad de “abdicar de la facultad adquirida” de invocar la prescripción (G.J. t. XLVII, pág. 431), sin que entonces pueda deducirse la renuncia de los simples tratos previos o precisiones que hayan tenido o hecho las partes sobre asuntos vinculados (...), tanto más si se tiene en cuenta que no se presume que alguien renuncia fácilmente a su derecho (iure suo facile renuntiare non praesumitur)¹⁴.

¹³ Folio 163 del cuaderno principal.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1.º de junio de 2005, exp. 7921.

Pues bien, en este asunto, dada la inasistencia injustificada del señor BARRERO FORERO a la audiencia en la que se practicaría su interrogatorio de parte, la falladora de primera instancia dispuso calificar las preguntas asertivas del interrogatorio escrito presentado por la ejecutante, para los efectos del párrafo primero del artículo 205 del Código General del Proceso, en donde tuvo como “*admisibles las preguntas No. (sic) 5, 6 y 14*”¹⁵; dichas preguntas fueron las siguientes:

5. ¿Dígale al despacho como (sic) es cierto sí o no que ni usted ni su avalada, la sociedad Medifarma Ltda han cancelado el valor de las facturas de venta que se le han puesto de presente?

6. ¿Dígale al despacho como (sic) es cierto sí o no que usted no ha cancelado total ni parcialmente el Pagaré que es base del presente proceso y el cual por intermedio del despacho se le pone de presente?

(...)

*14. ¿Cómo es cierto sí o no que usted, (sic) sabía y tenía conocimiento que en el Juzgado 36 civil (sic) del circuito (sic) de Bogotá se adelantaba este proceso en su contra?*¹⁶

Sin embargo, de esas cuestiones no se extrae una confesión ficta relativa al reconocimiento del derecho del acreedor, por cuanto: (i) el interrogante 5 alude al negocio subyacente que dio origen a la creación del título valor objeto de la demanda, empero en este proceso se ejerció la acción cambiaria de la obligación autónoma que se incorporó en el instrumento cartular y no la ejecución de las obligaciones del negocio subyacente, esto significa que no se reconoció la acreencia incorporada en el título valor; (ii) la cuestión 14 se refiere a si el deudor sabía que en el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, el cual conoció previamente este litigio antes de remitirlo al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta capital, se adelantaba este proceso en contra de él, empero ese hecho admite prueba en contrario (art. 197, CGP), dado que con esa pregunta se desconoce que mediante autos del 13 de octubre de 2016 del *a quo* y del 25 de julio de 2017 de este Tribunal se había determinado que en este asunto hubo una notificación irregular del demandado y que esta persona solamente fue enterada de la demanda a partir de la ejecutoria del auto que declaró tal nulidad, por lo que no

¹⁵ Folio 163 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 161 y 163 del cuaderno principal.

puede afirmarse que la parte pasiva conocía la existencia de este proceso con anterioridad a su notificación por conducta concluyente; y (iii) el interrogante 6 únicamente indica que el extremo pasivo no había cancelado total ni parcialmente el pagaré báculo de esta acción cambiaria, no obstante esa afirmación no implicó un reconocimiento inequívoco del derecho de la acreedora, puesto que no consistió en un acto dispositivo por el cual hubiera pagado una parte del capital o los intereses de la obligación o hubiera solicitado un plazo o se hubiera reunido con la demandante para tratar el importe de la deuda o hubiera convenido alguna forma de pago con la acreedora.

Aunado a esto, si se aplica la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión en que se basó la demanda, al tenor del numeral cuarto del artículo 372 del estatuto adjetivo, la conclusión anterior no variaría, en vista de que ninguno de los hechos del libelo introductor se relacionó con el reconocimiento del derecho de la demandante después de que se hizo exigible el pagaré y, en cambio, aquellas circunstancias fácticas resaltan que el deudor se sustrajo del pago de la obligación.

En consecuencia, no existen elementos probatorios de los que se pueda inferir la voluntad cierta del deudor, mediante actos unilaterales de carácter dispositivo, de seguir comprometido al vínculo cambiario que lo ataba a su acreedora y de no querer aprovecharse de la inacción de la parte actora en el ejercicio de su derecho, máxime que, tal como ha sido decantado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no se presume que alguien renuncia fácilmente a su derecho, a causa del principio *iure suo facile renuntiare non praesumitur*.

Por lo tanto, el medio defensivo de la prescripción de la acción cambiaria debía ser declarado como probado por la sentencia de primer grado, debido a que los argumentos que se esgrimieron para afirmar que se había interrumpido el lapso prescriptivo carecían de sustento jurídico y fáctico y, adicionalmente, examinada la confesión presunta que recaía sobre el demandado bajo las reglas de la renuncia a la prescripción extintiva tampoco era aplicable esa figura jurídica, en razón a que no se probó que el deudor hubiera reconocido el derecho de la ejecutante por medio de actos dispositivos incontrovertibles.

7. Corolario de las consideraciones precedentes, es claro que las inconformidades planteadas por la parte pasiva están llamadas a la prosperidad, de modo que se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declarará probada la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria. Como consecuencia de la decisión totalmente favorable al demandado, en aplicación del numeral tercero del artículo 443 del Código General del Proceso, se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará a la ejecutante en las costas de ambas instancias y al pago de los perjuicios sufridos por la parte pasiva con ocasión de las medidas cautelares y del proceso¹⁷.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

TERCERO: ORDENAR la terminación del presente trámite ejecutivo.

CUARTO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en este proceso.

QUINTO: CONDENAR en las costas de ambas instancias a la parte ejecutante.

SEXTO: CONDENAR al extremo activo al pago de los perjuicios sufridos por la parte pasiva ocasión de las medidas cautelares y del proceso.

¹⁷ Como lo enseña el profesor Bejarano Guzmán, "[l]os perjuicios a los que resulte condenado el actor, como consecuencia de que se profiera sentencia totalmente favorable al demandado, deben ser liquidados mediante incidente, que se someterá a lo previsto en el inciso 3° del artículo 283 del Código." *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (Bogotá, Temis, 2019), página 516.

SÉPTIMO: En su oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9f7aa95304799126b9397f110f552c24bf16c8113db51e840f8242066e015d63**

Documento generado en 11/10/2022 03:57:39 PM

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., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103037 2020 00347 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes y la llamada en garantía contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022¹, por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

NOTIFÍQUESE.

¹ 01CuadernoPrincipal- 62FalloPrimeraInstancia20220824.pdf

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: **7a67227c94ff2f788836a4c0d98b0d073e49adfa2cd81072a407e17a436fdc05**

Documento generado en 11/10/2022 02:16:33 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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	NANCY ESPERANZA BONILLA BALLEN
DEMANDADO	:	TITO BELISARIO MURCIA FLORIAN E ICBF
RADICADO	:	11001310303820210024301
DECISIÓN	:	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

La magistratura decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 15 de junio de 2022, mediante el cual el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la contestación de la demanda del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF.

II. ANTECEDENTES

2.1. Por intermedio de apoderado judicial, la señora Nancy Esperanza Bonilla Ballén promovió demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio en contra del señor Tito Belisario Murcia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF.

2.2. El referido libelo fue admitido por Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá mediante proveído de fecha 06 de agosto de 2021. Notificado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF el 25 de octubre de 2021 contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones

2.3. Mediante auto de fecha 24 de enero de 2022, el Juzgado dispuso: *“Previo a tener en cuenta los escritos presentados por el abogado OSCAR ALEJANDRO SIERRA RODRÍGUEZ en nombre del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad señor EGDAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO, se requiere al profesional del derecho para que en el término cinco (5) días aporte el poder arrimado conforme a las previsiones del artículo 74 del Código General del Proceso o en su defecto del artículo 5 del Decreto 806 de 2020, so pena de no ser tenidos en cuenta los escritos presentados, toda vez que el mandato aportado no cuenta con presentación personal por parte del poderdante, como tampoco se puede verificar que se hubiere sido remitido como mensaje de datos desde el correo electrónico de la institución”.*

2.4. En vista del anterior requerimiento, el 31 de enero de 2022 el abogado Oscar Alejandro Sierra Rodríguez allegó memorial tendiente a acreditar el cumplimiento de lo pedido. No obstante, nuevamente mediante auto de fecha 22 de marzo de 2022, previo a tener en cuenta la contestación de la demanda, el Juzgado al requirió al profesional del derecho *“por última vez”* para que *“aporte el poder arrimado conforme a las previsiones del artículo 74 del Código General del Proceso o en su defecto del artículo 5 del Decreto 806 de 2020, so pena de no ser tenidos en cuenta los escritos presentados, toda vez que el mandato aportado no cuenta con presentación personal por parte del poderdante, como tampoco se puede verificar que se hubiere dado cumplimiento al artículo 5º del Decreto 806 de 2020, esto es, consignar el correo electrónico del abogado el cual debe coincidir con el del SIRNA”.* Por lo anterior, el abogado Oscar Alejandro Sierra mediante memorial del 04 de abril de 2022 remitió documentos tendientes a acreditar el acto de apoderamiento.

2.5. El auto apelado. Mediante auto de fecha 15 de junio de 2022, el Juzgado indicó que el apoderado *“no acreditó dicha calidad, pues pese a los múltiples requerimientos – autos 24 de enero de 2022 y 22 de marzo de 2022-, no adecuó el poder presentado a los mandatos de los artículos 74 del Código General del Proceso o 5º del Decreto 806 de*

2020, razón suficiente para no tener en cuenta los escritos aportados por aquel, por lo que se debe advertir que la entidad referida guardó silencio en el traslado de la demanda”.

2.6. El recurso. Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual sustentó en los siguientes reparos:

Manifestó que el poder que le fue conferido cumple a cabalidad con la normativa del Código General del Proceso y Decreto 806 de 2020, teniendo en cuenta que considera que el poder *“se presentó por documento privado dirigido al Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá y con destino al proceso Declarativo de Pertenencia radicado con el No. 11001310303820210024300 que instauró NANCY ESPERANZA BONILLA BALLÉN contra el TITO BELISARIO MURCIA FLORIAN e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Y PERSONAS INDETERMINADAS. Es decir, existe obediencia a las directrices del Artículo 74 citado”.* Agregó que en atención a la normativa vigente el poder no exige la firma digital, sino simplemente la antefirma, por lo cual tampoco se hacía necesario efectuar presentación personal o reconocimiento.

Reiteró que el poder conferido se hizo a través de mensaje de datos dirigido desde el correo del Jefe de la Oficina Jurídica, quien tiene la facultad para conferir los poderes necesarios para la representación judicial y administrativa del ICBF. Por lo cual concluye que *“si el Jefe de la Oficina Jurídica del ICBF tiene la facultad de conferir poderes y el artículo 5º del Decreto 806 de 2020 impone que deben conferirse a través de mensaje de texto, igual aparece demostrado cumplimiento de esa disposición, pues el conferimiento (SIC) del poder, iterase, se materializó a través de su correo institucional, tal como se demuestra en la documental anunciada y allegada con los mencionados correos remitidos”.* De igual forma, indicó que *“en ninguno de los apartes de la totalidad de ese artículo 5º del Decreto 806 de 2020 se exigió la obligación de que ese mensaje de texto provenga de otro correo*

diferente y que necesariamente debería provenir del correo de notificaciones judiciales del Instituto, menos bajo las previsiones del artículo 174 del CPACA como se aduce en el proveído atacado, en tanto que este precepto únicamente consagra el deber de tener un buzón de correo electrónico, pero “exclusivamente para recibir notificaciones judiciales”, mas no para conferir poderes como pretende hacerse ver”.

2.7. Descorre traslado. El apoderado de la parte demandante, indicó que los poderes aportados por el recurrente no cumplen con el *“artículo 5º inciso 2 del Decreto 806 de 2020, esto es, consignar el correo electrónico del abogado el cual debe coincidir con el del SIRNA. Si bien se presentó certificado del Consejo Superior de la Judicatura Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia no se evidencia ninguna dirección registrada, lo cual implica que las direcciones de correo electrónico mencionadas en el poder no están inscritas en el Registro Nacional de Abogados conforme a la certificación adjuntada”*. E, indicó que se aportó el poder por fuera del término dispuesto por el Juzgado.

2.8. Auto concede apelación. Mediante proveído de fecha 01 de septiembre de 2022, la *a quo* confirmó integralmente el auto recurrido y concedió la alzada para que la pugna fuera resuelta por esta magistratura.

III. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior funcional examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

3.2. Como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si el *a quo* decidió en forma legal en la providencia que no tuvo por contestada la demanda por ausencia de los requisitos legales del poder conferido, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, se imponga su revocatoria o su

reforma total o parcial, o se aclare en algunos aspectos, en caso de existir alguna deficiencia en la resolución impugnada.

Desde esta perspectiva, compete a la Sala establecer si el poder aportado por el abogado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cumplió con los lineamientos del Código General del Proceso o del Decreto 806 -hoy Ley 2213 de 2022- y fue allegado de forma oportuna para determinar el cumplimiento del requerimiento hecho por la *a quo* en los autos de fecha 24 de enero y 22 de marzo de 2022.

3.3. Auscultado el trámite del proceso, se observa que la parte demandada con la contestación del libelo el día 25 de octubre de 2021, allegó documento denominado “*otorgamiento de poder*”, del cual se vislumbra que el señor Edgar Leonardo Bojacá Castro, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, le confiere poder al abogado Oscar Alejandro Sierra Rodríguez para contestar la demanda y llevar hasta la culminación el proceso de pertenencia No. 11001310303820210024300. No obstante, del referido poder se evidencia la falta de presentación personal ante notario o envió desde la dirección de notificaciones del ICBF, así como también brilla por su ausencia la dirección de correo electrónico del apoderado inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

El 31 de enero de 2022, en aras de dar cumplimiento al requerimiento hecho por la *a quo* el 24 de enero del año corriente, el abogado Oscar Alejandro Sierra Rodríguez allegó poder conferido por mensaje de datos por el señor Edgar Leonardo Bojacá Castro, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde la dirección Edgar.bojaca@icbf.gov.co. Del archivo adjunto allí enviado, se observa que no se hizo mención a la dirección de correo electrónico del apoderado inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Mediante memorial del 04 de abril de 2022, con el fin de subsanar los yerros del poder y en cumplimiento del requerimiento hecho por la

Juzgadora el 22 de marzo de 2022, el abogado Oscar Alejandro Sierra Rodríguez remitió poder en las mismas condiciones del allegado el 31 de enero de 2022, y además adjunto poder otorgado con presentación personal por el Jefe de la Oficina Jurídica del ICBF Edgar Leonardo Bojacá Castro ante el Notario Setenta y Tres del Círculo de Bogotá.

3.4. Sea lo primero resaltar que de conformidad con el Decreto 806 de 2020 -ahora Ley 2213 de 2022- los poderes especiales se pueden conferir mediante mensaje de datos, los cuales cuando sean otorgados por personas inscritas en el registro mercantil *“deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”*. Lo anterior, siempre y cuando la parte haya conferido el poder mediante mensaje de datos.

Al respecto, la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del Decreto 806 de 2022, consideró que:

*“El artículo 5º del Decreto sub examine establece que los poderes especiales “se presumirán auténticos” y, por tanto, no requerirán de “ninguna presentación personal o reconocimiento” (inciso 1 del art. 5º). **Asimismo, prescribe que estos podrán otorgarse “mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma” (inciso 1 del art. 5º, resalto fuera del texto original). De otro lado, para garantizar un mínimo razonable de integridad y autenticidad prescribe que (i) en esos casos, el poderdante deberá indicar expresamente “la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados” (inciso 2 del art. 5º); y (ii) los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil “deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”¹ (inciso 3 del art. 5º). (Negrilla fuera de texto)***

3.5. Recuérdense que la finalidad del Decreto 806 de 2020, conforme lo expuso la Corte Constitucional, fue implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, por lo que los artículos allí dispuestos deben ser interpretados

¹ Sentencia C-420 de 2020.

con fundamento en esa finalidad, de conformidad con el artículo 11 del Código General del Proceso.

Itérese que la expedición del Decreto 806 de 2020 -ahora Ley 2213 de 2022-, no derogó las disposiciones del Código General de Proceso, sino que por el contrario complementó dicho estatuto procesal permitiendo, pero no obligando, la aplicación del uso de tecnologías para conferir poderes, entre otras cosas.

3.6. Desde esta perspectiva, se advierte que el poder aportado por el apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en memorial del 04 de abril de 2022, si bien cumple con las previsiones del artículo 74 del Código General del Proceso y fue conferido por el funcionario competente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para ello mediante presentación personal ante el Notario Setenta y Tres del Círculo de Bogotá; lo cierto es que fue aportado de forma extemporánea.

Nótese que mediante auto de fecha 22 de marzo de 2022, el cual fue notificado por estado el día 23 de marzo del año corriente, el Juzgado requirió al abogado para que aportara poder en el término de cinco (05) días, so pena de no tener en cuenta la contestación. En atención a la mentada exigencia, el abogado aportó poder acertado mediante memorial del 04 de abril de 2022, por lo cual se colige que fue allegado de forma abiertamente extemporánea y era procedente el rechazo de la contestación de la demanda.

3.7. Con el cariz descrito, se confirmará la decisión de la *a quo*.

IV. DECISIÓN

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

V. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **83d6899ea0983abc3b61562a023deb83b4a1b35f606aaa37868459bd7c1e0bdb**

Documento generado en 11/10/2022 01:45:44 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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ordinario de **CARLOS JULIO MARTÍNEZ GONZÁLEZ** contra **CARLOS ENRIQUE GARCÍA ALDANA** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-040-2013-00750-02.

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, se concede al extremo apelante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la autoridad de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículos 9 y 12 de la Ley 2213 de 2022), por el término de cinco (5) días a la parte no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes

¹ Artículo 12, inciso segundo: “Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”

de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les pone de presente a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 11001-3103-040-2013-00750-02.

PRORROGAR por 6 meses más, el término para resolver en segunda instancia, el asunto de la referencia, en atención a la alta carga laboral y la complejidad de los asuntos a cargo del Despacho, sumado a la dificultad para el acceso a los expedientes digitalizados (artículo 121 del C.G.P.).

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

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: **9250e10ea42fbd4c03c1a56aa1527c359d7f5c108fc284add2da67e7ca67dd94**

Documento generado en 11/10/2022 03:54:30 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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	ADRIANA PATRICIA CALLE RODRÍGUEZ
DEMANDADO	:	CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL SALITRE
RADICADO	:	11001310304320220021501
DECISIÓN	:	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

La magistratura decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de fecha 07 de julio de 2022, mediante el cual el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda formulada.

II. ANTECEDENTES

2.1. Dentro del proceso de la referencia, la parte actora solicitó como pretensiones principales de la acción de impugnación de decisiones y actas de asamblea:

“(...) se declare la nulidad del Acta No. 041 de la Asamblea General realizada el día diecinueve (19) de marzo de dos mil veintidós (2022), en forma virtual del edificio Parque Central Salitre P.H.

SEGUNDA. Consecuentemente solicitamos se declare la nulidad de todas las decisiones tomadas en la referida Asamblea General y por ende se declare la nulidad de la referida Asamblea General realizada el día diecinueve (19) de marzo de dos mil veintidós (2022), en forma virtual del edificio Parque Central Salitre P.H.”

2.2. Para sustentar sus pretensiones, entre otras cosas, manifestó en el acápite de los hechos que siendo apoderada de la señora María Sobeida Rodríguez de Calle, propietaria del apartamento 701, ingresó a la Asamblea General del Edificio Parque Central Salitre P.H, donde no se le permitió votar ni participar, además de otras irregularidades que ocurrieron al interior de la misma.

2.3. Del mismo modo, aclaró que inicialmente, presentó la demanda el día 19 de mayo de 2022, la cual por reparto le correspondió al Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, quien la rechazó mediante auto de fecha 14 de junio de 2022. Motivo por el cual, procedió a radicar nuevamente la demanda el 24 de junio de 2022.

2.3. El *a quo* rechazó la demanda, mediante auto de fecha 07 de julio de 2022, en el cual consideró que la demanda de impugnación de actas debe proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (02) meses siguientes a la fecha del acto respectivo, lo cual no ocurrió en el presente caso, teniendo en cuenta que *“la demanda fue presentada el 24 de junio de 2022 (pág 4 pdf 004), y teniendo en cuenta que el auto proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá que rechazó la demanda por caducidad se encuentra en firme”*.

2.4. Contra la anterior determinación, la demandante interpuso recurso apelación, el cual fue concedido mediante auto del 15 de julio de 2022.

III. LA APELACIÓN

3.1. Manifestó la recurrente que contrario a lo indicado por el *a quo*, lo cierto es que la demanda fue presentada el 19 de mayo de 2022 y no el día 24 de junio de 2022. Al respecto indicó que el 19 de mayo de 2022, radicó la demanda la cual le correspondió por reparto al Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, quien decidió rechazarla, mediante auto notificado por estado el día 15 de junio de 2022. Por lo anterior, indica la recurrente que antes de que cobrara ejecutoria el referido proveído, presentó la demanda nuevamente el 24 de junio de 2022, la cual le fue

asignada el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, por lo cual considera que se encontraba interrumpido el término de la caducidad.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Se tiene que el artículo 382 del Código General del Proceso, regula lo concerniente al procedimiento de la impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios. Al respecto, prevé que la demanda de impugnación de actas solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad.

De tal forma, impone como sanción el estatuto procesal la caducidad de la acción, para todo aquel que transcurridos dos meses a partir de la fecha del acto respectivo no presente la demanda al interior del prenotado término perentorio.

4.2. Por su parte, el artículo 90 *ejusdem* aduce que el juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. Al respecto del fenómeno de la caducidad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que,

“La caducidad en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, está ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable, el que vencido, la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que puede afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercido un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio.... el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser últimamente ejercido... en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aun la imposibilidad del hecho”¹.

En el mismo sentido, ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C-781 de 1999 que,

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de noviembre de 2015.

“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”².

Bajo esta óptica, se colige que la caducidad se trata de *“un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente”³.*

4.3. Descendiendo al caso concreto, del expediente se advierte que lo que se pretende por la recurrente con la demanda impetrada es la impugnación de las decisiones tomadas en la asamblea de fecha 19 de marzo de 2022 llevada a cabo por el Edificio Parque Central Salitre P.H.

Por su parte, respecto del conteo de términos procesales, el artículo 118 del Código General del Proceso, señala que *“cuando el término sea de meses (...) su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año”*. Bajo esta perspectiva, deberá analizar la Sala si la demanda fue presentada antes de finalizar el día 19 de mayo de 2022, lo cual conduciría a la revocatoria del auto analizado; o si, por el contrario, fue presentada la demanda después de la mentada fecha, lo cual conllevaría a su confirmación.

4.3. Dentro del plenario, se vislumbra que la recurrente presentó la demanda en dos oportunidades. Primero, le correspondió conocerla al Juzgado 16 Civil del Circuito, quien la rechazó mediante auto de fecha 14 de junio de 2022, el cual fue notificado por estado el día 15 de junio del año corriente. Segundo, la radicó nuevamente el día 24 de junio de 2022 -según consta en el correo de generación de demanda en línea- la cual le fue asignada al Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, el cual rechazó la demanda mediante auto de fecha 07 de julio de 2022, por considerar que había operado el fenómeno de la caducidad.

² MP. Carlos Gaviria Díaz.

³ Corte Constitucional, sentencia C-985 de 2010. MP. Jorge Petrel Chaljud.

Desde esta perspectiva, bien pronto advierte la Sala la confirmatoria del auto reprochado, como quiera que la presentación de la demanda fue abiertamente posterior al término que trata el artículo 382 del Código General del Proceso. Nótese que el presente libelo introductor fue radicado el día 24 de junio de 2022, cuando el término de dos meses fenecía el 19 de mayo del año corriente.

Contrario a lo afirmado por la parte demandante, el término de caducidad de la acción de impugnación de actas de asamblea no se interrumpió por presentar la demanda nuevamente en el término de ejecutoria del auto de rechazó proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito. Recuérdese que de conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso, *“la **presentación de la demanda** interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el **auto admisorio de aquella** o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante (...)”*.

Bajo este entendido, nótese que para que opere la interrupción de la caducidad con la presentación de la demanda, aquella debe ser, primeramente, admitida, y, segundo, notificada dentro del término perentorio de 1 año contado a partir del día siguiente de la notificación de tal proveído al demandante. Del mismo modo, no es correcto considerar como fecha de presentación de la demanda la fecha en la cual la demandante presentó *-por primera vez-* el libelo introductor, como quiera que la demanda que aquí se discute fue radicada sin lugar a equívocos el 24 de junio de 2022, sin ser de relevancia la fecha en la cual fue radicada inicialmente.

4.4. Sin más consideraciones, se confirmará el auto apelado por encontrarse ajustado a derecho.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO. Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **22e9ba1e72d775c8003e3538fb4a404391027a7091e5b0b84e9af0d5fdaa2a8c**

Documento generado en 11/10/2022 10:31:15 AM

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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	: VERBAL
DEMANDANTE	: EDDI JOSE MARTINEZ ARZUAGA
DEMANDADO	: FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A
RADICADO	: 11001310304520210009201
DECISIÓN	: <u>CONFIRMA</u>
FECHA	: Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto del 08 de octubre de 2021 proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por aquella.

II. ANTECEDENTES

2.1. Se solicitó por el apoderado judicial de la parte demandada que se declarara la nulidad de todo lo actuado, con fundamento en numeral cuarto del artículo 133 del Código General del Proceso, el cual establece que:

“El proceso será nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

4. Cuando es indebida representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”.

2.2. Indicó como sustento de la solicitud que el poder con el que el apoderado de la parte demandante presentó la demanda del proceso de la referencia, no hace mención a Fiduciaria Davivienda S.A, en ninguna calidad. Considera que lo anterior supone que el apoderado de la parte demandante presentó una demanda, en la cual fueron decretadas medidas cautelares, careciendo de poder absoluto para ello. Agregó que teniendo en cuenta que el poder no faculta al abogado para impetrar demanda contra Fiduciaria Davivienda S.A., la relación jurídico procesal con dicha entidad no puede entablarse.

2.3. Traslado a la parte demandante. La parte demandante indicó que el yerro mencionado por el demandado ya había sido subsanado, como quiera que le fue conferido nuevo poder donde se incluye a la entidad Fiduciaria Davivienda S.A.. De igual forma, manifestó que la deficiencia del poder es parcial, más no total, por lo cual no se carece íntegramente de poder.

III. LA DECISIÓN APELADA

3.1. Por proveído de fecha 08 de octubre de 2021, la sentenciadora de primera instancia resolvió rechazar de plano la solicitud de nulidad, para decidir como lo hizo, adujo que los fundamentos fácticos pudieron ser alegados como excepciones previas.

IV. LA APELACIÓN

4.1. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual sustento, en síntesis, en los siguientes reparos:

Indicó que en el caso concreto estaba imposibilitado para presentar la nulidad como excepción previa, teniendo en cuenta que considera que hubiese operado el saneamiento de la nulidad. Aunado a ello, aduce que no existe excepción previa en el artículo 100 del Código General del Proceso, que se ajuste al escenario en el cual un apoderado judicial carezca íntegramente de poder.

4.2. La *a quo*, en proveído del 10 de junio de 2022, mantuvo incólume la decisión y concedió el recurso de apelación para que la pugna sea resuelta por esta magistratura.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Primeramente, recuérdese que el análisis de fondo de la causal y el rechazo del incidente se tratan de dos situaciones jurídicas diametralmente distintas, pues la primera se refiere a cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal y se estudian los fundamentos de facto planteados, para concluir si existió o no el vicio endilgado, mientras la segunda, se remite a cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente.

Itérese que el Juzgador está facultado para rechazar todo incidente, únicamente, cuando se encuentre encasillado en cualquiera de las siguiente causales: a) que no esté expresamente autorizado por la ley, b) el que se promueva fuera de termino; c) el que no reúna los requisitos formales; d) el que se argumente en causales distintas de las consagradas en el artículo 133 *Ibidem*, y, e) el que se fundamente en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

5.2. Hecha esta salvedad, como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si el *a quo* decidió en forma legal en la providencia que rechazó la solicitud de nulidad deprecada, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, se imponga su revocatoria o su reforma total o parcial, o se aclare en algunos aspectos, en caso de existir alguna deficiencia en la resolución impugnada.

5.3. Delanteramente, la Sala advierte que el auto reprochado será confirmado por cuanto se ajustó a derecho, de conformidad con las consideraciones que a continuación se expondrán.

Al tenor del numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte *“cuando es indebida representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*. Por su parte, el profesor Hernán Fabio López, sostiene que las excepciones previas *“no se dirige contra las pretensiones del demandante, sino que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre las bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad, llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si estas no admiten saneamiento”*.¹

Nótese que los fundamentos fácticos báculo de la solicitud de nulidad se sintetizan en que el poder del apoderado de la parte demandante no figura el nombre de Fiduciaria Davivienda S.A. en ninguna calidad procesal. Pues bien, distante de configurar la nulidad a que se refiere el numeral 4 del artículo citado ut supra, se observa que lo que allí se configuró fue una irregularidad que sin dubitación alguna podía ser alegada como excepción previa en su oportunidad. Recuérdese que, *“la excepción previa por indebida representación puede alegarse con fundamento en un poder defectuoso o conferido sin el cumplimiento de los requisitos legales”*².

Aunado a lo anterior, si en gracia de discusión fueran de recibo los argumentos expuestos por la parte recurrente, lo cierto es que carecería de legitimación para proponer la nulidad antes referida, como quiera que *“la nulidad por indebida representación (...) no puede ser invocada eficazmente sino por la parte mal representada (...)”*. (G.J., t. CCXXXIB)

5.4. Colofón de lo expuesto, el proveído recurrido será confirmado.

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

¹ López Blanco, Hernán Fabio. (2019). Código General del Proceso. Parte General, parte I. Bogotá: Dupre Editores.

² Morales Molina, Hernando Morales. Curso de Derecho Procesal Civil Parte General. Bogotá: editorial ABC.

VI. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **8fa56010d2051bf66a2cc5269b815d889f54b9aea1ceab3b05910666d88228a0**

Documento generado en 11/10/2022 11:20:44 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: 110012203000-2022-00637-00
Demandante: Gisaico S.A.
Demandado: Episol S.A.S. y otros
Proceso: Recurso anulación

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal rechaza los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por Prodepacífico S.A.S. y Episol S.A.S., por prematuros, en tanto que lo cuestionado es la liquidación secretarial de costas y no se ha expedido el auto de aprobación de esa cuenta, que sólo hasta ahora se va a emitir. En torno a ese punto, debe advertirse que 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”* (art. 366, num. 1º, del CGP).

Por otro lado, vista la liquidación de costas realizada por la secretaría (pdf 11), la cual solo incluye las agencias en derecho fijadas en la sentencia de 16 de agosto de 2022, impártesele aprobación (art. 366, num. 1º, del CGP).

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', is written over a light blue rectangular background.

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

Radicación: 110012203000-2022-00928-00
Demandante: Celular 2000 Comunicaciones y Cía. S.A.S
Demandado: Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.
Proceso: Recurso anulación

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

El Tribunal rechaza el recurso de reposición interpuesto por Comcel S.A., por improcedente y prematuro, en tanto que lo cuestionado es la liquidación secretarial de costas y no se ha expedido el auto de aprobación de esa cuenta, que sólo hasta ahora se va a emitir.

En torno a ese punto, debe atenderse que 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”* (art. 366, num. 1º, del CGP).

Por otro lado, vista la liquidación de costas realizada por la secretaría (pdf 07), la cual solo incluye las agencias en derecho fijadas en la sentencia de 2 de septiembre de 2022, impártesele aprobación (art. 366, num. 1º, del CGP).

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013199001-2019-82090-03
Demandante: Conjunto Lagos de Córdoba 11 Etapa P.H.
Demandado: Construmat Center S.A.S. y otra
Proceso: Verbal

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Revisado de nuevo este asunto, y previo a resolver una solicitud de la parte demandante, procede realizar control de legalidad y saneamiento, al tenor de los arts. 42-5 y 132 del CGP, para lo cual **se considera:**

1. En este proceso, la Superintendencia de primera instancia, por auto de 3 de julio de 2020, rechazó el llamamiento en garantía de Seguros Generales Suramericana S.A. formulado por las demandadas (pdf 25 del cuaderno principal), quienes interpusieron reposición y en subsidio apelación contra esa decisión.

En auto de 30 de julio de 2020, fue denegado el primer recurso y concedido el segundo en el efecto devolutivo; siguió el proceso hasta sentencia de primera instancia, actuación esta que no podía surtirse, pues la apelación suspendía el trámite por tratarse del auto que rechazó una demanda, conforme al artículo 90, inciso 5, del CGP. De ese modo, la funcionaria *a quo* debía perder la competencia desde la ejecutoria del auto que concedió el recurso vertical, hasta que se notificara la providencia “*de obediencia a lo resuelto por el superior*”, de acuerdo con el artículo 323, numeral 1°, del mismo estatuto.



2. Sin embargo, no hay noticia en el expediente escaneado de haberse protestado de manera eficaz por los interesados, la decisión de conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

El Tribunal, mediante auto de 16 de abril de 2021 (Rad. 110013199001-2019-82090-01), revocó el auto de 3 de julio de 2020 y ordenó que se diera a la demanda de llamamiento en garantía “*el trámite que legalmente corresponda*”, decisión que devino inocua visto que la Superintendencia profirió sentencia el 19 de noviembre de 2020, situación que en ese momento se desconocía en esta corporación.

3. Con todo, aunque hubo irregularidad en que la superintendencia profiriera sentencia de primer grado, estando pendiente la decisión del rechazo del llamamiento en garantía, la eventual nulidad que pudo ocurrir se encuentra saneada, visto que ninguna de las partes en el proceso la invocó en el momento oportuno (art. 136-1 del CGP), ni siquiera en el trámite de ahora en segunda instancia (pdf 07 y 08 del cuaderno del Tribunal).

Además, debe tenerse en cuenta que el llamamiento en garantía es de carácter facultativo o potestativo de la parte interesada, pues de ninguna manera es una intervención forzosa, verbigracia un litisconsorcio necesario u otra similar. Tanto así que si no se logra la notificación del llamado dentro de seis meses, “*el llamamiento será ineficaz*” (art. 66, inciso 2º, del CGP).

Razones estas de más para considerar que la irregularidad puesta de presente es de aquellas susceptibles de saneamiento, cuando no se alega en oportunidad, según viene de apuntarse.

4. Por otra parte, también deberá tomarse en cuenta que se presentó escrito por la apoderada de la demandada, de renuncia al poder y de la



comunicación remitida a la poderdante, según lo dispuesto del art. 76, inciso 4º, del citado estatuto procesal.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, resuelve:

1. Tener por saneada la nulidad del trámite adelantado en primera instancia, mientras se surtía la apelación de la providencia que denegó el llamamiento en garantía de Seguros Generales Suramericana S.A.
2. Téngase en cuenta que la apoderada de la parte demandada, renunció al poder y acompañó comunicación remitida a la poderdante, según el art. 76 del CGP.

Vuelva el proceso al despacho para lo pertinente.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. Isaza Davila', is written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	:	MEDIDA CAUTELAR ANTICIPADA
DEMANDANTES	:	COMUNICACIÓN CELULAR S.A
DEMANDADO	:	PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S
RADICADO	:	11001319900120216267801
DECISIÓN	:	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

La magistratura decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de fecha 27 de julio de 2021, mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio desestimó la solicitud de medidas cautelares.

II. ANTECEDENTES

2.1. Por intermedio de apoderado judicial, la parte demandante solicitó el decreto de las siguientes medidas cautelares anticipadas:

***“Primera:** Ordenar a Partners la cesación inmediata de los actos desleales de violación de normas, desviación de clientela y prohibición general previstos en los artículos 18, 8 y 7 de la ley 256 de 1996, y en consecuencia:*

1.1. Se le ordene a Partners cesar de forma inmediata el ofrecimiento, por cualquier medio, de la promoción denominada “EL PAPÁ DE LAS PROMOS”, o cualquier otra que se identifique con las siguientes proclamas “Lleva Smartphones en súper descuentos con un plan pospago”; “Lleva un Galaxy A01

o un Huawei Y8P con el 30% de descuento en un plan pospago”; “Llévate alguno de estos Smartphones en un plan pospago y ahórrate 110.000 pesos”; o “¡Lleva tu Smartphone con súper descuento en un plan pospago!”, mediante las cuales se ofrece descuentos en equipos terminales móviles siempre y cuando se adquieran en conjunto con un plan pospago.

Segunda: *Ordenar a Partners el retiro de toda la publicidad relacionada con el ofrecimiento de la venta de equipos terminales móviles con la promoción denominada ‘EL PAPÁ DE LAS PROMOS’, mediante la cual se ofrece descuentos en equipos terminales móviles siempre y cuando se adquieran en conjunto con un plan pospago.*

Tercera: *Ordenar a Partners las demás medidas que el Despacho considere necesarias para detener la realización de las conductas desleales acá descritas”.*

2.2. La solicitud de cautelas se basó en los presuntos comportamientos adelantados por Partners Telecom Colombia S.A.S. -WOM- consistentes en otorgar promociones -EL PAPA DE LAS PROMOS- de compra de equipos celulares durante el mes de junio de 2021, con la condición de que se activen planes pospago con el operador, incumpliendo la legislación prevista por la CRC y causando perjuicios a la sociedad demandante.

III. LA DECISIÓN APELADA

3.1. La Superintendencia de Industria y Comercio negó el decreto de medidas cautelares. Para decidir como lo hizo, esbozo los siguientes argumentos:

Adujo que la sociedad demandante, no acreditó el peligro del daño por la demora del proceso *-periculum in mora-*, como quiera que *“la promoción tuvo una vigencia del 17 de junio de 2021 al 23 de junio de la misma anualidad; y en las imágenes del diario ADN4, la oferta tenía una vigencia desde el 1 de junio de 2021 hasta el 30 de junio del mismo año. Así las cosas, se puede evidenciar que la promoción objeto de reparos término su vigencia para la fecha en la cual se radicó la presente solicitud de medidas cautelares, esto es el 30 de junio de 2021”.* Por lo cual, concluyó que: *“el requisito de la necesidad de la medida cautelar no aparece cumplido en este trámite, pues*

considerando que la promoción ya no está vigente, no resultaría urgente tomar una decisión provisional que anticipe lo que podría ser el contenido de la sentencia, de hecho, ese paso del tiempo sugiere que la actora de alguna manera ha podido soportar la situación en que sustenta su inconformidad, razón por lo cual no se justifica la adopción de medidas cautelares”.

IV. LA APELACIÓN

4.1. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El apoderado del apelante sustentó el recurso en los siguientes ataques al fallo impugnado:

Indicó que de no adoptarse la medida cautelar, el daño sería inminente, como quiera que se configuraría un perjuicio mayor al desplazamiento efectivo y significativo de la clientela. Argumentó que si bien la promoción se extendía hasta el 30 de junio de 2021, lo cierto es que de conformidad con los términos y condiciones de la oferta “*el papa de las promos*” se extiende hasta agotar existencias.

Adujo que: “*contrario a lo que arguye esta Delegatura, la oferta de equipos terminales en promoción junto con la activación de un plan pospago se encontraba vigente al momento en que se radicó la solicitud de medidas cautelares, pues a pesar que la promoción no se enmarcaba en la campaña publicitaria denominada “el papá de las promos”, Partners seguía incumpliendo la regulación y ocasionando daños a mi representada en razón de la campaña publicitaria denominada “Compra tu Smartphone hasta con el 50% de descuento”, la cual tiene los mismos fundamentos fácticos y jurídicos por los que se presentó la solicitud de medidas cautelares”.* Agregó que, “*como consecuencia de los actos de competencia desleal de Partners, que no sólo son actuales, sino que su extensión y gravedad es más que inminente: la tendencia de portación de usuarios de Comcel a Partners está creciendo de forma permanente y pronunciada con ocasión de una inversión significativa en publicidad a través de medios de comunicación masivos, y estrategias desleales*

de comercialización, asociada al ofrecimiento de equipos terminales móviles en promoción, siempre y cuando se adquiriera con un plan pospago, tal y como se acreditó con la solicitud de medidas cautelares”.

4.3. El *a quo* en proveído del 19 de agosto de 2021, mantuvo incólume su decisión y concedió la alzada para que fuera resuelta la pugna por esta magistratura.

4.4. Anotación. Previo a pronunciarse de fondo sobre la apelación, valga aclarar que si bien se trata de un recurso en contra de la providencia de fecha 27 de julio de 2021, el proceso fue repartido al Despacho de la suscrita magistrada hasta el día 29 de septiembre de 2022.

V. CONSIDERACIONES

5.1. El presente asunto, tal y como lo plantea el recurrente, estará dirigido a estudiar si se decidió en forma legal sobre la negativa al decreto de las cautelas solicitadas, con sustento en la normatividad que rige la materia.

5.2. Así, las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para lo cual deben darse ciertos supuestos, como por ejemplo la apariencia del derecho que se aboga y el peligro de daño ante la posible demora del proceso, circunstancias sin cuya ocurrencia ni justificación —en los términos señalados por la ley— implicaría carencia de sentido para la citada pretensión.

5.3. En tratándose de medidas cautelares previas en asuntos de competencia desleal, de conformidad al panorama legislativo que regula la materia, su decreto requiere, encima de la legitimación, la concurrencia de tres supuestos, a saber: i) la apariencia del buen derecho *-fumus bonis iuris-*, esto traduce que el actor *-probablemente-* tiene derecho a la tutela que clama; ii) el riesgo en

la demora *-periculum in mora-*; y, iii) la prestación de la caución. (Artículo 31 de la Ley 256 de 1996)

5.4. Atañedero a la legitimación para entablar esta solicitud, el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, en concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, prevé que puede ejercitarla “(...) *cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal (...)*”.

En el *sublite*, sin dubitación alguna la parte demandante se encuentra habilitada para entablar esta solicitud, habida cuenta que de su certificado de existencia y representación se colige que participa en el mercado colombiano proveyendo redes y servicios de telecomunicaciones fijas y móviles.

5.5. En punto a la demostración de la actuación desleal para la procedencia de la cautela, delantadamente se advierte que la Sala Unitaria no entrara a estudiar el requisito de la prueba sumaria de la infracción *-apariencia de buen derecho-*, teniendo en cuenta que en el *subjudice* no se configura la inminencia de un perjuicio irremediable *-periculum in mora-* en caso de que no se acceda a la medida cautelar pretendida.

5.6. Como expresa la Corte Constitucional, el peligro en la mora como requisito para el decreto de una medida cautelar “... *tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor al que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso*” (Negrilla fuera de texto).¹

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2009. MP: Juan Carlos Henao Pérez.

Desde esta perspectiva, el aludido presupuesto supone entonces que por la no adopción de la medida cautelar, la actuación judicial que se adelanta se pueda tornar ineficaz por el tiempo transcurrido desde su inicio hasta la eventual sentencia definitiva; toda vez que durante dicha demora se cause un daño irremediable, lo que justifica la necesidad y la urgencia de decretar la cautela pretendida.

5.7. Por supuesto que la configuración del peligro en la mora no depende del tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de la solicitud de las cautelas; sino que la configuración de dicho presupuesto se examina con base en la existencia de un daño inminente e irreparable, que, de no decretarse la cautela, para la fecha de emisión de la sentencia definitiva este se encuentre consumado, y por ende, el fallo definitivo se torne ineficaz.

Con el cariz descrito, es claro para la Sala que para la procedencia del decreto de medidas cautelares, debe existir un peligro en la demora, de cara a la premura y necesidad de prevención de un daño inminente e irreparable, en dado caso de no acceder a la cautela.

5.8. Descendiendo al caso concreto, considera la Sala que no se advierte la inminencia de un peligro de daño para la Sociedad Comunicación Celular S.A. que haga apremiante la adopción de las medidas cautelares pretendidas, por cuanto en el *subjudice* no se observan razones de urgencia y necesidad que permitan afirmar la configuración el *periculum in mora*.

En efecto, nótese que en el acápite *“El Periculum in Mora sí se cumple”* del recurso de apelación impetrado, el interesado hace mención que en dado caso de que no se decrete las medidas cautelares solicitadas *“sobrevendría un perjuicio mayor al que actualmente se encuentra soportando Comcel. Esto se evidencia, con el efectivo y significativo desplazamiento de usuarios de servicios de telecomunicaciones desde Comcel a Partners”*. No obstante, no hace

alusión al **daño irreparable e inminente** que causaría en la sociedad demandante la ausencia de adopción de la cautela.

Luego, si bien aduce el solicitante que podría existir un mayor perjuicio por desviación de la clientela, lo cierto es que no resalta para la Sala la actualidad y la vigencia de la conducta denunciada, como quiera que se trata de una promoción limitada en el tiempo o vigente “*hasta agotar existencias*” y *prima facie* con lo aportado en el plenario se advierte que se trataría a lo sumo de un daño consumado, respecto del cual solo le es dable al Juzgador de conocimiento pronunciarse al resolver la pretensión del libelo introductor, más no en este estadio procesal preventivo.

5.9. En consecuencia, teniendo en cuenta que en el sublite no se evidencia la configuración del *periculum in mora*; como quiera que el mismo es un presupuesto indispensable para el decreto de la medida cautelar, “*no habrá necesidad de hacer juicio alguno sobre el principio fumus boni iuris, pues de plano resulta innecesaria la medida*”².

5.10. En ese orden de ideas, y ante la falta de configuración del *periculum in mora*, procedía la negativa al decreto de medidas cautelares y la providencia recurrida será confirmada.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el auto proferido el 27 de julio de 2021, mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio desestimó la solicitud de medidas cautelares.

² Corte Constitucional, Sentencia SU-913 de 2009. MP: Juan Carlos Henao Pérez.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. Oportunamente devuélvanse las presentes diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **28bcc7cec99fecb4a36a12504d3b4ad114ad9f053e1cb6def595afd597362bed**

Documento generado en 11/10/2022 03:56:35 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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	ESCOBAR & CIA LTDA
DEMANDADO	:	HERNAN DARIO ESCOBAR PINEDA
RADICADO	:	11001319900220210011501
DECISIÓN	:	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

La magistratura decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 27 de julio de 2022, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades rechazó la contestación de la demanda por extemporánea.

II. ANTECEDENTES

2.1. Por intermedio de apoderado judicial, la sociedad Escobar & CIA LTDA promovió demanda de responsabilidad del administrador en contra del señor Hernán Darío Escobar Pineda con el fin de que se declare que el demandado incumplió con los deberes de administrador.

2.2. El referido libelo fue admitido por la Superintendencia de Sociedades mediante proveído de fecha 18 de mayo de 2021, donde explicitó en su numeral segundo: *“ordenarle a la demandante que surta el trámite de notificación personal del demandado en los términos establecidos en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020”*.

2.3. Mediante correo electrónico del 24 de marzo de 2022, el demandado Hernán Darío Escobar Pineda solicitó a la Superintendencia ser notificado de la demanda 2021-800-00115 y el envío del expediente digital, incluido los cuadernos de medidas cautelares. Por su parte, la sociedad demandante se opuso a esa solicitud de notificación, al considerar que la medida cautelar decretada aún se encontraba en trámite en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

2.4. En vista de la solicitud elevada por el demandado, mediante auto de fecha 12 de mayo de 2022 la Superintendencia de Sociedades ordenó: *“Primero. Ordenar que por Secretaría se adelante el trámite de notificación personal del señor Hernán Darío Escobar Pineda. Segundo. Ordenar que por Secretaría se remita al demandado copia de la demanda con sus anexos, el auto (...) del 27 de abril de 2021, el escrito de subsanación con sus anexos y el auto (...) del 18 de mayo de 2021, a la dirección electrónica”* hdescobarp@gmail.com

2.5. El 11 de mayo de 2022, el apoderado de la parte demandante allegó memorial con el fin de acreditar la notificación personal del demandado, conforme a lo ordenado en el auto admisorio y al Decreto 806 de 2020. Para ello, remitió confirmación de entrega de la demanda y los anexos de la aplicación especializada e-entrega de Servientrega al correo electrónico del demandado hdescobarp@gmail.com

2.6. El día 16 de mayo de 2022, la Secretaría dio cumplimiento a lo ordenado en el auto de fecha 12 de mayo de 2022, notificando al demandado de la demanda y los anexos correspondientes allí esbozados.

2.7. El 15 de junio de 2022, el apoderado de la parte demandada contestó la demanda y propuso excepciones de mérito. Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicitó tener por no contestada la demanda, al considerar que aquella fue realizada de forma extemporánea.

2.8. El auto apelado. Mediante auto del 27 de julio de 2022, la Superintendencia de Sociedades resolvió *“Primero. Adoptar una medida de saneamiento consistente en dejar sin efecto el auto (...) del 12 de mayo de 2022. Segundo. Tener por no contestada la demanda (...)”*, al considerar que al proferir el auto del 12 de mayo de 2022, no obraba en el expediente la constancia de notificación remitida por la parte demandante el 11 de mayo del año corriente, la cual fue cargada al expediente por la Oficina de Apoyo Judicial hasta el 25 de mayo de 2022. Aunado a ello, estimó que el señor Hernán Darío Pineda *“quedó notificado el 13 de mayo de 2022, por lo cual el término para contestar la demanda feneció el 13 de junio de 2022”*.

2.9. El recurso. Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual sustentó en los siguientes reparos:

Manifestó que al interior del proceso, a causa del desorden procesal, hubo dos notificaciones. Una aparente hecha por la parte demandante el 11 de mayo de 2022 y otra real y efectiva que fue realizada por la Superintendencia de Sociedades el 16 de mayo del año corriente, la cual fue la que tuvo en cuenta para el conteo de términos respectivo.

Agregó que la certificación de entrega allegada por la parte demandante no acredita la recepción del correo electrónico, sino únicamente el recibo al remitente. Indicó que el demandado no recibió el correo de notificación en su buzón allegado por la parte demandante, por lo cual considera que la notificación que debe ser tenida en cuenta es la notificación realizada por la Superintendencia de Sociedades. Manifestó que de haber recibido la notificación hecha por el demandante, la hubiese atendido y que prueba de ello son los correos remitidos a la Superintendencia solicitando la notificación de la demanda.

2.10. Auto concede apelación. Mediante proveído de fecha 16 de agosto de 2022, la *a quo* confirmó integralmente el auto recurrido y

concedió la alzada para que la pugna fuera resuelta por esta magistratura.

III. CONSIDERACIONES

4.1. El artículo 290 del Código General del Proceso dispone que deberá notificarse personalmente *“Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo”* (num.1º), entre otras.

Para la práctica de esa forma de notificación el artículo 291 del citado estatuto procesal establece que *“La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino”*.

A lo anterior añade la citada norma que *“Si la persona a notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta ...”*, pues, en caso contrario, se *“procederá a practicar la notificación por aviso”*, el cual, a su vez, prevé que *“Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o a la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso ...”*.

4.2. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que *“tal panorama ocurría sin otra posibilidad en tiempos que imperaba la prestación del servicio de justicia en forma presencial y no se había expedido el Decreto 806 de 2022 o la Ley 2213 de 2022, que pusieron en real funcionamiento el uso de las tecnologías de la información y comunicación”* (STC 8125-2022). Bajo este entendido, itérese que en los tiempos actuales conforme a la normatividad antes esbozada *“las*

notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación”.

4.3. Auscultado el trámite del proceso, se observa que la parte demandante el día 11 de mayo de 2022 allegó al proceso documentos tendientes a acreditar la notificación personal del demandado, conforme a los lineamientos del Decreto 806. Para ello, remitió “*acta de envío y entrega de correo electrónico*” certificada por E-entrega de Servientrega, donde se advierte que la notificación *-junto con sus anexos-* fue remitida al correo hdescobarp@gmail.com el día 10 de mayo de 2022 a las 4:24 PM y que el estado actual del envío es “*acuse de recibo*”.

De igual forma, se advierte que, en cumplimiento de lo ordenado en el proveído de fecha 12 de mayo de 2022, la Secretaría de la Superintendencia de Sociedades el 16 de mayo del año corriente efectuó la notificación al demandado al correo electrónico hdescobarp@gmail.com, allegando los respectivos anexos ordenados en el prenotado proveído.

4.4. Desde esta perspectiva, compete a la Sala establecer si la notificación realizada por los demandantes surtió efectos y cumplió con los lineamientos del Decreto 806 -hoy Ley 2213 de 2022- para determinar la fecha efectiva de notificación y la extemporaneidad de la contestación de la demanda.

4.5. Sea lo primero resaltar que la notificación por mensaje de datos, fue condicionada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-420 de 2020, en el sentido de que consideró que “*él término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.*”

Luego, es claro que no se requiere de un acuse de recibo expreso por del destinatario, como quiera que ello condicionaría la fecha de notificación a la voluntad de aquel. No obstante, la Corporación Constitucional fue enfática en establecer que la garantía de publicidad se cumple con la comprobación de *“que el notificado recibió efectivamente tal comunicación”* y no *“solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto)”*. Desde esta perspectiva, es claro que los términos de traslado empezarían a correr a partir de la recepción del mensaje, más no desde la fecha de envío.

Al respecto del acuse de recibo certificado por empresas postales autorizadas, ha sostenido este Tribunal que *“si la notificación va acompañada de los documentos que corresponde, está dirigida al buzón informado con anticipación y la compañía de servicio postal certifica la entrega; no debe realizarse ningún requerimiento adicional y con ello se tiene por cumplida la carga de la parte que debe impulsar la notificación, y como punto de partida para los efectos procesales que en la contabilización de términos se extiende al destinatario”*¹.

Con el cariz descrito, se colige que la notificación efectuada por la parte demandante el día 10 de mayo de 2022, goza de plena validez jurídica, como quiera que de ella se desprende que el demandante efectivamente hizo envío de los documentos y actuaciones correspondientes; y, que, en efecto, la empresa certificada garantizó el acuse de recibo en el correo de propiedad del demandado, a saber: hdescobarp@gmail.com. Bajo este entendido, con el acuse de recibo certificado se descarta que la dirección de correo a la cual se envió la notificación sea errada, que el buzón de correo la rechace o cualquier otra eventualidad. Lo anterior, es prueba suficiente para desvirtuar los argumentos del censor.

Así las cosas, es claro que ningún efecto jurídico puede producir la notificación hecha por la Superintendencia, si se tiene en cuenta que

¹ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Auto 23 de marzo de 2022. MP. Iván Darío Zuluaga Cardona.

para esa data los demandados ya habían sido notificados mediante mensaje de datos el 10 de mayo de 2022 por los demandantes.

4.6. Ahora bien, nótese que el recurrente allega pantallazos de su buzón de correo para pretender probar que la notificación hecha por el la parte demandante no la recibió. No obstante, basta con observar apenas someramente los documentos allegados para colegir que las capturas allegadas no corresponden a la bandeja de entrada, sino a la carpeta de enviados y prioritarios.

4.7. Desde esta perspectiva, colige la Sala que la notificación hecha por los demandantes el 10 de mayo de 2022 surtió efectos, por lo cual desde allí es que debe ser contabilizado la oportunidad para contestar el libelo introductor. De esta forma, teniendo en cuenta que la demanda fue contestada el 15 de junio de 2022 es extemporánea, por lo cual era procedente su rechazo.

4.8. Sin más consideraciones, la Sala confirmara la decisión recurrida por ajustarse a derecho.

IV. DECISIÓN

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

V. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO. Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **947e11b2b3f1157300238986f53a63131db22744114e1689b5c28f6398317b3e**

Documento generado en 11/10/2022 11:11:20 AM

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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	ESCOBAR & CIA LTDA
DEMANDADO	:	HERNAN DARIO ESCOBAR PINEDA
RADICADO	:	11001319900220210011502
DECISIÓN	:	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	:	Once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

La magistratura decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 16 de agosto de 2022, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades negó una solicitud de nulidad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Por intermedio de apoderado judicial, la sociedad Escobar & CIA LTDA promovió demanda de responsabilidad del administrador en contra del señor Hernán Darío Escobar Pineda con el fin de que se declare que el demandado incumplió con los deberes de administrador.

2.2. El referido libelo fue admitido por la Superintendencia de Sociedades mediante proveído de fecha 18 de mayo de 2021, donde explicitó en su numeral segundo: *“ordenarle a la demandante que surta el trámite de notificación personal del demandado en los términos establecidos en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020”*.

2.3. Mediante correo electrónico del 24 de marzo de 2022, el demandado Hernán Darío Escobar Pineda solicitó a la Superintendencia ser notificado de la demanda 2021-800-00115 y el envío del expediente digital, incluido los cuadernos de medidas cautelares. Por su parte, la sociedad demandante se opuso a esa solicitud de notificación, al considerar que la medida cautelar decretada aún se encontraba en trámite en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

2.4. En vista de la solicitud elevada por el demandado, mediante auto de fecha 12 de mayo de 2022 la Superintendencia de Sociedades ordenó: *“Primero. Ordenar que por Secretaría se adelante el trámite de notificación personal del señor Hernán Darío Escobar Pineda. Segundo. Ordenar que por Secretaría se remita al demandado copia de la demanda con sus anexos, el auto (...) del 27 de abril de 2021, el escrito de subsanación con sus anexos y el auto (...) del 18 de mayo de 2021, a la dirección electrónica”* hdescobarp@gmail.com

2.5. El 11 de mayo de 2022, el apoderado de la parte demandante allegó memorial con el fin de acreditar la notificación personal del demandado, conforme a lo ordenado en el auto admisorio y al Decreto 806 de 2020. Para ello, remitió confirmación de entrega de la demanda y los anexos de la aplicación especializada e-entrega de Servientrega al correo electrónico del demandado hdescobarp@gmail.com

2.6. El día 16 de mayo de 2022, la Secretaría dio cumplimiento a lo ordenado en el auto de fecha 12 de mayo de 2022, notificando al demandado de la demanda y los anexos correspondientes allí esbozados.

2.7. El 15 de junio de 2022, el apoderado de la parte demandada contestó la demanda y propuso excepciones de mérito. Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicitó tener por no contestada la demanda, al considerar que aquella fue realizada de forma extemporánea.

2.8. Mediante auto del 27 de julio de 2022, la Superintendencia de Sociedades resolvió *“Primero. Adoptar una medida de saneamiento consistente en dejar sin efecto el auto (...) del 12 de mayo de 2022. Segundo. Tener por no contestada la demanda (...)”*, al considerar que al proferir el auto del 12 de mayo de 2022, no obraba en el expediente la constancia de notificación remitida por la parte demandante el 11 de mayo del año corriente, la cual fue cargada al expediente por la Oficina de Apoyo Judicial hasta el 25 de mayo de 2022. Aunado a ello, estimo que el señor Hernán Darío Pineda *“quedó notificado el 13 de mayo de 2022, por lo cual el término para contestar la demanda feneció el 13 de junio de 2022”*.

2.9. Por lo anterior, el recurrente solicita que se declare la nulidad de lo actuado por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, al considerar que existe una vulneración a la garantía de publicidad. Del mismo modo, argumentó que al interior del proceso, a causa del desorden procesal, hubo dos notificaciones. Una aparente hecha por la parte demandante el 11 de mayo de 2022 y otra real y efectiva que fue realizada por la Superintendencia de Sociedades el 16 de mayo del año corriente, la cual fue la que tuvo en cuenta para el conteo de términos respectivo.

Agregó que la certificación de entrega allegada por la parte demandante no acredita la recepción del correo electrónico, sino únicamente el recibo al remitente. Indicó que el demandado no recibió el correo de notificación en su buzón allegado por la parte demandante, por lo cual considera que la notificación que debe ser tenida en cuenta es la notificación realizada por la Superintendencia de Sociedades. Manifestó que de haber recibido la notificación hecha por el demandante, la hubiese atendido y que prueba de ello son los correos remitidos a la Superintendencia solicitando la notificación de la demanda.

2.10. El auto apelado. Mediante auto del 16 de agosto de 2022, la Superintendencia negó la solicitud de nulidad. Para ello, argumentó que: *“si bien en el auto del 27 de julio de 2022, el Despacho anotó que el*

mensaje para la notificación del auto admisorio de la demanda fue remitido a la dirección electrónica hdescopar@gmail.com lo cierto es que, aquella anotación se debió a un error mecanográfico y no corresponde a la realidad. En verdad, una vez revisados los documentos aportados por el apoderado de la demandante a efectos de acreditar la notificación personal del demandado se puede observar que, el correo fue efectivamente entregado a la dirección electrónica hdescobarp@gmail.com". Agregó que: "así las cosas, se encuentra que, el certificado de entrega aportado por la demandante permite evidenciar un acuse de recibo, por lo cual, se cumplió con el trámite de notificación personal del auto admisorio de la demanda". Y, concluyó poniendo de presente que: "el trámite de notificación adelantado por parte de la demandante no tuvo falencias pues se cumplió con la normatividad procesal vigente. Además, en ningún momento se interpretó la norma de manera desfavorable para el demandado toda vez que, lo natural es que el trámite válido sea el que primero se realice. Además, no se aportaron pruebas tendientes a demostrar que efectivamente el demandado no recibió el mensaje de datos remitido por la demandante. En verdad, los pantallazos de correo electrónico no son suficientes pues aquellos no permiten observar en su integridad la totalidad del correo electrónico".

2.9. El recurso. Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes reparos:

Además de reiterar los argumentos esbozados en la solicitud de nulidad, indicó que: "En este punto no se puede dejar de lado que dentro del expediente obran dos solicitudes de notificación realizadas por parte del demandado, las cuales no fueron atendidas (se desconoce el motivo), pero a la vuelta de pocos días, sí se tiene en cuenta una notificación aparentemente remitida pero sin recepción del mismo por el demandado, para luego remitirse otra notificación por parte del equipo de apoyo judicial de la Supersociedades" Y manifestó que: "no se entiende surtida solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto) sino que

resulta indispensable comprobar que el notificado recibió efectivamente tal comunicación. Así, la garantía de publicidad de las providencias solo podrá tenerse por satisfecha con la demostración de que la notificación ha sido recibida con éxito por su destinatario”.

2.10. Traslado al demandante. El apoderado judicial del demandante, en resumen, manifestó que: “No puede afirmar el apoderado del demandado que su representado no se enteró de la notificación personal, para justificar la contestación extemporánea de la demanda, máxime cuando existen claras pruebas de que el demandado si recibió el correo de notificación personal”. Agregó que: “*Los pantallazos incompletos de un correo electrónico no pueden servir de prueba por las siguientes razones: i. No desvirtúan la certificación de envío y recibo de un correo electrónico por una empresa certificadora como lo es Servientrega a través de su servicio e-entrega. ii. Los pantallazos tomados además de incompletos no corresponden a la bandeja de entrada del correo electrónico. Claramente se puede observar en la parte izquierda de las imágenes que las capturas de pantalla tomadas corresponden a la bandeja de “importantes” y de “enviados”*”.

2.10. Auto concede apelación. Mediante proveído de fecha 31 de agosto de 2022, la *a quo* concedió la alzada para que la pugna fuera resuelta por esta magistratura.

III. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

3.2. Como se colige de la apelación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si la *a quo* decidió en forma legal en la providencia que negó la solicitud de nulidad deprecada, lo

cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, se imponga su revocatoria o su reforma total o parcial, o se aclare en algunos aspectos, en caso de existir alguna deficiencia en la resolución impugnada.

3.3. Del expediente virtual del proceso *subexamine*, se advierte que la parte demandante el día 11 de mayo de 2022 allegó al proceso documentos tendientes a acreditar la notificación personal del demandado, conforme a los lineamientos del Decreto 806. Para ello, remitió “*acta de envío y entrega de correo electrónico*” certificada por E-entrega de Servientrega, donde se advierte que la notificación *-junto con sus anexos-* fue remitida al correo hdescobarp@gmail.com el día 10 de mayo de 2022 a las 4:24 PM y que el estado actual del envío es “*acuse de recibo*”.

De igual forma, se observa que, en cumplimiento de lo ordenado en el proveído de fecha 12 de mayo de 2022, la Secretaría de la Superintendencia de Sociedades el 16 de mayo del año corriente efectuó la notificación al demandado al correo electrónico hdescobarp@gmail.com, allegando los respectivos anexos ordenados en el prenotado proveído.

3.4. Ahora bien, al tenor del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte:

*“Cuando no se práctica en legal forma **la notificación del auto admisorio de la demanda** a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”* (Negrilla fuera de texto).

Desde esta perspectiva, se logra establecer que el proceso es nulo cuando no se notifica en debida forma a las personas que deban ser citadas como parte dentro de la actuación, toda vez que la ausencia o indebida vinculación genera un detrimento y una grave violación a su derecho de defensa en caso de emitirse una decisión judicial por la autoridad competente.

3.5. Sea lo primero resaltar que la notificación por mensaje de datos, fue condicionada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-420 de 2020, en el sentido de que consideró *que “él término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”*

Luego, es claro que no se requiere de un acuse de recibo expreso por del destinatario, como quiera que ello condicionaría la fecha de notificación a la voluntad de aquel. No obstante, la Corporación Constitucional fue enfática en establecer que la garantía de publicidad se cumple con la comprobación de *“que el notificado recibió efectivamente tal comunicación”* y no *“solo con el envió de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto)”*. Desde esta perspectiva, es claro que los términos de traslado empezarían a correr a partir de la recepción del mensaje, más no desde la fecha de envío.

Al respecto del acuse de recibo certificado por empresas postales autorizadas, ha sostenido este Tribunal que *“si la notificación va acompañada de los documentos que corresponde, está dirigida al buzón informado con anticipación y la compañía de servicio postal certifica la entrega; no debe realizarse ningún requerimiento adicional y con ello se tiene por cumplida la carga de la parte que debe impulsar la notificación, y como punto de partida para los efectos procesales que en la contabilización de términos se extiende al destinatario”¹.*

Con el cariz descrito, se colige que la notificación efectuada por la parte demandante el día 10 de mayo de 2022, goza de plena validez jurídica y fue efectuada en debida forma, como quiera que de ella se desprende que el demandante efectivamente hizo envío de los documentos y actuaciones correspondientes; y, que, en efecto, la empresa certificada garantizó el acuse de recibo en el correo de propiedad del demandado, a saber: hdescobarp@gmail.com. Bajo este entendido, con el acuse de recibo certificado se descarta que la

¹ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Auto 23 de marzo de 2022. MP. Iván Darío Zuluaga Cardona.

dirección de correo a la cual se envió la notificación sea errada, que el buzón de correo la rechace o cualquier otra eventualidad. Lo anterior, es prueba suficiente para desvirtuar los argumentos del censor.

3.6. Ahora bien, nótese que el recurrente allega pantallazos de su buzón de correo para pretender probar que la notificación hecha por el la parte demandante no la recibió. No obstante, nótese que los pantallazos aportados corresponden a la carpeta de correos enviados e importante, más no de su bandeja de entrada. Lo anterior, permite colegir que los argumentos traídos a colación por el recurrente no tienen la virtualidad de desvirtuar las pruebas que acreditan el envío de la notificación al correo de aquel.

Aunado a ello, es de resaltar que el Decreto 806 de 2020 -hoy Ley 2213 de 2022- prevé que *“cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada **deberá manifestar bajo la gravedad del juramento**, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso”*.

Desde esta perspectiva, tal apartado establece que la parte afectada podrá plantear discrepancia sobre la forma de notificación por medio de la nulidad, siempre y cuando sus manifestaciones las haga bajo la gravedad del juramento. No obstante, en el *sublite* al revisar con detenimiento el memorial por el cual el recurrente promovió el incidente de nulidad, en ningún párrafo se encuentra alguna manifestación, alusiva a que sus afirmaciones las hacía bajo la gravedad del juramento.

En este orden de ideas, amén de que la notificación se efectuó en debida forma, como quedo establecido las capturas de pantalla no acreditan idóneamente sus manifestaciones, y el interesado obvio hacer sus afirmaciones bajo la gravedad de juramento, la Sala confirmara la decisión recurrida por ajustarse a derecho.

IV. DECISIÓN

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

V. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO. Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **3906cf57bc90cc3cf0e75c2dfd00c8d83c00c7ea54ce4f57b44c14c10c7b693c**

Documento generado en 11/10/2022 11:11:58 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : JULIO CÉSAR JAIME SEPÚLVEDA
DEMANDADO : BANCO BBVAY BBVA SEGUROS
CLASE DE PROCESO : VERBAL protección al consumidor
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Seria del caso resolver sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que profirió el 15 de junio de 2022, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso de la referencia, si no fuera porque formulado en audiencia, la abogada invocó el término de tres días que les concede el numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., para allegar los reparos concretos contra la sentencia.

En su oportunidad la profesional manifestó: “como apoderada dentro de este proceso, me permito solicitar a su señoría el recurso de apelación sustentada en el artículo 322 del C.G.P., el cual sustentaré dentro de los tres días siguientes a la notificación por estado o como lo indica el mismo código” (min. 43:14 al 43:51, archivo 070 Anexo Radicación 2021241391 Exp. 2021-4715 Audiencia 15 Junio_22-20220615_112801-Grabación de la reunión); sin embargo, revisada la totalidad del expediente digital No. 2021241391, puesto a disposición del Tribunal mediante enlace [file:///C:/Users/cuent/Downloads/Enlace%20descarga%20expediente%202021241391%20App%20Transfer%20\(1\).htm](file:///C:/Users/cuent/Downloads/Enlace%20descarga%20expediente%202021241391%20App%20Transfer%20(1).htm), se halló que viene compuesto por 78 archivos PDF en total, pero no se observa documento alguno que tenga los reparos de la parte apelante, situación que no aparece aclarada o explicada por la autoridad de primer grado.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

En consecuencia, se **RESUELVE**: DEVOLVER el asunto al juzgado de origen para este decida conforme lo impone el inciso 4º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Declarativo
Demandante: Transinnova Usme SAS y otro
Demandado: Aseguradora Solidaria de Colombia
Exp. 003-2021-05401-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., once de octubre de dos mil veintidós

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

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: **0d460efb4280365ade5d753e47cfe37129209713733b1fc2f1322f44ae025129**

Documento generado en 11/10/2022 04:02:38 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., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicación 110013199003 2022 00912 01

Encontrándose el presente asunto para proveer respecto de la apelación de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia –Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, en el proceso **VERBAL DE MENOR CUANTÍA** promovido por **EDISSON GERMAN GUIZA PARDO** contra la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y BANDO DAVIVIENDA**, advierte la Corporación que ello deviene improcedente, habida cuenta que la misma debe repartirse ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

En efecto, en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, el citado Guiza Pardo, a través de apoderado judicial impetró demanda contra la entidad reseñada, para que previos los trámites del proceso verbal, en aplicación de lo normado en la Ley 1480 de 2011, artículo 24 del Código General del Proceso, entre otros, se declare la vigencia de la póliza de vida 5132052381502 suscrita con la entidad por la adquisición con el Banco Davivienda del crédito Hipotecario 5700456200125413, por ende, contractualmente responsable por el incumplimiento del seguro. Ordenar, en consecuencia, pagar las sumas por concepto de indemnización por el

acaecimiento del riesgo asegurado, más los intereses moratorios, así como asumir la totalidad del remanente de la deuda y saldos insolutos, más las costas del proceso. La cuantía del asunto se estimó en **\$83.119.636.22,00**¹.

Mediante proveído del 7 de marzo de 2022, la autoridad admitió la demanda, en cuyo auto precisó que se trata de un proceso “**VERBAL**” de “...**MENOR CUANTÍA...**”².

El 28 de septiembre siguiente, profirió sentencia, en virtud de la cual determinó, entre otros aspectos: declarar imprósperas las defensas blandidas por la compañía de seguros, acogió las enarboladas por la entidad financiera. En consecuencia, determinó contractualmente responsable a Seguros Bolívar S.A., condenándola a pagar \$84.797.056, junto con los intereses de mora a que hace referencia el artículo 1080 del Código de Comercio, calculados desde 5 de diciembre 2021 hasta la fecha efectiva de pago. Negó las demás aspiraciones.

Contra el pronunciamiento el apoderado de la sociedad formuló recurso de apelación que se concedió en el acto por el señor Delegado, en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá³.

Sin embargo, advierte la Colegiatura que la autoridad judicial reemplazada por la Superintendencia es el Juez Civil Municipal, en consideración a la cuantía del asunto, conforme lo prevé el artículo 18 *ibidem*.

Sobre tal aspecto, ciertamente, han surgido dos posturas, la que aboga porque esta Corporación es la llamada a dirimirla, atendiendo

¹ 001 Demanda completa edisson

² 006 AUTO ADMISORIO VERBAL.pdf

³ 072 FALLO ACCEDE A PRETENSIONES V

la naturaleza de la acción; y la que pregona que es del resorte del Juez Civil del Circuito, con fundamento en que es un asunto de menor cuantía.

Al respecto, este despacho, al igual que otros que integran la Sala de Decisión Civil de esta Colegiatura, ha sido invariable en el sentido de acoger la segunda tesis, ya que la autoridad judicial reemplazada por la Superintendencia Financiera de Colombia no es otra que el Juez Civil Municipal, en consideración al componente crematístico.

En efecto, el inciso 3, párrafo 3° del artículo 24 *ejusdem* pregona que *“...las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable...”*.

De otro lado, cabe resaltar que el numeral 9 del artículo 20 del Estatuto Adjetivo preceptúa que *“...Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos ...9. **De los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos de los consumidores...**”*, disposición que, en efecto, fue corregida por el artículo 3, del Decreto Nacional 1736 de 2012, en el siguiente sentido *“...**De los procesos de mayor cuantía** relacionados con el ejercicio de los derechos de los consumidores...”*. Sin embargo, como el Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2018, lo declaró nulo, la articulación que quedó vigente es la primera.

Más, el numeral 2 del artículo 33 del Código General del Proceso, estipula que los aludidos despachos, conocerán, en segunda instancia, *“...2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el*

juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso...”, dentro de los cuales deben entenderse incluidas las causas de protección al consumidor que regenta la Ley 1480 de 2011.

Ello quiere decir, entre otras cosas, que el superior funcional para la alzada, debe ser el superior jerárquico del Juez al que desplaza la autoridad jurisdiccional, conforme autorizada doctrina. Con similar orientación encontramos el numeral 1 del artículo 33 de la compilación en cita.

Adicionalmente, cumple anotar que el parágrafo 3 del artículo 390 *ibidem* estipula 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...”. –negrilla fuera del texto original-.

Sobre el particular, según lo dispone el canon 58 de la Ley 1480 de 2011, “...los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía... se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención. La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional **y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio...**”. –negrillas fuera del texto original-.

Las anteriores reglas de procedimiento se aplican a la acción de protección al consumidor financiero de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia, por remisión del artículo 57 *ibídem*.

Dentro del contexto legal trasuntado, debe anotarse entonces que el numeral 9 del artículo 20, no es admisible interpretarse de manera insular como una regla absoluta de atribución de competencia, por la sola naturaleza del asunto, como algunas posturas lo han sostenido, no solo porque no modificó, ni excluyó de ninguna manera los factores generales de competencia previstos en la Codificación Adjetiva, sino porque, además, debe articularse con las demás disposiciones legales sobre la materia que forman parte igualmente del mismo ordenamiento jurídico.

Bajo este derrotero, dentro de los factores de competencia encontramos el objetivo que se bifurca en dos subfactores, el funcional por la **naturaleza del asunto**, que le atribuye el conocimiento de ciertos procesos a jueces especializados por la materia sustancial que se debate sin importar el componente patrimonial y de otro, por la **cuantía**, que la determina el monto de las aspiraciones de carácter económico.

Para ahondar en razones que refrendan lo hasta aquí expuesto, téngase en cuenta que el honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en la sentencia del 20 de septiembre de 2018, al referirse al punto, expresamente indicó “... *1.4.3.29.- Para justificar la corrección, el decreto acusado hace referencia al informe de ponencia para segundo debate (cuarto debate) ante el Senado de la República, publicado en la Gaceta del Congreso nro. 261 de 23 de mayo de 2012, en los siguientes términos:*

«[...] *Que, en relación con el mismo artículo 20 de la Ley 1564 de*

2012, este dispuso, entre otras cosas, que el factor determinante de la competencia para los asuntos relacionados con los derechos de los consumidores era el factor naturaleza del asunto, mientras que el artículo 390 de la misma ley estableció como factor determinante de la misma competencia otro factor, el factor objetivo-cuantía.

Que no queda duda alguna que la intención del legislador consistía en que el factor determinante para determinar la competencia en asuntos relacionados con los derechos de los consumidores sea el factor objetivo-cuantía que establece el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012 y no el factor naturaleza del asunto que establece el artículo 20 de la misma ley.

Lo anterior se hace evidente en el informe de ponencia para segundo debate (cuarto debate) ante la Plenaria del honorable Senado de la República, publicado en la Gaceta del Congreso número 261 de 23 de mayo de 2012, que expresó:

"(...) los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicen de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, **según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones...**"- negrillas fuera del texto original.

Es más, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela frente a una controversia constitucional de similares contornos, señaló "...De acuerdo a lo anteriormente expuesto y aterrizando los conceptos al presente caso, se logra entender que, para determinar la competencia en los procesos de protección al consumidor, siempre que el demandante haya dispuesto presentar la demanda en la jurisdicción ordinaria, debe tenerse en cuenta la cuantía, ello en razón a lo dispuesto en el artículo 390 del C.G.P. ,

mismo que, al establecer una disposición especial, como lo es el proceso verbal sumario, prima sobre las disposiciones generales (...)»

Puestas así las cosas, las determinaciones acusadas no lucen antojadizas, caprichosas, alejadas del ordenamiento jurídico o de la realidad procesal...”⁴

Por demás, aun admitiéndose un caso de antinomia entre el numeral 9 del artículo 20 citado, el párrafo 3 del artículo 390, incluso con la disposición especial acabada de citar, -artículo 58 de la Ley 1480 de 2011-, habrá entonces que solucionar tal confrontación con fundamento en las reglas de interpretación previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 5° de la Ley 57 de 1887, que prefieren los criterios *lex posterior* y *lex especial*, así que en este tipo de colisión, predomina el segundo canon por ser una norma de carácter especial en asuntos verbales y verbales sumarios, en razón de la cuantía.

Corolario, como las aspiraciones patrimoniales del asunto *sub-examine* está dentro del tope de la menor cuantía, cuyo conocimiento es atribuido, en primera instancia, a los Jueces Civiles Municipales, no cabe duda que la alzada le corresponde resolverla a los aludidos despachos judiciales, por lo que se dispondrá el envío para los fines pertinentes.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO: ABSTENERSE de imprimirle trámite al recurso de apelación promovido contra la sentencia del 28 de septiembre de 2022, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia– Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, en el asunto del epígrafe.

⁴ Sentencia STC3854-2022 del 30 de marzo de 2022. Radicación 52001-22-13-000-2022-00014-01.

SEGUNDO: REMITIR en forma inmediata el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los señores Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad.

TERCERO: COMUNICAR esta determinación a la Delegatura respectiva de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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: **6a1359682eae9cad3381df5d2e46da8bb525b8590feda6d4b5f7edfdc5efae10**

Documento generado en 11/10/2022 02:17:02 PM

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

Declarativo
Demandante: Egeda Colombia
Demandados: Cablemag Comunicaciones SAS
Rad. 005-2020-33901-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., once de octubre de dos mil veintidós

Como la parte demandante desarrolló, de manera precisa y suficiente, los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado en el documento pdf 50 de la carpeta de primera instancia, córrase el correspondiente traslado secretarial de ese escrito al no apelante por el término de 5 días.

Se pone en conocimiento de las partes la interpretación rendida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ante la solicitud presentada por la autoridad de primera instancia.

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: 020c05eecd0b618f9e51c425d988423674bd95c71b6b008fb7ce86eb91bcd8

Documento generado en 11/10/2022 04:03:32 PM

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

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ RV: Oficio 526-S-TJCA-2022 (257-IP-2022)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 5/10/2022 9:10 AM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 5 de octubre de 2022 8:18 a. m.

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

Cc: Fernando Medina Basantes <secretaria@tribunalandino.org>

Asunto: RV: Oficio 526-S-TJCA-2022 (257-IP-2022)

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Enviado: martes, 4 de octubre de 2022 17:46

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: Oficio 526-S-TJCA-2022 (257-IP-2022)

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Secretario

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

Presente.-

Distinguido Doctor,

Referencia: 257-IP-2021 (Interpretación Prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, expediente interno: 1-2020-133901)

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

Es oportuno indicar que si bien la Interpretación Prejudicial 257-IP-2021 fue requerida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor en el marco del expediente interno 1-2020-133901, corresponde su notificación a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en razón de que el referido expediente interno ha devenido en un proceso judicial ante dicha judicatura.

Saludos cordiales,

Luis Felipe Aguilar

Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán

Quito - Ecuador

(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)

www.tribunalandino.org.ec

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán

Quito - Ecuador

(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)

www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 21 de septiembre de 2022

Proceso: 257-IP-2021

Asunto: Interpretación prejudicial (Consulta Facultativa)

Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 1-2020-133901

Referencia: La presunta infracción de CABLEMAG TELECOMUNICACIONES S.A.S. de los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, al comunicar públicamente obras audiovisuales contenidas en su repertorio, mediante la retransmisión de emisiones a través del servicio de televisión por suscripción (o de señal cerrada), sin contar con la debida autorización

Normas a ser interpretadas: Artículos 3 [las definiciones de «Retransmisión» y «Organismo de Radiodifusión»], 13 (Literal b), 15 (Literales c, d, e, f, i), 17, 21, 34, 39, 42, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. Comunicación o ejecución pública no autorizada mediante la retransmisión de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. La diferencia entre la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) y la



- retransmisión de una señal (derecho conexo)
2. Organismos de radiodifusión como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos
 3. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento
 4. Las limitaciones y excepciones a los derechos de los organismos de radiodifusión en virtud de lo señalado en la Decisión 351 y la Convención de Roma. Licencias o autorizaciones obligatorias
 5. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva
 6. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva
 7. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

Magistrado Ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio S/N de fecha 4 de octubre de 2021, recibido vía correo electrónico el día 5 del mismo mes y año, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3 [en lo que respecta a definición de autor, titular, obra audiovisual y productor], 13 (Literal b), 15 (Literal b), 21, 30, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el Proceso Interno N° 1-2020-133901; y,

El Auto del 30 de agosto de 2022, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia — EGEDA Colombia —



Demandada: CABLEMAG TELECOMUNICACIONES S.A.S.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son:

1. Si CABLEMAG TELECOMUNICACIONES S.A.S. habría infringido los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, a través de la presunta comunicación pública de obras audiovisuales mediante la retransmisión de emisiones, por medio del servicio de televisión por suscripción (o de señal cerrada), sin contar con la debida autorización para ello.

Si la figura del «must carry» exige a la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción, y que «retransmite» la señal o emisión de una empresa que brinda el servicio de televisión de señal abierta, de la obligación de obtener autorización del (o de pagar las regalías correspondientes al) titular de derechos patrimoniales (lo que incluye a la correspondiente sociedad de gestión colectiva) respecto de obras audiovisuales o cinematográficas contenidas en dicha señal o emisión.

2. Si CABLEMAG TELECOMUNICACIONES S.A.S. sería considerada un organismo de radiodifusión.
3. Si EGEDA Colombia estaría facultada a cobrar las tarifas exigidas a CABLEMAG TELECOMUNICACIONES S.A.S., y si estas se ajustan a las condiciones previstas en la normativa comunitaria andina.
4. Si procede la indemnización de daños y perjuicios por la infracción a los derechos patrimoniales de los productores asociados a EGEDA Colombia.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 3 [en lo que respecta a definición de autor, titular, obra audiovisual y productor], 13 (Literal b), 15 (Literal b), 21, 30, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351.

De los cuales únicamente serán interpretados los Artículos 13 (Literal b), 21, 48, 49, 54 y 57 de la citada Decisión 351¹, por ser pertinentes. Por su

¹ Decisión 351.-

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar,



parte, no se interpretarán los Artículos 3 [en lo que respecta a definición de autor, titular, obra audiovisual y productor], 15 (Literal b) y 30 de la Decisión 351, por no ser pertinentes.

De oficio se interpretarán los Artículos 3 [las definiciones de «Retransmisión» y «Organismo de Radiodifusión»], 15 (Literales c, d, e, f, i), 17, 34, 39 y 42 de la Decisión 351², por ser pertinentes.

autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»

«Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.»

«Artículo 48.- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.»

«Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»

«Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.»

«Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;
- c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;
- d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.»

2

Decisión 351.-

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

(...)

- **Retransmisión:** Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

(...)

- **Organismo de radiodifusión:** Empresa de radio o televisión que transmite programas al público.

(...))»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.



D. EL INFORME ORAL EN EL PROCESO 139-IP-2020

1. Como se ha señalado en el acápite B de la presente providencia judicial, uno de los asuntos controvertidos es determinar si una empresa que brinda el servicio de televisión por suscripción (o de señal cerrada o televisión de paga) ha infringido o no los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por una sociedad de gestión colectiva, a través de la presunta comunicación pública de obras audiovisuales mediante la retransmisión de emisiones, por medio del servicio de televisión por suscripción, sin contar con la debida autorización para ello.
2. Dicho asunto controvertido es el mismo del proceso interno que dio origen a la Interpretación Prejudicial 139-IP-2020 de fecha del 14 de octubre de 2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4357 del 18 de octubre de 2021.
3. En el Proceso 139-IP-2020 se convocó a informe oral.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
- f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
- (...)
- i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.»

«Artículo 17.- Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.»

«Artículo 34.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.»

«Artículo 39.- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;
- b) La fijación de sus emisiones sobre una base material; y,
- c) La reproducción de una fijación de sus emisiones.»

«Artículo 42.- En los casos permitidos por la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, las legislaciones internas de los Países Miembros podrán establecer límites a los derechos reconocidos en el presente Capítulo.»



4. En efecto, por Auto de fecha 19 de mayo de 2021, el TJCA decidió convocar a informe oral a fin de que las partes del referido proceso interno, así como representantes de diferentes instituciones³ y un experto en derecho de autor de cada una de las Asociaciones de Propiedad Intelectual de los Países Miembros^{4, 5}, de considerarlo pertinente, expusieran sus puntos de vista sobre los siguientes cuestionamientos o aspectos de carácter técnico y/o normativo:

«(...)

- a) Si la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (o de señal cerrada o televisión de paga), al «retransmitir» la señal o emisión de una empresa que brinda el servicio de televisión de señal abierta, emisión que contiene obras audiovisuales, necesita o no la autorización del titular de los derechos patrimoniales sobre dichas obras.
- b) Si el asunto mencionado en el Literal a) precedente, varía o no jurídicamente, en función de que la «retransmisión» efectuada por la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción, de la señal o emisión de la empresa que brinda el servicio de televisión de señal abierta, opera por mandato de la legislación interna, denominese o no a dicho mandato «*must carry*».
- c) Si la figura del «*must carry*» exime a la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción, y que «retransmite» la señal o emisión de una empresa que brinda el servicio de televisión de señal abierta, de la obligación de obtener autorización del (o de pagar las regalías correspondientes al) titular de derechos patrimoniales (lo que incluye a la correspondiente sociedad de gestión colectiva) respecto de obras audiovisuales o cinematográficas contenidas en dicha señal o emisión.
- d) Si el asunto mencionado en el Literal c) precedente, varía o no jurídicamente, en función de que el titular de los derechos patrimoniales

³ La Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA) de la República de Colombia; la Dirección de Derecho de Autor del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) del Estado Plurinacional de Bolivia; la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) de la República del Ecuador; la Dirección de Derecho de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de la República del Perú; el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI); el Comité de Trabajo de Derecho de Autor de la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (ASIPI); y el Comité de Derecho de Autor de la International Trademark Association (INTA).

⁴ De las siguientes asociaciones:

- Asociación Boliviana de Propiedad Intelectual (ABPI);
- Asociación Colombiana de Propiedad Intelectual (ACPI);
- Centro Colombiano del Derecho de Autor (CECOLDA);
- Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual (AEPI); y,
- Asociación Peruana de Propiedad Intelectual (APPI).

⁵ Asimismo, el TJCA dispuso poner en conocimiento de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia la realización del mencionado informe oral para que, si lo consideraba pertinente, asistiese a la diligencia mencionada.



de las obras audiovisuales o cinematográficas, contenidas en la referida señal o emisión, es la misma empresa que brinda el servicio de televisión de señal abierta.

- e) Sobre la importancia de diferenciar la «retransmisión» de una obra audiovisual (derecho de autor) de la «retransmisión» de la señal o emisión de un organismo de radiodifusión (derecho conexo).
 - f) En función de lo señalado en el Literal e) precedente, determinar el contenido y alcance del Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, que establece que los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la «retransmisión» de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento.
- (...)

- 5. El día 7 de julio de 2021 se llevó a cabo el informe oral en el Proceso 139-IP-2020.⁶
- 6. Durante el desarrollo del informe oral, todos los participantes que realizaron su intervención dentro del desarrollo del informe oral antes referido⁷ —con excepción de la empresa que brinda el servicio de televisión por suscripción— expresaron de manera coincidente los mismos criterios jurídicos respecto de todos los aspectos de carácter técnico y/o normativo antes citados, respondiendo en sentido afirmativo al primer cuestionamiento y en sentido negativo al segundo, tercer y cuarto cuestionamientos. En relación con el quinto aspecto materia del informe oral, coincidieron en destacar la importancia y la necesidad de diferenciar la «retransmisión» de una obra audiovisual (derecho de autor) de la «retransmisión» de la señal o emisión de un organismo de radiodifusión (derecho conexo); y, por último, reafirmaron que los organismos de

⁶ Con la asistencia y participación de:

- EGEDA Colombia (parte demandante en el proceso interno);
- TELMEX COLOMBIA S.A. (hoy COMCEL S.A.);
- Dirección Nacional de Derecho de Autor del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) de la República del Ecuador;
- Subdirección de la Dirección de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP) de la República del Perú;
- Asociación Boliviana de Propiedad Intelectual (ABPI);
- Centro Colombiano del Derecho de Autor (CECOLDA);
- Comité de Derecho de Autor de la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (ASIFI);
- Asociación Colombiana de Propiedad Intelectual (ACPI); y,
- Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual (AEPI).

⁷ Que fueron los siguientes:

- EGEDA Colombia (parte demandante en el proceso interno).
- Dirección Nacional de Derecho de Autor del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) de la República del Ecuador;
- Asociación Boliviana de Propiedad Intelectual (ABPI);
- Centro Colombiano del Derecho de Autor (CECOLDA);
- Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual (AEPI); y,
- Comité de Derecho de Autor de la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (ASIFI).



radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la «retransmisión» de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento.

7. En el párrafo 5 (página 6) de la Interpretación Prejudicial 139-IP-2020, el Tribunal explicó que las respuestas de los mencionados participantes coinciden con la jurisprudencia uniforme y consistente que el TJCA ha trazado sobre la materia. Asimismo, que el acto de la retransmisión de obras audiovisuales constituye un nuevo acto de comunicación pública que necesariamente debe ser autorizado por el titular del derecho de autor o por quien actúe en su representación, y que esta situación no varía en función de la implementación del régimen u obligación legal denominado como *must carry*.
8. En consecuencia, con el propósito de absolver la consulta prejudicial formulada en dicha oportunidad, el Tribunal reiteró los criterios jurídicos interpretativos establecidos en su jurisprudencia uniforme y consistente.⁸

E. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Comunicación o ejecución pública no autorizada mediante la retransmisión de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. La diferencia entre la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) y la retransmisión de una señal (derecho conexo).
2. Organismos de radiodifusión como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos.
3. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento.
4. Las limitaciones y excepciones a los derechos de los organismos de radiodifusión en virtud de lo señalado en la Decisión 351 y la Convención de Roma. Licencias o autorizaciones obligatorias.
5. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
6. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
7. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.

⁸ Al respecto, ver las siguientes Interpretaciones Prejudiciales: 39-IP-1999 (*Leading case*) de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000; 184-IP-2011 de fecha 4 de abril de 2012, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2063 del 15 de junio de 2012; 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017; 225-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2757 del 12 de julio de 2016; 177-IP-2018 de fecha 19 de noviembre de 2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3888 del 30 de enero de 2020; 570-IP-2018 de fecha 28 de febrero de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3949 del 7 de mayo de 2020; 122-IP-2020 de fecha 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4086 del 8 de octubre de 2020; 30-IP-2020 de fecha 22 de abril de 2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4237 del 10 de mayo de 2021; 107-IP-2021, 112-IP-2021 y 138-IP-2021 de fechas 25 de agosto de 2021, publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4320 del 6 de septiembre de 2021.



F. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Comunicación o ejecución pública no autorizada mediante la retransmisión de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. La diferencia entre la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) y la retransmisión de una señal (derecho conexo)

- 1.1. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; (...).»

- 1.2. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

- 1.3. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo... »⁹

(Subrayado agregado)

- 1.4. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas

⁹ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalia S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.



tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas¹⁰. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico¹¹.

- 1.5. El Artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra en general,¹² entre las que se establecen, de manera particular, diversas formas de comunicación pública de una obra audiovisual, lo que se puede observar en sus literales c), d), e), f) e i)¹³.
- 1.6. En efecto, de acuerdo con el Literal c) del mencionado Artículo 15, constituye comunicación pública de obras audiovisuales, la emisión de dichas obras por radiodifusión, lo que incluye a las emisiones sonoras, de televisión o de otro género que son recibidas por una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, a través de ondas electromagnéticas; o, por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. En ese sentido, resulta evidente que la expresión «cualquier otro medio» comprende también a la difusión de obras audiovisuales mediante el servicio de televisión por suscripción¹⁴.
- 1.7. En el mismo sentido, de conformidad con el Literal d) del Artículo 15 de la Decisión 351, se considera comunicación pública de obras audiovisuales la transmisión de estas obras por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono. Como se puede apreciar, constituye comunicación al público la transmisión de obras audiovisuales mediante cualquier tipo de tecnología que permita la transmisión de información de un lugar a otro, incluidas aquellas tecnologías o procedimientos utilizados por las empresas de televisión por suscripción para brindar su servicio

¹⁰ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf

(Consulta: 14 de septiembre de 2022)

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.

¹² Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017.

¹³ Norma citada en el pie de página 2.

¹⁴ Hugo R. Gómez Apac, *La comunicación pública de obras audiovisuales mediante la retransmisión de señales de radiodifusión: las Interpretaciones Prejudiciales 122-IP-20 y 139-IP2020 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, en Boletín informativo del Instituto Interamericano de Derecho de Autor - iida, noviembre de 2021, pp. 5-24.



(cable coaxial, fibra óptica, uso del espectro radioeléctrico, señal satelital, entre otras), y con independencia de si el destinatario de la transmisión paga o no un abono por la recepción de esas obras¹⁵.

- 1.8. Del mismo modo y de acuerdo con el Literal e) del mencionado Artículo 15, constituye comunicación al público la retransmisión de una obra audiovisual, por cualquiera de los medios señalados en los párrafos precedentes, que comprenden a: (i) la emisión por radiodifusión, (ii) la difusión inalámbrica por cualquier medio; y, (iii) la transmisión de información por cualquier tipo de tecnología o procedimiento, siempre y cuando sea retransmitida por una entidad emisora distinta a la de origen, de la obra radiodifundida o televisada.
- 1.9. Al respecto, el numeral 2° del primer párrafo del Artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas reconoce el derecho que tienen los autores a prohibir la comunicación pública de sus obras literarias y artísticas a través de la retransmisión, tal como se observa a continuación:

«Artículo 11 bis

[Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabación; grabaciones efímeras]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:
(...)
2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;
(...)»

- 1.10. A su vez, la Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, al explicar el supuesto citado anteriormente, señala que:

«...el texto del Convenio se refiere a las utilizaciones posteriores de la emisión primitiva: el autor tiene derecho a autorizar la comunicación pública de la emisión, tanto alámbrica (sistema de transmisión por cable) como inalámbrica, pero a condición de que esta comunicación emane de un organismo distinto del de origen.»¹⁶

¹⁵ *Ibidem*, p. 10.

¹⁶ Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 79.
Disponible en:
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf
(Consulta: el 14 de septiembre de 2022)



- 1.11. En este mismo sentido, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) define la retransmisión como «...la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión»¹⁷. Es decir, es la transmisión de la obra al público por un organismo de radiodifusión distinto al del origen¹⁸.
- 1.12. En el contexto de las normas citadas, es comunicación al público la retransmisión, por cualquier medio, de una obra audiovisual previamente radiodifundida o televisada, por una entidad emisora distinta a la de origen. «Así, tenemos una entidad emisora de origen (por ejemplo, una empresa de televisión de señal abierta), que emite las obras audiovisuales y una segunda entidad emisora (que sería, por ejemplo, la empresa de televisión por suscripción), que retransmite las obras audiovisuales»¹⁹.
- 1.13. Por otra parte, de acuerdo con el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351, también es comunicación pública de obras audiovisuales la emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión. Resulta evidente que la previsión normativa referida a «cualquier instrumento idóneo», es bastante amplia. De tal manera que existirá comunicación al público cuando una obra audiovisual, previamente difundida por televisión, es posteriormente emitida o transmitida por cualquier tecnología, mecanismo o procedimiento adecuado y apropiado para el efecto. «En consecuencia, si la empresa de televisión por suscripción emite o transmite una obra audiovisual previamente difundida por la televisión, está realizando una comunicación al público de dicha obra»²⁰.
- 1.14. Por último, de conformidad con el Literal i) del Artículo 15 objeto de análisis, también se considera comunicación pública de obras audiovisuales, de manera general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. Es decir, si una empresa de televisión por suscripción, utilizando cualquier procedimiento conocido o por conocerse, difunde obras audiovisuales, es evidente que está realizando un acto de comunicación al público de dichas

¹⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), «Glosario de términos y expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos», en: Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI, Ginebra, 2003, p. 143.

Disponible en:

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf

(Consulta: el 14 de septiembre de 2022)

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 39-IP-1999 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.

¹⁹ Hugo R. Gómez Apac, Op. Cit. p. 10.

²⁰ *Ibidem*.



obras²¹.

- 1.15. Como corolario del análisis realizado hasta aquí, este Tribunal considera que, con independencia de los verbos de referencia que sean utilizados — emitir, difundir, transmitir o retransmitir—, los cuales están previstos en los Literales c), d), e), f) e i) del Artículo 15 de la Decisión 351, una empresa de televisión por suscripción efectúa una comunicación al público de obras audiovisuales cuando las emite, difunde, transmite o retransmite por cualquier medio, procedimiento o tecnología, conocido o por conocerse, lo que incluye, enunciativamente, el cable coaxial, la fibra óptica, el uso del espectro radioeléctrico o la señal satelital.
- 1.16. En relación con la retransmisión prevista en el Literal e) del Artículo 15 de la Decisión 351, es evidente que «...se protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, pero no de las señales portadoras de programas...»²². Es decir, se trata de un supuesto diferente al previsto en el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, el cual contempla el derecho (conexo) exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento específico para la retransmisión de la señal emitida por un organismo de radiodifusión.
- 1.17. Sobre este aspecto, Gustavo J. Schötz realiza la siguiente diferenciación:

«Por su parte, el artículo 15 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, entiende que es comunicación al público ‘todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes: (...) e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada’. Como puede verse, se protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, pero no de las señales portadoras de programas. Luego, en el art. 39, al mencionar los derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión, protege ‘la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento’...»²³

- 1.18. De esta manera, resulta evidente que la retransmisión es una forma de comunicación pública de una obra audiovisual, y en consecuencia la titularidad sobre el derecho de autor (la obra audiovisual) y sobre el derecho

²¹ *Ibidem*.

²² Gustavo J. Schötz, *El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional*, en Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual, Argentina, N° 10, diciembre 2017.
Disponible en:
<https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=ff81119d6d849a3a04b681a707a54339>
(Consulta: el 14 de septiembre de 2022).

²³ *Ibidem*.



conexo (la señal de un organismo de radiodifusión) puede recaer o no en la misma persona. Esa situación no impide que los autores o titulares del derecho de autor puedan exigir a los organismos de radiodifusión y a las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (televisión por cable, satelital u otras modalidades de señal cerrada) que cuenten con la debida autorización para ejecutar la comunicación pública a través de la retransmisión de sus obras audiovisuales²⁴.

Así, en primer lugar, se requiere la autorización del titular del derecho de autor de una obra audiovisual para su emisión o transmisión por parte de un organismo de radiodifusión. Ahora bien, si dicho organismo de radiodifusión es, además, titular del derecho de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es evidente que puede emitirla o transmitirla directamente a través de su señal. En ambos casos, si la obra audiovisual, previamente radiodifundida, va a ser objeto de retransmisión por parte de un organismo de radiodifusión distinto al que efectuó la emisión o transmisión original, estamos frente a un nuevo acto de comunicación pública y, naturalmente, para que este pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual, que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

²⁴ En este mismo sentido, Gustavo J. Schötz explica que «[un]efecto inmediato de la protección actualizada de los organismos de radiodifusión es la extensión indirecta a los titulares de los contenidos emitidos, como los titulares de derecho de autor y otros derechos conexos, patrocinantes de los eventos deportivos o de otro tipo...».

Por su parte Wilson Rafael Ríos Ruíz, agrega que:

«El autor o titular de derechos de autor, por ejemplo el productor de una obra audiovisual, esta [sic] facultado para autorizar o prohibir el uso del derecho de comunicación pública de sus obras, los que se expresan en medio técnicos que permiten la captación visual o auditiva de la misma, a través de medios físicos o inalámbricos, manifestándose así prerrogativas tales como derecho de emisión, el de transmisión y el de retransmisión; todo lo cual estará establecido en la respectiva licencia de uso, donde se podrá limitar el territorio, la duración, el idioma, etc. »

(Subrayado agregado)

Wilson Rafael Ríos Ruíz, *Derechos de autor y derechos conexos en la televisión por satélite y televisión por cable*, en Revista La Propiedad Inmaterial, Departamento de la Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, N° 6/2003.

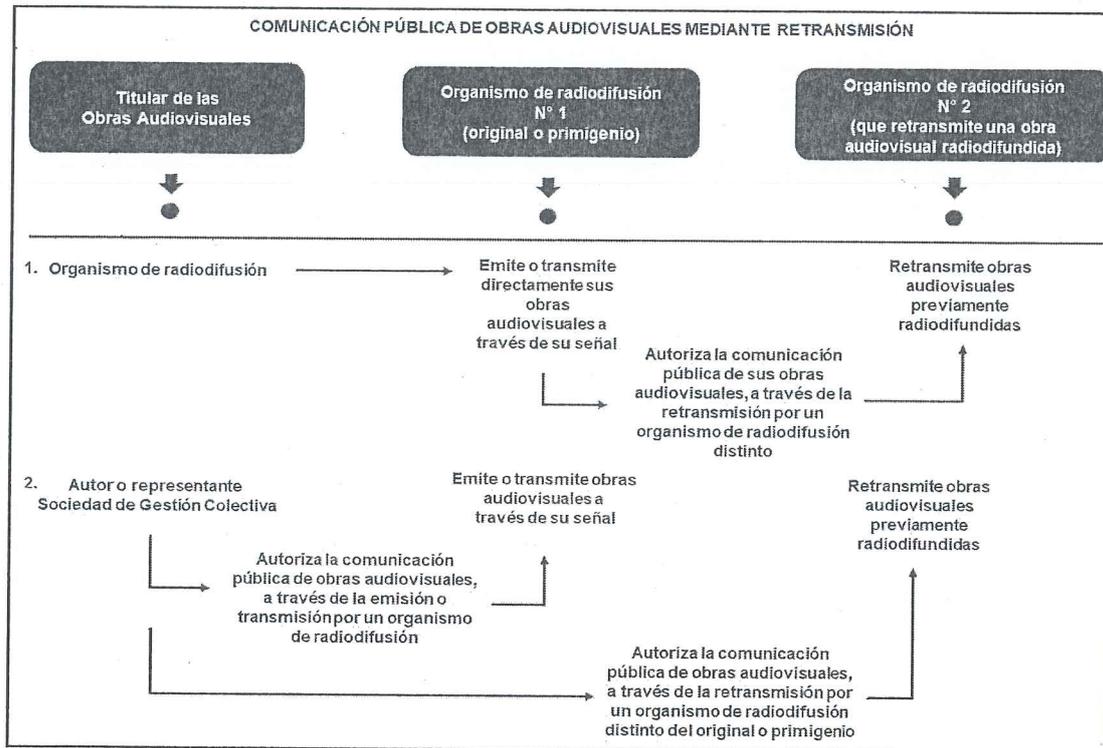
Disponible en:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1155>

(Consulta: el 14 de septiembre de 2022).



Gráfico N° 01



Fuente: elaboración propia.

De conformidad con lo señalado en el párrafo 5 (página 6) de la Interpretación Prejudicial 139-IP-2020, lo expuesto en el gráfico precedente no varía en función de la implementación del régimen u obligación legal denominado como *must carry*.

- 1.19. Por otra parte, los organismos de radiodifusión, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, son titulares de derechos conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.
- 1.20. El derecho reconocido a los organismos de radiodifusión es de contenido patrimonial, por cuanto se sustenta en el esfuerzo e inversión realizada por estos organismos para difundir sus **emisiones** al público.
- 1.21. Los organismos de radiodifusión son titulares de derechos conexos y en este sentido, el Artículo 39 de la Decisión 351²⁵ les confiere, entre otros, el

²⁵ Decisión 351.

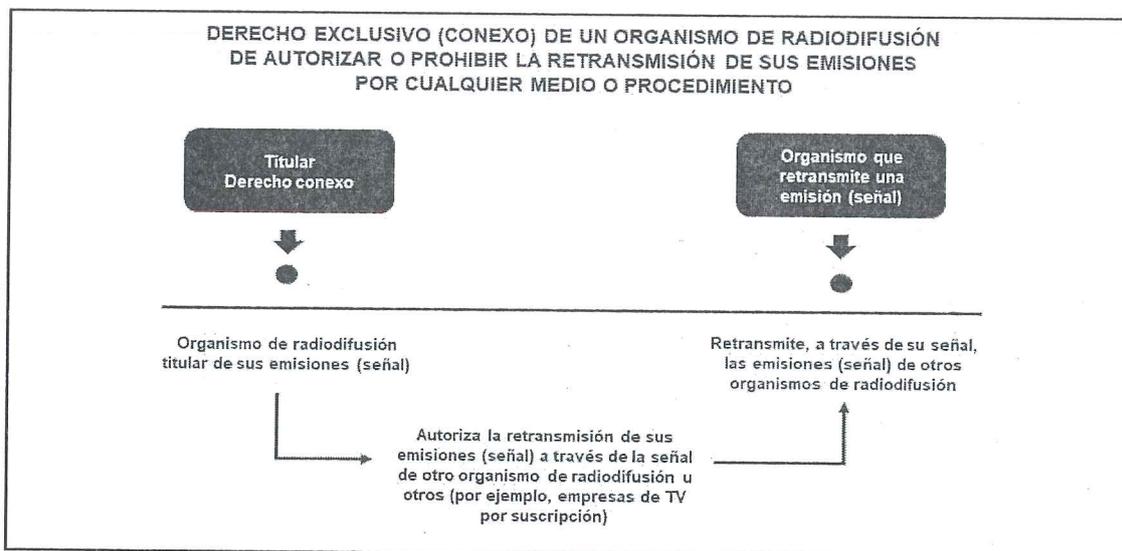
«Artículo 39.- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;
- b) La fijación de sus emisiones sobre una base material; y,



derecho exclusivo para autorizar o prohibir la retransmisión²⁶ de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 02



Fuente: elaboración propia.

1.22. En relación con los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, corresponde destacar lo establecido en el Artículo 33 de la Decisión 351:

«Artículo 33.- La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.»

(Énfasis agregado)

1.23. Como se puede apreciar, el ejercicio de los derechos conexos de un organismo de radiodifusión —v.g., la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de su señal—, de ninguna manera puede ser interpretado como una limitación o menoscabo de los derechos de autor que eventualmente pueda ostentar como titular de una obra audiovisual, previamente radiodifundida, la cual podría ser objeto de retransmisión por un organismo distinto, en cuyo caso será necesario contar con su

c) La reproducción de una fijación de sus emisiones».

²⁶

El Artículo 3 de la Convención de Roma define a la retransmisión de la siguiente manera: «la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión».

El Artículo 3 de la Decisión 351 define la retransmisión como la: «Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo».



respectiva autorización. Lo anterior en virtud del denominado «principio de la 'independencia de los derechos', por el cual cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada una de ellas requiere del preceptivo consentimiento de los titulares de derechos y del pago de la remuneración correspondiente...»²⁷.

- 1.24. En consecuencia, el organismo de radiodifusión A (v.g., una empresa de televisión de señal abierta) tiene el derecho exclusivo (derecho conexo) de autorizar la retransmisión de su señal²⁸ al organismo de radiodifusión B (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada). Adicionalmente, si el organismo de radiodifusión A es titular de derechos de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es necesario que el organismo de radiodifusión B cuente también con su autorización expresa para efectuar un nuevo acto de comunicación pública, a través de la retransmisión de dicha obra audiovisual.
- 1.25. De allí la importancia de diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) de la retransmisión de la señal de un organismo de radiodifusión (derecho conexo). La retransmisión de una obra audiovisual califica como una nueva comunicación pública. La retransmisión de una señal, si bien no es una comunicación pública, sí se encuentra protegida por el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351. Por tanto, una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos, a través de su servicio. Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además, de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión.
- 1.26. En atención a lo expuesto, cuando las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (o televisión de señal cerrada) retransmiten contenidos protegidos por el derecho de autor, existe una transmisión o grabación previa de la emisión original. Es decir, dichas empresas no forman parte del organismo de radiodifusión que realizó originalmente la

²⁷ Ricardo Antequera Parilli, Comentarios sobre Comunicación pública. Transmisión. Retransmisión. Independencia de los derechos. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013.

Disponible en:

<https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2419.pdf>

(Consulta: el 14 de septiembre de 2022)

²⁸ La emisión o señal puede ser entendida como un vehículo, a través del cual, se transmiten o retransmiten contenidos o programas que pueden incluir obras audiovisuales protegidas por el derecho de autor.



emisión o transmisión de la obra audiovisual, ni tienen relación directa con los organismos de radiodifusión de los programas que retransmiten.²⁹

1.27. De esta manera, existirá comunicación pública de una obra audiovisual mediante retransmisión siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

- a) Que la retransmisión se realice por cualquiera de las formas de comunicación pública enunciadas en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 15 de la Decisión 351.
- b) Que la retransmisión de la obra radiodifundida, por cualquiera de las formas citadas anteriormente, sea realizada por un organismo de radiodifusión (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada) distinto al del origen.
- c) Que el contenido retransmitido por un organismo de radiodifusión se trate de una obra protegida por el derecho de autor.

1.28. La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.³⁰

1.29. En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.

1.30. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:

- a) Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.

²⁹ Catalina Saffon y Corinne Chantrier, *Gestión colectiva de obras audiovisuales: Hacer frente a los desafíos, ayer y hoy*, 2009, en Revista de la OMPI, Ginebra, N° 5/2009.

Disponible en:
https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2009/05/article_0007.html
(Consulta: el 14 de septiembre de 2022).

³⁰ *Ibidem*.



- b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
- c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.

2. Organismos de radiodifusión como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos

- 2.1. El Artículo 3 de la Decisión 351 define al organismo de radiodifusión como la «*Empresa de radio o televisión que transmite programas al público*».
- 2.2. Los organismos de radiodifusión, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, son titulares de derechos conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización, o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.
- 2.3. Si bien los derechos conexos no son propiamente creaciones artísticas, literarias, científicas, sí contienen suficiente creatividad, dimensión técnica y disposición como para alcanzar la concesión de un derecho de propiedad intelectual.
- 2.4. La protección de los derechos conexos como los conferidos a los organismos de radiodifusión están contemplados en la Decisión 351. El Artículo 42 de dicha Decisión remite a la Convención de Roma Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (en adelante, la **Convención de Roma**), lo referido a los límites a los derechos conexos antes mencionados.
- 2.5. El derecho reconocido a los organismos de radiodifusión es de contenido patrimonial, por cuanto se sustenta en el esfuerzo e inversión realizada por estos organismos para difundir sus emisiones al público.
- 2.6. Los organismos de radiodifusión son titulares de derechos conexos y en este sentido, el Artículo 39 de la Decisión 351 les confiere los siguientes derechos exclusivos para autorizar o prohibir:
 - a) La retransmisión³¹ de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;

³¹ El Artículo 3 de la Convención de Roma define a la retransmisión de la siguiente manera: «*la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión*».

El Artículo 3 de la Decisión 351 define la retransmisión como la: «*Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por la difusión inalámbrica, de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo*».



- b) La fijación de sus emisiones sobre una base material;
- c) La reproducción de una fijación de sus emisiones.

2.7. Por su parte, la Convención de Roma, en su Artículo 13, les confiere los siguientes derechos (de autorizar o prohibir):

- a) La retransmisión de sus emisiones;
- b) La fijación sobre una base material de sus emisiones;
- c) La reproducción de: (i) las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento; y, (ii) las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el Artículo 15 de la Convención de Roma, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;
- d) La comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando estas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada.

2.8. Dentro del siguiente tema se analizará con mayor profundidad lo relacionado con el derecho exclusivo a la retransmisión de las emisiones de televisión de los organismos de radiodifusión.

3. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento

3.1. Los organismos de radiodifusión, que emiten las señales de radio y televisión, gozan de un derecho exclusivo sobre sus emisiones, contando así con la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de las referidas emisiones o difusiones.

3.2. La **retransmisión** no autorizada de señales implica, por cierto, la **redistribución** de emisiones sin el consentimiento expreso o el conocimiento del titular de los derechos.

3.3. El derecho exclusivo existe en la medida que los referidos organismos son titulares de derechos conexos respecto de sus propias emisiones. Esta titularidad justifica el que los organismos de radiodifusión tengan el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, lo que a su vez significa que pueden autorizar la retransmisión de sus señales de modo gratuito o a cambio de un pago o remuneración.

3.4. Una facultad intrínseca a dicha titularidad, y al mencionado derecho exclusivo, es que el organismo de radiodifusión tiene la potestad de decidir si la totalidad de su señal, o solo determinados contenidos de su señal, pueden ser retransmitidos por otros operadores, a título gratuito u oneroso. Según las particularidades de cada caso, los referidos organismos podrían acordar con otros operadores que toda su señal sea retransmitida de



manera libre o a cambio de una contraprestación, o que solo ciertos contenidos sean retransmitidos a cambio de recibir la remuneración correspondiente.

- 3.5. El tema de los otros operadores nos lleva a diferenciar a las empresas de televisión de señal abierta, que son los organismos de radiodifusión a que se refiere el Artículo 39 de la Decisión 351, de las empresas de televisión por suscripción (llamada también televisión por cable o televisión de señal cerrada), que son los otros operadores mencionados en el párrafo anterior.
- 3.6. La señal de una empresa de televisión de señal abierta es libre en el sentido de que puede ser captada por cualquier persona (para su uso personal) que tenga un televisor en el área de influencia de dicha empresa. Esta área de influencia es el ámbito geográfico de alcance de la mencionada señal. En cambio, la señal de una empresa de televisión por suscripción (señal cerrada) solo puede ser captada —lícitamente— por los suscriptores, que son las personas que han celebrado un contrato con la referida empresa y pagan una contraprestación.
- 3.7. Relacionado con lo que se viene explicando, en la Interpretación Prejudicial 225-IP-2015 se mencionó lo siguiente:

«2.4 En cualquier caso, es importante precisar que el Artículo 39 literal a) de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, se entiende que los organismos de radiodifusión de señal abierta puedan impedir que un organismo de radiodifusión de señal cerrada retransmita sus emisiones¹⁴...»

«¹⁴ Véase, en ese sentido, PALLETE FOSSA, Arturo. “¿Deben las empresas de radiodifusión por cable retransmitir obligatoriamente a los canales de televisión abierta?”. En: “Derecho de las Telecomunicaciones”, Círculo de Derecho Administrativo, 2008, pp. 242-253, especialmente pp. 246 y 249.»

- 3.8. En el texto antes citado, este Tribunal mencionó que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 39 literal a) de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, las empresas de televisión de señal abierta tienen el derecho de impedir que una empresa de televisión por suscripción (televisión de señal cerrada o cable) retransmita su señal o sus emisiones. Resulta pertinente explicar en esta oportunidad que ese derecho de impedir, visto desde una perspectiva negativa, implica desde una perspectiva positiva el derecho de autorizar la retransmisión, lo que a su vez puede ocurrir de modo gratuito u oneroso. En este sentido, y en ejercicio de sus libertades de empresa y contractual, la empresa de televisión de señal abierta decidirá si la retransmisión es total (toda la señal) o parcial (determinados contenidos de la señal), y en cualquier caso si es gratuita u onerosa.



3.9. En la nota a pie número 14 de la Interpretación Prejudicial 225-IP-2015 se cita un artículo académico³² que tiene como reflexiones finales las siguientes:

- a) La relación entre una empresa de televisión de señal abierta y una empresa de televisión por suscripción (servicio de cable) puede ser de libertad contractual o de regulación.
- b) En un escenario de libertad contractual existe tanto la libertad de celebrar contratos como la libertad de negarse a celebrarlos. En este escenario serán las empresas de televisión por suscripción las interesadas en contar en su parrilla con los canales de televisión de señal abierta que tengan un contenido apreciado por sus usuarios y, a su vez, los referidos canales se preocuparán en tener una mejor programación para ser atractivos no solo para su teleaudiencia, sino también para (los suscriptores de) las empresas de televisión por suscripción.
- c) En un escenario de regulación en el que por disposición estatal la señal del canal de televisión abierta deba ser incorporada a la parrilla de una empresa de televisión por suscripción (cable), la empresa de televisión de señal abierta debe recibir una contraprestación por su programación. Esta contraprestación, en principio, debe ser pactada libremente entre la empresa de señal abierta y la empresa de señal cerrada (cable).

3.10. Lo anterior pone de relieve los posibles escenarios que existen al ejercer el derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones consagrado en el Artículo 39 de la Decisión 351, o por el contrario cuando existe un mandato legal que limita dicho derecho, tema que se tratará más adelante en la presente Interpretación Prejudicial.

4. Las limitaciones y excepciones a los derechos de los organismos de radiodifusión en virtud de lo señalado en la Decisión 351 y la Convención de Roma. Licencias o autorizaciones obligatorias

4.1. La Decisión 351 regula lo pertinente a la protección de sujetos de derechos distintos al autor, los cuales son titulares de derechos conexos. Como se anunció en la presente Interpretación Prejudicial, los derechos conexos tienen una naturaleza distinta al derecho de autor. En tal sentido, es importante reafirmar que los sujetos de este tipo de derechos son los

³² Véase, en ese sentido, PALLETE FOSSA, Arturo. "¿Deben las empresas de radiodifusión por cable retransmitir obligatoriamente a los canales de televisión abierta?". En: "Derecho de las Telecomunicaciones", Círculo de Derecho Administrativo, 2008, pp. 242-253, especialmente pp. 246 y 249.



artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

- 4.2. Cada uno de estos sujetos de derecho, según la normativa comunitaria, tienen derechos patrimoniales y en particular los artistas intérpretes o ejecutantes poseen derechos morales, establecidos en el Artículo 35 de la Decisión 351.
- 4.3. El Capítulo X de la Decisión 351 regula la protección de los Derechos Conexos, dentro del cual se encuentra el Artículo 42, el cual establece que:

«Artículo 42.- En los casos permitidos por la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, las legislaciones internas de los Países Miembros podrán establecer límites a los derechos reconocidos en el presente Capítulo.»

(Énfasis agregado)

- 4.4. Teniendo en cuenta lo anterior, a diferencia del régimen de derecho de autor, la norma andina no establece una lista de limitaciones y excepciones a los derechos conexos, haciendo una remisión expresa a lo regulado en la Convención de Roma.
- 4.5. La Convención de Roma faculta a los Estados suscriptores a establecer un régimen de excepciones y limitaciones de carácter general aplicable a las tres categorías de beneficiarios de la referida convención, señalando en el Artículo 15 lo siguiente:

«Artículo 15:

[Excepciones autorizadas: 1. Limitaciones a la protección;
2. Paralelismo con el derecho de autor]

1. Cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente Convención en los casos siguientes:
 - a) cuando se trate de una utilización para uso privado;
 - b) cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;
 - c) cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;
 - d) cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este Artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección



del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.»

4.6. Según lo establecido en la Convención de Roma, cada Estado contratante **podrá** establecer un régimen de limitaciones y excepciones, en su legislación interna, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de una utilización de uso privado

La Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas³³, explica que esta limitación en principio puede tratarse de una utilización individual de la obra, que implica la ausencia de fines de lucro. Dependiendo de cada una de las categorías de beneficiarios, las formas de uso privado pueden variar.

b) Utilización de fragmentos breves cuando se dan informaciones sobre acontecimientos de actualidad

Haciendo una analogía con lo regulado en el Convenio de Berna, en el Numeral 1 del Artículo 10bis³⁴, se puede establecer que el fin de la presente excepción es satisfacer las necesidades informativas, no poniendo restricción alguna a los reportes de actualidad. En este sentido, será válida la reproducción o trasmisión al público de artículos de actualidad cuyo contenido sea de carácter político, económico o religioso, publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, siempre y cuando no se haya efectuado reserva alguna. A su vez, la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección

³³ OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas*, Ginebra, 1982, p. 78.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/617/wipo_pub_617.pdf

(Consulta: 14 de septiembre de 2022).

³⁴ Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas.

«Artículo 10bis

Otras posibilidades de libre utilización de obras:

1. De algunos artículos y obras radiodifundidas; 2. De obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad

1) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.»



- c) **Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones**

La Decisión 351, en su Artículo 3, define a la grabación efímera de la siguiente manera:

«Fijación sonora auditiva o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión de radiodifusión, realizada por un periodo transitorio por un organismo de radiodifusión, utilizando sus propios medios, y empleada en sus propias emisiones de radiodifusión.»

La Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas, acoge la definición reseñada en la Decisión 351, al establecer que la fijación efímera, es la que se realiza directamente por los organismos de radiodifusión, con sus propios medios para sus propias emisiones, sin intervención de una empresa exterior y cuya finalidad es eminentemente técnica.

Por su parte, la OMPI³⁵ establece que la grabación efímera, hace referencia a una fijación de corta duración, fugaz, pasajera, lo cual, en el entendido del apartado citado, alude a la libertad de llevar a cabo una fijación, para una repetición de la emisión del propio órgano de radiodifusión, en un plazo relativamente breve.

- d) **Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica**

Esta excepción nace de la necesidad de lograr un equilibrio entre el interés público representado en el derecho de educación y acceso a la cultura, en contraposición a la protección de los derechos conexos y de autor; sin embargo, según lo enunciado por la OMPI y Tratados Internacionales como el Convenio de Berna, es necesario que dicha utilización se realice en la medida justificada por el fin perseguido.³⁶

Lo anterior quiere decir que la utilización que se realice debe estar destinada exclusivamente a la enseñanza, descartando de esta manera cualquier actividad de entretenimiento que tenga lugar en

³⁵ OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Guía sobre los Tratados de Derechos de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI*, p. 84.
Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf
(Consulta: 14 de septiembre de 2022).

³⁶ Guía Estudio Sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe, p. 50.
Disponible en: http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=130303
(Consulta: 14 de septiembre de 2022).



instituciones educativas, respetando en todo momento el derecho de cita o de paternidad de las obras.

«Mihály Ficsor²⁴ [señala] que la expresión “utilizar (...) a título de ilustración de la enseñanza” se extiende tanto a partes de obras como a las obras enteras, siempre que no vaya más allá del concepto de ilustración para la enseñanza. A su vez, las obras completas se entiende que son obras de corta extensión (por ejemplo, obras gráficas o fotográficas individuales) pues el uso libre de obras más voluminosas puede no corresponder al concepto de simple ilustración.»

«²⁴ FICSOR, Mihály. “Limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital”. CERLALC, Dirección Nacional de Derecho de Autor, Bogotá, 2007. Pág. 27.»³⁷

4.7. El Artículo 15 la Convención de Roma señala en su párrafo segundo lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este Artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. (...)»

El párrafo reseñado hace alusión a la posibilidad que tiene el Estado contratante de establecer en su legislación nacional limitaciones diferentes a las consagradas en el párrafo primero del Artículo 15 de la Convención de Roma, siempre y cuando las limitaciones sean de la misma naturaleza a las establecidas en la legislación nacional, respecto de la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

Licencias o autorizaciones obligatorias

4.8. Al igual que en los derechos de autor, la Convención de Roma contempla la figura de las licencias obligatorias en el segundo párrafo del Artículo 15, el cual señala que:

«...Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.»

4.9. Conforme al párrafo citado se faculta a los Estados la posibilidad de incluir un límite más a los derechos conexos, consistente en la implementación de un posible régimen de licencias obligatorias.

³⁷ *Ibidem.*



- 4.10. Una interpretación sistemática del Artículo 42 de la Decisión 351 con el Numeral 2 del Artículo 15 de la Convención de Roma permite inferir que una de las limitaciones a los derechos conexos son las licencias o autorizaciones obligatorias establecidas por los Estados, las cuales tienen que ser compatibles con las disposiciones del referido convenio internacional.
- 4.11. Como lo explica Sam Ricketson en un estudio preparado para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, la única restricción a la adopción de limitaciones y excepciones, para los derechos protegidos en virtud de la Convención de Roma es que solo podrán imponerse licencias obligatorias en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la misma convención³⁸.
- 4.12. En conclusión, cualquier autorización obligatoria o licencia obligatoria o legal establecida por un Estado, que limite un derecho conexo, debe respetar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales que regulan las limitaciones a los derechos conexos.
- 4.13. Una vez aclarada la posibilidad que tienen los Estados de incluir un régimen de licencias obligatorias en su ordenamiento nacional, resulta pertinente explicar lo referido a la definición y alcance de las licencias obligatorias o legales³⁹ debido a la alusión que se hizo de dichas licencias en Interpretación Prejudicial 225-IP-2015, tal como se aprecia a continuación:

³⁸ Sam Ricketson, *Estudio sobre las Limitaciones y Excepciones Relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el Entorno Digital*, Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, Documento SCCR/9/7, Ginebra, 5 de abril de 2003, p. 48.

³⁹ Las limitaciones a los derechos conexos se encuentran reguladas en el Artículo 42 de la Decisión 351, norma que establece que en los casos permitidos por la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, las legislaciones internas de los países miembros podrán establecer límites a los derechos conexos reconocidos en el Capítulo X de la Decisión 351.

Con relación a lo anterior, el Numeral 2 del Artículo 15 de la Convención de Roma establece que los Estados podrán establecer en su legislación nacional y respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 42 de la Decisión 351 y en el Numeral 2 del Artículo 15 de la Convención de Roma, una de las limitaciones a los derechos conexos son las licencias o autorizaciones obligatorias establecidas por los Estados, las cuales tienen que ser compatibles con las disposiciones del referido convenio internacional.

A lo anterior hay que agregar que en ningún caso las licencias legales u obligatorias previstas en las legislaciones internas de los países miembros podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derecho de Autor, tal como lo establece el Artículo 32 de la Decisión 351.



«2.4. En cualquier caso, es importante precisar que el Artículo 39 literal a) de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, se entiende que los organismos de radiodifusión de señal abierta puedan impedir que un organismo de radiodifusión de señal cerrada retransmita sus emisiones¹⁴, salvo en los casos de licencias obligatorias o legales que deben estar reguladas por la normativa nacional, tal y como lo prevé el Artículo 32 de la Decisión 351.»

(Énfasis agregado)

4.14. La primera parte del párrafo citado (sin el resaltado) se refiere al escenario de libertad contractual⁴⁰ (referido al derecho exclusivo a favor de los organismos de radiodifusión, consistente en autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento), según el cual las empresas de televisión de señal abierta se ponen de acuerdo con las empresas de televisión por suscripción si la totalidad o una parte de la señal de las primeras se incorpora a la parrilla de las segundas, ya sea a título gratuito u oneroso (el pago de una contraprestación).

La segunda parte del párrafo citado (con el resaltado) se refiere al escenario de regulación⁴¹, el cual puede expresarse a través de las licencias obligatorias o legales.

4.15. Las licencias obligatorias y legales son modalidades de «licencias no voluntarias». Ricardo Antequera entiende como «licencias no voluntarias» (que pueden ser tanto obligatorias como legales) las que, por vía de excepción, establecen algunas legislaciones con relación a determinadas utilidades que en principio forman parte del derecho exclusivo del autor⁴² de autorizar o prohibir, pero donde esa facultad es sustituida por el derecho solamente de exigir el pago de una remuneración equitativa⁴³. En el mismo sentido, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI señala que a través de las licencias no voluntarias se permite la utilización de una obra sin la autorización de un titular de derechos, pero requieren que se pague una compensación por la utilización⁴⁴. En efecto, las licencias no

⁴⁰ Descrito en el literal b) del párrafo 3.9 la sección F de la presente Interpretación Prejudicial.

⁴¹ Descrito en el literal c) del párrafo 3.9 la sección F de la presente Interpretación Prejudicial.

⁴² El caso de los derechos conexos se refiere al derecho exclusivo en cabeza de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

⁴³ Ricardo Antequera Parilli, *Los límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor*, en AA. VV. (Carlos Rogel Vide, Director), *Los Límites del Derecho de Autor*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2006, pp. 12 - 13.

⁴⁴ Oficina Internacional de la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Nociones Básicas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, p. 10.
En: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf
(Consulta: 14 de septiembre de 2022).



voluntarias exigen compensación al titular de los derechos por la explotación no autorizada.⁴⁵

4.16. Según Ricardo Antequera Parilli y Ricardo Enrique Antequera^{46, 47}, las licencias no voluntarias (tanto las legales como las obligatorias) deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Otorgan al licenciatarario un derecho no exclusivo, conforme a las condiciones permitidas y especificadas en la licencia.
- b) Son intransferibles.
- c) Deben respetar el derecho moral⁴⁸ (paternidad e integridad).
- d) Se debe asegurar al autor una **remuneración equitativa**, fijándose una tarifa, la misma que puede ser determinada por la entidad de sociedad de gestión colectiva o bien instituyendo a una instancia judicial o arbitral, en caso las partes no lleguen a un acuerdo.
- e) Sus efectos se limitan al país que las ha establecido.

4.17. En general no solo la OMPI sino diversa doctrina jurídica consultada coincide en que respecto de las licencias obligatorias y legales se debe asegurar una remuneración equitativa a favor del titular del derecho. Así, por ejemplo, Alfredo Vega Jaramillo sostiene que:

«Otra limitación al derecho de autor está constituida por las licencias legales y las licencias obligatorias. Estas son autorizaciones de uso que limitan al titular el ejercicio pleno del derecho patrimonial de autor.

En las licencias legales, se autoriza por la ley la utilización de una obra protegida por el derecho de autor, previo el cumplimiento de unas condiciones que establece la ley y mediante el pago de una remuneración al titular.

En las licencias obligatorias, que son formas especiales de permiso que se conceden obligatoriamente, la autorización está sujeta a una previa solicitud y al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. La licencia obligatoria es intransferible y no exclusiva; para determinadas

⁴⁵ Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, segunda edición, 2016, p. 15.
En: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf
(Consulta: 14 de septiembre de 2022).

⁴⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y ANTEQUERA, Ricardo Enrique. *Las Licencias Obligatorias como Límites a los Derechos de Propiedad Intelectual*, pp. 18-21.
En: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/1-las_licencias_obligatorias.pdf
(Consulta: 14 de septiembre de 2022).

⁴⁷ Que citan a su vez a: Delia Lipszyc, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ed. UNESCO / CERLALC / Zavalía, Buenos Aires, 1993, pp. 240-241.

⁴⁸ Sobre el particular, resulta pertinente agregar que en el caso de los derechos conexos se identifican derechos morales en cabeza de artistas, intérpretes o ejecutantes (Artículo 35 de la Decisión 351).



modalidades de explotación, y se concede previo el pago de una remuneración equitativa al titular del derecho.»⁴⁹

(Énfasis agregado)

- 4.18. En consecuencia, a modo de ejemplo, en el escenario de regulación, si mediante una licencia no voluntaria (obligatoria o legal) se ha establecido que la señal de la empresa de televisión abierta (organismo de radiodifusión) debe incorporarse a la parrilla de una empresa de televisión por suscripción (televisión por cable o de señal cerrada), la primera debe recibir de la segunda una remuneración equitativa la que, en principio, debe ser fruto de un acuerdo entre ambas.
- 4.19. Hay que señalar que el acto legislativo o administrativo que sustenta la licencia no voluntaria debe mencionar de modo expreso que se está ante la presencia de una licencia legal o de una licencia obligatoria, así como indicar el mecanismo a ser utilizado para la determinación de la remuneración equitativa que deberá pagar el explotador de la obra al titular de los derechos que, de preferencia, debería ser por acuerdo entre las partes.
- 4.20. En conclusión, la retransmisión de las emisiones de un organismo de radiodifusión podría operar en virtud de: i) una autorización; ii) en el ejercicio de una limitación o excepción a un derecho conexo; iii) por mandato de una licencia no voluntaria, caso en el cual se tendrá que verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Interpretación Prejudicial⁵⁰.

5. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

- 5.1. La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).
- 5.2. El Artículo 49 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

«**Artículo 49.**- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»

⁴⁹ VEGA JARAMILLO, Alfredo. *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 48.

⁵⁰ Especialmente lo referido a la mención expresa de que se está ante una licencia legal u obligatoria y la indicación de la forma de determinación de la remuneración equitativa a favor del titular de los derechos.



- 5.3. La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión colectiva la legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos⁵¹:
- a) Bajo los términos de sus propios estatutos.
 - b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y procesos judiciales.
- 5.4. Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial.⁵²
- 5.5. Por otro lado, en relación con la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

«...para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal.

(...)

[artículo 49]

«...la citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino⁷. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derechohabiente...»

«⁷ De conformidad con la presente interpretación prejudicial, véase, por ejemplo, el artículo 20.4) de la Ley de Propiedad Intelectual de España, que establece la presunción de afiliación a una sociedad de gestión colectiva; el artículo 53 de la Ley sobre Derechos de autor de Francia, que establece una presunción de gestión de derechos en favor de las sociedades de gestión colectiva; el artículo 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México, que establece una presunción de legitimación respecto de autores residentes en México; la primera parte del artículo 147 del Decreto Legislativo 822 del Perú, que establece una presunción relativa (iuris

⁵¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 519-IP-2016 de fecha 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017.

⁵² *Ibidem.*



tantum) con respecto a la legitimación de las entidades de gestión colectiva, estando a cargo de la denunciada acreditar lo contrario, pues de no hacerlo, se tendrá por válida dicha presunción legal».⁵³

(Subrayado agregado)

- 5.6. La presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades de puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.

- 5.7. No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.

6. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

- 6.1. La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además,

⁵³ Ver Interpretación Prejudicial N° 165-IP-2015 de fecha 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2682 del 14 de marzo de 2016.



genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.⁵⁴

6.2. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características⁵⁵:

6.2.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).

6.2.2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

6.2.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).

6.3. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial⁵⁶.

6.4. En ese mismo sentido, conforme al mismo Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.⁵⁷

⁵⁴ Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano y otros, Manual de Propiedad Intelectual, p. 285.

⁵⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.



6.5. Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma⁵⁸.

7. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

7.1. El Artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

«**Artículo 57.-** La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

(...)

7.2. En anteriores pronunciamientos, este Tribunal ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.⁵⁹

7.3. La doctrina sostiene que el daño emergente es la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la víctima. En tal sentido, se habla de daño emergente cuando un bien económico sale efectivamente de la esfera patrimonial de la víctima.

7.4. El lucro cesante es el conjunto de ganancias que la víctima habría obtenido en caso de no haberse realizado la afectación, lo que equivale a decir que es aquella parte del patrimonio que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la afectación.

7.5. Por su parte, el daño moral o extrapatrimonial es la afectación a aquellos bienes que son difíciles de valorar en dinero y que están relacionados directamente con la vida personal y afectiva de cada persona, tales bienes pueden ser la libertad, la intimidad, la tranquilidad, entre otros.

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ Ver Interpretaciones Prejudiciales números 07-IP-2014 de fecha 3 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014 y 124-IP-2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 5 de junio de 2015.



- 7.6. El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).
- 7.7. Ahora bien, la reparación o indemnización del daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «...la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».⁶⁰
- 7.8. Corresponde a los países miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.

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° 1-2020-133901, 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 21 de septiembre de 2022, conforme consta en el Acta 38-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijóo
SECRETARIO



⁶⁰ Gisela María Pérez Fuentes, *El Daño Moral en Iberoamérica*. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. México. 2006. p 205.

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.





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 4 de octubre de 2022
Oficio N° 526-S-IJCA-2022

Señor Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Secretario

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

República de Colombia

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Presente.-

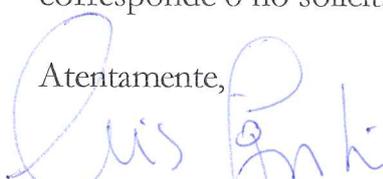
Referencia: 257-IP-2021 (Interpretación Prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, expediente interno: 1-2020-133901)

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

Es oportuno indicar que si bien la Interpretación Prejudicial 257-IP-2021 fue requerida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor en el marco del expediente interno 1-2020-133901, corresponde su notificación a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en razón de que el referido expediente interno ha devenido en un proceso judicial ante dicha judicatura.

La autoridad judicial, al momento de resolver el caso, deberá valorar si corresponde o no solicitar una nueva Consulta de Interpretación Prejudicial.

Atentamente,


Luis Felipe Aguilar Feijó

Secretario General

Adj. Lo indicado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103017201501117 01

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta y cinco (8:35 a.m.) del once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, dentro del proceso abreviado promovido por Víctor Pablo Mateus Rodríguez contra el Yennith Mireya García Torres, Jhon Jairo Ramírez Bustamante y personas indeterminadas, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretaria *ad hoc* la abogada asesora del Despacho, Viviana Andrea Sánchez Ariza.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Ninibeth Vega Hernández	Apoderada de la parte demandante	Plataforma Lifesize
Víctor Pablo Mateus Rodríguez	Demandante	Plataforma Lifesize
Arcadio Chacón Murillo	Apoderado de Yennith Mireya García Torres y Jhon Jairo Ramírez Bustamante	Plataforma Lifesize
Yennith Mireya García Torres	Demandada	Plataforma Lifesize
Félix Antonio Sandoval Villate	Curador ad litem	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

En virtud del poder presentado, se reconoció personería a la abogada Ninibeth Vega Hernández, como apoderada del señor Víctor Pablo Mateus Rodríguez.

Se escucharon las alegaciones de las partes. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 10 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Sin condena en costas, por el amparo de pobreza que se concedió a la parte demandante.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.

Los Magistrados,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fcf9e583d7fde0bdbbe2ad789c586d12d6fcddbbc4d8e007d6c016b4d39df9a47**

Documento generado en 11/10/2022 11:46:32 AM

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