

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

Bogotá, D.C., siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: Verbal 11001 31 03 039 2015 **00591** 02 - Procedencia: Juzgado 39 Civil Circuito.
Proceso: Mercedes Rojas González vs. Ernesto Guerrero Arrieta.
Asunto: **Apelación de auto que negó nulidad por pérdida de competencia.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el interviniente Héctor Enrique Vergara Ríos contra el auto emitido en audiencia de 8 de noviembre de 2023, mediante el cual el Juzgado 39 Civil del Circuito resolvió negar la solicitud de nulidad por pérdida de competencia del artículo 121 Cgp que aquél formuló.

Para ese efecto, basta considerar que, al margen de si el cambio de titular de ese despacho tiene incidencia o no en el conteo de los términos y si el año allí consagrado debe contarse desde que la fecha en que último juez tomó el cargo, lo cierto es que la nulidad que se invocó, de eventualmente haberse configurado, habría quedado saneada conforme el numeral 1 del artículo 136 Cgp, comoquiera que el interviniente en mención actuó sin proponerla luego de la fecha en que afirma venció el lapso consagrado en la referida disposición normativa (17 de enero de 2020). Por ejemplo, véase que Vergara Ríos, con su entonces apoderado, actuó en la diligencia que se llevó a cabo el 18 de mayo de 2022, sin que allí se hubiera reparado en el motivo que ahora originó la petición de anulación presentada.

Cabe acotar que la nulidad de pleno derecho consagrada en la redacción original del artículo 121 Cgp, fue declarada inexecutable en sentencia C-443 de 2019 de la Corte Constitucional, y si bien subsistió la nulidad pura y simple, ello fue bajo el entendido de que *“debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”*, saneamiento que tuvo ocurrencia en este caso.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2023.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 039 2015 00591 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **284f551c3427ee222f77695895d39df6dc29706a2aeb39935c16dcef8c07e963**

Documento generado en 07/12/2023 04:50:10 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., siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: Verbal 11001 31 03 039 2015 **00591** 03 - Procedencia: Juzgado 39 Civil Circuito.
Proceso: Mercedes Rojas González vs. Ernesto Guerrero Arrieta.
Asunto: **Apelación de auto que negó nulidad.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el interviniente Héctor Enrique Vergara Ríos contra el auto emitido en audiencia de 8 de noviembre de 2023, mediante el cual el Juzgado 39 Civil del Circuito resolvió negar la solicitud de nulidad por falta de complementación de dictamen pericial que aquél formuló.

Para ese efecto, basta considerar que, de eventualmente haberse configurado tal nulidad, ésta habría quedado saneada conforme el numeral 1 del artículo 136 Cgp, comoquiera que el interviniente en mención no la alegó oportunamente. En efecto, nótese que en la citada audiencia el Juez declaró cerrada la etapa probatoria, y contra esa decisión el ahora apelante no interpuso recurso alguno, teniendo a su disposición, al menos, el recurso de reposición (artículo 318 ib.).

Por tanto, si aquél consideraba que no se había surtido la práctica íntegra del dictamen pericial, por estimar que aún estaba pendiente la complementación y aclaración dispuesta por el mismo Despacho judicial, ha debido alegar tal situación en el momento oportuno.

Ahora bien, Vergara Ríos afirmó que él no guardó silencio al cierre del debate probatorio pues había formulado una nulidad previamente, y que, por tanto, todavía no estaba culminada esa etapa. Empero, revisada la audiencia de marras el Tribunal observa que luego del instante en que el Juzgado señaló que no había ningún vicio procesal en la actuación y notificó en estrados la decisión de declarar legalmente terminado el debate probatorio y otorgar el uso de la palabra para los alegatos de conclusión, el apoderado no hizo manifestación al respecto, ni se reparó en el motivo que originó la petición de anulación posterior.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2023.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 039 2015 00591 03

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **29607fb0238d6562668664edef08aac4b7878e61a3b6beb42f655f71a3eefd95**

Documento generado en 07/12/2023 04:50:44 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Declarativo
DEMANDANTE	Malaver Gutiérrez Ltda.
DEMANDADA	Sparta Transports S.A.S. y o
RADICADO	110013103 041 2018 00587 02
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite recurso de apelación

De conformidad con lo reglado por los preceptos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por la norma 109 del citado código, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **f117634ee41d03d5b6de849f07108d237e1c3f72825330cef2a4cb419d0ed720**

Documento generado en 07/12/2023 02:04:49 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN POPULAR instaurada por LIBARDO MELO VEGA contra SOCIEDAD COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL AGRÍCOLAS UNIDAS S.A. C.I. AGROUNIDAS S.A. y OTRA. EXP. 041-2020-00308-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 29 de noviembre del 2023.

En consideración a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, Agraria y Rural- en el fallo de tutela de 22 de noviembre del año en curso dentro del radicado No. 11001-02-03-000-2023-04501-00, en el que, entre otras, resolvió: “Ordenar al Tribunal Superior de Bogotá, que en el término de diez (10) días, siguientes a la recepción del expediente materia de queja, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta decisión, se pronuncie nuevamente sobre la condena en costas decretada en la sentencia de 27 de octubre de 2023. Por secretaría, remítase copia de esta sentencia”, desciende la Sala a obedecer y cumplir lo prevenido por dicha corporación.

Así las cosas, en virtud de este proveído complementario se resolverá únicamente lo que tiene que ver con la condena en costas en esta instancia a propósito del recurso de alzada que elevó la parte actora contra la providencia dictada por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad el pasado 31 de julio (art. 287 del Código General del Proceso), como se indicó en la respectiva orden. Así las cosas, por sustracción de materia, no habrá lugar a relacionar ítems tales como: antecedentes, el contenido de la sentencia recurrida, los reparos y el análisis de la controversia a propósito de las inconformidades puestas de presente por el accionante.

Precisada la anterior postura, es dable recordar que en el citado fallo de naturaleza constitucional se indicó: “Lo anterior se afirma, porque cuando desató el recurso de apelación, condenó en costas a la demandada aquí accionante en ambas instancias, desconociendo que ese reconocimiento corresponde a un criterio objetivo y concreto en relación con el asunto donde se origina la condena, aspecto que se encuentra expresamente regulado en el artículo 365 del Código General del Proceso (...)”.

Adicionalmente, importa traer a colación que en la sentencia de primer grado la juez a quo se abstuvo de condenar en costas, comoquiera que declaró probadas las excepciones nominadas: “Inexistencia de vulneración, daño, amenaza actual contra los derechos colectivos alegados’ e ‘insuficiencia probatoria’, y acreditada, la titulada: “Demanda temeraria y actuaciones de mala fe”, mas en esta instancia, se dispuso: “REVOCAR el numeral primero de la sentencia adiada 31 de julio de 2023, proferida en el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar de oficio el medio exceptivo: ‘Carencia de objeto de la acción popular’”, condenar en costas a la parte demandada en ambas instancias y mantener la decisión de primer grado en lo restante, entre otras.

Como sustento de la anterior determinación y fruto de una evaluación objetiva de lo discurrido en esa instancia, se advirtió en la parte considerativa: “Y como quiera que la situación solo se depuró en el curso de la acción, resultando vulnerados derechos de naturaleza colectiva a la data en que se presentó la demanda, se itera, se condenará en costas a la parte demandada, por lo que, se revocará el numeral quinto de la providencia confutada, para en su lugar, sancionar a los accionados a su pago, esto, en ambas instancias” (El subrayado no es original), pues surgió con evidencia que el artículo 365 del Código General del Proceso acusa un vacío frente a la situación procesal abordada en este asunto, es decir, no encuadra en una de las hipótesis allí citadas (art. 12, ib.).

No obstante, lo que viene de anotarse, acatando lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, Agraria y Rural- como el contenido del numeral 1º del citado artículo 365 ib., que literaliza: “(s)e condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso de apelación”, no se condenará en costas de esta instancia a la parte accionada, amén que la demanda no prosperó ni siquiera en forma parcial (No. 5º, ib.).

V. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Civil-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Consecuencia de lo expuesto, el numeral **SEGUNDO** de la decisión adiada 27 de octubre de 2023 dentro del presente asunto, quedará como sigue:

“Sin condena en costas en esta instancia ante las resultas del trámite”

2.- En todo lo demás, queda incólume la providencia objeto de estudio.

3.- Devuélvase el expediente al juzgado de origen y remítase copia de lo aquí decidido a la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, Agraria y Rural-, esto, en cumplimiento de lo dispuesto en fallo de 22 de noviembre del año en curso dentro del radicado No. 11001-02-03-000-2023-04501-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **22dd2ebb602a0205e5cb07ea5dbce7764e863538b26c18e357a5614a34a12c2e**

Documento generado en 07/12/2023 11:33:52 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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Yuly Tatiana Rincón Parejo y o.
DEMANDADA	Rafael Antonio Sánchez Castillo y o.
RADICADO	110013103 050 2022 00434 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite recursos de apelación

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con la norma 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admiten en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la demandada Axa Colpatria Seguros S.A. contra la sentencia de 12 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberán sustentarse los recursos a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el precepto 109 del indicado código, so pena de declararse desierto.

Presentadas en oportunidad las sustentaciones, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **921f33fa4978a64703b97c1b84f6651cff7903c95996e013fb302512d6a25f1**

Documento generado en 07/12/2023 02:05:29 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	J CORREA ABOGADOS S.A.S.
DEMANDADA	:	PRADA CONSTRUCCIONES S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
CLASE DE RECURSO	:	EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso extraordinario de anulación formulado por Prada Construcciones S.A.S., convocada, contra el laudo de fecha 28 de julio de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral convocado en la Cámara de Comercio de Bogotá para dirimir las controversias contractuales que le propuso J. Correa Abogados S.A.S., en calidad de convocante.

LA DEMANDA ARBITRAL

1. El 26 de mayo de 2021 la convocante promovió el proceso arbitral reclamando¹, según el escrito de reforma de la demanda, las pretensiones son las que a continuación se resumen²:

¹ Archivo "04. 130900 Radicación de documentos caso J CORREA ABOGADOS SAS VS. PRADA CONSTRUCCIONES SAS", Subcarpeta "01 PRINCIPAL NO 01 DOCUMENTOS VIRTUALES RADICACIÓN DEMANDA", Carpeta "PRINCIPALNo.1", Cuaderno "01CuadernoPrincipal".

² Archivo "03. Archivo adjunto No 2 Tramite 130900 Reforma a la demanda VD", Subcarpeta "22. 130900 Principal No 1 Reforma de la demanda", Carpeta "PRINCIPALNo.1", Cuaderno "01CuadernoPrincipal".



Declarativas relacionadas con: **i)** la existencia del “contrato de construcción de obra No. 12-10-17”; **ii)** que “la obra construida” “desde antes de su terminación ... sigue presentando ... daños y vicios constructivos graves en la zona del kiosco restaurante y deficiencias en la cimentación de las unidades habitacionales construidas que afectan la calidad de la obra”; **iii)** “que los daños y deficiencias constructivas ... se originaron en el incumplimiento del constructor Prada Construcciones de sus obligaciones y de los deberes profesionales que debía emplear en la construcción de la obra, y en particular en no haber ejecutado la obra de acuerdo a lo exigido por las normas de construcción y sismo resistencia NSR 10”; y **iv)** que la convocada está obligada a entregar al contratante J Correa Abogados en el término de 15 días posteriores a la sentencia que se dicte, los planos definitivos estructurales, sanitarios, hidráulicos y eléctricos como construidos (as built) al igual que el certificado RETIE para el sistema eléctrico, de conformidad con las normativas vigentes para contratos de construcción de inmuebles”. **Condenatorias** relativas a: **i)** el pago de \$179.857.213, “como costos cancelados al constructor RS ingeniería bajo el contrato integral de fecha 1 de Diciembre de 2021 para demoler y reconstruir el área del «Kiosco Restaurante»”; **ii)** \$15.903.757 “como costo de los materiales adquiridos para ejecutar la reconstrucción de los pisos y paredes del kiosco comedor”; **iii)** \$10.701.001, “monto de los honorarios técnicos cancelados a la firma Consultoría y Construcciones Civiles Ltda”; **iv)** \$42.500.000, por cláusula penal; **v)** “todos los montos que se estimen necesarios para efectuar las reparaciones y reforzamiento en las cuatro unidades habitacionales (cabañas)



que componen la obra, o el monto que se demuestre en el curso proceso para demoler, reparar y reconstruir las unidades habitacionales del proyecto contratado. penal costas y agencias en derecho"; y **vi)** las costas procesales.

La demandada propuso como único medio de defensa, la excepción que denominó "inexistencia de las obligaciones demandadas a cargo de Prada Construcciones S.A.S."³

EL LAUDO

En la parte resolutive el tribunal arbitral inició por desechar la excepción propuesta por la parte convocada. Frente a las pretensiones **DECLARATIVAS** accedió a las de: **i)** existencia del "contrato de construcción"; **ii)** el que las obras, realizadas por la convocada presentaron "desde antes de su terminación y sigue presentando en la actualidad daños y vicios constructivos graves" tanto en el kiosco como en las cuatro cabañas; **iii)** que estos últimos se "originaron en el incumplimiento del constructor... de sus obligaciones y de los deberes profesionales... y en particular en no haber ejecutado la obra de acuerdo a lo exigido por la normas del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10".

Por las pretensiones de **CONDENA** impartió las órdenes de pagar a J Correa Abogados S.A.S.: **i)** \$179.857.213, "como costos cancelados al constructor RS INGENIERIA"; **ii)**

³ Archivo "06. Archivo adjunto CONTESTACION REFORMA TRAMITE 130900", Subcarpeta "28. 130900 Principal No 1 Contestación reforma demanda", Carpeta "PRINCIPALNo.1", Cuaderno "01CuadernoPrincipal".



\$15.903.757, "como costo de los materiales adquiridos para la reconstrucción de los pisos y paredes del kiosco"; **iii)** \$10.701.001, "monto de los honorarios técnicos cancelados a la firma CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA"; **iv)** \$42.500.000, cláusula penal; y **v)** \$20.648.664, por costas incluidas y agencias en derecho.

Negó las pretensiones restantes.

EL RECURSO DE ANULACIÓN⁴

Tomando como causal la del numeral 8° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, indicó que el laudo proferido "incurrió en una serie de irregularidades" por cuanto "la obra se realizaba a TODO COSTO OBRA FINAL, y dejar de lado que [para] la construcción... del kiosko - restaurante... PRADA CONSTRUCCIONES SAS, fue contratada única y exclusivamente por el 50%", por lo que el tribunal arbitral "excluyó, omitió" o "dejó de lado" que "la cuantía que se debe reconocer y pagar" por el "cuadro de cantidades y precios" -cláusula 3° del contrato) es \$89 928 606, por "los materiales de la reconstrucción del kiosko - restaurante" y "honorarios técnicos" la suma de \$13 302 379, es decir, que la condena de \$206 461 971 deberá disminuirse al monto de "\$103 230 985".

De otra parte alegó que el tribunal de arbitramento "descartó... ponderar, reconocer y declarar a favor de mi

⁴ Archivo 02. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION PRADA CONSTRUCCIONES, carpeta 58. 130900 PRINCIPAL No 2 CONVOCADA Recurso extraordinario de anulación 2023 09 12. Carpeta "PRINCIPALNo.2



representada los valores o, en su defecto, la devolución de los materiales físicos servibles al momento de la demolición de la obra... reconocimiento económico que brilla por su ausencia en el contenido del Laudo Arbitral” y se puede concluir que “pudieron ser reutilizables al momento de la efectuarse la nueva obra... tal y como lo conviene la cláusula octava del contrato de obra No. 12-10-17, en uno de sus apartes”.

No se tuvo en cuenta que “la normatividad que rige a los Contratos de Construcción de Obra” pues “dejó de lado” el tribunal que “están sometidos a cumplir única y exclusivamente lo que concierne a cumplimientos de PLAZO, tal como quedó estipulado en el contrato de obra” y, en la contestación de la demanda, “de manera recurrente se manifestó... [que] a lo que sí estaba obligada... PRADA CONSTRUCCIONES S.A.S., era a la entrega de la obra en el tiempo estipulado y en buenas condiciones”. Que “se reconoce que sí existieron deficiencias de índole saneable al momento de ser intervenida la obra en el kiosko-restaurant” pero J. CORREA ABOGADOS S.A.S. “tomó la decisión unilateral de efectuar la demolición... es decir, no dejó que el tiempo se diera a efecto que se evidenciaran los defectos subsanables, con el fin que... PRADA CONSTRUCCIONES S.A.S., los efectuara y de tal forma finiquitar dichas falencias”. Por lo que se le debió “absolver” de pagar los \$42 500 000 de la cláusula penal.

Finalmente, que en laudo arbitral no se hizo pronunciamiento “respecto al valor final por mayor obra ejecutadas” por la convocada, “reclamadas en el contenido en la



Contestación de la Reforma de la Demanda”, pues el fallo arbitral “OMITIÓ mencionar” el reconocimiento y pago del valor de los dineros que “desembolsó al momento de realizar unas nuevas actividades ejecutadas en la obra contratada mediante documento No. 12-10-17, y que fueron de una u otra manera aceptadas por J. CORREA ABOGADOS S.A.S.”, y como “no se pronunció al respecto, por tal razón se entienden como aceptadas y avaladas por la Demandante o Convocante” y se le “debe reconocer y pagar el valor que corresponde a \$13.500.000” a la convocada.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, deberá precisarse que las situaciones previstas en el art. 43 de la ley 1563 de 2012 son taxativas, como lo ha dicho la jurisprudencia:

*“Es característico del recurso de anulación del laudo arbitral el rigor en la aplicación de las causales expresamente contempladas en la ley, tal y como acontece en el trámite común y ordinario de las nulidades (sustanciales y procesales), en las cuales el legislador hace énfasis en el principio de taxatividad de las causales; que se fundamenta en el principio de la especificidad legal aplicable, de manera particular, respecto de las nulidades (sustanciales y procesales) en la mayoría de países de tradición jurídica romano germánica. La legislación dispuso que el juez de la anulación debe estarse única y exclusivamente a las causales perentoriamente señaladas como susceptibles de fundar la invalidación eventual del laudo...”.*⁵

Así mismo, es del caso resaltar que el medio extraordinario no puede utilizarse como otra instancia para que, a su amparo, se pretenda replantear o prolongar el debate sobre el fondo del proceso. Es decir, que a través de él no se podrá intentar la revaluación de las determinaciones del tribunal de

⁵ Sentencia de 21 de abril de 2007, Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, expediente 11001-03-26-000-2006-00020-01



arbitraje, basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto que voluntariamente se les sometió a consideración y decisión, pues *"su naturaleza jurídica especial, impide que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser examinada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión, mediante arbitramento, como que, en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes"*⁶.

Lo anterior, porque el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 señaló: "[l]a autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo". Esta restricción no es nueva puesto que desde el régimen arbitral anterior (*Decreto número 2279 de 1989*), la Corte Suprema de Justicia, al referirse a los contornos del recurso de anulación, dijo que no es posible *"replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente,*

⁶ Consejo de Estado Sección Tercera, 11 de marzo de 2004, consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ



resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción... al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral”⁷.

Bajo las anteriores consideraciones se deben estudiar los argumentos del apoderado judicial de la parte convocada, que buscan la declaratoria de anulación del laudo arbitral, por las supuestas omisiones en que se incurrieron en la referida decisión.

Al respecto, el numeral 8 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, señala como causal del recurso de anulación:

“8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”.

Entonces, la prosperidad de este cargo está sometida al cumplimiento de tres requisitos⁸: (i) que se haya alegado ante el Tribunal arbitral de manera oportuna; (ii) que se demuestre la

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 1 de julio de 2009, M.P. William Namén Vargas.

⁸ Bejarano Guzmán, R.; Hernández Silva, A.; Moreno Cruz, P. y otros: “Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales”, ed. Universidad Externado, págs. 335 y 336.



ocurrencia de errores aritméticos o disposiciones contradictorias, omisiones o cambio de palabras o alteraciones de estas y; (iii) que tales yerro, contradicción, omisión o alteración estén presentes en la parte resolutive del laudo o influya en ella.

Con relación a la primera de las exigencias señaladas, el vocero judicial de la parte convocada indicó que el *“auto que decidió la aclaración, corrección y adición del Laudo Arbitral, fue notificado en estrado el 4 de agosto de 2023”*; sin embargo, el hecho no es cierto, como bien lo resaltó el demandante al momento de descorrer el traslado del recurso, puesto que dicho proveído nunca se profirió; el convocante no pidió aclaración o adición alguna.

Comprueba lo anterior que en el auto No. 43 del 28 de julio de 2013 se puso de presente que: *“En el evento de presentarse solicitudes de aclaración, corrección y complementación del laudo, se fija, como fecha y hora para celebrar la audiencia virtual en la que se decidirán las mismas, el día ...En caso contrario, la audiencia no se llevará a cabo”*.⁹

Así mismo, en correo electrónico de fecha 8 de agosto de 2023, el secretario del tribunal de arbitramento informó: *“De manera atenta, me permito informarles que, debido a que venció en silencio el termino de cinco (5) días hábiles para presentar solicitudes de aclaración, corrección y/o complementación del Laudo Arbitral proferido el pasado 28 de julio de 2023 por el*

⁹ Archivo “49. 130900 PRINCIPAL No 2 Acta No 28 y Auto No 43 del 2023 07 28”, Carpeta “PRINCIPALNo.2”, Cuaderno “01CuadernoPrincipal”.



*Tribunal de la referencia, no se llevará a cabo la audiencia virtual que estaba prevista para el viernes 18 de agosto de 2023 a las 9:30 a.m., según lo señalado en el Auto No. 43 de fecha 28 de julio de 2023”.*¹⁰

Confirmación de lo dicho es la comunicación de fecha 12 de octubre de 2023, en donde se manifiesta a esta Sala Civil: *“que no se presentó solicitud de aclaración, corrección o adición del laudo arbitral...”.*¹¹

Por lo anterior, si la parte recurrente no solicitó la adición o aclaración del laudo proferido, dentro del momento procesal oportuno, no cumplió con el primer requisito de procedibilidad, es decir, reclamar los errores alegados, puesto que era ante el propio tribunal de arbitramento donde se debieron discutir primeramente las eventuales omisiones en que incurrió el laudo y tal hecho no acaeció.

Así mismo, los restantes presupuestos tampoco se satisfacen porque, según la jurisprudencia, *“la consagración de esta causal obedece a un típico caso de ‘lapsus calami’, un error involuntario en que se incurre en un yerro al momento de escribir lo que el juez concibió en sus consideraciones”*¹², sin que lo alegado haya configurado una falencia de este tipo pues es claro que lo pretendido por PRADA CONSTRUCCIONES es una modificación sustancial de lo resuelto.

¹⁰ Archivo “53. 130900 PRINCIPAL No 2 Correo 2023 08 08 informando no realización de audiencia del 2023 08 18”, Carpeta “PRINCIPALNo.2”, Cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

¹¹ Archivo “61. 130900 PRINCIPAL No 2 Oficio No 07 20231012 Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil”, Carpeta “PRINCIPALNo.2”, Cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de marzo de 2011, exp. 38484



Los mandatos contenidos en la parte resolutive del laudo no adolecen de las falencias señaladas; no evidencian incorrecciones matemáticas, equivocaciones en las expresiones numéricas o de palabras, ni contradicciones evidentes. Por el contrario, lo que buscó el recurrente fue la revocatoria de la decisión frente a los aspectos que tildó de erróneos u omisivos, sin tener en cuenta que su argumentación conduce al estudio de situaciones de fondo -interpretación y aplicación del clausulado contractual, compensaciones o aplicación normas técnicas de construcción-, a través de un análisis jurídico y probatorio que no pueden ser evaluadas por la Sala como si se tratara de una instancia adicional.

Vale la ocasión para precisar que las quejas por no ordenar la devolución de los materiales resultantes de las demoliciones, así como el pago de los mayores valores construidos, no fue algo que se haya alegado expresamente como excepción, o por vía de reconvención, de donde no era posible que el árbitro hiciera un estudio de tales aspectos; y lo referente al 50% de la obra contratada sí se abordó en la decisión atacada¹³, por lo que las alegaciones propuestas no producirían fruto alguno.

En estos términos, se despacharán desfavorablemente la causal y los reparos invocados.

En consecuencia, por el fracaso del cargo de anulación, se declarará frustrado el recurso.

¹³ Ver hojas 65 en adelante laudo arbitral.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECLARA INFUNDADO** el recurso de anulación formulado por Prada Construcciones S.A.S. contra el laudo de fecha 28 de julio de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral convocado en la Cámara de Comercio de Bogotá para dirimir las controversias que le propuso J. Correa Abogados S.A.S.

Se condena en costas al recurrente. Las agencias en derecho se fijan por el magistrado sustanciador, en auto aparte.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil

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

Jaime Chavarro Mahecha

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: **545dca711e8f11c39111491780195c8756cb9673cb013ea49b38877c48c2e792**

Documento generado en 07/12/2023 03:12:59 PM

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

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

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida en Salas del 16 y 23 de noviembre de 2023 y
aprobada en la fecha)

Proceso:	Verbal - Acción de Competencia Desleal
Radicado:	11001319900120195076902
Demandante:	Automotores del Este – Amaya Serrano S.A. – Motoreste S.A.
Demandado:	Automotores Toyota Colombia S.A.S. y Distribuidora Toyota S.A.S.
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Modifica y Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la demandante de la referencia contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Automotores del Este – Amaya Serrano S.A. Motoreste S.A., por conducto de apoderado judicial, promovió demanda contra Automotores Toyota Colombia S.A.S., y Distribuidora Toyota S.A.S., en la que formulando las siguientes pretensiones:

“1. DECLARAR que DISTOYOTA a través de su accionista Federico Pfeil Schneider, indujo a ATC a la ruptura contractual con Motoreste en

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 12 de octubre de 2022.

contravención del artículo 17 de la Ley 256 de 1996, al tomar la decisión como miembro del Comité Ejecutivo y presidente de la Junta Directiva de ATC de terminar el contrato de concesión con Motoreste y eliminar el único competidor de DISTOYOTA en Bucaramanga.

2. DECLARAR que ATC incurrió en los actos desleales descritos en el artículo 7 de la ley 256 de 1996, al haber realizado conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles, la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial y comercial.

3. DECLARAR que ATC incurrió en un acto de desviación desleal de clientela contrario al artículo 8 de la ley 256 de 1996.

4. DECLARAR que ATC y DISTOYOTA incurrieron en un acto de desorganización empresarial en los términos del artículo 9 de la ley 256 de 1996, al dejar de suministrarle vehículos y repuestos marca Toyota a Motoreste para la venta y entregarle a DISTOYOTA, como competidor de Motoreste, información sobre los clientes y los productos demandados por los clientes de esta última.

5. DECLARAR que ATC y DISTOYOTA infringieron los artículos 16 y 18 de la Ley 256 de 1996, pues accedieron a la información de los clientes de MOTORESTE, que es reservada y sensible para que DISTOYOTA obtuviera una ventaja competitiva sobre MOTORESTE.

6. DECLARAR que DISTOYOTA incurrió en el acto de inducción a la ruptura contractual al inducir a ATC a terminar su contrato de concesión con MOTORESTE.

7. CONDENAR a ATC y a DISTOYOTA al pago de... (COP\$2.500.000.000) a favor de Motoreste a título de indemnización de perjuicios derivados del lucro cesante causado a la demandante, en virtud de los actos desleales cometidos en contra de mi representada, los cuales no permitieron el ejercicio de su actividad económica, esto es la venta de vehículos y repuestos y servicios de postventa de la marca TOYOTA en la ciudad de Bucaramanga suma que deberá ser indexada a la fecha de pago, y de conformidad con el juramento estimatorio presentado en esta demanda.

8. CONDENAR a ATC y DISTOYOTA al pago de costas y agencias en derecho.”

2.2. Los anteriores pedimentos se soportan en los siguientes hechos²:

2.2.1. Que es una sociedad comercial con actividad económica principal de distribución y venta de vehículos, repuestos, accesorio, y servicio de taller de mecánica general en la Ciudad de Bucaramanga y municipios aledaños de Santander.

² Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 001.

2.2.2. Que por más de 25 años y hasta octubre de 2017, distribuyó y comercializó en dicho territorio automotores y repuestos de la marca Toyota, y prestó el servicio posventa y de taller para los clientes que adquirieron dicho producto.

2.2.3. Que el único concesionario competidor en dicha actividad fue Distoyota, y según la participación en el mercado para el acumulado del año 2017, hasta el mes de septiembre de venta de vehículos fue *“Motoreste 50.7%, DISTOYOTA 49.3%”* y de repuestos y servicio posventas *“Motoreste 82%, DISTOYOTA 18%”*; además dijo que *“era común que los clientes santandereanos demandaran los vehículos, repuestos y servicios posventa de aquel competidor que les otorgara el mejor precio y el mejor servicio, por lo que la solicitud y otorgamiento de descuentos... normalmente era resultado de la presión competitiva que ejercía cada uno de ellos como distribuidores de la marca TOYOTA en Santander.”*.

2.2.4. Que la distribución de vehículos marca Toyota en Santander, la realizó en virtud de una relación contractual con la sociedad colombiana que estuviera autorizada por Toyota Motor Corporation (compañía japonesa fabricante) por importar y entregar automotores marca Toyota en Colombia; la cual, inició en 1992, a través de contrato celebrado con SOFASA S.A., (sociedad colombiana), quien a su vez se encontraba autorizada mediante convenio de licencia con Toyota Motor Corporation.

2.2.5. Que, en el año 2008, Toyota de Colombia S.A., asumió la posición que tenía SOFASA S.A., para la importación a Colombia de vehículos marca Toyota y su posterior entrega a la demandante para la distribución.

2.2.6. Que hasta el año 2014, existían dos (2) importadores en Colombia *“TOYOTA DE COLOMBIA S.A. y DISTOYOTA”*, mientras que la primera de estas, simplemente importaba los automóviles para posteriormente comercializarlos a distribuidores que, a su vez, los venderían a los consumidores, y la segunda, actuaba como importador y concesionario.

2.2.7. Que, en el año 2014, las citadas realizaron una integración empresarial y se creó ATC como única compañía importadora autorizada de vehículos y repuestos marca Toyota; luego, la participación accionaria quedó en cabeza de la familia Pfeil Schneider en un 60% (a través de una sociedad española llamada INVERSIONES RUSSELL S.L.), de TOYOTA MOTOR CORPORATION y MITSUI & CO. LTD.

2.2.8. Que, en virtud de dicha integración, aproximadamente el 40% de los empleados de Distoyota pasaron a ser empleados de ATC, entre ellos, el Vicepresidente Comercial Noel Ardila Rey, el Vicepresidente del área de Repuestos Hugo Cabrera y la Vicepresidente Administrativa y Financiera Ligia Vega; además, el Sr. Federico Pfeil Schneider participó en la elección de los empleados y funcionarios de la entidad por ser el presidente de la Junta Directiva y miembro del Comité Ejecutivo.

2.2.9. Que entre los reportes que se entregaban al Comité Ejecutivo de ATC y por consiguiente al Sr. Federico Pfeil Schneider, se encontraban las proyecciones de ventas efectivas en el mes anterior, pedidos, inventarios, participaciones de mercado, entre otros, con la demandante, quien era el único competidor de Distoyota en Bucaramanga.

2.2.10. Que el citado, controlante junto con su familia de Distoyota, accedió a la información comercial reservada, sensible, competitiva y detallada sobre su competidor Motoreste.

2.2.11. Que el Sr. Christian Goetz Pfeil-Schneider, hijo de Federico Pfeil Schneider, es representante suplente de Distoyota y miembro de la junta directiva de ATC.

2.2.12. Que, en el año 2016, en ATC existía un Comité de Asignaciones de vehículos a cada concesionario, encargados de discutir la asignación de éstos a los concesionarios Toyota, entre ellos Distoyota y la demandante.

2.2.13. Que el Sr. Federico Guillermo Pfeil Schneider y su hijo, asistían a los comités de asignaciones de vehículos para Distoyota y Motoreste, y expresaban su opinión sobre la forma en que deberían ser asignados a Distoyota y sus competidores; participación que no era conocida por la demandante.

2.2.14. Que después de que Distoyota adquirió la doble condición de proveedor de vehículos para terceros concesionarios “(a través de ATC) y competidor de ellos (a través de DISTOYOTA), por iniciativa de ATC, y por primera vez en 25 años de relación con TOYOTA MOTOR CORPORATION y sus vinculadas”, la demandante se vio forzada a suscribir un otrosí al denominado contrato de concesión el 10 de mayo de 2016, en virtud del cual se establecería que la propiedad de los datos de los clientes de vehículos Toyota sería tanto de ésta como de ATC.

2.2.15. Que el 13 de diciembre de 2016, ATC le solicitó cargar en el sistema todos los datos de los clientes personas naturales (no compañías) que compraban sus repuestos y que hacían uso del servicio posventa de la compañía; lo cual realizó subiendo la información requerida en un archivo de Excel.

2.2.16. Que ATC tenía acceso de sus clientes, pues todos los concesionarios de la red tenían que ingresar la información a un aplicativo de esa sociedad.

2.2.17. Que el 27 de octubre de 2017, ATC dio por terminado de manera unilateral e intempestiva el contrato celebrado con la demandante, faltando sólo cuatro (4) días para que las partes, como era de costumbre, renovaran el mismo; decisión que fue adoptada por el Comité Ejecutivo de dicha entidad del cual participaba el Sr. Federico Schneider.

2.2.18. Que Distoyota contactó los clientes de la demandante por diferentes medios (correos electrónicos, presencial, llamadas, entre otros) y

ATC le envió las bases de datos de los vehículos vendidos, con ocasión de una campaña para los *airbags* de los vehículos llamada “*Takata*”.

2.2.19. Que de lo anterior se dio cuenta, porque recibió una llamada de un consumidor que fue contactado por Distoyota para ofrecerle productos o servicios; además, entre el Gerente de Distoyota Bucaramanga y el Sr. Federico, sostuvieron conversaciones en torno al acceso de la base de datos de sus clientes y porque personas de ATC, en visita para verificación del cumplimiento de estándares de calidad Toyota *“le manifestaron de manera informal... sobre la conducta de ATC de realizar maniobras para favorecer comercialmente a DISTOYOTA... de tal forma que... tuviera una ventaja competitiva frente a los consumidores.”*

2.2.20. Que, con la terminación unilateral del contrato de concesión, Distoyota aumentó sustancialmente su participación de mercado en Bucaramanga y duplicó las ventas de vehículos.

2.2.21. Que el favorecimiento de ATC a Distoyota se materializó en la asignación de vehículos marca Toyota sobre la demandante y, en general, en el otorgamiento de mejores condiciones comerciales en la venta de éstos en Santander para favorecer su posición competitiva, quien dijo *“tiene influencia competitiva sobre ATC, y así falsear de maneta desleal la competencia.”*

3. ACONTECER PROCESAL

Por auto calendado 6 de diciembre de 2019 (No. 125424), se admitió la demanda y se dispuso la notificación a la parte demandada³.

Vinculadas al pleito las demandadas, interpusieron recurso de reposición contra el auto admisorio, el cual fue resuelto en providencia de 14 de mayo de 2021,⁴ donde se dispuso no reponerla, tras advertirse, que la prescripción debía alegarse en la contestación de la demanda, de

³ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 006.

⁴ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 015.

conformidad con lo dispuesto en el art. 282 del C.G.P., porque, en frente a la caducidad son figuras diferentes y la primera no se puede declarar de oficio con el fin que se rechace de plano una demanda durante la etapa de calificación; respecto del juramento estimatorio, se dijo que “... el accionante explicó de manera detallada y razonada cada uno de los conceptos y valores que constituirían la indemnización de perjuicios pretendida y por qué los valores corresponderían a la suma solicitada y no a otra. Cuestión distinta es que el accionado considere que tales cálculos y cuantías sean improcedentes, abiertamente objetables o que no tienen vocación de prosperar, aspectos que deberá abordarse en la etapa procesal oportuna y no en la calificación formal de la demanda.”. En lo correspondiente a la indebida acumulación de pretensiones, no se observó la desatención de los requisitos formales que exige la norma, por el contrario “... incurre en un error el accionado al pretender que el juzgador haga un juicio sobre la procedencia de las pretensiones en una etapa de calificación, pues los únicos requisitos formales son expresarse con precisión y claridad.”. Y, se finalizó con lo siguiente “... pretender el acto desleal de prohibición general en conjunto con cualquier otro enlistado en la norma no implica la automática exclusión de ninguno de los tipos desleales, así como tampoco que deba proponerse como pretensión principal o subsidiaria, sino que su declaratoria estará supeditada al análisis autónomo que se haga de la conducta que se endilga corresponde a una afectación a la prohibición general, aspecto que corresponde ciertamente a un análisis del fondo del asunto y no a una etapa de calificación formal de la demanda.”.

Contestada la demanda, por auto de 2 de agosto de 2021⁵ (No. 91408), se despachó de forma desfavorable la excepción previa denominada “Cláusula Compromisorio” propuesta por la demandada Automotores Toyota Colombia S.A.S., porque el objeto de la demanda era “... estudiar y determinar la configuración de los presuntos actos de prohibición general, desviación de la clientela, desorganización, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, y violación de normas, establecidos en la Ley 256 de 1996”; en consecuencia, se precisó que “... aun cuando los hechos de la demanda de competencia desleal instaurada puedan girar en torno a una relación contractual, ello no excluye la competencia de este Despacho para

⁵ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 025.

conocer del asunto y dilucidar, si en el caso concreto, se vulneraron las normas de lealtad en la competencia que deben respetar quienes participan en el mercado. De ahí, el sentido de la Ley 256 de 1996 que no es otro sino el de garantizar la libre y leal competencia mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, sin perjuicio de otras formas de protección.”.

Posteriormente, mediante proveído de 5 de abril de 2022⁶ (No. 42484), se admitió la reforma de la demanda, la cual se notificó por estado.

La demandada Automotores Toyota Colombia S.A.S. (“ATC”)⁷, se opuso a las pretensiones de la acción y propuso las excepciones de fondo denominadas “A. *Las inconformidades de MOTORESTE respecto a la operación del Contrato Concesión escapan al ámbito de aplicación de la Ley 256 de 1996; B. La acción de competencia desleal prescribió en los términos del artículo 23 de la Ley 256 de 1996; C. Inexistencia de actos contrarios al principio de buena fe – ATC jamás discriminó en contra de MOTORESTE y/o a favor de DISTOYOTA; D. Inexistencia de inducción a la ruptura contractual – La no renovación del Contrato de Concesión fue una decisión autónoma de ATC dentro de sus prerrogativas legales; E. Inexistencia de actos de desviación desleal de la clientela – La recomposición del mercado es una consecuencia natural del vencimiento del término del Contrato de Concesión y el ejercicio de la leal competencia; F. Inexistencia de actos de violación de secretos - La entrega de información a la red de concesionarios para atender la campaña Takata constituye el cumplimiento de una obligación legal y MOTORESTE no es titular de un secreto empresarial; G. Inexistencia de actos de violación de normas -ATC está autorizado para usar la información de los clientes y su uso no implicó la adquisición de una ventaja competitiva significativa; H. Inexistencia de actos de desorganización - La no renovación del Contrato de Concesión fue un ejercicio legítimo y legal de ATC y la entrega de información a la red de concesionarios para atender la campaña TAKATA constituye el cumplimiento de una obligación legal; I. Ausencia de nexo causal – Cualquier afectación del Demandante es consecuencia del cumplimiento del término del Contrato de Concesión y no de actos de competencia desleal; J. Inexistencia del daño, y; K. Genérica”.*

⁶ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 034.

⁷ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 035.

Igualmente, Distribuidora Toyota S.A.S. (“DISTOYOTA”)⁸, se opuso a las pretensiones de la acción y trajo como medios exceptivos de mérito, los siguientes “A. *Las inconformidades de MOTORESTE respecto a la operación del Contrato Concesión escapan al ámbito de aplicación de la Ley 256 de 1996; B. La acción de competencia desleal prescribió en los términos del artículo 23 de la Ley 256 de 1996; C. Inexistencia de inducción a la ruptura contractual – La no renovación del Contrato de Concesión fue una decisión autónoma del Gerente de ATC; D. Inexistencia de actos de violación de secretos – El uso de información para atender la campaña Takata constituye el cumplimiento de una obligación legal y MOTORESTE no es titular de un secreto empresarial; E. Inexistencia de actos de violación de normas - DISTOYOTA está autorizado para usar la información de los clientes y su uso no implicó la adquisición de una ventaja competitiva significativa; F. Inexistencia de actos de desorganización - La no renovación del Contrato de Concesión entre ATC y MOTORESTE es ajena a DISTOYOTA y la entrega de información a la red de concesionarios para atender la campaña Takata constituye el cumplimiento de una obligación legal; G. Ausencia de nexo causal – Cualquier afectación del Demandante es consecuencia del cumplimiento del término del Contrato de Concesión y no de actos de competencia desleal; H. Inexistencia del daño, y; I. Genérica.”.*

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, se emitió sentencia el 22 de septiembre de 2022⁹, que resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas de “Inexistencia de actos contrarios al principio de buena fe – ATC jamás discriminó en contra de MOTORESTE y/o a favor de DISTOYOTA”; “Inexistencia de inducción a la ruptura contractual – La no renovación del Contrato de Concesión fue una decisión autónoma de ATC dentro de sus prerrogativas legales.”; “Inexistencia de actos de desviación desleal de la clientela – La recomposición del mercado es una consecuencia natural del vencimiento del término del Contrato de Concesión y el ejercicio de la leal competencia”; “Inexistencia de actos de violación de secretos - La entrega de información a la red de concesionarios para atender la

⁸ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 036.

⁹ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 078.

campaña Takata constituye el cumplimiento de una obligación legal y MOTORESTE no es titular de un secreto empresarial.”; “Inexistencia de actos de violación de normas - ATC está autorizado para usar la información de los clientes y su uso no implicó la adquisición de una ventaja competitiva significativa.” e “Inexistencia del daño”; “Inexistencia de actos de desorganización - La no renovación del Contrato de Concesión entre ATC y MOTORESTE es ajena a DISTOYOTA y la entrega de información a la red de concesionarios para atender la campaña Takata constituye el cumplimiento de una obligación legal” y “Ausencia de nexo causal – Cualquier afectación del Demandante es consecuencia del cumplimiento del término del Contrato de Concesión y no de actos de competencia desleal”, conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas de “Las inconformidades de MOTORESTE respecto a la operación del Contrato Concesión escapan al ámbito de aplicación de la Ley 256 de 1996.” y “La acción de competencia desleal prescribió en los términos del artículo 23 de la Ley 256 de 1996” conforme a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandante. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, es decir la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).”

Para arribar a esa determinación, el funcionario de primera instancia comenzó por establecer su competencia y para el efecto dijo, que es restringida y no le permite analizar o dirimir situaciones de orden contractual, por lo que se ciñe a la posible configuración o no de unos actos de competencia desleal y no emitió pronunciamiento respecto de las diferencias, alcances y/o interpretaciones que puedan tener las partes respecto a un acuerdo suscrito entre estas y aún más de posibles acuerdos que hubiese podido no suscribir con terceros previo al año 2014, para la distribución de productos y servicios Toyota, pues ello constituye relaciones fenecidas ajenas a las partes convocadas en el presente asunto; en consecuencia, manifestó que las inconformidades de la demandante respecto a la operación del contrato de concesión escapan al ámbito de aplicación de la Ley 256 de 1996 y no están llamadas a prosperar.

Arguyó que no existen razones válidas para restarle credibilidad o tildar de sospechosas las declaraciones de Pfeil Schneider y algunos miembros de la Junta Directiva de ATC, sin perjuicio de que algunas de

éstas puedan ser apreciadas de forma poco más reservada y cauta. (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Radicación 2000-19427, MP. Ariel Salazar).

Para despachar desfavorable la prescripción alegada (art. 23 Ley 256 de 1996), indicó que la notificación por conducta concluyente de las demandadas (24 de marzo de 2021) se surtió dentro del año y, por ende, no había lugar a dar aplicación a lo dispuesto en el art. 94 del C.G.P., amén de no tenerse en cuenta la suspensión de términos decretada durante el trámite de la presente acción, que por demás obedecieron a la emergencia sanitaria por pandemia acaecida durante el año 2020, y, porque el conocimiento efectivo de los hechos por parte del accionante sucedió con posterioridad a la finalización contractual; esto es, 27 de octubre de 2017, fecha en la que fue notificada la accionante de la decisión de no renovación del convenio de concesión una vez cumplido el plazo acordado.

Precisado lo anterior, en el ámbito de competencia desleal y de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario (documentales, testimonios e interrogatorios), concluyó que contrario a las alegaciones del gestor, la decisión en que se soportó la no renovación del contrato por el Gerente de ATC no habría sido inducida por manifestaciones que pudo haber efectuado el Sr. Schneider en un Comité Ejecutivo, sino que fue el cumulo de situaciones precedentes y posteriores, tales como, *“motivos y trazabilidad suficiente para no desear continuar una relación contractual que vendría presentando algún nivel de insatisfacción, requerimientos y llamados de atención continuos, no sólo por parte de la Directiva de ATC, sino de otros concesionarios de la red”* que por demás fueron suscritas por distintos Gerentes de ATC, quienes durante dos (2) años dejaron evidenciado de éstas; lo que en todo caso, punteó, se equipara a una terminación contractual y su controversia debe ser objeto de debate ante el Juez natural del contrato.

Agregó, que fue su propio actuar lo que generó el cuestionamiento en la no renovación del convenio de concesión, lo que no puede atribuirse ni calificarse como desleal y que tampoco es cierto que se haya efectuado de forma intempestiva o abrupta, pues los hechos en que fundamenta la acusación acaecieron en los años 2015 a 2017; a más de ello, adujo “*dificultad de adaptación del accionante frente al acatamiento de unas directrices de sus obligaciones como concesionario, más no una irrupción en los acuerdos con ATC.*”, e indicó que no observó que se hubiere efectuado con el objeto de favorecer a Distoyota, para que ésta última se beneficiara en el año inmediatamente siguiente (anualidad 2018), pues esto fue a raíz de la entrada en vigencia de un acuerdo comercial de orden internacional y no consecuencia de su salida.

Finiquitó diciendo que ante la falta de pruebas no se le podía atribuir a las demandadas y menos al Sr. Schneider algún grado de injerencia en la no continuación de las relaciones contractuales sostenidas por el accionante con ATC.

En lo atinente a la configuración de actos desleales de desorganización e infracción a la cláusula general de competencia, así como desde el punto de vista técnico (violación de secretos), en virtud del acceso de Distoyota de información secreta, sensible y competitiva de la accionante por conducto de ATC; indicó que, con base en el material documental, confirmado por las afirmaciones efectuadas en las respectivas declaraciones, se demostró que Distoyota no habría recurrido a información suministrada en su momento por la accionante a ATC, menos para efectos de consolidar un acercamiento comercial, pues los contactos efectuados por ese concesionario obedecieron al despliegue de una campaña de seguridad, particularmente “*Takata*”; tampoco la acusación, según la cual, ATC habría requerido de forma soterrada y previa finalización de un acuerdo de información de sus clientes y en general de su ejercicio concurrencia, pues lo cierto es que el suministro de tal información se efectuaba a través de la plataforma autorizada y

correspondía a una obligación de naturaleza contractual entre las partes del contrato de concesión.

Puntualizó que la parte demandada habría gestionado desde hace años la consolidación de su propia información de clientes y adquisición de base de datos a través de entidades acreditadas para tal fin (Datacredito y RUNT), con el único objeto de atender campañas de seguridad; máxime que en el cúmulo probatorio no obra documento o declaración efectuada por los clientes que fueron contactados por las accionadas y menos certeza (tiempo, modo y lugar) de tales acercamientos; luego, insistió en que *“la solicitud cotidiana de información por parte de ATC, ni el despliegue de una campaña de seguridad y el consecuente contacto de clientes de atención y servicios de una red de concesionarios no implica por sí solos actos encaminados por las accionadas para instigar a incumplir y/o terminar una relación contractual”*, concluyendo que no incurrieron en conductas tendientes a generar infracción de deberes contractuales y menos que estuvieren acompañadas de circunstancias, con la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.

Respecto a la violación del secreto (art. 16 Ley 256/96), porque Distoyota habría accedido de forma irregular a la información de clientes y negocios de la accionante (nombre del cliente, vehículo, dirección, teléfono, entre otros), indicó que este aspecto no se acreditó, pues dicha información no puede considerarse de manera confidencial, ya que las accionadas la manejaban con ocasión del desarrollo de su actividad comercial (red de concesionarios) y es de fácil acceso, para efectos de atender campañas de seguridad *“Takata”* y las bases de datos se adquirieron por el RUNT y Datacredito; razón por la cual, no analizó si ésta tuvo un valor comercial o hubiere sido sometida a medidas idóneas para mantener su secrecía.

En lo atinente a la desorganización, en primer lugar, dijo que no se logró evidenciar que el acuerdo suscrito por las partes hubiese cesado por razones distintas al fenecimiento del término del contrato y la voluntad de

no renovarse el mismo; por ende, no podía calificarlo de intempestivo, abusivo o ilegal, sin entrar a analizar aspectos de orden contractual, pues *“la no renovación por parte de ATC pudo haber estado sustentado en inconformidades en el desarrollo del contrato”*, y; en segundo lugar, tampoco se probó la existencia de un trato preferencial hacia Distoyota y aún menos a su sucursal en Bucaramanga, pues de las declaraciones y en particular, la del Gerente de Ventas entre 2014 y 2018 y Gerente de Mercadeo entre 2019 y 2021 de Toyota Brasil, ésta asignación de vehículos se efectuaba a través del aplicativo, de conformidad con un análisis entre el pedido y ciertas variables, tales como el cumplimiento objetivos de venta, peso comercial, concesionario, histórico de pedidos; además en el dictamen del perito Jorge Tovar se analizó esta situación (pedidos en firme y asignaciones) del aplicativo de pedido de vehículos y correos electrónicos de ATC, así como la facturación de motores, en donde concluyó que no existe evidencia que permita indicar la existencia o trata disímil hacia la demandante.

En virtud de ello (analizada la facturación, correos y aplicativos de pedidos), no evidenció la existencia de algún tipo de favorecimiento de ATC a Distoyota y, mucho menos que se hubiere efectuado con el objeto de amedrentar la continuidad del ejercicio concurrencial del accionante, pues no se acreditó que la asignación de vehículos le fue impactada de forma negativa, más aún cuando siguió funcionando con otras marcas.

Finalmente, por sustracción de materia desvirtuó el acto de desviación de clientela.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación¹⁰, formulándose en los siguientes reproches:

¹⁰ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 079 y Cuaderno Tribunal, Archivo 21.

1°. Violación al debido proceso: obstaculización al derecho fundamental de acceder a la justicia y solicitar y practicar pruebas, porque el delegado dictó sentencia con sustento en las pruebas de las demandadas, y nunca entregó las pruebas documentales recaudadas en el expediente 2017-407921, ni las traslado al proceso “... *impidiendo el derecho de acceso a la justicia de Motoreste, al negarle la posibilidad de valerse de pruebas documentales.*”, siendo que el proceso pudo haber tenido otro sentido completamente distinto, si se hubiese tenido acceso a esas pruebas.

2°. En relación con el contenido de la decisión, manifestó que:

“• La SIC valoró indebidamente las pruebas del expediente al concluir que no existió inducción a la ruptura contractual, a pesar de que se demostró la participación desleal de DISTOYOTA en la terminación del contrato de ATC a Motoreste y la estrategia desplegada para quedarse con el mercado de Toyota en Bucaramanga.

• La SIC valoró indebidamente las pruebas del expediente al concluir que no existió desorganización, a pesar de que se demostró la desorganización interna de Motoreste con ocasión del desleal actuar de las demandadas.

• La SIC valoró indebidamente las pruebas del expediente al concluir que no existió el acto desleal de desviación de la clientela, el cual no analizó de fondo y no tuvo en cuenta pruebas que demuestran que en efecto la desviación desleal ocurrió.

• La SIC concluyó erróneamente que el Comité Ejecutivo de ATC y Federico Pfeil Schneider, controlante de DISTOYOTA y ATC, no tuvieron injerencia en la terminación del contrato cuando las demás pruebas demuestran lo contrario.

• La SIC erró en la valoración probatoria al respecto de los llamados de atención a Motoreste o ventas por fuera del territorio, quien fue el único concesionario que se le terminó el contrato a pesar de que otros de la red tenían circunstancias similares, evidenciándose el tratamiento diferenciado y discriminatorio para favorecer a DISTOYOTA y configurar los actos desleales alegados en la demanda.

• La SIC concluyó erróneamente que el contrato no se terminó de forma intempestiva a pesar de ser una relación de más de 25 años que se terminó 4 días antes de su renovación.

• La SIC erróneamente señaló que no existió favorecimiento puesto que el aumento de ventas de DISTOYOTA no se debía a la salida de Motoreste, sino a la entrada en vigencia del tratado de Mercosur, a pesar de que otras pruebas en el expediente indican lo contrario.

- **La SIC señaló, sin hacer valoración probatoria, que ATC, integrada verticalmente con DISTOYOTA, no tenía incentivos para terminar el contrato con Motoreste.**
- **A pesar de haber negado sistemáticamente a Motoreste la posibilidad de valerse de las pruebas documentales que se practicaron en el trámite de la prueba extraprocésal, la SIC señaló que “ante la falta de pruebas no es posible atribuir a las accionadas y aún menos al señor Schneider algún grado de injerencia en la no renovación”.**
- **En relación con la información a la que accedió DISTOYOTA para contactar clientes de Motoreste, la SIC hizo una indebida valoración de las pruebas en el expediente, en tanto que justificó esto con compras de bases de datos hechas en 2018 y 2019 a pesar de que los hechos que dieron lugar a los actos de competencia desleal que se alegaron en la demanda ocurrieron antes.**
- **La SIC concluyó erróneamente que Motoreste no había sido desorganizado puesto que siguió comercializando vehículos y con actividades comerciales posterior a la terminación del contrato, a pesar del abundante material probatorio que indica que la empresa fue absolutamente arrasada y desorganizada internamente.**
- **La SIC valoró indebidamente pruebas del expediente para concluir que no hubo trato diferenciado en la asignación de vehículos, entre ellas, correos de asignación y el dictamen pericial elaborado por Jorge Tovar con serios defectos en su elaboración y contradicción.**
- **La SIC no tuvo en cuenta el hecho de que a Motoreste se le impidió cumplir con su obligación legal de proveer garantía a sus clientes, quienes posteriormente debían contratar con DISTOYOTA las revisiones de sus vehículos como actos de competencia desleal.**
- **La SIC concluyó erróneamente que no hubo trato diferenciado en relación con la apertura de una vitrina comercial y que no hubo favorecimiento para DISTOYOTA, a pesar de que hay otras pruebas en el expediente que indican lo contrario.**
- **La SIC dejó de analizar de fondo la ocurrencia de los actos de competencia desleal de desviación de la clientela y prohibición general, pues consideró que esos actos son iguales a los demás alegados, omitiendo la valoración de las pruebas del expediente.**
- **Todas las anteriores conclusiones y valoraciones equivocadas las hizo la SIC sin las pruebas que en 2017 solicitó Motoreste.” (Negrilla de la Salsa)**

6. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de 15 de junio de 2023¹¹, en esta instancia se dispuso:

¹¹ Cuaderno Tribunal, Archivo 11.

“PRIMERO: DECRETAR como prueba en esta segunda instancia la documental relacionada con la información “huella hash” obtenida en las inspecciones judiciales, la cual fue objeto de verificación y depuración por parte de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de la prueba extraprocésal con radicación N° 17-407921. Para tal fin, ofíciase a la entidad por Secretaría de la Sala, para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta determinación, allegue la prueba ordenada.

SEGUNDO: RECAUDADA la prueba documental, sin necesidad de auto que lo ordene, **CORRER TRASLADO** a las partes por el término de tres (3) días, para los fines de contradicción.”

Mediante proveído de 19 de julio del presente año¹², se corrió traslado a las partes del oficio fechado 5 de julio de 2023, de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, misiva en la que remitió la información recaudada en las inspecciones judiciales practicadas dentro de la prueba extraprocésal con radicación N° 17-407921, mediante tres (3) dispositivos USB y dos (2) cuadernos que contienen el informe técnico de laboratorio, precisando que se trata de los originales y únicos ejemplares. Según informe secretarial¹³, el traslado venció en silencio por las partes.

Por providencia de 2 de agosto de los corrientes¹⁴, se dispuso confirmar el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 10 de febrero de 2023, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, porque fue acertada la decisión de negar la nulidad promovida por la parte demandante, pues en ningún momento se dejó de decretar y practicar las pruebas solicitadas dado que la no incorporación de la misma obedeció en esa oportunidad, a que no se encontraban dados los presupuestos del artículo 174 del C.G.P., y se resaltó que “... el artículo 133 citado, contempla, en forma por demás clara, las oportunidades para pedir y practicar las pruebas, lo que no ocurrió en este caso, pues las etapas procesales se han surtido, sin cercenar los derechos de las partes intervinientes, no evidenciándose que se haya omitido la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, que de acuerdo con la ley sean obligatorias, ya que, se itera no se negó su decretó.”.

¹² Cuaderno Tribunal, Archivo 16.

¹³ Cuaderno Tribunal, Archivo 19.

¹⁴ Cuaderno Tribunal, Archivo 18.

Finalmente, en providencia de 4 de octubre de 2023¹⁵, se continuó con el trámite pertinente para alegatos por escrito.

El apoderado judicial de los demandados¹⁶ controversió cada uno de los argumentos esbozados por la parte demandante y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar el recurso de apelación al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*; además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad que pueda invalidar lo actuado.

Conviene señalar que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandante; por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto de dicho recurso, conforme lo señala el artículo 328 del Código General del Proceso, que reza “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*”.

7.2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si las censuras formuladas oportunamente por la parte actora tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para concluir que la parte demandada incurrió en actos de competencia desleal por violación de normas que establece la Ley 256 de 1996 y, si como consecuencia de ello, es procedente la revocatoria del

¹⁵ Cuaderno Tribunal, Archivo 20.

¹⁶ Cuaderno Tribunal, archivo 22.

fallo opugnado como el reconocimiento de perjuicios a su favor, o si por el contrario deberá confirmarse o modificarse por ajustarse a esos tópicos.

7.3. Marco conceptual

Como la controversia hace referencia a un fenómeno de competencia desleal, debemos memorar que, la Constitución Política, en el artículo 333, establece que “*La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. **La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades** (...)*” (Resalta la Sala); de donde se colige que, la libertad de competir en los mercados no es absoluta, en tanto, puede ser limitada por actuaciones desleales de los competidores, el abuso de la posición dominante, el dumping, entre otras¹⁷.

Ahora bien, es conocido que, la competencia en los mercados es necesaria, máxime cuando lo que impone la Constitución es evitar los monopolios¹⁸, con excepción de los de arbitrio rentístico. En esta lucha, es válido la utilización de diversos medios –publicidad, calidad, precios más favorables, etc.; así mismo, es previsible que la reyerta deje vencedores y vencidos; empero, si la competición ha sido legítima, el eventual perjuicio que se provoque a este último no será responsabilidad del primero. Por el contrario, cuando los contendientes se valen de medios torticeros la competencia deviene en desleal.

Así, se dictó la Ley 256 de 1996, que contiene “*normas sobre competencia desleal*”, inspirada en el modelo social de la ley española de competencia desleal que encamina el mercado al cumplimiento de la “*competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio*”

¹⁷ Denominación que se le da a la práctica comercial que consiste en vender un producto por debajo de su precio normal, o incluso por debajo de su costo de producción, con el propósito de eliminar las empresas competidores.

¹⁸ Constitución Política, Artículo 336: “*Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley*”.

*real y justo*¹⁹, según lo reseñó la Corte Constitucional. Además, la norma referida, faculta a cualquier persona, afectada o amenazada por un acto desleal, para que inicie la acción judicial contra el presunto infractor; en otras palabras, se ocupa del funcionamiento concurrencial del mercado – competencia económica.

Al respecto, nuestro más Alto Tribunal de Justicia Ordinaria, memoró en la sentencia SC4174 de 2021, lo discernido en el fallo de 13 de noviembre de 2013, dentro del radicado 1995-02015-01, donde identificó los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal; a saber: *“I) que sea realizado en el mercado; II) que sea de índole concurrencial, es decir, que tenga el propósito de mantener o incrementar la participación en el mercado de que lo realiza o de un tercero; y III) que corresponda a una de las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea general o específica”*.

De otra parte, se precisa que la ley de competencia desleal se ocupó de parametrizar la denominación ‘*deslealtad*’ fijando sus contornos dentro de las sanas costumbres mercantiles, la buena fe comercial y los usos honestos en materia industrial o comercial, de modo tal que para que una conducta sea constitutiva de competencia desleal, habrán de concurrir los siguientes elementos, a saber: primero, se debe realizar en el mercado; segundo, la finalidad del acto ha de ser concurrencial, presumiéndose que es así, cuando “[ese actuar] *se revela objetivamente idónea para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien la realiza o de un tercero*”.

De acuerdo con este entendimiento, es plausible afirmar que para determinar si un acto tiene fines concurrenciales, basta con establecer si el comportamiento enrostrado a un competidor es apto para mantener o incrementar su participación en el mercado o la de un tercero; descartándose de este examen cualquier inspección acerca de la intencionalidad del sujeto activo de la conducta; por cuanto, tal valoración

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-815 de 2001 y C-369 de 2002.

sería subjetiva; no obstante, dicha presunción legal admite prueba en contrario, quedando obligado el supuesto infractor a demostrar que su actuar, pese a ser objetivamente apto para mantener o incrementar su participación o la de otro sujeto en el mercado, no tiene fines concurrenciales.

7.4. Caso concreto

7.4.1. Descendiendo al *sub examine*, con miras a resolver las inconformidades planteadas por la accionante, se procede a indicar que, si bien en la ejecución de un convenio una de las partes puede incurrir en actos de competencia desleal, es forzoso acreditar los requisitos de tal conducta porque no es viable utilizar la presente acción para analizar controversias netamente contractuales ajenas a aquella regulación.

Siendo así y acogiendo la definición que adoptó el Convenio de París (num. 2°, art. 10 bis), incorporado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 178 de 1994, la Ley 256 de 1996, en el inciso 2° del artículo 7° puntualizó que “*se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado.*”. Esto quiere decir que, es aplicable a todos los participantes del mercado, tengan o no la connotación de comerciantes (art. 3°), y tiene como finalidad proteger el interés público, el de competidores y el de consumidores.

A su vez, la última Ley en cita, entre los artículos 8° y 19, enuncia alguna de las conductas que se consideran constitutivas de competencia desleal, a saber, actos de desviación de la clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad, comportamientos que al tenor del canon 2° *ibídem* “*tendrán la consideración de actos de*

competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.”.

En consecuencia, son tres (3) los elementos necesarios para que se estructure un acto de competencia desleal:

- i) Que se trata de un acto que se realiza en el mercado;*
- ii) Que tenga el carácter de concurrencial, y;*
- iii) Que ese acto pueda ser calificado como desleal.*

El inciso 2° del artículo 2° de la Ley de Competencia Desleal prevé que *“La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, **por las circunstancias en que se realiza**, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.”.* (Se resalta)

Si bien, dicha norma, no trae una definición de qué son los fines concurrenciales, la doctrina tiene consagrada que *“[la finalidad concurrencial viene a complementar el acto que se realiza en el mercado, al darle sentido, por cuanto le exige que se dirija hacia la consecución de un fin comercial, ‘mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero’, más allá de una finalidad puramente personal.”*²⁰

Ahora bien, en Sentencia SC575-2022 de 4 de abril de 2022²¹, se puntualizó que *“... el aludido fin concurrencial, indispensable para que se configure la competencia desleal, es la intención de un interviniente en el mercado para mantener o incrementar su participación como agente en una actividad específica, o la de un tercero que ostenta esta condición.”.*

Además, en tratándose de contratos de concesión, dijo que *“[el fin concurrencial de marras sí puede ir acompañado de la decisión de terminación habida cuenta de sus características”* y que, ese acuerdo de voluntades es aquél *“atípico, consensual y sinalagmático, por medio del cual una persona física o jurídica (fabricante-concedente), otorga por un tiempo definido o*

²⁰ De la Cruz Camargo, Dionisio Manuel. 2014. La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Universidad Externado de Colombia. Pág. 13.

²¹ MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (Radicación n° 05001-31-03-016-2006-00226-01)

indefinido la facultad de distribuir sus productos (promoción y reventa) a otra persona física o jurídica (distribuidor-concesionario), normalmente con exclusividad para un área geográfica limitada y apoyándose en el prestigio de una marca²².

Y, se ultimó en que “[el finiquito del pacto de marras de forma sorpresiva, esto es, ajena a los plazos previstos legal o contractualmente; sin razón valedera, entendiéndose por esta la que amerita tal culminación; e inopinada en tanto no media requerimiento previo al concesionario para que suministre las explicaciones pertinentes; entre otras situaciones; constituye acto idóneo para aplicar la presunción prevista en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley de Competencia Desleal, en la medida en que a través de dicho proceder el concedente hará de lado a su concesionario, ya sea para distribuir en forma directa sus productos, ora para entregar esa distribución a un nuevo concesionario, máxime cuando de por medio obra cláusula de exclusividad tanto para el uno como para el otro”.

7.4.2. Descendiendo al caso concreto, está debidamente acreditado que la demandante y los demandados son participantes en el mercado, de donde se da la legitimación *ad causam* de los intervinientes.

En este punto vale la pena poner de presente que, entre Automotores Toyota Colombia S.A.S., representada legalmente por Hiroaki Fujiwara “EL CONCEDENTE”²³ (demandada) y Automotores del Este – Amaya Serrano S.A. – Motoreste S.A. “EL CONCESIONARIO”²⁴ (demandante), mediaba contrato de concesión de 5 de diciembre de 2014²⁵, hasta el 1° de noviembre de 2017, no renovándose el mismo y su objeto era la compra y posterior reventa de vehículos y repuestos “Toyota”.

²² Maseda Rodríguez, Javier. 2000. Aspectos internacionales de la concesión mercantil. Universidad de Santiago de Compostela. Pág. 20

²³ 2.1.1. **EL CONCEDENTE** es una sociedad comercial, cuya actividad principal se desarrolla en el sector automotor y consiste en la importación y comercialización de vehículos automotores de marca “**TOYOTA**”, así como de las partes, competentes y repuestos destinados a los mismos; para ello, podrá importar o adquirir dentro del país las partes, repuestos y accesorios para los mismos vehículos, venderlos y prestar el servicio calificado relacionado con dicha actividad directamente o a través de la capacitación que ofrezca al personal de servicios del **CONCESIONARIO**, en los términos exigidos por las marcas “**TOYOTA**” que representa.

²⁴ 2.2.1. **EL CONCESIONARIO** es una empresa independiente, que en virtud del contrato asume las obligaciones de cumplir con las especificaciones económicas, físicas y logísticas adecuadas para el desarrollo de la concesión, cuyos términos de referencia están contenidos en el presente **CONTRATO** y en los anexos que suscriban como parte del mismo.

²⁵ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 021, Archivo “contestacion atc”, Pdf. 149.

Fuera de ello, Otrosí No. 1 “AL CONTRATO DE CONCESIÓN ENTRE AUTOMOTORES TOYOTA COLOMBIA S.A.S. Y MOTORESTE S.A.”²⁶, y, Otrosí No. 2 “AL CONTRATO DE CONCESIÓN ENTRE AUTOMOTORES TOYOTA COLOMBIA S.A.S. Y AUTOMOTORES DEL ESTE-AMAYA SERRANO S.A. MOTORESTE S.A.”²⁷, se transcribe el aparte de duración:

“4.2.1 Sin perjuicio del término ya ejecutado, las partes acuerdan renovar el CONTRATO por una vigencia de UN (1) AÑO contado a partir del primero (1) de noviembre de 2015. El CONTRATO solamente podrá renovarse por periodos sucesivos, iguales o parciales, siempre que exista acuerdo expreso entre las partes, mediante documento escrito debidamente firmado por ellas. No existen renovaciones automáticas ni tácitas. Las renovaciones no significan, ni deben interpretarse como la renuncia de EL CONCEDENTE a sus derechos con relación a la ejecución de las vigencias pasadas.”

Y, posteriormente, el 1° de noviembre de 2016²⁸, se acordó:

“4.2.1. Bajo los presentes términos y condiciones, las partes acuerdan renovar el CONTRATO por una vigencia de UN (1) AÑO contado a partir del primero (1) de noviembre de 2016. El CONTRATO solamente podrá renovarse por periodos sucesivos, iguales o parciales, siempre que exista acuerdo expreso entre las partes, mediante documento escrito debidamente firmado por ellas. No existen renovaciones automáticas ni tácitas. Las renovaciones no significan, ni deben interpretarse como la renuncia de EL CONCEDENTE a sus derechos con relación a la ejecución de las vigencias pasadas”²⁹ (Se resalta)

Por otro lado, entre Automotores Toyota Colombia S.A.S., representada legalmente por Hiroaki Fujiwara “EL CONCEDENTE”³⁰ (demandada) y Distribuidora Toyota S.A.S., “EL CONCESIONARIO”³¹ (demandada), media contrato de concesión de 5 de diciembre de 2014³² a la fecha, para la compra y posterior reventa de vehículos y repuestos “Toyota”. Igualmente, se suscribió Otrosí No. 1³³ y Otrosí No. 2³⁴, en

²⁶ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 021, Archivo “contestacion atc”, Pdf. 183.

²⁷ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 021, Archivo “contestacion atc”, Pdf. 186.

²⁸ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 021, Archivo “contestacion atc”, Pdf. 210

²⁹ Contrato de Concesión suscrito entre ATC y Motoreste el 10 de octubre de 2016.

³⁰ 2.1.1. **EL CONCEDENTE** es una sociedad comercial, cuya actividad principal se desarrolla en el sector automotor y consiste en la importación y comercialización de vehículos automotores de marca “**TOYOTA**”, así como de las partes, competentes y repuestos destinados a los mismos; para ello, podrá importar o adquirir dentro del país las partes, repuestos y accesorios para los mismos vehículos, venderlos y prestar el servicio calificado relacionado con dicha actividad directamente o a través de la capacitación que ofrezca al personal de servicios del **CONCESIONARIO**, en los términos exigidos por las marcas “**TOYOTA**” que representa.

³¹ 2.2.1. **EL CONCESIONARIO** es una empresa independiente, que en virtud del contrato asume las obligaciones de cumplir con las especificaciones económicas, físicas y logísticas adecuadas para el desarrollo de la concesión, cuyos términos de referencia están contenidos en el presente **CONTRATO** y en los anexos que suscriban como parte del mismo.

³² Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 021, Archivo “contestacion atc”, Pdf. 227.

³³ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 021, Archivo “contestacion atc”, Pdf. 260.

³⁴ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 021, Archivo “contestacion atc”, Pdf. 262.

términos similares a los anteriores, de donde se transcribe el aparte de duración:

“4.2.1 Sin perjuicio del término ya ejecutado, las partes acuerdan renovar el CONTRATO por una vigencia de UN (1) AÑO contado a partir del primero (1) de noviembre de 2015. El CONTRATO solamente podrá renovarse por periodos sucesivos, iguales o parciales, siempre que exista acuerdo expreso entre las partes, mediante documento escrito debidamente firmado por ellas. No existen renovaciones automáticas ni tácitas. Las renovaciones no significan, ni deben interpretarse como la renuncia de EL CONCEDENTE a sus derechos con relación a la ejecución de las vigencias pasadas.” (Se resalta)

7.4.3. Ahora bien, pasaremos a verificar si se dan en el *sub-lite* los actos de competencia desleal que reprocha la actora a los demandados.

Para ello, debemos memorar que la Superintendencia como juez de primera instancia, junto con las partes, fijaron el litigio, en los siguientes términos³⁵:

- *Establecer si DISTRIBUIDORA TOYOTA S.A.S.- DISTOYOTA, a través de uno de sus accionistas, a su vez miembro de la junta directiva y del comité ejecutivo de AUTOMOTORES TOYOTA COLOMBIA S.A.S. - ATC, indujo a la terminación contractual del acuerdo con MOTORESTE. En caso afirmativo establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar.*
- *Analizar si DISTOYOTA, aprovechando su calidad de accionista de ATC, le fue suministrada por parte de ATC información secreta de MOTORESTE, tal como su lista y datos personales de clientes, con ocasión de aquella relación comercial que este sostuvo en su momento con ATC. En caso afirmativo establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar.*
- *Establecer si ATC otorgó a DISTOYOTA condiciones más favorables que a MOTORESTE y relativas a la disponibilidad de vehículos, descuentos u otros términos comerciales, a fin de otorgarle una ventaja competitiva en el mercado santandereano.*
- *Determinar si a partir de estos comportamientos DISTOYOTA y ATC incurrieron en los actos de desorganización, violación de secretos, violación de normas, infracción a la cláusula general, inducción a la ruptura contractual, desviación de clientela, conforme a las pretensiones de la demanda.*
- *Establecer si las excepciones de mérito y/o aquella falta de competencia y de prescripción propuestas por las accionadas tienen vocación de prosperar.”*

³⁵ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 042, Archivo “ACTA DE AUDIENCIA NO. 1308 14-06-22”.

Bajo ese contexto, y descartado el último ítem, el *A quo* consideró que las denuncias daban cuenta de inconformidades netamente contractuales relacionadas con la terminación de un pacto, al punto que concluyó, fue el cumulo de situaciones precedentes y posteriores, tales como, *“motivos y trazabilidad suficiente para no desear continuar una relación contractual que vendría presentando algún nivel de insatisfacción, requerimientos y llamados de atención continuos, no sólo por parte de la Directiva de ATC, sino de otros concesionarios de la red”*, que fueron suscritas por distintos Gerentes de ATC, quienes durante dos (2) años dejaron evidencia de éstas. Y, no aparece que se hubieren efectuado con el objeto de favorecer a Distoyota, para que ésta última se beneficiara en el año inmediatamente siguiente (anualidad 2018), pues esto fue a raíz de la entrada en vigencia de un acuerdo comercial del orden internacional y no consecuencia de su salida.

Tampoco se evidenció la configuración de actos desleales de desorganización e infracción a la cláusula general de competencia, así como desde el punto de vista técnico (violación de secretos), pues, se demostró que Distoyota no habría recurrido a información suministrada en su momento por la accionante a ATC, menos para efectos de consolidar un acercamiento comercial, pues los contactos efectuados por ese concesionario obedecieron al despliegue de una campaña de seguridad, particularmente *“Takata”* y el suministro de tal información se efectuaba a través de la plataforma autorizada y correspondía a una obligación de naturaleza contractual entre las partes del contrato de concesión; luego, insistió en que *“la solicitud cotidiana de información por parte de ATC, ni el despliegue de una campaña de seguridad y el consecuente contacto de clientes de atención y servicios de una red de concesionarios no implica por sí solos actos encaminados por las accionadas para instigar a incumplir y/o terminar una relación contractual”*, para finiquitar en la no incursión de conductas tendientes a generar infracción de deberes contractuales y que estuvieren acompañadas de circunstancias, con la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.

De otro lado, no se acreditó la violación del secreto (art. 16 Ley 256/96), ni la desorganización, toda vez que, no se probó que el acuerdo suscrito por las partes hubiese cesado por razones distintas al fenecimiento del término del contrato y la voluntad de no renovarse el mismo.

Por último, no se comprobó la existencia de algún tipo de favorecimiento de ATC a Distoyota y, mucho menos que se hubiere efectuado con el objeto de amedrentar la continuidad del ejercicio concurrencial del accionante, pues no se acreditó que la asignación de vehículos le fue impactada de forma negativa, más aún cuando siguió funcionando con otras marcas, conclusión que por sustracción de materia desvirtúa el acto de desviación de clientela.

7.4.4. Ahora bien, la recurrente, alega divergencias en la forma en que el Juez de primera instancia, valoró las pruebas del expediente al concluir que *i)* no existió inducción a la ruptura contractual, *ii)* desorganización y *iii)* desviación de la clientela; además, *iv)* al concluir que el Comité Ejecutivo de ATC y Federico Pfeil Schneider, controlante de Distoyota y ATC, no tuvieron injerencia en la terminación del contrato, *v)* que no existió favorecimiento puesto que el aumento de ventas de Distoyota no se debía a su salida, sino a la entrada en vigencia del tratado de Mercosur, *vi)* que no hubo trato diferenciado, y; porque erró *vii)* respecto de los llamados de atención o ventas por fuera del territorio; así como *viii)* en la terminación del contrato de forma intempestiva a pesar de una relación de más de 25 años que se terminó 4 días antes de su renovación; finalmente, *ix)* al señalar, sin valoración probatoria, que ATC, integrada verticalmente con Distoyota, no tenía incentivos para terminar el contrato y, *x)* haberle negado sistemáticamente la posibilidad de valerse de las pruebas documentales que se practicaron en el trámite de la prueba extraprocesal.

Para dilucidar si se configuran diremos que del material probatorio recaudado, particularmente la prueba documental, testimonial e

interrogatorios, se colige que las conductas realizadas por Automotores Toyota Colombia S.A.S., no tenían como finalidad la participación, intervención o permanencia de ésta en el mercado, porque precisamente ya participada como distribuidora exclusiva de vehículos, repuesto, accesorios y partes marca Toyota, específicamente en el mercado de Bucaramanga – Santander-, desde el año 2014.

Igual argumento se sostiene en relación con Distribuidora Toyota S.A.S., pues está ya participaba en el mercado, comprando y revendiendo automotores y repuestos “Toyota”, específicamente en Bucaramanga mediante contrato de concesión suscrito con Automotores Toyota Colombia S.A.S., desde el 5 de diciembre de 2014.

En consecuencia, debe precisarse que contrario a lo alegado por la recurrente, Automotores Toyota Colombia S.A.S., justificó la no renovación o terminación de la relación contractual, en la medida en que, de un lado, en la última visita realizada a la sucursal autorizada, envió comunicación de fecha 29 de julio de 2015, con asunto “**Ref.: Situaciones de incumplimientos evidenciadas en la última visita realizada a su Sucursal Autorizada**”, con requerimientos a cumplir los términos del contrato de concesión (numeral 1.1.6.), por los siguiente: “*i) El espacio de reubicación autorizado por ATC el 30 de abril de 2.015 no está siendo utilizado para el propósito autorizado; ii) La exhibición de los vehículos se está realizando en una reducida área de un local ubicado en un punto distinto al autorizado de acuerdo con los planos que recibimos el 28 de abril de 2.015, con frente sobre la Carrera 29, ubicado en una vitrina recientemente construida e identificada con la marca y señalización Mercedes – Benz. La vitrina actual, tampoco guarda relación con los renders recibidos por ATC el 27 de abril de 2.015; iii) El lugar donde están exhibidos los vehículos Toyota comparte áreas comunes y zonas de ingreso y salida, con el lugar donde están exhibidos los vehículos Mercedes – Benz; iv) La exhibición de los vehículos Toyota no tiene ninguna señalización que permita al cliente identificarla como parte de la red o hacerla si acaso diferenciable a la vitrina Mercedes – Benz. La señalización incluida en los rendes recibidos por ATC el 27 de abril de 2.015 no ha sido instalada*”. Lo que fue expresamente aceptado por el Representante Legal de la demandante,

Alfonso Amaya Serrano en su declaración³⁶. Y, corroborado con la misiva envía el 30 de julio de 2015, a Automotores Toyota Colombia S.A.S. (Hiroaki Fujwara – Presidente), en el que se reconocen los errores cometidos y piden disculpas a esa situación³⁷.

Igualmente, se puso de presente la comunicación de 21 de octubre de 2016³⁸ dirigida a la demandante (Motoreste S.A.), de referencia “Notificación de incumplimiento de autorización previa para exhibición en playas y exhibiciones temporales no permanentes y de orden directa de abstenerse a realizar exhibiciones”, dada la presencia de una exhibición de vehículos Toyota perteneciente a ese concesionario, ubicada en el municipio de Ocaña (Norte de Santander) con algunos vehículos del portafolio entre los que se incluyen Rav4, 4Runner, Fortuner y Hilux, sin contar con autorización para realizar dicha operación, encontrándose en grave y material incumplimiento a los términos establecidos en el Contrato de Concesión. También se le expresó lo siguiente:

“Adicionalmente y como es de su conocimiento, es de suma preocupación para nosotros saber que Motoreste está realizando esta exhibición muy a pesar de haber sido negada expresamente la autorización de exhibición temporal para las fechas del 19 al 22 de octubre en Ocaña, desde el día 28 de septiembre a través de correo electrónico en el que se devolvieron los formatos ET3 y TSA3. Esta situación contraviene de manera material lo contemplado en el del (sic) párrafo 4.3.5 del Contrato de Concesión vigente, por lo cual le agradecemos se sirva dar las explicaciones correspondientes y tomas las medidas estrictas para que tal situación no se vuelva a presentar.

4.3.5 SUCURSALES AUTORIZADAS. A la firma del presente CONTRATO, EL CONCEDENTE ha autorizado a EL CONCESIONARIO el establecimiento de las SUCURSALES localizadas en la ciudad y dirección que se describen en el Anexo A del presente CONTRATO, EL CONCESIONARIO podrá, de manera excepcional y no permanente, realizar actividades promocionales con terceros tales como “playas de venta”, sorteos o demostraciones, por fuera de las SUCURSALES que le ha autorizado EL CONCEDENTE, únicamente con la previa autorización escrita de EL CONCEDENTE (...)

³⁶ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 042, Archivo “19250769--0005500003”, (minuto 1:17:21).

³⁷ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 042, Archivo “19250769--0005500003”, (minuto 1:04:07).

³⁸ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 042, Archivo “19250769--0005500003”, (minuto 1:20:16).

*Con el fin de poder aclarar esta situación, por medio de la presente comunicación solicitados a usted formalmente **que los eventos de incumplimiento sean corregidos y su operación sea ajustada a los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Concesión, de manera inmediata.***

En consecuencia, tales documentos a voces del inciso 2° del canon 244 del Código General del Proceso “*se presumen auténticos*”, y, dan fe de las declaraciones y disposiciones que en éstos se han consignado; a más no fueron desconocidos, ni tachados de falso por la parte demandante (art. 260 *ibídem*).

Siendo así, la valoración de éste acervo probatorio sirve de apoyo suficiente a la sentencia objeto de censura, puesto que deja al descubierto circunstancias justificantes de la no renovación del contrato de concesión; además, son oportunas en la medida en que denotan cuestionamientos dirigidos a Motoreste S.A., desde el año 2015 y 2016, y, *se itera*, carentes de réplica y prueba por esa sociedad, amén que fueron reconocidas por su Representante Legal en el interrogatorio de parte, como se dejó anotado en precedencia.

Igualmente observa esta Sala en cuanto a los testigos Julio Calderón (Gerente Jurídico de ATC), Edwin Eduardo Ramírez (Gerente de Servicios Técnico de ATC), Gabriel Valderrama (Gerente de Ventas de ATC), Juan Sebastián Bernal Pineda (Gerente de Mercadeo en Toyota de Brasil), Néstor Gabriel Arenas Moreno (Gerente de la Sucursal de Distoyota en Bucaramanga) y Jonathan Moreno (Gerente Posventa de Distoyota)³⁹, que si bien, fueron tachados de sospechosos por el apoderado de la demandante, por la dependencia laboral con las convocadas; lo cual, exigiría mayor rigurosidad en su examen, lo cierto es que, los citados corroboraron las malas prácticas en incumplimiento a los términos establecidos en el Contrato de Concesión con la marca Toyota, como la exhibición de la marca en vitrinas de Mercedes – Benz y publicidad con referencias cruzadas de distintas marcas sin autorización para que usaran la de Toyota; la información que se entregaba a la red de

³⁹ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 046.

concesionario y base de datos para efectos de adelantar las campañas de seguridad; la información sobre la evolución de las ventas y participación del mercado de Toyota a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo de Complementación Económica No. 72 entre Colombia y Mercosur, y, la forma en que ATC realizaba las asignaciones de vehículos a su red de concesionarios según el procedimiento general de venta de éstos; evolución de la ventas y participación del mercado Toyota a partir de dicho convenio Mercosur y asignaciones de vehículos; forma como la sucursal Distoyota de Bucaramanga realizaba los pedidos de los vehículos y repuestos y como le eran asignados por ATC, e; información que ATC enviaba a Distoyota respecto a la campaña de seguridad, el tratamiento y uso que daba Distoyota a la información que daba ATC y compra de base de datos, respectivamente.

Así, el primero de ellos (Julio Calderón), corroboró lo consignado en las dos (2) comunicaciones enviadas y antes referidas, por visita a Motoreste S.A., efectuada el 6 de julio de 2015, a la sucursal autorizada Bucaramanga⁴⁰ y por las quejas recibidas con anterioridad por otros concesionarios «*que fueron confirmadas*», para que se efectuarán los correctivos del caso, y no era otra cosa que la marca Toyota debía ser exhibida de forma independiente y no de manera conjunta, precisamente para no generar confusión al cliente o consumidor final y, menos, sin publicidad autorizada; además, hizo hincapié en el acápite 4.2.1 del contrato de concesión en relación con esto “***Las renovaciones no significan, ni deben interpretarse como la renuncia de EL CONCEDENTE a sus derechos con relación a la ejecución de las vigencias pasadas***”, en reiteración a dichas conductas, no sólo en la vigencia de 2015, sino también en la de 2016. Para el efecto se efectuó ante la Notaria Tercera del Circulo de Bucaramanga, Acta de declaración extrajuicio 3224, en la que se dejó constancia de lo siguiente:

⁴⁰ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 046, Archivo “19250769--0006300001” (minuto 24:00)

B) LA DILIGENCIA FUE ATENDIDA POR ALFONSO AMAYA SERRANO, GERARDO RUEDA Y SILVIA ROA, Y EN ELLA SE PUDO CONSTATAR QUE LA VITRINA ACTUAL: (I) SE ENCUENTRA EN CONDICIONES DE SERVICIO POSVENTA, (II) QUE ACTUALMENTE TIENE EXHIBIDOS VEHÍCULOS DE LA MARCA TOYOTA JUNTO CON VEHÍCULOS DE LA MARCA MERCEDES BENZ TAL COMO SE EVIDENCIA EN LAS FOTOGRAFÍAS QUE TOMÉ, AL INDAGAR SOBRE ESTA SITUACIÓN SE ME INFORMÓ QUE DESDE EL MES DE MAYO SE ELABORÓ ESTA VITRINA PARA LA EXHIBICIÓN DE TRES MARCAS (TOYOTA, CHRYSLER Y MERCEDES BENZ) (ARRIBA DONDE ANTERIORMENTE SE ALISTABAN LOS VEHÍCULOS NUEVOS), (III) QUE SE EVIDENCIAN OTRAS MARCAS DISTINTAS DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO Y (IV) QUE SE EVIDENCIA EL USO DE PUBLICIDAD DE LA MARCA TOYOTA JUNTO CON OTRAS MARCAS TAL COMO SE EVIDENCIA EN LAS FOTOGRAFÍAS QUE TOMÉ.

UNA VEZ CUMPLIDOS TODOS Y CADA UNO DE ESTOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY, SE DA POR TERMINADA LA PRESENTE DILIGENCIA Y SE FIRMA POR QUIEN EN ELLA INTERVIENE.

SE EXTENDIÓ A SOLICITUD DEL INTERESADO A PESAR DE LO DISPUESTO EN LA LEY 962 DE 2005 Y EL DECRETO 0019 DE 2012.

DERECHOS NOTARIALES SEGUN RES. TARIFA: \$10.800 IVA \$1.728 TOTAL: \$12.528

En cuanto al segundo (Edwin Eduardo Ramírez)⁴¹, indicó que a través de boletines, ATC compartía la información de la campaña “*sin base de datos*”, el motivo por el cual se realizaba, las instrucciones técnicas a desarrollar, la información de los repuestos y demás, así como, el listado de “*VINS*”⁴², para que cada concesionario iniciara la tarea interna de verificar cuáles de esos clientes habían ingresado a sus instalaciones para comenzar el contacto con éstos, con el fin de adelantar el remedio que requiere dicha campaña. Agregó que ATC compró un paquete de base de datos⁴³ con información que los clientes registran en el RUNT (proceso que realizó a finales del año 2018 y la adquirió en el 2019) para la campaña “*airbags Takata*” empezada en vigencia 2015 a nivel nacional, con autorización de la Superintendencia, para aquellos clientes que no tienen información actualizada en la base de datos de los concesionarios o es errada y no hay manera de contactarlos. Señaló que la base de datos que se suministraban en los concesionarios no tenía una limitación por la sencilla razón que los usuarios no necesariamente estaban en la misma zona geográfica donde se compró y registró el vehículo. Y, afirmó que la información que ATC le entregó a los concesionarios en el año 2019, era la suministrada por el RUNT, “*No*” la proveniente de Motoreste S.A. Finalmente, precisó que esos “*VINS*” que se entregaron a los concesionarios en el año 2019 eran solamente aquellos usuarios que no habían podido ser localizados entre 2014 y 2019, y no se tenía precisión de ser clientes de la demandante.

⁴¹ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 046, Archivo “19250769--0006300002”.

⁴² Son el número de chasis de cada vehículo.

⁴³ Base de datos para la campaña “*airbags Takata*”, sobre la propiedad del vehículo, nombre del propietario, correo electrónico, teléfono de contacto y ubicación geográfica de la persona.

Respecto al tercero (Gabriel Valderrama)⁴⁴, manifestó que entre el 2018 y 2020, la metodología no era un “*cálculo estricto inamovible*” sino se tenían en cuenta diferentes números “*Ilámese la participación de ventas o la contribución de ventas de cada uno de los concesionarios dentro de las ventas totales de Toyota y el histórico de ventas de la región. El inventario final del concesionario.*”, y que el cargo que ocupa fue posterior a la salida de Motoreste S.A.; sin embargo, puntó que dicha distribución es variable para cada mes y que es de parte de los concesionarios; además, que los llamados de atención en nada infirieron con la asignación de vehículos nuevos para su venta, puesto que eran áreas independientes. En cuanto al tratado de Mercosur para el año 2018, dijo que, al tener un beneficio arancelario, ATC cambió de posición de precios al público con descuentos de 25’ a 28’ millones de pesos, lo que “*por supuesto, nos pone en una posición mucho más favorable dentro el mercado de Colombia*”, ya que las ventas se incrementaron de 9.500 unidades (año 2017) a 14.050 o 14.070 unidades (año 2018) por encima del 45% en todo el país y 15.530 (año 2019). Arguyó que los clientes de Motoreste S.A., migraban a cualquier ciudad del país y no quedaban amarrados a donde hizo la compra.

En lo que hace referencia al cuarto (Juan Sebastián Bernal Pineda)⁴⁵ informó que trabajó en ATC desde el 2014 hasta enero del 2021, como Gerente de Ventas y Gerente de Mercadeo. Igualmente, puso de presente la reducción de la tasa de importación con la entrada de Mercosur y el incremento de ventas por éste, porque el precio era más competitivo, así como, el análisis que se hacía para la distribución o asignación equitativa, justa y justificada de los vehículos a los concesionarios (tales como el inventario final de ATC para el mes correspondiente, la separación de los vehículos que pedían los concesionarios, sus ventas previas y el plan de negocios de éstos) “*proceso estandarizado*”. Igualmente, indicó que los llamados de atención en nada infirieron con la asignación de vehículos nuevos para su venta. Y, que la familia Pfeil Schneider, no participó en la asignación de vehículos, pues éste se hacía en principio por el Presidente de la compañía de ATC Noel Ardila, el Jefe

⁴⁴ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 046, Archivo “19250769--0006300003”.

⁴⁵ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 046, Archivo “19250769--0006300004”.

de Ventas Felipe Martínez y el deponente; y posteriormente por un Comité de Asignaciones para ser transparentes con dicha tarea (año 2016), volviendo a hacer las asignaciones como al principio y, que las variables para esas asignaciones fueron las mismas que en los años 2015, 2016 y 2017, según documento puesto de presente en el minuto 51:55 de su testimonio, en donde más adelante indicó que no había distinción entre la bolsa de vehículos para su asignación y la lista de precios porque era la misma, con condiciones iguales, a través de una plataforma en donde todos los concesionarios podían ver su disponibilidad.

El quinto deponente (Néstor Gabriel Arenas Moreno)⁴⁶ señaló que para los años 2015, 2016 y 2017, recibían de la Gerencia de Distoyota una plantilla, diligenciaban ese Excel, para hacer el pedido a ATC y la asignación de éstos dependía de la disponibilidad y facturación realizada. Añadió que para la realización de las campañas de seguridad se les envió información de los años modelo de los vehículos para que revisaran sus bases de datos y empezarlos a buscar. También dijo que había una base de datos de los vehículos que se vendían y que en algún momento ATC compartió unos listados donde venían los números de “VINS” (sin información del propietario), para saber si alguno de esos había entrado a taller o si se hizo alguna cotización. Arguyó que ATC no envió base de datos de Motoreste y que la marca empezó a crecer para la época de 2016 y 2017, donde se lanzaron nuevos modelos, hubo cambio de línea en algunos productos y se firma acuerdo Mercosur (reducción de aranceles – precio de vehículos bajo menos el 10% de su valor – producto más competitivo). Finalmente, señaló que después de esos barridos para la búsqueda de la información, se hizo estrategias de compra o cruce de información de base de datos en el RUNT y DATACREDITO. Y, que Motoreste después de noviembre de 2017, hizo publicidad ofreciendo servicios de mantenimiento y cambio de aceite.

La declaración de Sergio Andrés Rodríguez⁴⁷ (actualmente Gerente Nacional de Flotas en Distoyota), coincide con la forma en que recibía los

⁴⁶ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 046, Archivo “19250769--0006300005”.

⁴⁷ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 049, Archivo “19250769--0006700002”.

pedidos y los repartida a las distintas sucursales y la forma en la que realizaba los pedidos a ATC.

El ultimo declarante (Jonathan Moreno)⁴⁸ dio a conocer las campañas de seguridad (a partir del año 2015), en particular “*Takata*” a través del boletín que la conformaba y sus instrucciones técnicas con carros de 10 o 12 años de venta, en donde cruzaban la información de los “*VINS*” con sus propias bases de datos de los vehículos vendidos y atendidos en taller en sus puntos (Bogotá, Bucaramanga, Ibagué, Neiva, Pasto y la Dorada), para buscar los clientes y, que ATC hicieran compra de base de datos que les llegaron de lo registrado en el RUNT. Dijo que buscaron alternativas con DATACREDITO para cruzar información; por ende, su contactabilidad creció para evitar el riesgo de cambio de airbag y arguyó que ATC no envió base de datos de Motoreste.

Por otro lado, se tiene el testimonio de Carlos Aguayo⁴⁹ (visita del 5 de octubre de 2017, al concesionario de Motoreste S.A., en Cúcuta), sobre los hallazgos de las actividades de “*Mystery Shopper*” que se obtuvieron frente a Motoreste, quien manifestó que su función era en el mercado automotriz de Toyota, básicamente evaluar el servicio de compraventa de carros en la red de concesionarios; para el efecto, entregó el resultado de su investigación a Automotores Toyota Colombia –ATC-, Sr. Julio Calderón, en noviembre de 2017. De donde se evidencia que la demandante no sólo manejaba la marca Toyota, sino otras, como Peugeot y Mercedes Benz; luego entonces, se concluye que era un concesionario multimarcas.

Para reforzar más lo dicho, basta tener en cuenta lo referido por el perito Consultor Jorge Andrés Tovar Mora⁵⁰, durante la contradicción del dictamen, sobre el favorecimiento de ATC a Distoyota en términos de asignación de vehículos frente a Motoreste, para tener desvirtuado dicho “*favorecimiento*” trato diferente o discriminatorio, tanto en términos de pedidos y asignaciones de vehículos “Toyota”, como en el flujo de

⁴⁸ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 046, Archivo “19250769--0006300006”.

⁴⁹ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 049, Archivo “19250769--0006700001”. (minuto 37:00)

⁵⁰ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 047 y 066 (Archivo “19250769--0011400001”)

información de clientes a través de concesionarios distintos al que realizó la venta inicial, era un patrón natural del mercado nacional, y no el resultado de una conducta anticompetitiva⁵¹; a más que la relación contractual con Motoreste finalizó cuando el mercado comenzó a reactivarse, entre otras razones por la entrada en vigor del Acuerdo de Complementación Económica No. 72 entre Colombia y Mercosur⁵², el cual, inició a finales del año 2017 y empezó a operar en el 2018; lo que llevó al juzgador de primera instancia y ahora a esta Sala, para tener como cierto lo dicho ahí, porque es coherente con las demás pruebas antes citadas. (art. 232 C.G.P.).

Ello, se corrobora con lo dicho por el experto contable José Jesús Guevara Espinel⁵³, durante la contradicción del dictamen, sobre el análisis de las ventas entre el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2019, por información suministrada por Distribuidora Toyota S.A.S., en relación con la sucursal de Bucaramanga autorizada por Automotores Toyota Colombia S.A.S., donde concluyó que para el año 2017, vendió 235 vehículos, para el 2018, vendió 477 vehículos, y, para el año 2019, vendió 568 vehículos; en consecuencia, se tuvo que la injerencia en el crecimiento de las ventas fue ascendente⁵⁴ en diferentes marcas de automotores, por variables, como: la disminución de precios de lista, nuevas referencias, impacto de esos dos componentes sobre impuestos y descuentos adicionales de ATC a sus concesionarios, esto, en razón al Acuerdo de Complementación Económica No. 72 entre Colombia y Mercosur.

Se agrega a lo anterior, que Motoreste S.A., previo a la finalización del contrato de 1° de noviembre de 2016⁵⁵, no solicitó a ATC su

⁵¹ Es natural que la información de compradores de vehículos Toyota fluya a través de la red, no por supuestas manipulaciones, sino porque los mismos clientes eligen diferentes talleres según sus circunstancias específicas.

⁵² "Colombia y Brasil se otorgan acceso recíproco con un margen de preferencia del 100%, limitado a cupos para vehículos familiares, vehículos de pasajeros hasta de 16 ocupantes y vehículos de carga máxima hasta de 3,5 toneladas, los cuales podrán beneficiarse de reglas de origen más flexibles que las establecidas en el régimen general de Acuerdo" <https://www.tlc.gov.co/getattachment/acuerdos/vigente/mercosur/acuerdo-de-complementacion-economica-no-72-colombi/contenido/contingentes/vehiculos-colombia-brasil/23-07-21-4-9-vehiculos-colombia-brasil-2021-v4.pdf.aspx>, pg. 1, documento descargado el 26 de octubre de 2021.

⁵³ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 048 y 066 (Archivo "19250769--0011400002").

⁵⁴ "El resultado de la consolidación de unidades acumuladas vendidas para cada periodo objeto de análisis, permite evidenciar que para el periodo 2017 el centro de costos Bucaramanga, vendió 235 unidades, las cuales al ser compradas con el número de unidades vendidas en el periodo fiscal 2018, se evidencia que estas ascendieron en un 103% pasando de 235 unidades a 477 unidades es decir 242 unidades adicionales, entre tanto al comparar el periodo 2018 con el 2019, este último evidencia un crecimiento del 19% pasando de 477 unidades a 568 unidades, es decir 91 unidades más...".

⁵⁵ Contrato de Concesión suscrito entre ATC y Motoreste el 10 de octubre de 2016.

renovación para la vigencia de 1° de noviembre de 2017 a 2018, conforme a lo establecido en el numeral 4.2.1, que estipula que ***“El CONTRATO solamente podrá renovarse por periodos sucesivos, iguales o parciales, siempre que exista acuerdo expreso entre las partes, mediante documento escrito debidamente firmado por ellas. No existen renovaciones automáticas ni tácitas. Las renovaciones no significan, ni deben interpretarse como la renuncia de EL CONCEDENTE a sus derechos con relación a la ejecución de las vigencias pasadas”***, porque así lo dejó ver su Representante Legal, Amaya Serrano, en su declaración cuando manifestó que ***“No recuerda si en el 2017, se envió esa comunicación”***⁵⁶.

7.4.5. En relación con las pruebas decretadas en esta instancia, que contienen información recaudada de las inspecciones judiciales practicadas dentro de la prueba extraprocesal con radicación N° 17-407921, mediante tres (3) dispositivos USB y dos (2) cuadernos que contienen el informe técnico de laboratorio; dicho material suasorio, de nuevo se trata de secuelas del rompimiento del vínculo comercial entre dichas sociedades mercantiles (ATC y Motoreste), lo que es ajeno a esta acción como se ha venido diciendo.

En este orden, la terminación del contrato del concesionario pudo haber estado o no precedida de conductas reprochables; empero, lo relevante para que la controversia pueda estructurarse en el marco de la competencia desleal es la acreditación de ese fin concurrencial que no se probó en este caso, porque la no renovación o terminación del contrato de concesión y las conductas de ATC no tenían como finalidad consolidar la participación, intervención o permanencia en el mercado, pues ya estaba inserto en éste y tampoco el acrecentamiento de un tercero, como Distribuidora Toyota S.A.S., dado que en relación con ésta última, su participación se amplió con la entrada del Acuerdo de Complementación Económica No. 72 entre Colombia y Mercosur, como se dejó sentado en precedencia.

⁵⁶ Cuaderno de la Superintendencia de Industria y Comercio, Carpeta 042, Archivo “19250769--0005500003”, (minuto 1:50:00).

Dicho en otras palabras, los actos de ATC no tenían propósito concurrencial porque no estaban destinados a garantizarle el ingreso al mercado a Distoyota, pues éste ya se encontraba en el mercado desde el año 2014. Siendo así, es necesario indicar que no siempre que se realicen conductas reprochables en un ámbito comercial y mucho menos en uno contractual, puede decirse que exista competencia desleal; por tanto, no habiéndose acreditado la intención concurrencial, imperioso resultaba negar el reclamo de Motoreste S.A.

Aunado a ello, como lo adujo el juzgador *A quo*, el motivo que llevo a Automotores Toyota Colombia S.A.S., a finiquitar la relación con la accionante, a más de tratarse de una controversia de índole contractual sin matices de competencia desleal «*puesto que lo pretendido por esta última era velar por el buen funcionamiento de la marca Toyota en el territorio asignado a la compañía demandante*»; fue su propio actuar, por el cumulo de situaciones precedentes y posteriores, tales como, “*motivos y trazabilidad suficiente para no desear continuar una relación contractual que vendría presentando algún nivel de insatisfacción, requerimientos y llamados de atención continuos, no sólo por parte de la Directiva de ATC, sino de otros concesionarios de la red*”; así como la “*dificultad de adaptación del accionante frente al acatamiento de unas directrices de sus obligaciones como concesionario, más no una irrupción en los acuerdos con ATC.*”, y; no el proceder del Sr. Federico Pfeil Schneider y su familia, como inductor o detonante de la no renovación del contrato.

Los anteriores argumentos son suficientes, para despachar desfavorablemente los reparos de la parte demandante, sin necesidad de entrar en el análisis de otros temas puestos de presente en los mismos y si las conductas que precedieron a la terminación del contrato resultan o no reprochables, pues ante la falta de acreditación de la intención y finalidad concurrencial que constituye uno de los elementos esenciales de la acción, resulta innecesario entrar en el estudio de otros tópicos adicionales que no pueden variar la decisión adoptada; lo que tiene congruencia con lo resuelto por el Juez de primera instancia respecto a la

prosperidad de las excepciones de fondo formuladas por los demandados en tal sentido.

No obstante, lo anterior, no puede pasar la Sala por alto la falta de técnica del Juez al declarar probadas las excepciones planteadas por la defensa pues estas deben ser estudiadas cuando se acreditan todos los presupuestos de la acción, lo que no aconteció en este caso.

7.4.6. Corolario, al no haberse probado la totalidad de los presupuestos axiológicos para calificar un acto como generador de competencia desleal, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por los argumentos aquí expuestos, concretamente, en el sentido de indicar que la negativa de las pretensiones tiene lugar por la falta de acreditación de los presupuestos para la prosperidad de la acción y no la prosperidad de una excepción y se condenará en costas a la parte demandante a favor de los demandados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, pero por los argumentos aquí expuestos, concretamente, en el sentido de indicar que la negativa de las pretensiones tiene lugar por la falta de acreditación de los presupuestos para la prosperidad de la acción y no la prosperidad de una excepción.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante a favor de los demandados en partes iguales. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$5'000.000.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al despacho de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(001-2019-50769-02)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(001-2019-50769-02)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(001-2019-50769-02)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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: **52a8196a9af267304db9253afd00bc318b561df9dcc72b78b12a91f6068871b7**

Documento generado en 07/12/2023 08:38:42 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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Corporación Autorregulador de Avaluadores AVA
DEMANDADA	Corporación Colombiana Autorreguladora de Avaluadores ANAV
RADICADO	1100131 99 001 2021 44251 01/02
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de febrero de 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por la norma 109 del citado código, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

¹ secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Por lo demás, se pone de presente que el proceso se repartió a este Despacho a fin de que se surtiera el trámite de “*apelación de auto*”, pero revisado el expediente se advierte que no se concedió la alzada respecto de tal proveído, por lo que no existe actuación alguna que se deba realizar dentro de ese abonado (02).

Conforme con lo anterior, Secretaría proceda a realizar las anotaciones del caso.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **4bf5df94d82883c0dca5e1a94d451ac6b5f37cdf4f8fab22724f420928d3a30**

Documento generado en 07/12/2023 02:06:05 PM

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

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



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Corporación Autorregulador de Avaluadores AVA
DEMANDADA	Corporación Colombiana Autorreguladora de Avaluadores ANAV
RADICADO	1100131 99 001 2021 44251 01/02
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de febrero de 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por la norma 109 del citado código, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

¹ secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Por lo demás, se pone de presente que el proceso se repartió a este Despacho a fin de que se surtiera el trámite de “*apelación de auto*”, pero revisado el expediente se advierte que no se concedió la alzada respecto de tal proveído, por lo que no existe actuación alguna que se deba realizar dentro de ese abonado (02).

Conforme con lo anterior, Secretaría proceda a realizar las anotaciones del caso.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **4bf5df94d82883c0dca5e1a94d451ac6b5f37cdf4f8fab22724f420928d3a30**

Documento generado en 07/12/2023 02:06:05 PM

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

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



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Agrocampo S.A.S.
DEMANDADA	Sandra Milena León Pérez
RADICADO	110013199 001 2022 08864 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite recurso de apelación

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de julio de 2023, proferida por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por la norma 109 del citado código, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **afb41b2cc23738d46ff29fb80ff4281a10beb351ece2e10715b82804f4cd4e94**

Documento generado en 07/12/2023 02:06:36 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., siete (07) de diciembre de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR de VICTORIA EUGENIA WALKER GALLEGO contra EL
ROBLE MOTOR S.A., PACÍFICO MOTORS S.A.S. y FORD MOTOR
COLOMBIA S.A.S., Exp. 2022-15423-02.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 5 de
julio y 6 de diciembre de 2023.*

*En consideración a lo dispuesto por la H. Corte
Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, Agraria y Rural- en el fallo de
tutela de 30 de noviembre del año en curso dentro del radicado No. 11001-02-
03-000-2023-04558-00, en el que, entre otras, resolvió: “ORDENAR a la
precitada autoridad judicial que, en el término de cinco (5) días, contados a
partir de la notificación de este pronunciamiento, adopte las medidas
necesarias para continuar el trámite pertinente, atendiendo las razones dadas
en la parte motiva de esta providencia”, acata la Sala lo así determinado, es
decir, se obedece y cumple lo prevenido por dicha corporación.*

*En esa línea, el Tribunal pasa a pronunciarse sobre
el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia
proferida el 23 de mayo de dos mil veintitrés (2023) en la Delegatura para
asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- La demandante convocó a las personas jurídicas
El Roble Motor S.A., Ford Motor Colombia S.A.S. y Pacifico Motors S.A.S. ante
la Superintendencia de Industria y Comercio, con el propósito que se haga
efectiva la garantía por los daños presentados en el vehículo de marca Ford,
línea Explorer XLT, modelo 2021. En ese orden, pidió que se ordene la
devolución del dinero pagado por el precio en cuantía de \$163.990.000, junto
con los intereses comerciales -a la tasa máxima señalada-, desde el 11 de*

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S. 2
febrero de 2022 hasta cuando se cancele la totalidad del dinero.

Así las cosas, se fije fecha y hora para entregar el vehículo a cualquiera de las convocadas.

En subsidio, que aquéllas le entreguen un vehículo automotor totalmente nuevo, de iguales o similares características al que adquirió.

Finalmente, en caso de prosperar la súplica inicial, “se realicé la indexación de la suma allí dispuesta”

2.- La reclamación se apoya, en los fundamentos de facto que, en síntesis, se citan¹:

2.1.- Que adquirió un vehículo automotor marca Ford, línea Explorer XLT, modelo 2021, serie (V.I.N.) 9387 en el concesionario El Roble Motor S.A. en el Área Metropolitana de Pereira Risaralda.

2.2.- Con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el numeral 5º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, efectuó la reclamación directa, donde se hizo alusión a los siguientes datos:

- Identificación del producto: Vehículo automotor con número de placa JRU788, número de motor MGB9387, número de VIN 1FMSK8DH9MGB09387 y número de factura de compra FPNV 2266 por un valor de \$ 163.990.000.00.
- Fecha de Adquisición: 27 de abril de 2021 (Fue facturado el 22 de abril de 2021)
- Pruebas del defecto: Copia del historial de ingreso del vehículo a Pacífico Motors; Fotos de los problemas presentados; Copia de los correos enviados a servicio al cliente de Ford.

2.3.- El 2 de marzo de 2022 Ford Motor Colombia entregó respuesta señalando, entre otras:

- El vehículo ingresó al taller el día 20 de enero de 2022.
- La orden de servicio 10521 señala un reporte por parte del usuario de un jaloneo al dar reversa, un ruido en el asiento del copiloto y el testigo de la 4 x 4 encendido.
- Bajo el amparo de la garantía de fábrica el taller procedió a realizar el ajuste del cable del apoyo lumbar de la silla del copiloto y reprogramación de la 4 x 4; en cuanto al jaloneo en la reversa No se logró reproducir la condición pese a varias pruebas de carretera.
- Ford No accede a la petición de devolución de dinero o cambio de vehículo pues ha proporcionado toda la asistencia técnica necesaria para su adecuado funcionamiento honrando así la garantía y ha realizado la atención del vehículo dentro de los parámetros establecidos por la fábrica que se mencionan en el manual de garantía.
- Según Ford el vehículo fue entregado en óptimas condiciones el día 20 de enero de 2022.

¹ Ver Archivo 00DemandaAnexos.

2.4.- En la actualidad el vehículo sigue presentando los mismos defectos, incluso, antes de realizar la reclamación directa, “sucedieron los siguientes hechos que colmaron tanto la paciencia de mi cliente, hasta que el día 11 de febrero de 2022 no pudo más y tomó la decisión de solicitar la devolución del dinero o el cambio de vehículo”.

-A mediados de mayo de 2021 presenta ruido en donde se ubica la silla del copiloto. La situación se puso en conocimiento de las accionadas el 21 de mayo de 2021 por intermedio de la asesora de ventas de Ford, quien le aconsejó a esperar hasta el momento que se hiciera la siguiente revisión programada con base en el kilometraje del vehículo o en caso de que el ruido fuera insoportable lo llevara a cualquier concesionario de la marca para su revisión anticipada.

-Teniendo en cuenta que el vehículo transita constantemente por la ciudad de Cali, el 24 de julio de 2021 ingresó al concesionario Ford “Pacífico Motors S.A.S.” donde se informaron dos circunstancias: *i*). Sonido (ruido) perturbador en el sector donde va ubicada la silla del copiloto; y, *ii*). Un jaloneo o salto fuerte que presenta al momento de accionar la caja automática de Drive a Reserva.

“El vehículo ingresó al taller con 2953 kilómetros y luego de haber pasado por la revisión mi cliente es contactada para que ingrese por su vehículo (aún con los mismos defectos) con el fin de agendar una nueva cita (argumentando que Ford debe realizar una serie de pruebas al motor y que deben ser autorizadas por la casa matriz)”.

-El 28 de julio de 2021 retornó nuevamente al mismo concesionario, por cuanto empeoró el defecto en relación con el desempeño del rodante al pasar de drive a reserva, “ya que además del ‘jaloneo’ o salto, ahora el vehículo avanza ‘por su cuenta’ unos 30 cm antes de activar adecuadamente la reversa y seguía con el sonido (ruido) perturbador en el sector donde se ubica la silla del copiloto”.

El vehículo ingresó con 3081 kilómetros, entregado el 3 de septiembre de 2021, durante ese tiempo no fue puesto a disposición un vehículo que supliera las necesidades de transporte de su familia o las suyas.

- Pese a ese tiempo, el vicio no se solucionó, pues quedó con el ‘jaloneo’ o salto al pasar la caja automática de drive a reserva “y, además un par de días después volvió a sonar el ruido perturbador.

- Nuevamente, ingresó el 8 de noviembre de ese mismo año, por: *i*). Sonido perturbador en el sector donde va ubicada la silla del copiloto; *ii*). Jaloneo o salto al pasar la caja automática de drive a reserva; *iii*). Ruido en el pedal de freno hacía un sonido; y, *iv*). Inoperancia del sistema de ajuste lumbar en la silla del conductor.

“Debido a ese sonido los técnicos deciden

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 4
El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.
*reemplazar el Booster del freno y módulo ABS”; sin embargo, no se realiza el
cambio de piezas en esa oportunidad.*

-Ingresa el 6 de diciembre de 2021 con los mismos defectos sin solucionar y para mantenimiento de los 8.000 kilómetros. “Allí cambian el módulo ABS, señalan los técnicos que deben cambiar el lumbar de la silla del piloto para lo cual deben pedir el repuesto y que cuando llegue ese repuesto, también desmontarían la silla del copiloto para, otra vez, tratar de arreglarla. Es decir, quedan los siguientes inconvenientes: a. Sonido (ruido) perturbador en el sector donde se ubica la silla de copiloto. b. ‘Jaloneo’ o salto al pasar la caja automática de Drive a Reserva. C. Inoperatividad del sistema de ajuste lumbar en la silla del conductor”.

- El 24 de diciembre de 2021 se activó el testigo 4WD, por lo que, informó telefónicamente a la Ford, “donde le señalaron que No había problema si cuando se apagaba y se encendía el carro eso No volvía a aparecer”. “Efectivamente, cuando estaba andando el vehículo y este testigo se encendía bastaba apagar y volver a encender el vehículo para que desapareciera; esta circunstancia duró todo el fin del año 2021 y comienzos del año 2022”.

-El 8 de enero de 2022 se encendieron varios testigos, en este caso con circunstancias más preocupantes.

- a. Una relacionada con los frenos (esto generó estrés y adversidades del orden moral tanto en mi cliente como en su familia).
- b. Mensaje de alerta señalando que el “Nivel de Líquido de Frenos es Bajo.
- c. Asistencia de arranque en Pendiente NO Disponible.
- d. Asistencia de Precolisión NO disponible.
- e. Falla en control de descenso en Pendiente.
- f. Servicio Advanced Trac–Sistema ABS en Falla.

Mientras la demandante y su familia se desplazaban fuera de la ciudad, se “desactivó el sistema semiautomático de funciones de seguridad y asistencia denominado ‘CO-PILOT’; es decir, estuvo en riesgo la integridad y la vida tanto de mi cliente como la de su familia”.

-Tras comunicarse con el concesionario Pacífico Motors S.A.S., se le indicó que debía dejar el automóvil parqueado durante el fin de semana, “(es decir además de un mes y medio sin auto a finales del año 2021, ahora a comienzos del año 2022, tampoco podían disfrutar del vehículo en un puente festivo)”.

- Finiquitado el puente, el 11 de enero de 2022, todo transcurría normal en las primeras cuerdas de recorrido, cuando “(...) en esa oportunidad los frenos fallaron en su totalidad, con el consecuente susto”. “Es decir, al seguir las instrucciones del concesionario Ford denominado PACÍFICO MOTORS S.A.S., mi cliente, su familia y la comunidad en general estuvieron expuestos a un riesgo con peligro inminente; y es que, así haya sido de buena fe, No (sic) enviar una grúa para recoger un carro que viene sufriendo

daños en los sistemas ABS y CO-PILOT, es una omisión gravísima, ya que se pudo haber desencadenado un accidente (...) El vehículo quedó solamente con el sistema denominado freno de emergencia (o freno de mano)”.

-El 13 de enero siguiente, se le entregó con cambio de repuesto del lumbar en la silla del piloto, última supuestamente en perfectas condiciones, “así como el tema de los frenos superado”.

-El 19 de enero de 2022 cuando el automotor se desplazaba por la carretera vuelve a encenderse el testigo 4WD, de modo que, entró al taller el 20 de enero de 2022, “donde actualizan el sistema”, tras su egreso, vuelve el sonido perturbador donde se ubica la silla del copiloto.

2.5.- Cansada de tantas visitas al concesionario, el 11 de febrero de 2020, solicitó la devolución del dinero o que la entrega de un vehículo nuevo, pues son justas las razones, es más, desconfía del producto.

2.6.- “El vehículo automotor se encuentra dentro del período de garantía que es de 3 años sin límites de kilómetros según lo establece el certificado de garantía extendido por Ford”.

2.7.- “Como ya se conoce, el 3 de marzo de 2022 fue resuelta negativamente esta solicitud por parte de FORD y desde esa época hasta la fecha de presentación de la presente demanda, mi cliente manifiesta, bajo la gravedad del juramento, por intermedio del suscrito apoderado, que el vehículo sigue presentando las mismas fallas”.

3.- Las convocadas fueron notificadas en debida forma y dentro del término de ley propusieron defensas de mérito así:

3.1.- Pacífico Motors S.A.S. la titulada: “Carencia de legitimidad en la causa por pasiva de Pacífico Motors S.A.S.” (12ContestacionDemanda).

3.2.- Ford Motor Colombia S.A.S. las que denominó:
i). “Ford ha cumplido con su obligación legal respecto a la efectividad de la garantía de los productos que pone en circulación en el mercado”; ii). “No toda falla da lugar a cambio del bien o la devolución del dinero”, iii). “Aptitud suficiente del vehículo para satisfacer las necesidades para las cuales fue producido”; y, iv). “Excepción genérica” (13ContestacionDemanda).

3.4.- El Roble Motor S.A. las tituladas: i). “Exoneración de responsabilidad Num. 4, art. 16 Ley 1480 de 2011 – demandante no acreditó haber atendido las instrucciones de uso y mantenimiento”, ii). “Ausencia de fallas reiteradas que ameriten la efectividad de la garantía en los términos del art. 11 de la Ley 1480 de 2011 -Demandante no elevó reclamación directa ante el Roble Motor previo a la demanda”; iii). “Demandante no demostró la existencia de fallas que puedan ser consideradas como reiteradas que ameriten la efectividad de la garantía”, iv). “Falta de concreción de los hechos de la demanda que puedan llevar al juez a proferir

una condena en concreto y congruente en contra de El Roble Motor en los términos del artículo 281 del Código General del Proceso”, v). “Posibilidad del juez natural en materia de protección al consumidor para fallar infra, extra y ultra petita (Num. 9 art. 58 Ley 1480 de 2011)”, vi). “Imposibilidad de imponer multa a El Roble Motor y posibilidad de multar a la demandante por temeridad (Num. 10 Art. 58 Ley 1480 de 2011)”, y, vii). “Excepción genérica (Art. 282 C. G. de P.). (14ContestacionDemanda).

4.- Surtido el trámite de rigor, se profirió la decisión impugnada, en la que se dispuso negar las súplicas (Derivados 33 y 34 del expediente digital).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

5.- El juez a quo, en audiencia virtual del 23 de mayo de 2023 dictó sentencia en la que declaró probada la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la sociedad Pacífico Motors S.A.S., a continuación, halló probado el cumplimiento de la garantía por parte del productor y proveedor, la ausencia de fallas reiteradas que ameritaran la efectividad de la garantía en los términos del artículo 11 numeral 2ª de la Ley 1480 de 2011, por tanto, negó las pretensiones y condenó en costas a la accionante.

Para arribar a esas conclusiones, de forma liminar, hizo alusión a la protección de los derechos en los consumidores en el marco de la acción de protección, es más, a la efectividad de garantía legal, los responsables, los requisitos para su prosperidad como a la legitimación en la causa por activa y por pasiva; últimas que encontró acreditadas.

Así las cosas, también encontró cumplido el requisito de que trata el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, referente a la reclamación directa. Más adelante, en punto a la prueba de los defectos del vehículo, insistió que la devolución del valor del bien o su cambio, sólo cuando las fallas no sean susceptibles de reparación. Sobre la imposibilidad de remediar las situaciones presentadas por el rodante, arguyó que el dictamen pericial presentado por la pasiva dio cuenta que aquél se encontraba en condiciones normales de uso, por tanto, no ameritaba dar solución en los términos que se postularon las súplicas.

En ese camino, hizo alusión al alcance de las fallas reiteradas de un bien, enfatizando en la necesidad de dilucidar sobre su naturaleza y las características del defecto, afirmando que sólo la falla que impide el disfrute o el uso del producto, posiblemente, otorgaría el derecho del consumidor a reclamar el cambio o la devolución del dinero. Así las cosas, tras aludir a las inconformidades reseñadas por la actora, señaló que aquéllas han sido objeto de intervención, al punto que el vehículo se encuentra en estado “normal de uso”. En esa línea, indicó que el dictamen aportado no fue objeto de contradicción bajo las reglas del Código General del Proceso.

De otro lado, frente al alegato de la parte actora

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 7
El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.
relativo a la confianza que le puede producir el vehículo, resaltó que tales aseveraciones no eran suficientes para establecer que éste no cumplía con las condiciones para las que fue fabricado, es más, según el kilometraje registrado, ha sido utilizado normalmente.

Finalmente, indicó que, pese a no desconocer los ingresos del rodante al concesionario, no podía soslayar que se cumplió con el deber legal de la garantía en las oportunidades que así fue requerido, de suerte que, le correspondía a la consumidora probar que efectivamente el bien no contaba con la idoneidad para ser utilizado. Y sobre la existencia de algunas fallas y ruidos, estimó que no tenían la virtualidad para ordenar el cambio requerido, comoquiera que no impedían el goce efectivo del rodante.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

6.- Expresa la censura, en síntesis, que el juzgador vulneró el derecho a la igualdad al descontextualizar los tiempos de acción, “ya que nunca tuvo en cuenta que la reclamación directa se hizo el 11 de febrero de 2022 y la acción se presentó en junio de 2022, sin embargo, debido a la inmensa carga laboral de los Despachos, el proceso solo vino a ser desatado en audiencia casi un año después, tiempo durante el cual transcurrieron diversas circunstancias, entre ellas varias intervenciones por parte de la FORD al vehículo, lo que obviamente hace que desde el momento de la acción al fallo los hechos hubieran cambiado hasta el punto que a la fecha de hoy, pudiera pensarse que es innecesaria la acción pero que, dados los hechos existentes al momento de presentarla hacían que fuera totalmente válida”.

Se probó que a la fecha de interposición de la reclamación y de la acción se habían presentado en al menos dos oportunidades los problemas de los frenos y de 4WD, dignos de intervención y que pusieron en peligro grave la vida y la integridad personal de los ocupantes.

A pesar de haber tenido Ford casi un año para solucionar, “NO sólo ha habido reiteración de los defectos, sino que, además, han resultado nuevos desperfectos, sobre los cuales la sentencia no hizo referencia y que se vienen presentando, también reiteradamente desde diciembre de 2022 y hasta la fecha de hoy”, en otras palabras, pese a los arreglos efectuados, otras irregularidades han surgido.

El despacho desconoce la frecuencia de las fallas, “las cuales como mínimo debieron haber dado lugar a que la acción procediera y, como mínimo en la sentencia se hubiera ordenado su reparación”, además, el peritaje fue mal valorado, al afirmar que no representaron amenaza.

“En este sentido, pese a que se diga que el hecho de los frenos se tiene por superado, al momento de presentarse la acción había un temor fundado por circunstancias reiteradas para solicitar que se cambiara el

vehículo o la devolución del dinero. Ahora es cierto que ha pasado un año y hasta ahora, afortunadamente, no ha pasado nada (igual la intranquilidad de mi prohijada sigue latente y seguirá mientras tenga el vehículo)”.

Los demás ruidos y desperfectos han sido reiterados, mas el a quo se “basa en señalar que al momento del dictamen pericial no se encontraron desperfectos (hay que tener en cuenta que el vehículo ingresó a taller hace un mes a una nueva intervención) y eso es cierto, sin embargo, también es cierto que el día de la audiencia manifiesta el testigo Jean Paul que el vidrio de la puerta había vuelto a fallar y que debió dejarlo entreabierto”. Se trata entonces de una indebida valoración probatoria de la prueba testimonial como de la declaración de parte que dieron cuenta de los problemas que han enfrentado, por tanto, la falta de seguridad de dicho bien, verbi gratia, la afectación del vidrio de una de las puertas y los problemas de dirección.

Existió un temor fundado que dio lugar a que se solicitara la devolución del dinero o el cambio del vehículo.

De otro lado, el kilometraje se considera natural para el uso de un automotor particular, “según las especificaciones, 20 mil kilómetros por año”.

La parte actora probó la mala calidad de la cosa, así como sus irregularidades, defectos y desperfectos “existen y han sido sistemáticos, reiterativos; hasta el punto que el fallador dejó de escuchar la declaración de la testigo Laura pues tenía eso lo suficientemente claro”; no obstante, la pasiva no acreditó la calidad del producto y la garantía se ha otorgado de manera eficaz, pues sigue llevando el vehículo al taller, sin obtener satisfacción plena.

“Se alega que el vehículo tiene 26 mil kilómetros pero han sido 26 mil kilómetros de miedo, de idas y venidas al taller, de meses andando en transporte público, de tiempo perdido llevando el carro una y otra vez al taller por lo mismo o por otras cosas nuevas; sin decir más, circunstancia que llevan a que la persona se agote, se estrese, ya no le interese la cosa y si la va a vender, la pregunta que se hace cualquiera es ¿Quién, en su sano juicio, compra un carro que tuvo un problema de frenos y actualmente tiene un problema de dirección y amortiguación? o bueno, puede que alguien lo compre pero por un precio que difícilmente alcanzaría a comprar otro vehículo de la misma gama”.

“Se probaron los elementos necesarios para la procedencia de la acción sin que la parte contraria estableciera una eximente responsabilidad ni que las circunstancias que se dieron se traten de condiciones propias de las especificaciones del vehículo automotor vendido a mi prohijada”.

Por último, no debió excluirse al concesionario Pacífico Motors S.A.S. puesto que es el proveedor del servicio técnico.

7.- Así mismo, por auto adiado 7 de julio de 2023 se ordenó correr el traslado previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2020, a la parte activa para que sustentara la alzada.

7.1.- Pese a inobservarse la previsión contenida en el numeral 3º, inciso 2º del artículo 322 del Código general del Proceso, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, Agraria y Rural- en el fallo de tutela citado, reseñó: “(...) mediante escrito remitido vía correo electrónico a la autoridad jurisdiccional cognoscente, el apoderado de la demandante presentó la disertación argumentativa de su alzada, en el que consignó las censuras frente a la sentencia de primer grado; sin embargo, la corporación convocada declaró la deserción del recurso, desconociendo que el representante de la parte cumplió con la carga de sustentarlo, aun cuando lo hizo con anterioridad al término de traslado (5 días) otorgado en el auto admisorio datado el 7 de julio de esta anualidad, lo cual truncó su derecho a la doble instancia”, de modo que, bajo los lineamientos dictados por esa Corporación ha de tenerse por cumplida la carga de la parte actora.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- De vieja data la jurisprudencia ha venido sosteniendo que el fallador está facultado para emitir decisión de fondo, sólo cuando concurran en la litis los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, tales como demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia; en el sub-lite no hay duda que esos supuestos confluyen y como no se observa causal que invalide lo actuado, se impone una sentencia de mérito.

2.- Para la protección de los derechos de los consumidores, que ostentan el rango de derechos colectivos, según el artículo 78 Superior, el legislador ha desarrollado diversos mecanismos de defensa que consultan su integral dimensión, “...confiere al legislador la facultad de dictar las normas dirigidas a controlar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad y la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Además, el precepto establece expresamente la obligación que surge en cabeza de los productores y comercializadores de bienes y servicios, cuando en desarrollo de tal actividad atentan contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, y encarga a la ley de la definición de sus características. También impone la obligación al Estado de garantizar la participación de los consumidores en el estudio y discusión de las normas que les conciernen, siempre que se encuentren organizados en forma representativa y democrática”², pues, como ya se anotara por la jurisprudencia constitucional, aquéllos no refieren únicamente a la obtención de bienes y servicios en el mercado en condiciones mínimas de calidad y aptitud para satisfacer sus necesidades, sino además a la posibilidad

² Sentencia C-973/2002.

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 10 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.

de gozar de información suficiente y adecuada respecto de los productos adquiridos y de reclamar judicialmente las garantías establecidas así como la indemnización que corresponda por los perjuicios derivados del defecto de los productos.

3.- *Precisado lo anterior, entrará la Sala a estudiar los problemas jurídicos surgidos en este asunto, relativos a indagar si, contrario a lo afirmado, la acción de protección al consumidor debía salir avante, esto, dadas las particularidades del asunto y los elementos de convicción que obran en el expediente.*

Para dilucidar lo anterior, memórese que a través del Estatuto del Consumidor, artículo 7º, se estableció en relación con los contratos de compraventa la obligación a cargo del productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos y, respecto a la prestación de servicios, instituyó una obligación de medio, ya que, la garantía está dada, “no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”.

4.- *Descendiendo a la problemática que dio origen a la acción de la referencia, oportuno es memorar que en tratándose de la garantía mínima de calidad e idoneidad en comento se extiende a la obligación de proporcionar al consumidor la asistencia técnica que requiere la adecuada utilización del bien, su reparación y el suministro de los repuestos necesarios para dicho propósito, debiéndose destacar que los gastos que implique la mencionada reparación, así como los de transporte y devolución del producto, deben ser asumidos por el proveedor o productor, y no por el consumidor (Art. 11 ibídem).*

Agrega la disposición en comento que: “[e]n caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía”.

Aunado a ello, “las medidas tuitivas a favor del consumidor, como parte débil en la mayoría de las relaciones de comercio, se extienden al extremo de penetrar ‘la esfera del productor o fabricante’, en la medida en que éste ‘ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado’, es quien adquiere ‘un compromiso en torno de la calidad e idoneidad del mismo’, de donde ‘no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final -

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 11 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S. **consumidores o usuarios- o a terceros** ’’³.

4.1.- A su turno, el artículo 16 *ibídem* prevé que: “El productor o proveedor se exonerará de la responsabilidad que se deriva de la garantía, cuando demuestre que el defecto proviene de:

1. Fuerza mayor o caso fortuito;
2. El hecho de un tercero;
3. El uso indebido del bien por parte del consumidor,
4. Que el consumidor no atendió las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento indicadas en el manual del producto y en la garantía. El contenido del manual de instrucciones deberá estar acorde con la complejidad del producto. Esta causal no podrá ser alegada si no se ha suministrado manual de instrucciones de instalación, uso o mantenimiento en idioma castellano.

PARÁGRAFO. En todo caso el productor o expendedor que alegue la causal de exoneración deberá demostrar el nexo causal entre esta y el defecto del bien”.

5.- En el caso sub-lite, se desprende de las pruebas acopiadas al informativo que la parte demandante logró acreditar la existencia de reiteradas fallas del automotor que adquirió de la marca Ford, así mismo, los convocados dieron cuenta que han atendido los reclamos de la consumidora de forma oportuna.

Al respecto, basta ver las conclusiones a las que arribó el Ingeniero Pedro Bernardo Vacca con ocasión de la pericia aportada al sub examine, la que valga la pena señalar, no fue objeto de contradicción.

CONCLUSIONES

Respecto a las manifestaciones del cliente al ingreso se considera luego de la evaluación realizada lo siguiente:

- ❖ Ruido de herrajes (estructura metálica de los rieles) en la silla delantera lado derecho (copiloto), cuando va sin pasajero: El ruido no se reprodujo o manifestó durante la prueba de ruta realizada, ni con ocupante ni sin ocupante en la silla (atendiendo la sugerencia del cliente de dejarla desocupada pues según él solo bajo esa condición el ruido se presentaba). **No se evidenció.**
 - ❖ Ruido suspensión en la parte delantera lado izquierdo, terreno destapado: Se evidencia un sonido al transitar sobre terrenos irregulares y girar el volante. En las pruebas realizadas se aprecia que esta condición es específica en este tipo de terreno y no afecta la seguridad, desempeño ni valor del vehículo.
 - ❖ A los 6000 Km se quedó sin frenos: **El comportamiento del sistema de frenos es normal**, se verificó en prueba de ruta y con la herramienta de diagnóstico FDRS.
 - ❖ Vidrio puerta delantera derecha no sube a un solo toque, llega al final de la carrera y se devuelve quedando abierta. Lo debe cerrar manualmente: Se verificó en varias ocasiones y el vidrio sube normalmente en el modo automático (un toque), **no presenta falla**. Se adjunta video [VID_20230502_1118](#)
 - ❖ El taller del concesionario ha realizado el reemplazo en cumplimiento de la política de garantía sin cargo alguno al propietario los siguientes componentes:
 - Módulo de control de la transmisión
 - Servofreno
 - Tapa asiento lado izquierdo LH
 - Barra dirección y terminal lado izquierdo LH
- Los cuales no han sido repetitivos y al momento del peritaje operan normalmente.
- ❖ Los elementos solicitados son piezas de baja rotación razón por la cual han quedado solicitadas en algún momento, y una vez que han sido importadas por el representante de la marca, éstas han sido reemplazadas por el concesionario.
 - ❖ Las fallas reportadas en ningún momento han representado amenaza alguna para la seguridad del vehículo ni de los ocupantes, no son repetitivas y los repuestos que el vehículo necesitó fueron reemplazados.
 - ❖ La operación del vehículo es normal y el esperado para el kilometraje recorrido.

³ CSJ, sent. de febrero 7 de 2007, exp. 1999 00097 01, citada en sent. de septiembre 24 de 2009, exp. 2005 00060 01, M.P. César Julio Valencia Copete.

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 12 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.

Y es que, para arribar a tales, el profesional tuvo en cuenta el historial de ingresos del vehículo al concesionario, aquéllos que datan del 19 de abril de 2021 al 2 de mayo de 2023.

OT	FECHA	KM	CONCESIONARIO	CARGO A	SOLICITUD / QUEJA	CAUSA	RESPUESTA SOLUCION
4274	2021/04/19	2	ROBLE MOTOR	CONCESIONARIO	ALISTAMIENTO VEHICULO NUEVO		
7084	2021/07/26	2953	PACIFICO MOTORS SAS	CONCESIONARIO	REVISION DE KILOMETRAJE		
7127	2021/09/21	3081	PACIFICO MOTORS SAS	GARANTIA	AL PASAR ENTRE DRIVE Y REVERSA VEHICULO AVANZA HACIA ADELANTE UNOS 30 CM ANTES DE COGER LA REVERSA Y PRESENTA UN JALONEO	Reemplazar Módulo de Control de la transmisión	OK SE REALIZA RUTINA DE ASENTAMIENTO DEL CONTROL PRINCIPAL ACELERADO DEL PCM - TRANSMISION 3 VECES CON LA HERRAMIENTA DE DIAGNOSTICO
				CONCESIONARIO	AL PASAR ENTRE DRIVE Y REVERSA VEHICULO AVANZA HACIA ADELANTE UNOS 30 CM ANTES DE COGER LA REVERSA Y PRESENTA UN JALONEO		OK SE REALIZA RUTINA DE ASENTAMIENTO DEL CONTROL PRINCIPAL ACELERADO DEL PCM - TRANSMISION 3 VECES CON LA HERRAMIENTA DE DIAGNOSTICO
				CONCESIONARIO	REVISAR SI SE PUEDE SILENCIAR SENSOR DE PRECOLISION		OK
				CONCESIONARIO	TERMINAR ARREGLO DE LA SILLA ROBERT MAZABUEL INFORMADO		OK
	2021/12/07	6513		CLIENTE	REVISAR INDICADOR DE AUTONOMIA DE COMBUSTIBLE MUESTRA FLUCTUACION ANORMAL EN OCASIONES ARROJA 390 KM DE AUTONOMIA O 514 KM		OK, REALIZAR SEGUIMIENTO, SE REAGENDA PARA REVISION DE LA FALLA 8/09/2021
8709	2021/12/07	6513	PACIFICO MOTORS SAS	CLIENTE	REVISION DE 8000 KM	REEMPLAZO SERVOFRENO	OK SE REALIZA CAMBIO DE MODULO ABS * GARANTIA
	2021/12/23	6513	PACIFICO MOTORS SAS	CONCESIONARIO	RUIDO AL PISAR EL FRENO		OK NO SE REPRODUCE EN PRUEBA DE RUTA
9715	2022/01/13	10124	PACIFICO MOTORS SAS	CONCESIONARIO	VEHICULO SE LE PRENDEN TESTIGOS Y EL FRENO NO COGE		OK SE LE REALIZA AJUSTE Y REPROGRAMACION AL MODULO ABS
9873	2022/01/20	10521	PACIFICO MOTORS SAS	CONCESIONARIO	SE PRENDE TESTIGO 4WD SE AVERIADO REQUIERE SERVICIO "VER MANUAL"		OK SE REALIZA REPROGRAMACION A MODULO 4X4 ACTUALIZACION
	2022/06/04	15493		CLIENTE	REVISION 16000 KM		OK REVISION MULTIPLES PUNTOS
11577	2022/06/22	15493	PACIFICO MOTORS SAS	GARANTIA	CLIENTE MANIFIESTA TAPA LATERAL SILLA DELANTERA IZQ FLOJA	TAPA ASIENTO LADO LH	SE CAMBIA TAPA POR GARANTIA
777061	2022/11/23	23895	AUTOPACIFICO	ASEGURADORA	REEMPLAZO DE BOMPER TRASERO POR COMPANIA DE SEGUROS ALLIANZ		SE REALIZA CAMBIO BOMPER TRASERO

PERITAJE FORD EXPLORER PLACAS JRU788 ING. PEDRO BERNARDO VACCA

PÁG. 18

781705	2022/12/19	22274	AUTOPACIFICO	GARANTIA	CLIENTE MANIFIESTA QUE: EL VEHICULO PRESENTA RUIDO EN LA PARTE DELANTERA LADO LH CUANDO PASA POR RIZADOS Y DAR DIRECCION LADO RH SE SIENTE UN SONIDO (SE EVIDENCIO EN PRUEBA)	OT abierta para solicitar repuestos y efectuar seguimiento la OT especifica VEHICULO FUERA DE TALLER	PENDIENTE PEDIDO POR GARANTIA 544329
793777	2023/02/21	23895	AUTOPACIFICO	CLIENTE	RUTINA DE 24000 KM		OK
803501	2023/04/22	25800	AUTOPACIFICO	GARANTIA	SE APERTURA ORDEN PARA REEMPLAZO DE REPUESTOS SOLICITADOS EN LA ORDEN 781705	BARRA DE DIRECCION RHLH Y TERMINAL DIRECC LADO LH	SE CAMBIAN POR GARANTIA
9762	2023/05/02	26085	ROBLE MOTOR	CONCESIONARIO	PERITAJE SIC		REALIZADO

Lo anterior, para señalar que en su examen no solo tuvo en cuenta las fallas puestas de presente en el escrito de demanda sino aquéllas causadas hasta el 2 de mayo de 2023, de suerte que, el profesional las evaluó para arribar a los resultados atrás aludidos.

5.1.- Y aquí es que llama la atención la primera inconformidad de la parte actora, relativa a la vulneración de su derecho a la igualdad, pues a su juicio, ha pasado más de un año en que el concesionario y, por ende, Ford Colombia S.A.S. ha tenido la oportunidad de intervenir el vehículo, desconociéndose, entonces, que cuando se presentó la acción de protección al consumidor su enfoque era fundado.

Al respecto, es de puntualizar que el abogado de la interesada soslaya de un lado, que el inciso final del artículo 281 del Código General del Proceso, prevé que "(e)n la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio"; y, de otro, que finalmente, debe recordar la censura, que es deber del productor y/o proveedor responder por la calidad, idoneidad, seguridad, el buen estado y funcionamiento de los productos, razón por la que debía proceder a la respectiva reparación e intervención. Sobre este último aspecto, a juicio de esta judicatura se trató finalmente, de garantizarle a la consumidora el uso y disfrute efectivo del bien, al punto que actuación contraria, conllevaría al desconocimiento pleno de sus prerrogativas.

Lo dicho, también tiene que ver con el alegato según el cual, no se tuvieron en cuenta las falencias que el rodante viene presentando desde el mes de diciembre de 2023, y según indicó, aún están vigentes, concretamente, en lo que toca los ítems: amortiguación, transmisión, ruidos y problemas de dirección.

En ese camino, si bien refirió el experto -perito-: “Se percibe un sonido hacia el lado inferior delantero derecho cuando el vehículo se desplaza por terreno destapado irregular y se gira la dirección”, y a continuación: “(d)urante el recorrido que conduje el vehículo en ese terreno pude verificar personalmente funcionamiento del control de cambios (Parking, Reversa, Neutro, Drive)”, no puede pasarse por alto, que también adujo que ese “ruido detectado no pone en riesgo en momento alguno el desempeño o la seguridad del vehículo ni de sus ocupantes (...). Una vez validada la presencia del sonido se continúa el recorrido efectuando prueba de frenado súbito, brusco, de pánico en tres ocasiones, en las cuales el sistema de frenos junto con el ABS respondieron correctamente”.

Igualmente, en lo que toca al problema de dirección puesto de presente:

“Se le solicita al técnico a cargo subirse al vehículo y mover la dirección a izquierda y derecha y en el brazo de dirección izquierdo se percibe un juego leve. Se solicita instalar la llanta y bajar el vehículo al piso para repetir la prueba, el juego que se percibe en el brazo de dirección viene de la caja de dirección y esta es la razón del sonido presentado durante la prueba de ruta al conducir en terreno rizado o irregular y girar la dirección. Este ruido no compromete la seguridad del vehículo ni su desempeño” (Resaltado no es original).

Finalmente, sobre la transmisión: “El sistema de transmisión funciona normalmente, tal como se evidenció durante la prueba de ruta realizada, adicionalmente se verificó el módulo de control PCM con la herramienta de diagnóstico FDRS, prueba satisfactoria. En el historial figura un reemplazo de la unidad de control de transmisión por garantía cuando el vehículo contaba con 3081 Km de recorrido el pasado 2021/09/21. El ejercicio realizado arroja que el sistema de transmisión funciona correctamente, además, en el historial se observa que, desde entonces no se ha reportado malfuncionamiento alguno en el sistema de transmisión hasta la fecha del peritaje” (31MemorialAnexos).

De suerte que, pese a existir algunas fallas, aquéllas en particular, no tienen la entidad suficiente para que pueda afirmarse que el vehículo es inseguro o no confiable, es más, que no sirve para lo que fue diseñado.

Es de recordar que de acuerdo con la naturaleza de bien como a las características del defecto, en el caso concreto, las anomalías han logrado su atenuación. De modo que, no puede hablarse de una

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 14 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.
imposibilidad en su reparación. En otras palabras, no toda repetición de una falla da lugar al cambio del bien o la devolución del dinero.

6.- Ahora, en punto a la contradicción entre la declaración de la parte demandante y el testigo Jean Paul Arroyave respecto de las afirmaciones contenidas en la prueba pericial, puesto que la recurrente, por intermedio de su apoderado judicial, estima que siguen existiendo problemas reiterativos, debe precisarse que, esta Sala de Decisión, tal como lo hizo el juez a quo, acoge el análisis efectuado por el segundo, comoquiera que:

6.1.- La sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”⁴.*

6.2.- Y, frente a la declaración del testigo Jean Paul Arroyave Jiménez (1’20 y ss. 22215423—0003300001.mp4. 33VideoAudiencia20230523) y el trabajo rendido por el profesional Pedro Bernardo Vacca Castañeda, prima en este escenario la del segundo, máxime si el primero no puede catalogarse como una prueba técnica. Es más, habida cuenta la naturaleza de la prueba aportada, toda vez que:

“El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui generis de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)”. No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...). “La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y

⁴ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 15 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.

que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánicamente o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohiben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez” 1. (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01)⁵.

Adicionalmente, cumple precisar que el dictamen referido no fue objeto de contradicción a tono con el artículo 228 del Código General del Proceso, esto es, la parte interesada no solicitó la comparecencia de quien lo elaboró y tampoco aportó otro; actuaciones que podían desvirtuar las conclusiones a las que en aquél llegó, y que redundarían en dar cuenta que el vehículo, contrario a lo señalado, en efecto resulta inseguro e inidóneo para su conducción, esto, pese a las intervenciones realizadas. En efecto, algunas de las manifestaciones resultan meras conjeturas carentes de prueba, y si bien en el peritaje se hizo alusión a la existencia de ciertas inconformidades, entiende esta judicatura que no tienen la entidad de catalogar el bien como inseguro, es más, peligroso o inservible.

En tal sentido, recuérdese que incumbe a las partes probar el dicho en que se edifican sus argumentaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 167 del C.G.P. en concordancia con el 1757 del Código Civil, carga procesal que no fue atendida por la interesada en este particular caso.

Sin duda, era obligación de la demandante desvirtuar las aseveraciones del mencionado ingeniero, concretamente, en punto a indicar que, pese al arreglo de los frenos, la transmisión y otros, era latente una nueva avería o deficiencia, por tanto, no puede afirmarse que se trata de daños que pese a su arreglo, no tengan la entidad de superarse, y por tanto, requiriera la entrega de un nuevo bien o la devolución del dinero. En efecto, no toda irregularidad en un producto supone tales prerrogativas.

Y aunque en los casos de protección al consumidor la carga de la prueba tiene un tratamiento especial y diferente a los procesos en general, dada la protección preferente del usuario, la demandante no estaba

⁵ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. 3 de marzo de 2021. Rad. 05001-22-03-000-2020-00402-01. STC2066-2021.

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 16 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.
exenta de cumplir su obligación de acreditar la mala calidad del bien adquirido. Por el contrario, las demandadas sí demostraron que han intervenido a propósito de las falencias enrostradas.

Al respecto, la Corte Constitucional-Sala de Revisión de Constitucionalidad en Sentencia C-1141 de agosto 30 de 2000 precisó que: “(...) El empresario profesional, en este caso, es el sujeto que debe enfrentar y soportar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse propiamente de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. **El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado.** Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de la producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado y, por ende, para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal.” “(...) Sin perjuicio de los diferentes esquemas o modelos de responsabilidad que puede consagrar la ley, no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección. Esta tutela constitucional terminaría despojada de sentido si el legislador, al determinar libremente el régimen de responsabilidad del productor, decidiese adoptar una orientación formalista o imponer al consumidor cargas excesivas como presupuesto para el ejercicio de sus derechos y de las correspondientes acciones judiciales. El indicado fin al que apunta el sistema constitucional de protección del consumidor, no es conciliable con todas las opciones normativas; ni tampoco puede desvirtuar el esquema participativo que contempla la Constitución, el cual reserva al consumidor y a sus organizaciones una destacada función para incidir en los procesos y asuntos que directamente los afectan.” “Así como el legislador no podría, por lo visto, excluir la responsabilidad del productor al cual pueda imputarse la fabricación de productos defectuosos que causen daños a los consumidores y usuarios, tampoco la ley podría, sin desvirtuar los mecanismos constitucionales de protección, conferir validez a las cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad respecto a las pautas legales existentes. Igualmente, el principio de protección del consumidor, comporta límites a la libre capacidad normativa del legislador, que no puede arbitrariamente fijar los riesgos y cargas entre el perjudicado y el productor para los efectos de establecer la responsabilidad.” “La posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial. La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, **corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho**

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 17 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S.

dañoso sufrido por aquella.” “Ninguna utilidad práctica, en verdad, tendría el derecho del consumidor, elevado a norma constitucional, si las leyes que lo desarrollan no se notifican de las situaciones de inferioridad del consumidor y restablecen el equilibrio con los actores de la vida económica, principalmente permitiéndole franquear las instituciones procesales de resarcimiento de perjuicios sin que se le impongan condiciones excesivamente gravosas que escapen a su control y que se erigen en obstáculos mayúsculos para deducir la responsabilidad a los productores que quebrantan las condiciones de seguridad a las que tiene derecho.”.

6.3.- Para terminar, frente al argumento de la censora relativa al kilometraje normal del vehículo, basta decir, que no encuentra crítica a lo expuesto por el juez a quo, en la medida que utilizó tal argumento para concluir que no hay una afectación mecánica de tal magnitud que afecte su uso, al punto que a la fecha cuenta con más de 26.000 Kilómetros. Y si bien no se ha podido utilizar para el propósito que se compró, es claro que la demandante sí indicó: (...) obvio si se utiliza para desplazarse (sic) ellos al trabajo, y lo que dije ahora, para visitar un lote que se tiene o cuando ellos venían acá (...)” (Mins. 44:00 y ss. 22215423—00033000001.mp4), es más, dio cuenta de las razones de los golpes que tiene el rodante.

7. Conforme con lo expuesto, sin necesidad de otros análisis, se confirmará la decisión de primer grado, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia de data de 23 de mayo del 2023, pronunciada en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de la acción de protección al consumidor instaurado por VICTORIA EUGENIA WALKER GALLEGO.

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

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma

Exp. 2022-15423-02 Acción de Protección al Consumidor de Victoria Eugenia Walker Gallego contra 18 El Roble Motor S.A., Pacífico Motors S.A.S. y Ford Motor Colombia S.A.S. de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **41b60c1c5d396b6505a87b26dad7100174cada8141c84ec8f3b963b7774a3db8**

Documento generado en 07/12/2023 11:33:58 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 de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	SOCIEDAD TRASCH GLOBAL S.A. E.S.P.
DEMANDADO	EMPRESA URBASER COLOMBIA S.A. E.SP.
RADICADO	11001319900120231715201
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 121
DECISIÓN	<u>Confirma</u>
FECHA	Siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del extremo demandado contra el auto de 31 de mayo de 2023 (60211), mediante el cual la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció sobre la viabilidad de la solicitud de medidas cautelares y fijó la caución para el decreto de las mismas.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. El 16 de agosto de 2023, se admitió la demanda de Trash Global S.A. E.S.P. en contra de la Empresa Urbaser Colombia S.A.S. por competencia desleal, ante la presunta infracción de los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996, al obstaculizar la desvinculación de los usuarios pidiendo certificados de tradición menores a treinta días de expedición, exigir que la accionante sea codeudora para la celebración del acuerdo, impedir la suscripción de acuerdos de pago cuando la ruptura del vínculo se encuentra en sede de recursos -reposición y apelación-.



2.2. Auto recurrido. En providencia de 31 de mayo de 2023 se ordenó a la accionante prestar caución equivalente a \$20.000.000,00 para el decreto de las medidas cautelares solicitadas. La Delegatura dio visto bueno a las preventivas bajo los preceptos del artículo 31 de la Ley 256 de 1996, tras colegir que la peticionaria se encuentra legitimada por haber acreditado su participación en el mercado y afectación -actual o potencial- de sus intereses como consecuencia de los actos denunciados (con los certificados de disponibilidad del servicio público de aseo y actas de propietarios para vincularse a la empresa), y probar la realización del acto de competencia desleal o su inminencia (la demandada condicionó el retiro de sus usuarios a la presentación de un certificado de tradición no superior a 30 días, la suscripción de un pagaré por el usuario y la accionante, creación de nuevas cuentas sin consentimiento de los usuarios desvinculados, tal como lo demuestran las declaraciones extraprocesales, PQRS y resoluciones de desvinculación).

2.3. El recurso de reposición, en subsidio apelación. Inconforme con esa determinación, la demandada la recurrió formulando los siguientes reparos: i) que las normas aplicables (artículo 2.3.2.2.4.2.110 del Decreto 1077 de 2015 y artículo 6 de la Resolución CRA 845 de 2018) exigen ser el titular o su mandatario para solicitar la desvinculación del servicio y estar a paz y salvo por las obligaciones; ii) no se acreditó la realización del acto de competencia desleal o su inminencia; iii) insistió en que su actuación se enmarca en los requisitos para la terminación anticipada del contrato de condiciones uniformes: A) Es necesario verificar quién solicita la desvinculación. Así, en el caso de propietarios debe demostrar esa calidad con el respectivo certificado de tradición del bien, por no tener usuario de la Ventanilla Única de Registro. B) La norma implícitamente la habilita para exigir un respaldo del acuerdo de pago. C) El compromiso de cumplimiento debe ser bilateral y no



al capricho del deudor; iv) se desvirtuó la supuesta exigencia de la firma de la accionante como codeudora, que los acuerdos de pagos no estuvieran listos el día de su suscripción, que las peticiones afectaban a terceros y no se crearon nuevas cuentas, sino que estaban relacionadas a la facturación conjunta conforme al artículo 2.3.6.2.4 del Decreto 1077 de 2015; v) la inexistencia de la ventaja competitiva y vi) las inconsistencia en las 209 cuentas sobre las que versan las cautelas.

En la oportunidad pertinente insistió en los argumentos inicialmente brindados, cuestionando la fundamentación brindada por la Delegatura en sede de reposición. Adicionó que, conforme a las pruebas, las medidas no son necesarias, ya que los 165 correos aportados por la demandante solo evidencian las peticiones de desvinculación que quieren pretermitir los requisitos establecidos para ello, pasando incluso por alto que algunas peticiones se encuentran en sede de alzada ante la Superintendencia de Servicios Públicos. Además, aseguró que de las 6.261 solicitudes de desvinculación, solo 155 casos que representan el 2.4% fueron mencionados por la demandante, pasando por alto que se aprobó la terminación anticipada del contrato de condiciones únicas del 40.3% del mercado.

2.4. Concede recurso de apelación. El 16 de agosto del cursante la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio se mantuvo en su decisión y concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.

3. 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 providencia, si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente.

Conforme a los contornos del reproche presentado por la recurrente, Sería del caso verificar si se configuraban los presupuestos para acceder a las medidas cautelares solicitadas por la accionante conforme a los derroteros del artículo 31 de la Ley 256 de 1996, de no ser porque en la parte resolutive del proveído censurado tan solo se ordenó la caución previa para su decreto, sin que se hubiere enfilado ningún tipo de queja sobre dicho particular, pues auscultados los que fueron esgrimidos por el censor, ninguno de ellos refiere a la fijación de aquélla, amén de que en el proveído de que aquí se trata se anunció el decreto posterior de las mismas.

3.2. Así, al no ser discutida la parte resolutive de la providencia que se analiza, sino sus considerandos, que tan solo se vieron materializados en el auto de 22 de junio de 2023 cuando se decretaron en efecto las cinco cautelas impetradas por la actora, se impone confirmar la decisión contenida en aquella, advirtiendo que los reparos efectuados contra la determinación de la aludida data serán estudiados al momento de desatar la alzada incoada contra la misma, la cual fue igualmente abonada a este despacho para su conocimiento, proceder que se acometerá en providencia posterior.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.



SEGUNDO: Oportunamente, devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **2eabcf54dac0dc9b7360a4e8a661376bd406d080f86c193a72187d04425afffa**

Documento generado en 07/12/2023 04:33:48 PM

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

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013199001202224448 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **LUZ STELLA PRADA BLANCO Y OTRO**
DEMANDADO: **VISTA CONSTUCCIONES S.A.S.Y OTRA**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto No. 145217 del 1º de diciembre de 2022, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual rechazó la demanda presentada.

ANTECEDENTES

1. Con el proveído apelado, la autoridad *a quo*, en aplicación de los artículos 90 y 109 del C.G.P. rechazó la demanda, tras advertir que si bien la parte actora subsanó el libelo, lo hizo de forma extemporánea, pues radicó las rectificaciones ordenadas por fuera del horario hábil de atención.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, para lo cual adujo que, en su opinión, las manifestaciones del despacho no se ajustan a la realidad fáctica y jurídica, comoquiera que el escrito subsanatorio lo presentó el 23 de noviembre de 2022 (fecha límite para

el cumplimiento), dentro del horario hábil que establece el C.G.P, que es de obligatorio cumplimiento.

3. Mediante auto N° 106274 del 27 de septiembre de 2023, el *a quo* mantuvo incólume su determinación, en síntesis, porque la inadmisión de la demanda se notificó por estado del 16 de noviembre de 2022, por lo que el término de cinco (5) días con que contaba la demandante para subsanar la demanda vencían el 23 de noviembre del año en curso a las 4:30 pm, hora de cierre del Despacho, mientras que el pliego correctivo se presentó en esa fecha, pero a las 4 horas, 31 minutos y 6 segundos, es decir, por fuera del horario habilitado por la Superintendencia.

CONSIDERACIONES

1. El legislador, como mecanismo de control de la demanda, enlistó un catálogo de requisitos que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia, no por razones meramente formales, sino para superar, desde un principio, cualquier error que pueda afectar el libelo, toda vez que se trata del *“acto de quien necesitado de tutela jurídica pide una sentencia a su favor”*¹.

Asimismo, bajo los apremios del artículo 90 del Código General del Proceso, le corresponde al Juez de conocimiento evaluar el cabal cumplimiento de las condiciones establecidas para presentar una demanda, y, en caso de que no sean cumplidas, deberá precisar los defectos que carece el pliego introductorio para que, en palabras del Código, *“(...) el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo”*.

A su turno, viene bien relieves que por ser las normas

¹ Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Undécima Edición. Editorial ABC,1991. Pág. 326

rituales adjetivas de orden público y de obligatorio cumplimiento para los particulares y funcionarios², los términos, así como las oportunidades legales para la realización de actos procesales de los sujetos intervinientes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables³.

2. Partiendo de lo dilucidado en precedencia, en el asunto bajo escrutinio se aprecia que el auto inadmisorio fue publicitado por estado N° 210 del 16 de noviembre de 2022, lo que significa que la contabilización de los cinco días para subsanar comenzó el 17 de noviembre, y culminarían el día 23 de ese mismo mes y año.

De otro lado, según consta en el expediente arrimado como prueba, el memorial subsanatorio fue presentado en la fecha límite, pero a las 16:31:16, es decir, por fuera del horario de atención de la Superintendencia de Industria y Comercio, según consta en la siguiente captura.

De:	lugogr312@gmail.com		
Enviado el:	2022-11-23 16:31:16		
Para:	contactenos@sic.gov.co		
Copia:			
Asunto:	Rad. 2022 - 424448. PROT. CONT de LSPB Y OABO SUBSANACIÓN		
Radicación:	22-424448- -00002-0000	Dependencia:	4005 GTCALIFICACION
Fecha:	2022-11-24 14:11:05	Evento:	362 DEMANDA
Trámite:	400 DEM PROT JURISD	Folios:	4
Actuación:	797 RTA SUBS DDA		

BUENAS TARDES RESPETADOS SENORES SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES
ADJUNTO ENVIO, DOCUMENTOS DANDO ALCANSE AL AUTO INADMISORIO DENTRO DEL PROCESO QUE NOS OCUPA. RUEGO CONFIRMAR LA RECEPCION DEL PRESENTE.

LUIS GONZALO GUAYACAN ROJAS Abogado Avenida Carrera 15 No. 124-91 ofc. 508 Telefono: 6296179
E-mail: _lugogr312@gmail.com Bogota.

Lo anterior, si en mente se tiene que el horario de atención de la entidad cognoscente culmina a las 16:30:00, según se estableció en la Resolución N° 30579 de 2006 proferida por esa institución, información expuesta abiertamente al público en su portal web para efectos de radicación de correspondencia, notificaciones y memoriales. Incluso, en el pie de página de la providencia inadmisoria claramente

² Artículo 13 C.G.P.

³ Artículo 117 C.G.P.

se dejó la consigna de que “[p]ara efectos de la radicación de su escrito subsanatorio, usted deberá enviarlo al correo electrónico contactenos@sic.gov.co cuyo recibo se entenderá en tiempo siempre que se radique antes de las 4:30 pm, del último día hábil que tiene para hacerlo”, sin que el apelante hubiera expresado alguna circunstancia excepcional que le impidiera cumplir con la carga que le asistía, como algún problema tecnológico relacionado con el envío o recepción del mensaje.

Realidad que, a no dudarlo, revela el acierto de la decisión emitida por el funcionario de primer orden, máxime cuando de conformidad con el artículo 109 inciso cuarto del C.G.P. “[l]os memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término”. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya apuntalado que “(...) cuando la eficacia de un escrito dependa de su tempestiva radicación, no hay duda de que puede enviarse, por ejemplo, por correo electrónico o por fax, pero bajo la condición, ineludible, de que sea recibido antes de finalizado el último minuto de atención al público (...)”⁴.

3. Desde esa perspectiva, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

⁴ AC4742-2019 del 6 de noviembre de 2019

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada.

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **6d146ea04082898bcb6e9e12706c0740b645abef228c5f6e676776db21ac7e0e**

Documento generado en 07/12/2023 10:00:28 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
11001-31-03-002-2013-00011-01**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Atendiendo lo dispuesto en proveído de 28 de junio de 2023, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se,

RESUELVE

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: DECLARAR ejecutoriada la decisión proferida por esta Corporación dentro del presente asunto.

TERCERO: Por secretaría regrese el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,

(firma electrónica)

**STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada**

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **885e3fd4ce5c57cf8abe06b11f8f86d335b3e972a98cb8a69db35f8df0b7f197**

Documento generado en 07/12/2023 03:30:28 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103002202100253 01**
PROCESO: **EJECUTIVO**
DEMANDANTE: **JAIME TUSIDIDES CORTÉS**
DEMANDADO: **LUIS ORLANDO SILVA PÉREZ Y OTRO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 25 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, que denegó el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1. Con el proveído apelado, el juzgado *a quo* denegó la orden de apremio petitionada, tras considerar que de los documentos base del recaudo "*contrato de cesión de derechos de fecha 29 de septiembre de 2015 y acto administrativo del inspector de policía de la Vega Cundinamarca*", no se extrae la obligación clara, expresa y exigible en cabeza de los demandados, pues de los mismos no se desprende la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado del ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, para lo cual adujo que, no es justo que después de un año se "*rechace*" el mandamiento de pago, máxime, cuando los documentos adosados cumplen plenamente con los requisitos exigidos para la ejecución.

Prueba de ello se tiene una sentencia policiva número 0626 del 2020 fallada por el Inspector del Municipio de La Vega por perturbación a la posesión y contrarios al domicilio, cuya decisión hace tránsito a cosa juzgada, respaldada por un fallo de tutela proferido por el Juez Promiscuo de Familia de Villeta.

3. Mediante auto del 17 de octubre de 2023, el *a quo* mantuvo incólume su determinación, básicamente reiterando que de los documentos aportados por el actor no se extraen las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso, toda vez que de la lectura del *"contrato de cesión de derechos de fecha 29 de septiembre de 2015 y acto administrativo del inspector de policía de La Vega Cundinamarca"*, no puede definirse cuál es el monto de la obligación debida y demás requisitos.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero memorar que la acción ejecutiva tiene por finalidad la satisfacción coactiva del crédito, aún en contra de la voluntad del deudor y a costa de sus bienes, caso para el cual deberá allegarse el correspondiente título, que debe satisfacer los requisitos contemplados en el artículo 422 del Código General del Proceso, esto es, ser contentivo de una obligación expresa, clara y exigible, proveniente del deudor o de su causante y que forme plena prueba en su contra.

De modo que no es cualquier clase de obligación, sino que debe surgir del documento o conjunto de documentos, si se trata de un título complejo, como en este caso, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentre insatisfecha, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

Ahora, para que se libre mandamiento ejecutivo, deben

cumplirse, cabalmente, ciertos requisitos, que "(...) son de dos clases: de forma y de fondo. Los primeros remiten a que la obligación provenga del deudor o sus causahabientes (demandados), esté a favor del acreedor (demandante), y conste en documento que constituya plena prueba contra aquél. Los segundos, se refieren a que la obligación se vislumbra clara, expresa y exigible"¹.

Las exigencias anteriormente descritas han sido definidas por parte de la Corte Constitucional, así:

Clara [es] la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada².

2. Da cuenta la actuación que el demandante invocó la acción ejecutiva, que a pesar de su confuso libelo se puede extraer que la cimentó en un supuesto título ejecutivo complejo conformado por un contrato de cesión de derechos de fecha 29 de septiembre de 2015 y el acto administrativo del inspector de policía de La Vega, Cundinamarca, de fecha 7 de diciembre de 2020.

Escenario descrito que conduce a examinar si, en verdad, le asiste razón al fallador de primer grado en negar el mandamiento de pago, por no acreditarse de los citados instrumentos constitutivos complementariamente, el supuesto título ejecutivo complejo, o si, por el contrario, se abre paso la censura formulada, edificada en que sí están presentes las condiciones echadas de menos para la ejecutividad de los documentos base del recado.

3. En ese contexto, bien pronto se advierte que la decisión impugnada se confirmará, comoquiera que no son de recibo los reparos expuestos por el recurrente, dadas las razones que a continuación

¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, auto 2 de marzo de 2005, M.P.: Dr. Manuel José Pardo Caro.

² CC T-747/2013.

pasan a explicarse.

3.1. Arribando al *sub lite*, se otea que los documentos arrimados como fundamento de la ejecución, analizados independientemente o de manera conjunta, no cumplen con ninguno de los requisitos establecidos por el legislador para la exacción, mucho menos se complementan para constituir un título de los denominados compuestos.

Al efecto, distinto a lo manifestado por el apelante, el acta expedida el 7 de diciembre de 2020 por la Inspección Municipal de Policía de La Vega no contiene una sentencia en contra de los demandados y en favor del demandante, pues, además de ser absolutamente ilegible en muchos de sus apartes, ninguna condena se profirió en aquella oportunidad, tanto así que el acto finalizó con su suspensión para el recaudo de unas pruebas³, sin que se advierta su continuación o la decisión definitiva que se adoptó, si es que fue así.

3.2. El otro documento, con el que el accionante pretende configurar el título ejecutivo complejo, se trata de un contrato suscrito el 30 de septiembre de 2015, cuyo objeto, descrito en la cláusula primera, es transferir *"al CESIONARIO COMPRADOR el total de los derechos y acciones sobre el crédito correspondiente contenido en la sentencia del 3/3/1989 del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, proceso ejecutivo de MARCO TULLIO MELO LANCHEROS contra JOSÉ ANTONIO ROJAS RODRÍGUEZ, proceso que el primero de ellos cediera al señor HERNANDO BERMUDEZ, con CC# 277.836 de Guaduas, C/marca, y de acuerdo al poder otorgado al Doctor RUBEN ANTONIO MATEUS MILLAN suscrito ante la Notaria 52 del Círculo de Bogotá el 20/07/2002"*.

En la cláusula tercera del mismo, después de describirse una cadena de cesiones, se manifiesta que: **"TERCERA: EL CEDENTE VENDEDOR** de los derechos sobre dicho crédito fueron adquiridos por EL

³ Véase la determinación en el PDF 22 del archivo denominado "001DemandaAnexos.pdf", del cuaderno principal del expediente digital

Ejecutivo 110013103002202100253 01 de Jaime Tusidides Cortés contra Luis Orlando Silva Pérez y Otro CEDENTE COMPRADOR HERNANDO BERMÚDEZ y a su vez se los cede al Dr. MATEUS MILLÁN y éste se los cede al señor JAIME TUSIDIDES CORTÉS CORTÉS como CEDENTE COMPRADOR, con el fin de continuar con el proceso de ejecución y procurar la adjudicación en el eventual remate del bien inmueble denominado El Cuadro y La Esperanza”.

No obstante, de aquel contrato de cesión no se desprende ninguna obligación de pagar las sumas aquí exigidas, tampoco en la demanda ejecutiva se explicó la manera como uno y otro documento se integran para lograr la entidad de título ejecutivo extrañado en primera instancia.

3.3. Puestas de ese modo las cosas, puede establecerse que, en verdad, de la documentación báculo del recaudo, analizada de forma individual inicialmente y luego en conjunto, no se desprende sin lugar a equívocos una obligación en cabeza de los demandados y a favor del demandante, mucho menos la fecha o condición para su cumplimiento; por tanto, los documentos presentados no cumplen con la integralidad de las exigencias legales memoradas, de lo cual se deriva su imposibilidad coercitiva, lo que, a no dudarlo, deviene en la denegación de la orden de pago solicitada, al no poderse establecer las condiciones necesarias para su decreto.

4. Desde esa perspectiva, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada.

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **a35ce068a77e29b29c04e385911fce78e42dd1acaed8951e1481dc3ef38fc10e**

Documento generado en 07/12/2023 07:30:23 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 022202300012 01

Con apego al inciso 3º del artículo 286 del CGP, se corrige el auto de 6 de diciembre de 2023, en cuya parte resolutive se omitieron unas palabras que, en todo caso, aparecen en las consideraciones. Dicho acápite, entonces, quedará así:

“En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, revoca el auto del 29 de junio de 2023 proferido por el Juzgado 52 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para, en su lugar, ordenar que se admita la demanda.”

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **05adb877f1ab4d2b8433b22954f296a68ab7b2c006fc6b7f3eb811101ccf6dfc**

Documento generado en 07/12/2023 09:17:43 AM

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

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

Exp.: 002202200012 01

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



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Acción de protección al consumidor financiero
DEMANDANTE	Daniel Felipe Pedraza Velásquez
DEMANDADA	Banco Scotiabank Colpatria S.A.
RADICADO	1100131 99 003 2023 02207 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Remite por competencia

Sería del caso resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 25 de octubre de 2023 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de acción de protección al consumidor, pero el suscrito magistrado sustanciador vislumbra que esta Corporación carece de competencia para desatar la alzada, por las siguientes razones:

1. Consideraciones

(i) Presentada la demanda, fue admitida la “**ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de MENOR CUANTÍA**”¹; lo anterior, debido a que en el escrito introductor el monto de las pretensiones no fue igual o superior a los 150 S.M.L.M.V.².

(ii) Es evidente que la Superintendencia Financiera conoció del trámite en virtud de la funciones jurisdiccionales que le confirió el legislador y que reglamentó a través del artículo 24 del Código General

¹ Ver folio 1 del archivo “006AutoAdmisorio”, de la carpeta 2023051289, de primera instancia del expediente digital.

² Ver archivo “001 Demanda”, ídem.

del Proceso, que en el tercer párrafo del tercer parágrafo dispone que “[l]as apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales se resolverán por 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”.

(iii) En ese estado de cosas, de acuerdo a la cuantía (menor) de las aspiraciones del pretensor, la autoridad judicial que hubiese sido competente en primer grado, era el juez civil municipal en primera instancia (numeral 1º, artículo 18 C.G.P.).

(iv) A lo precedente se suma que el estatuto Instrumental Civil en el numeral 2º del artículo 33, específicamente determinó que los jueces civiles del circuito conocen en segunda instancia de los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales. Además, la norma consagra el criterio territorial para determinar el juez de la categoría mencionada que habrá de conocer el asunto, disponiendo que lo es el de la sede principal de la autoridad administrativa o el de la sede regional donde fue adoptada la decisión, según corresponda.

(v) Finalmente, el caso aquí puesto en consideración no encuadra dentro de ninguno de los asuntos que, por mandato del artículo 31 del estatuto procedimental, son de competencia de las salas civiles de los tribunales superiores.

2. Conclusión

La interpretación sistemática de las normas procedimentales mencionadas, que no son de cumplimiento optativo, en comunión con la cuantía de las pretensiones de la acción de protección al consumidor, permiten establecer que la competencia para resolver sobre el recurso vertical contra la sentencia dictada en primera instancia por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera recae

en los juzgados civiles del circuito de Bogotá, por lo que se dispondrá la remisión de las diligencias a la oficina de reparto respectiva.

3. Decisión

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

RESUELVE:

Primero: Declarar la falta de competencia funcional de este Tribunal para conocer del recurso de apelación de la referencia.

Segundo: Ordenar la remisión del proceso a la Oficina Judicial de Reparto ante los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, para que sea asignado su conocimiento a la autoridad que legalmente corresponde.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **cd981a9c7d952f302ee25814f8fd1e25aa556eaea25f18a9dc5008724bace852**

Documento generado en 07/12/2023 02:07:11 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
11001-31-03-003-2016-00637-02**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Atendiendo lo dispuesto en proveído de 25 de septiembre de 2023, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se,

RESUELVE

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: DECLARAR ejecutoriada la decisión proferida por esta Corporación dentro del presente asunto.

TERCERO: Por secretaría regrese el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,

(firma electrónica)
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **4f2223e2f467d9a09df37909ac43d2708de0d1e4f82e66380b53dd1030b44e3b**

Documento generado en 07/12/2023 03:35:00 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**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A.** (cesionaria **FANNY ESTUPIÑÁN AYALA**) contra **CONSULTORÍA Y CARTERA S EN C – CONSUCARTERA S EN C.** (Recurso de Queja). **Rad.** 11001-3103-004-2001-00323-04.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide lo conducente respecto al recurso de queja interpuesto frente al auto del 16 de junio del hogaño, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, a través del cual se negó la concesión de la alzada presentada por la demandante contra la providencia del 14 de abril pasado.

II. ANTECEDENTES

1. El 13 de octubre de 2021, la aludida autoridad judicial remató el inmueble cautelado en el asunto de la referencia, adjudicándolo a la señora Clara Inés García Moreno¹, diligencia aprobada en proveído del 13 de diciembre siguiente², corregido el 27 de abril de 2022, para señalar de manera correcta el número de matrícula inmobiliaria de la heredad subastada³.

2. Por auto del 6 de octubre de ese año, agregó las liquidaciones de los créditos allegados “*por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá que*

¹ Folios 1 a 2, Archivo “*copia folio 658783*” del “*01 Cuaderno 1 Folios 658 a 783*” de la carpeta “*primera instancia*”.

² Folio 28 a 30, *ejusdem*.

³ Folio 54, *ejusdem*.

asciende a la suma de \$148.850.961,77, y el Juzgado 5 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá”; igualmente, ordenó exhortar a la última autoridad citada para que remitiera esa cuenta y la correspondiente a las costas, debidamente actualizada⁴.

3. En su contra, quien dijo actuar como apoderado judicial del Edificio Canciller, ejecutante al interior del compulsivo 11001-4003-020-2007-00728-00, instaurado frente a la aquí demandada, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que no es dable determinar el valor de la obligación laboral, “*sin antes establecer el monto del crédito de las acreencias derivadas del incumplimiento de las cuotas comunes de administración de las unidades privadas rematadas*”⁵.

4. A través del pronunciamiento del 13 de febrero de 2023, se mantuvo la decisión reprochada, negando la concesión de la alzada⁶; luego, la actora solicitó “*se aclare la parte motiva del auto identificado en la referencia (inciso quinto), cuyo texto transcribimos enseguida: (...)*”⁷.

5. El 14 de abril posterior, fue negado por improcedente ese pedimento, al no hallar expresión “*ambivalente, vaga o ininteligible*”⁸; en su contra, la accionante formuló reposición y en subsidio apelación⁹, rechazados el 16 de junio del hogaño¹⁰, argumentando que “*por expresa disposición del art. 285 del C.G.P., la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos*”¹¹.

6. El extremo activo presentó queja para debatirla¹²; acto seguido, en auto del 5 de septiembre de la anualidad que avanza¹³, el *a quo* dispuso aplicar el parágrafo del artículo 318 del C.G.P. y surtir el traslado correspondiente.

⁴ Folio 127, *ejusdem*.

⁵ Folio 132, *ejusdem*.

⁶ Folios 143 y 144, *ibidem*.

⁷ Folios 150 y 151, *ibidem*.

⁸ Folio 155, *ibidem*.

⁹ Folios y 157, *ibidem*.

¹⁰ Folio 173, *ibidem*.

¹¹ Folio 173, *ibidem*.

¹² Folio 174, *ibidem*.

¹³ Folio 177, *ejusdem*.

7. Finalmente, el 6 de octubre anterior, conservó la providencia del 16 de junio de 2023 y ordenó remitir las copias a esta Corporación para surtir la queja¹⁴.

III. CONSIDERACIONES

Según lo establece el inciso primero del artículo 35 del C.G.P.¹⁵, la suscrita Magistrada es competente para resolver el medio defensivo del epígrafe.

De manera liminar, es de señalar que el canon 353 *ídem* establece que *“el recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación (...), salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria”* (se subraya).

Sobre el particular precisa la doctrina en torno al mecanismo de impugnación bajo análisis lo siguiente:

“Es un recurso subsidiario del de reposición, porque, salvo un caso, requiere que se pida reposición del auto que negó la apelación o la casación y solo cuando no prospera la reposición y se mantiene la negativa, se inicia propiamente al trámite del recurso de queja, lo que se desprende lo de advertido en el art. 353 del CGP, sin que sea necesario que en el escrito de reposición se pida en subsidio las copias, pues es un deber del juez ordenarlas en el evento de que no se reponga”¹⁶.

Bajo esa óptica impone la citada norma que el anotado recurso debe formularse en subsidio de la reposición, a excepción de que la negativa en conceder la apelación sea resultado de la que haya interpuesto su contraparte, circunstancia esta última que no acaece en el presente caso.

De suerte que, en principio la queja formulada por la demandante incumple esos lineamientos, en tanto que no fue presentada en subsidio del remedio horizontal, sino de manera principal; no obstante, a su

¹⁴ Folio 179, *ibidem*.

¹⁵ Artículo 35: “Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹⁶ López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte General, DUPRE Editores, Bogotá, 2019, página 895.

resolución se procederá aplicando las reglas de procedimiento que legalmente corresponden, a pesar de la equivocación de su promotora, ello, en aplicación del parágrafo del artículo 318 *ejusdem* y, por cuanto el *a quo* desató la reposición y ordenó el envío de las copias.

En un asunto de idénticos matices, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

“Entre las reglas civiles adjetivas se halla el canon 318 ejusdem, que en su parágrafo estipula: «[c]uando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente» (se relieva).

4.2. Si bien el «recurso de queja» que interpuso el promotor, en razón a la no concesión del recurso de apelación que promovió contra el auto que rechazó la oposición que formuló en la diligencia de 3 de abril de 2018 no se adecuó a los lineamientos consagrados por los artículos 352 y 353 ibidem, pues debió proponerse de forma subsidiaria al de reposición, lo cierto es que en modo alguno se puede admitir que no se le diera el trámite correspondiente»¹⁷.

Como no puede ser ignorado, la normatividad procesal civil en lo atinente a la apelación consagró el sistema de la taxatividad, sin que sea admisible aplicar el principio de la analogía, ni la interpretación extensiva. De esta suerte, no sería posible entrar a analizar la legalidad o ilegalidad de una providencia, sin determinar objetivamente si el caso concreto está o no enlistado como apelable dentro de la respectiva disposición procesal y, si se interpuso en forma oportuna.

Se sabe, igualmente, que el fin primordial de la queja es obtener que se conceda el remedio vertical denegado por el inferior, con lo que se quiere significar que la competencia funcional del superior se encuentra circunscrita a precisar la procedencia o no de la alzada que fue vedada, con prescindencia de cualquier otra consideración en lo referente al contenido de la cuestionada.

Ahora bien, como ya se advirtió, la controversia gira en torno a determinar si el auto del 14 de abril de 2023, a través del cual se negó la aclaración del pronunciamiento emitido el 13 de febrero de esa anualidad es apelable, estableciendo desde ya que no es pasible de alzada.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, STC13893-2018, 24 de octubre de 2018, Rad. Radicación n°. 76111-22-13-000-2018-00142-01

En efecto, el inciso tercero de la regla 285 del C.G.P., dispone que *“la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”*.

De manera que, corresponde analizar si la determinación materia de esclarecimiento es susceptible de impugnación, es decir, la del 13 de febrero anterior, a través de la cual, al desatar la reposición frente a la decisión del 6 de octubre de 2022, la funcionaria dispuso mantenerla y, a renglón seguido, negar la alzada.

Para lo cual debe tenerse en cuenta que el inciso cuarto del canon 318 de la citada codificación, consagra que: *“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos nuevos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”*.

Regla con apoyo en la cual se respalda la aludida conclusión en líneas precedentes, consistente en que el proveído del 14 de abril de 2023, no es pasible de apelación, por cuanto resolvió sobre la aclaración de un auto frente al cual es improcedente ese medio de impugnación, ya que al definir la reposición conservó el cuestionado, vale decir, no contiene puntos nuevos, al paso que la negativa en conceder la alzada, tampoco es susceptible de un recurso idéntico, por no establecerlo así el precepto 321 *ejusdem*, ni norma especial alguna de ese Estatuto.

Por lo tanto, la determinación recurrida en queja se encuentra ajustada a derecho, debiéndose declarar bien denegado el remedio vertical, con la consecuente condena en costas (numeral 1, artículo 365 del C.G.P.).

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la **SALA CIVIL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto proferido el 14 de abril de 2023, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta capital.

Segundo. CONDENAR en costas a la promotora de la queja. Liquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Tercero. Oportunamente devuélvase el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

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: 81bd86b68aa49e2a5061569542246e8f58ff2ea6a11c4afb008170fa79b83b64

Documento generado en 07/12/2023 02:09:25 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Henry de Jesús Charry Molano
DEMANDADA	Luz Mary Ramírez Daza y o.
RADICADO	110013103 005 2018 00425 02
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Corre traslado de nulidad

Avócase el conocimiento de la solicitud de nulidad¹ presentada por el demandante Henry de Jesús Charry Molano, en consideración a que viene dirigida a este Tribunal.

De la indicada petición de nulidad, córrase traslado por el término de 3 días.

Vencido dicho término, regrese el asunto al despacho para decidir lo que sea del caso.

Como quiera que luego de proferirse el fallo de segunda instancia (24 de agosto de 2022), haberse devuelto el expediente al juzgado de origen (Oficio No. D-3216 de 7 de septiembre de 2022) y emitido el auto de obedecer y cumplir lo resuelto por esta Corporación (19 de septiembre de 2022) se impetró la petición aludida, por secretaría abónese el proceso.

¹ Archivo 0108 Subcarpeta C01Principal Carpeta ExpedienteRemitidoNuevamente

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **bde075340834a831e9774b729e09f35845a96ef421da6d3aaf71692761d818ef**

Documento generado en 07/12/2023 02:01:32 PM

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, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia
Demandado: Alianza Fiduciaria S.A. Fideicomisos
Radicación: 110013103005201600434 02
Procedencia: Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá

1

1. En cumplimiento de lo dispuesto en auto de 20 de octubre anterior, se recibió memorial suscrito por los abogados Juan Carlos Monroy Rodríguez y José Luis Zorro¹, apoderados de la parte demandante y de edad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Calle 127, respectivamente, solicitando *“La terminación del proceso sin costas para las partes por acuerdo de transacción que se adjunta”*.

1.1. Resulta preciso recordar que, el contrato de transacción, está definido en el artículo 2469 del Código Civil como *“(…) un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*.

En consonancia, el artículo 312 de la Ley 1564 de 2012, permite que en cualquier estado del proceso las partes transen la litis y, como requisitos para que su acuerdo produzca efectos señala que (i) deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, (ii) dirigirse al juez que conoce del

¹ Apoderado sustituto de Fiduciaria Alianza S.A., ver folio 191, PDF 01Cuaderno1FisicoJuzgado, carpeta 01Cuaderno1FisicoJuzgado.

proceso (iii) precisar sus alcances y, (iv) aportar el documento que la contiene. Al respecto, ha dicho la doctrina:

«Como todo acto jurídico requiere la transacción de capacidad, consentimiento de las partes, de objeto y que sea lícito, y de causa y que sea lícita.

Se exige plena capacidad de las partes porque, en el fondo, implica la transacción un acto de disposición.

(...)

Indispensable que se emita la voluntad, alrededor de los extremos del negocio y, en particular, de los elementos propios de la transacción, el pleito existente o el litigio que se precave, o sea el derecho dudoso y las concesiones a que se obligan las partes; además, que la declaración sea libre, exenta de cualquier vicio, como el error, la fuerza o el dolo.

(...)

Cabe distinguir entre el objeto de la transacción y el objeto de transacción, lo primero guarda relación con el propósito de terminar un litigio o precaverlo o evitarlo dentro de la línea de las concesiones recíprocas, creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas patrimoniales; lo segundo es la relación jurídica patrimonial, en sí misma considerada»².

2

2. Revisado el contrato de transacción, en virtud del cual se solicita la terminación del proceso, se observa

ACUERDO DE TRANSACCIÓN CELEBRADO ENTRE EGEDA COLOMBIA Y LA CADENA GRUPO HOTELERO GHL HOTELES -GHL OPCO SAS

Entre los suscritos contratantes, quienes se relacionan de la siguiente manera:

ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA - EGEDA COLOMBIA, entidad sin ánimo de lucro, constituida de conformidad con las leyes de la República de Colombia, identificada con NIT No. 900.085.684-7, representada por la señora VIVIAN ALVARADO BAENA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, con cédula de ciudadanía número 52.259.517, y que para efectos del presente acto se denominará EGEDA. Y, GHL OPCO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA-GHL OPCO SAS, constituida de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante documento privado del 5 de mayo de 2.022, identificada con NIT No.901.592.009-3, representada legalmente por el señor ADOLFO SCHEEL MAYENBERGER, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, con cédula de ciudadanía número 79.144.883 de Bogotá D.C., en representación esta última de los establecimientos hoteleros enunciados en el anexo 1, conforme a los poderes especiales adjuntos, que hacen parte de este acuerdo, quienes conjuntamente se denominarán LAS PARTES e individualmente LA PARTE, hemos convenido en celebrar el presente Acuerdo de Transacción, el cual se regirá por la legislación civil colombiana vigente y las cláusulas aquí mencionadas, previas las siguientes:

² Bonivento Fernández, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales, tomo II. Ediciones Librería del Profesional. 2002. Páginas 112 a 114.

Como allí se lee el acuerdo fue suscrito, de una parte, por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia y GHL OPCO Sociedad por Acciones Simplificada – GHL OPCO S. A. S.

Sin que en el participara la aquí demandada Alianza Fiduciaria S.A., Fideicomisos en calidad de propietaria del establecimiento Complejo Hotelero Metro 127; así, tras revisar la documental obrante en el expediente, no se observa que GHL OPCO S. A. S tenga relación alguna con este proceso y la mencionada fiduciaria no hizo parte de aquel contrato de transacción.

2.1. Tras una revisión del acuerdo de transacción, allí se refirió que *“EGEDA ha presentado acciones judiciales en contra de algunos de los hoteles relacionados en el anexo 1 del presente documento, las cuales están en curso en diversos juzgados, por considerar que los establecimientos hoteleros operados por sociedades GHL cuentan con televisores (salas comunes y habitaciones), a través de los cuales se comunican obras audiovisuales representada por Egeda Colombia, sin la debida autorización”*, sin que de esa sola afirmación sea posible establecer si, alguno de aquellos hoteles operados por las sociedades GHL, corresponde al Complejo Hotelero Metro 127, del que es responsable Alianza Fiduciaria S.A.

Sumado a ello, en la cláusula cuarta, relativa a la terminación de los procesos en curso se dijo que *“(…) las partes suscriben memorial con solicitud de suspensión por transacción de todos y cada uno de los procesos judiciales que se encuentran actualmente en curso, los cuales se relacionan en el Anexo 3. Una vez se realice el pago total de lo aquí pactado, se solicitará la terminación de los procesos en curso”*.

Con ese documento entonces, no se satisfacen las exigencias de ley para acceder a lo deprecado.

3. Así, se hace necesario requerir a los extremos de esta litis para que, en el término de la ejecutoria de este proveído, alleguen los respectivos anexos del contrato de transacción y los demás documentos a que haya lugar, encaminados a establecer con absoluta certeza que el acuerdo en el que se funda la solicitud de terminación del proceso es extensivo a Alianza Fiduciaria S. A. Fideicomisos, en la calidad que actúa en este proceso respecto del Complejo Hotelero Metro 127.

Con todo, en caso de que en el referido acuerdo de transacción no haya participado Alianza Fiduciaria S. A. Fideicomisos, en el mismo término antes indicado, deberá allegarse el contrato suscrito por quienes son parte en este proceso.

Decisión

1. REQUERIR a los memorialistas para que, en el término de ejecutoria de este proveído, alleguen los anexos del contrato de transacción en virtud del cual se solicita la terminación del proceso o, de ser el caso, del contrato de transacción suscrito por Alianza Fiduciaria S. A. en los términos indicados en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

4

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **26bf1301cc774789eee2183ace803a00d72db519c183b4c62e30e729e6fc4de0**

Documento generado en 07/12/2023 04:54:43 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
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN**

Rad. 11001-31-03-007-2018-00453-03

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Como quiera que la parte apelante no sustentó el recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 17 de octubre de 2023, la suscrita Magistrada Sustanciadora **DECLARA DESIERTA** la alzada que se presentó contra la sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, concordante con el párrafo 2° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **566b4b7128962450807b96aa9e607e85b89fdb0080fdf6327be14768a86546a9**

Documento generado en 07/12/2023 03:30:29 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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **GANADERÍA JR 2008 S.A.S.** contra **INVERSIONES UMBACIA BOHÓRQUEZ Y CÍA S EN C S** y otro. (Recurso de Queja). **Rad.** 11001-3103-007-2019-00254-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide lo conducente respecto al recurso de queja interpuesto frente al auto del 19 de julio del hogaño, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual se negó la concesión de la alzada presentada por la actora, contra el ordinal tercero de la providencia del 16 de noviembre de 2022.

II. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado judicial, Ganadería JR 2008 S.A.S. demandó a Inversiones Umbacia Bohórquez y Cía. S en C S y Carlos Julio Umbacia Ruíz, para que se librara orden de apremio por el capital, más los intereses moratorios indicados en el libelo principal y acumulado¹.

2. Proferido el mandamiento de cobro, se intimó a la pasiva y, en proveído del 16 de noviembre de la pasada anualidad, se decretó su terminación por pago total de la obligación, *“sin incluir la nueva demanda acumulada que es objeto de pronunciamiento en auto de la*

¹ Folios 17 a 20, Archivos “01Cuaderno Principal” y “03 Demanda Acumulada”, del “01 Cuaderno Principal” en la carpeta “primera instancia”.

fecha”, ni imponer condena en costas, debido a que la finalización tuvo como causa un acuerdo entre las partes².

3. El 20 de noviembre anterior, la demandante pidió *“corregir, aclarar y complementar”* esa decisión, para que se pronuncie sobre las agencias en derecho, atendiendo lo dispuesto en el fallo de tutela del 20 de octubre de 2022, proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el cual se indicó: *“...De ahí que resulte sorprendente que, una vez se allegó la prueba de la inscripción de la dación en pago en el folio de matrícula del inmueble enajenado (...), dicho juzgador se hubiera negado a finalizar la ejecución, so pretexto de la subsistencia de (...)unas costas meramente eventuales que ni siquiera han sido impuestas y mucho menos liquidadas por su despacho (...)”*, cuyo pago no está acreditado³.

4. En proveído del 13 de marzo del hogaño, se negó la aludida solicitud, precisando que el reclamo de esos emolumentos es improcedente *“toda vez que la concertación del acuerdo encuentra equivalencia en una transacción de este último, por lo que al proceso le son aplicables las prerrogativas contempladas en el inciso cuarto del artículo 312 del Código General del Proceso, que versa sobre la imposibilidad de su decreto, con excepción de pacto en contrario entre las partes”*⁴.

5. Inconforme, la ejecutante interpuso en su contra recurso de reposición y subsidiario de apelación, para que se imponga la referida sanción pecuniaria, reiterando los razonamientos esgrimidos y advirtiendo lo pactado por los extremos en contienda⁵.

6. En auto del 19 de julio pasado, se conservó la decisión reprochada y, a la par negó la concesión de la alzada, al considerar que, si bien se controvirtió el proveído que finalizó el juicio, susceptible de ese medio de impugnación, no se discute ese pronunciamiento, sino la negativa a condenar en costas, la cual no es pasible de discusión a través de la aludida herramienta vertical⁶.

² Archivo “14 Auto termina proceso inicial”, ejusdem.

³ Archivo “17 Solicitud de Aclaración”, ibidem.

⁴ Archivo “23 Auto Niega Adición Auto Terminación”, ejusdem.

⁵ Archivo “24 Recurso Reposición”, ejusdem.

⁶ Archivo “26 Auto Resuelve Reposición”, ejusdem.

7. En su contra, la accionante interpuso medio defensivo horizontal y en subsidio queja, reiterando los razonamientos esgrimidos acerca de la procedibilidad de la sanción económica. Frente a la apelabilidad de la determinación señaló que el precepto 321 del C.G.P. define “*el fin del auto para ser procedente la alzada, y no los motivos de inconformidad*”⁷.

8. El 6 de octubre de 2023, el *a quo* mantuvo su pronunciamiento, indicando que se ajusta a la última norma aludida, ya que la condena en costas es independiente de la finalización del litigio, pues “*un recurso en que se está en desacuerdo con la terminación de un proceso es susceptible de apelación, pero una vez este no es el punto de debate, si se condena o no en costas, carece de indicación expresa en la regulación legal como apto para surtir el aludido medio de impugnación*” y concedió la queja⁸.

9. El traslado conferido en esta instancia, venció en silencio⁹.

III. CONSIDERACIONES

Según lo establece el inciso primero del artículo 35 del C.G.P.¹⁰, la suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso del epígrafe.

Como no puede ser ignorado, la normatividad procesal civil en lo atinente a la apelación consagró el sistema de la taxatividad, sin que sea admisible aplicar el principio de la analogía, ni la interpretación extensiva. De esta suerte, no sería posible entrar a analizar la legalidad o ilegalidad de una providencia, sin determinar objetivamente si el caso concreto está o no enlistado como apelable dentro de la respectiva disposición procesal y, si se interpuso en forma oportuna.

Se sabe, igualmente, que el fin primordial de la queja es obtener que se conceda el remedio vertical denegado por el inferior, con lo que se quiere

⁷ Archivo “27 Recurso Reposición”, *ibidem*.

⁸ Archivo “29 Auto Resuelve Repo-Concede queja”, *ibidem*.

⁹ Archivo “05 Informe Entrada 20231115” de la carpeta “Cuaderno Tribunal”.

¹⁰ Artículo 35: “*Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión*”.

significar que la competencia funcional del superior se encuentra circunscrita a precisar la procedencia o no de la alzada que fue vedada, con prescindencia de cualquier otra consideración en lo referente al contenido de la cuestionada.

Ahora bien, como ya se advirtió, la controversia gira en torno a determinar si el ordinal tercero del auto del 16 de noviembre de 2022, a través del cual se dispuso no imponer condena en costas, luego de decretar la finalización del juicio, estableciendo que no es procedente, por cuanto ese pronunciamiento no está enlistado en el canon 321 del C.G.P., como apelable y tampoco en norma especial alguna de ese Estatuto, pese a que sea consecuencia de la terminación del trámite, de modo que ese no es el medio defensivo idóneo para discutir la ausencia de la anotada sanción pecuniaria, como lo reclama el recurrente.

En un asunto de idénticos matices, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al analizar la razonabilidad de la decisión que inadmitió la apelación interpuesta contra el proveído que condenó en costas a uno de los litigantes, como consecuencia del desistimiento de la demanda, consideró:

“1.- Ab initio se anuncia el decaimiento del ruego, porque el auto proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla (12 en. 2023), a través del cual declaró «improcedente» la apelación subsidiariamente formulada por el quejoso, ni el interlocutorio por medio del cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa capital (19 abr. 2022) mantuvo incólume la imposición de «costas», fueron el resultado de criterios subjetivos u ostensiblemente alejados del ordenamiento patrio o de la realidad procesal.

1.1.- En efecto, ningún dislate puede endilgarse al Colegiado criticado, como quiera que, en verdad, tal proveído no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso, además que, el legislador no lo incluyó expresamente en alguno de los cánones que regulan la «condena en costas», tanto del Capítulo Segundo del Título Único de la Sección Quinta, como en el Capítulo Tercero del Título Primero de la Sección Séptima ejusdem”¹¹ (se resalta).

Entonces, se concluye que contra el ordinal tercero del auto emitido el 16 de noviembre de 2022, es improcedente la alzada y, por ese motivo, la determinación recurrida en queja se encuentra ajustada a derecho,

¹¹ Corte Suprema de Justicia, STC877-2023, 8 de febrero de 2023, Radicación n° 11001-02-03-000-2023-00288-00.

debiéndose declarar bien denegado el remedio vertical, con la consecuente condena en costas (numeral 1, artículo 365 del C.G.P.).

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la **SALA CIVIL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el ordinal tercero del auto proferido el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta capital.

Segundo. CONDENAR en costas a la promotora de la queja. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Tercero. Oportunamente devuélvase el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

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: 5d009ed4ba5bb82527a4a429d6fb6d3ca35bf7756c05b2b12d3d1c36b668b933

Documento generado en 07/12/2023 09:47:15 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de Monolítica Ingeniería y Construcción S.A.S. contra Ingenierías, Triturados y Concretos S.A. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 14 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado 7° Civil del Circuito de la ciudad para negar el decreto de unas pruebas, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Establece el artículo 173 del Código General del Proceso que "las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código", esto es, con la demanda o el traslado de las excepciones -para el caso del demandante-, o con la contestación para el demandado (CGP, arts. 82, 96 y 370).

Por consiguiente, la audiencia de instrucción y juzgamiento no era momento oportuno para que el representante del consorcio integrado por las sociedades demandadas aportara ciertos documentos en defensa de los consorciados, quienes han debido hacerlo durante el término que tenían para replicar la demanda (CGP, art. 96, num. 4).

Si bien es cierto que, según el numeral 6° del artículo 221 del CGP, "el testigo podrá aportar documentos relacionados con su declaración", no lo es menos que esa facultad está prevista para la "declaración de terceros", como lo precisa el nombre del capítulo V del título único del régimen probatorio, sin

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

que pueda ser empleada para revivir oportunidades probatorias fenecidas, pasando por alto, además, los deberes de lealtad procesal y buena fe que tienen las partes (CGP, art. 78, num. 1).

Con otras palabras, aunque la parte, el tercero y el perito rinden testimonio y todas sus versiones están sometidas a valoración bajo las reglas de la sana crítica, algo de diferente -al momento de la práctica- tienen sus declaraciones porque, entre otros rasgos, (a) el primero da versión en su propio juicio, mientras que los otros intervienen accidentalmente como sujetos de prueba, (b) la parte ya tuvo oportunidad de probar, mientras que, en estrictez, los demás sólo persiguen respaldar su versión y opinión, y (c) la pertinencia de los documentos exige un escrutinio más riguroso tratándose de los últimos que del primero, en la medida en que deben, sí o sí, deben guardar relación con el temario de la prueba.

Precisamente por eso la nueva ley procesal permitió que el tercero y el perito aportaran documentos (CGP, art. 221, num. 6 y 226, num. 10), a diferencia de la parte que sólo está habilitada, al rendir versión, para reconocerlos, si es que es necesario porque para ese momento ya campea la presunción de autenticidad, así se hubieren tachado de falsos.

2. Ahora bien, en este momento es necesario destacar que el consorcio es un sujeto de derechos y obligaciones que tiene capacidad para celebrar negocios jurídicos y ser parte en los procesos (CGP, art. 53, num. 2), como



lo precisó este Tribunal Superior en reciente sentencia de 5 de diciembre de 2023¹, en la que señaló lo siguiente:

El consorcio es una expresión atípica de los contratos de colaboración económica, en virtud del cual dos o más personas deciden aunar, sumar o compaginar esfuerzos y fortalezas para cumplir, mediante un trabajo combinado, colectivo y con cierta organización, una determinada finalidad como la prestación de un servicio, la ejecución de una obra o el desarrollo de una actividad comercial o empresarial de la que se espera obtener beneficios, sin dar lugar a la formación de una persona jurídica diferente a cada uno de los consorciados.

Se trata, pues, de un negocio jurídico de cooperación empresarial que facilita el ejercicio de una actividad común mediante la sumatoria de habilidades técnicas, económicas y financieras que permiten asegurar el cumplimiento de un objetivo específico, desde luego de una manera más oportuna y eficaz, sin que los consorciados se desdibujen como personas naturales o jurídicas, y sin que, por cuenta de esa conjunción, aflore una nueva persona.

(...)

Por su importancia resaltamos que el consorcio es un negocio jurídico atípico porque el legislador no se ha ocupado de regularlo². No existe normatividad que lo discipline, más allá de la existencia de unas muy específicas disposiciones que, en el marco de ciertas temáticas, se ocupan de establecer algunas de sus características. Así, por ejemplo, la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 2160 de 2021, en su artículo 6° le reconoce a los consorcios capacidad para contratar con las entidades estatales; su artículo 7°, numeral 6°, puntualiza que se configuran “cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”; también el parágrafo

¹ Tribunal Superior de Bogotá, exp.: 110013103027202000062 02, Mag. Sust. Marco Antonio Álvarez Gómez

² “Se ha entendido que puede hablarse de contrato atípico, aún si el legislador ha precisado alguno de sus elementos, en el entendido, ello es neurálgico, de que no exista una regulación autónoma, propiamente dicha, circunstancia que explica, al amparo de la doctrina moderna, que puedan existir contratos previstos, pero no disciplinados” Cas. Civ., sentencia de 13 de diciembre de 2002. Rad. 6462



primero de la misma norma, precisa que deben “designar la persona que, para todos los efectos, [lo] representará” y que “señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad”.

Por su parte, el Estatuto Tributario, en su artículo 18, incluye los consorcios como uno de los contratos que se consideran de colaboración empresarial, para señalar que los consorciados deberán “declarar de manera independiente los activos, pasivos, ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación en los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos incurridos en desarrollo del contrato de colaboración empresarial”.

Los consorcios deben, pues, identificarse por lo que son y por lo que no son: (a) son contratos comerciales de asociación, pero no generan personificación jurídica; (b) cada consorciado pone al servicio del consorcio, según las reglas trazadas por los contratantes, sus fortalezas técnicas, financieras, económicas o patrimoniales, pero sin que constituyan típicos aportes; (c) el consorcio, sí o sí, tiene una duración fijada por los consorciados, pero no obedece a un plazo cualquiera sino que está determinado, necesariamente, por el objetivo que justificó su celebración; (d) no son personas jurídicas, pero algunas leyes los reconocen como sujetos de derechos y obligaciones; (e) aunque no hay transferencia de bienes, el consorcio genera un patrimonio que no se confunde con el de los consorciados; (f) tienen un representante, aunque no son persona; al fin y al cabo la representación, en la hora actual, no es exclusiva de las personas; (g) es un contrato consensual sujeto a las normas imperativas especiales que se refieran a él, a las imperativas generales a todo negocio jurídico y a las estipulaciones de las partes; (h) tratándose de consorcios celebrados para ajustar contratos estatales la ley presume la solidaridad de los consorciados; pero también se afirma solidaridad respecto de los consorcios en general, con respaldo en el artículo 824 del estatuto mercantil.

Por su importancia en este caso destaquemos que la figura del consorcio es bien singular, porque no siendo persona jurídica, puede contratar, mejor aún, adquirir derechos y contraer obligaciones. Y aunque un acercamiento restringido conduciría a sostener que las cosas sólo son de ese modo en contratos estatales, la verdad sea dicha los consorcios son, en el derecho colombiano, típicos sujetos de derecho. Digámoslo de nuevo: los consorcios no son personas, pero sí sujetos de derechos y obligaciones que configuran, ello es medular, un patrimonio autónomo.

(...)

Desde esa perspectiva, puede concluirse que los consorcios, en tanto negocios jurídicos de colaboración, dan lugar a un sujeto de derechos y



obligaciones que tiene, por tanto, capacidad para contratar. Conforman, además, un patrimonio autónomo al que se aparejan las consecuencias procesales de las que más adelante se ocupará la Sala. Al fin y al cabo, provocan la organización de un conjunto de bienes que son destinados por sus titulares para el cumplimiento de una finalidad específica, es decir, afectos a un fin determinado; se trata de universalidades de hecho o de derecho establecidas porque se requieren -genética y funcionalmente- para ejecutar la tarea mancomunada que dio lugar al consorcio.
(...)

Si, como quedó visto, los consorcios son acuerdos que dan lugar a un sujeto de derechos y obligaciones, con un típico patrimonio destinado al cumplimiento de la finalidad trazada por los consorciados, es claro que tienen capacidad para ser parte en los procesos.

Así se desprende del artículo 53 del Código General del Proceso, en el que expresamente se estableció que “podrán ser parte en un proceso: 1. Las personas naturales y jurídicas, 2. Los patrimonios autónomos, 3. El concebido, para la defensa de sus derechos, 4. Los demás que determine la ley.”

Si bien la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de septiembre de 2006³, sostuvo que los consorcios carecían de esa capacidad porque, en los términos del artículo 44-1 del Código de Procedimiento Civil, la aptitud para ser parte corresponde a “toda persona natural o jurídica” y como “los consorcios no son personas jurídicas, (...) no pueden demandar directamente ni ser demandados, a menos que se haga por intermedio de las personas que de manera independiente lo integran”, lo cierto es que esa consideración la hizo -otrora- desde la perspectiva de la legislación procesal anterior, como lo afirmó expresamente en su sentencia.

Pero las cosas cambiaron a partir de la vigencia del Código General del Proceso, cuyo artículo 53, como se anticipó, le reconoció capacidad para ser parte a los sujetos de derechos, entre ellos, a los patrimonios autónomos. Luego, la sentencia de la Corte, que por su fecha precede a la ley, no es precedente bajo el imperio de la nueva codificación.

Y, tras referir decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el Tribunal concluyó que:

³ Expediente 002-2002-00271-01.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

En los asuntos de derecho privado las cosas no pueden ser de otra manera. Ni más faltaba que lo fueran, siendo, como es, un negocio jurídico de ese linaje, menos si están regidos directamente por el Código General del Proceso, cuyo artículo 53, se insiste a riesgo de incurrir en tautología, reguló la capacidad para ser parte con miramiento en la noción de sujetos de derecho y no de personas.

Queda claro, entonces, que los consorcios tienen capacidad para ser parte, y que comparecerán al proceso a través de su representante, como lo dispone el inciso tercero del artículo 54 del Código General del Proceso.

Desde esta perspectiva, el Consorcio SERVICAMPOS es litisconsorte cuasinecesario de los demandados, por ser titular de una relación sustancial a la cual se extenderán los efectos de la sentencia, cualquiera que sea su sentido (CGP, art. 62); al fin y al cabo, fue con dicho sujeto que se firmó el contrato de cuentas en participación objeto de controversia. Luego, para los efectos de la declaración rendida debe ser considerado como parte.

Por tanto, como el declarante Alonso Marcelo Casas es el representante del Consorcio SERVICAMPOS -así se desprende su propia declaración y de los documentos que obran en el proceso-, su versión, en rigor, es testimonio de parte, a la que, según el inciso final del artículo 203 del CGP, sólo se le permite “reconocer documentos que obren en el expediente.” Y si a ello se agrega que, además, es el gerente técnico de INTRICON S.A., una de las demandadas, resulta incontestable que esta contendiente no puede servirse de la prueba en cuestión para mejorar -con documentos- su plataforma probatoria.

Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas, por encontrarse causadas.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de 14 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado 7° Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$800.000.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **4012fc55fb0661ea520a7ff734f59b349c4842b7c1f6157ce94c36b8a74ae22d**

Documento generado en 07/12/2023 01:32:29 PM

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, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete de diciembre de dos mil veintitrés

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Banco Comercial AV Villas S.A.
Demandado: Promotora Green House S.A.S. y Sandra Lida Acosta Montes
Radicación: 110013103007202200489 01
Procedencia: Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

1

1. Mediante auto proferido el 8 de noviembre de 2023 se admitió el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, todo ello conforme el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022; decisión notificada en estado electrónico No. 191 de 9 de noviembre del año en curso.

2. Así, en aplicación de los artículos 118 y 302 de la ley 1564 de 2012 el término legal concedido transcurrió del 28 de septiembre al 4 de octubre hogaño; sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría¹.

3. Esta circunstancia tiene como consecuencia, así como se advirtió en el auto admisorio, que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó.

¹ PDF 06InformeSecretarial24-11-2023, CuadernoTribunal.

Conforme a las reglas diseñadas por la Ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322 y 325 *ídem*); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la Ley en cita y lo enfatizó el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante providencia STC12927-2022 proferida el 26 de septiembre de 2022, cuando señaló que si bien el legislador privilegió lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia, esto no *“exoneró del **deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que **de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción** y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito, o desproporcionalidad en la decisión”*** (negrilla fuera de texto).

2

4. Y es que, desde la Ley 1564 de 2012, al modificar el trámite de la apelación ante el juez de segunda instancia, se delinearon varios escenarios claramente diferenciados: la admisión, la sustentación y la decisión, sin perjuicio del decreto y práctica de pruebas cuando ello sea procedente.

En primer lugar, al *ad quem* corresponde realizar el examen preliminar (artículo 325) para constatar el cumplimiento de todas las exigencias de la ley: oportunidad, legitimación, planteamiento de los reparos concretos ante el *a quo* (artículo 322, numeral 3), la procedencia de la apelación (artículo 321); y satisfechos estos se admite el recurso en el efecto correspondiente.

La segunda fase, es carga del apelante, quien a partir de los reparos concretos que anunció ante el *a quo*, le incumbe exponer las razones de su inconformidad con la providencia apelada, esto es, ante el Superior debe sustentar el recurso.

Es verdad que el artículo 327 *ídem* estableció que tal carga debía satisfacerse en la audiencia de sustentación y fallo, por supuesto de manera oral, en la que “*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”; en la actualidad es norma que debe aplicarse en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022², que indica:

«ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. *El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. *De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso»* (destacado a propósito).

3

Es nítida la intención del legislador de mantener en cabeza del apelante la carga de sustentar el recurso ante el Superior, desarrollando los argumentos en que edifica su disenso -los reparos concretos-, lo cual podrá hacer una vez “*ejecutoriado el auto que admite el recurso*”, admisión que sin duda corresponde definir al superior como ya se anotó, y hasta dentro de los 5 días siguientes; reiterando que la desatención de dicha carga acarrea la declaratoria de desierto del recurso.

² Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

5. En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, pese a la advertencia expresa que se le hiciera en ese sentido, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reproches que presentó en primera instancia, como *ut supra* se indicó, de allí que ha de soportar la consecuencia legal de su remisa conducta.

6. Ahora, en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, una sala de esa Corporación en sentencia T310 de 2023 dijo que pese a existir una regla de sustentación del recurso de alzada ante el Superior conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (hoy canon 12 de la Ley 2213 de 2022), se debe examinar si en primera instancia se aportó escrito con manifestaciones aptas, fundadas para replicar la decisión emitida por el *a quo*:

«149. Sin embargo, el tribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera excesivamente formal, pues exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que, efectivamente, ya estaba sustentado y que hacía parte del expediente que se le remitió. Para la Sala las razones contenidas en el escrito de apelación son claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso, de acuerdo con la exigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir el recurso».

4

7. En este caso, en audiencia de 17 de octubre de 2023 el *a quo* profirió sentencia que notificó en estrados, enseguida el apoderado de la parte demandada propuso la apelación diciendo que

«... como primera medida, la información que nosotros presentamos al contestar la demanda, a pesar de que no fue tomada como prueba, si fue tomada directamente de la contabilidad de la compañía que represento, quiere decir que así como se tiene por cierto la información tomada de la compañía AV Villas, también debió haberse tenido por cierta la información tomada de la contabilidad de mi cliente, se insiste en que hubo unos abonos que ascienden a la suma de \$187.800.000, que no fueron tenidos en cuenta y que fueron directamente enviados a capital cuando se hicieron los pagos por parte de mi representada; así las cosas, consideramos de fondo

que estos estados de pago, pese a no haberse tenido como prueba si prueban, en efecto, que fue mi mandante, la que en momento oportuno hizo esos abonos directamente a la entidad, ahora, el documento con el que AV Villas desvirtúa tal información, pues nos llegó casi que sobre la audiencia, es un documento que no hemos podido nosotros revisar desde el punto de vista contable y pues que hasta la fecha no me da la certeza de que la información que contenga sea o no sea verídica, habida cuenta de que el suscrito no es un profesional ni contable ni financiero y no tiene dentro de sus alcances poder determinar la veracidad de la información allí contenida; no obstante lo anterior, y pues habida cuenta de que la Ley me otorga el derecho a apelar, me permito señor Juez con todo el respeto y señor abogado con todo respeto, solicitar apelación para que sea el Tribunal el que decida si hubo o no hubo los abonos o si las pruebas allegadas legalmente al proceso también tienen el mismo criterio del señor juez de primera instancia o en efecto nos da la razón a nosotros en cuanto a que si hubo unos abonos parciales que no fueron tenidos en cuenta»³.

7.1. Así, es posible determinar que el desacuerdo con la decisión apelada se centra en la indebida valoración probatoria de la documentación aportada por la ejecutada para demostrar la existencia de abonos parciales.

Es decir, indicó cuál es el reparo que le ofrece la determinación cuestionada y a continuación expuso en la misma audiencia y de forma breve y puntual, el fundamento legal que invoca como motivo de su recurso.

5

Dentro de ese contexto, pese a la desidia mostrada en esta instancia por el ejecutado apelante, siguiendo los derroteros de la Corte Constitucional, ha de considerarse sustentado el recurso de apelación, exclusivamente en lo manifestado en audiencia ante el juez de primera instancia. Por lo cual se dispondrá que por Secretaría se surta el traslado a la parte no recurrente.

Decisión

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

RESUELVE:

1. **TENER** por sustentado el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra la sentencia emitida en

³ Minuto 28:05 y siguientes, archivo de video 21GrabacionParteIIAudienciaSentencia.mp4, 01CUADERNO PRINCIPAL.

audiencia de 17 de octubre de 2023 por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá.

2. Por Secretaría, confiérase traslado a la parte demandada por el término de 5 días (artículo 12 Ley 2213 de 2022); a quien se le enviará el enlace de acceso a la audiencia de 17 de octubre de 2023, en la que el apelante sustentó el recurso de alzada.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

6

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **068167f077d42d8aabe2426af8fb8e7b8c1295377002d109bfc240f21a5d0ae7**

Documento generado en 07/12/2023 02:53:57 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001310301020180049302

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de dieciséis (16) y veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Actas Nos. 46 y 47.

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso vertical interpuesto por ambas partes, en oposición a la sentencia proferida el 07 de junio de 2023 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal adelantado por los señores Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray contra Martha Isabel Zuluaga Jaramillo con demanda de reconvención.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda principal¹. Los accionantes reclamaron se declare la existencia de un contrato atípico celebrado entre éstos y la señora Zuluaga Jaramillo, con el propósito de desarrollar un proyecto inmobiliario en la ciudad de Armenia, cuyo incumplimiento se atribuye a aquella. En consecuencia, sea condenada al pago de las siguientes sumas de dinero:

1.1. Por daño emergente, la restitución de \$200.000.000 y \$40.000.000, que fueron pagado a Martha Isabel el 12 de mayo de 2016 y el 17 de mayo de 2017, respectivamente.

1.2. A título de lucro cesante, los intereses moratorios de los preanotados guarismos, calculados entre la entrega de los valores y

¹ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 286 a 324.

el 31 de agosto de 2018 (elaboración de la demanda), “*sin perjuicio de su causación hasta el momento del pago efectivo*”.

1.3. De nuevo, por daño emergente \$451.760.000, en razón a las inversiones hechas para el desarrollo del proyecto y según las tarifas oficiales de la Sociedad Colombiana de Arquitectos.

1.4. También, como lucro cesante \$10.671.960.329 “*de acuerdo con la factibilidad del año 2018 debidamente conocida por la demandada*”, suma que habrá de ser indexada al momento del fallo definitivo que dicte la “*última instancia*”.

Finalmente, se imponga la respectiva condena en costas.

2. Sustento fáctico². En apretada síntesis, Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray refirieron que:

2.1. El 24 de noviembre de 2015, las partes firmaron “*garantía de congelación de intención de venta de predio*”. En la misma, Martha Isabel se obligó a no enajenar el bien “*Los Gavilanes*”, ubicado en Armenia e identificado con folio No. 280-77196, mientras que Boris Herman y Álvaro Rafael analizaban técnicamente la posibilidad de desarrollar un plan inmobiliario en el terreno.

2.2. Ante la viabilidad de los estudios, el 03 de marzo de 2016 se ajustó el “*cierre de negociación*” a partir del cual, la señora Zuluaga Jaramillo, prometió entregar el área urbana del predio al “*Proyecto Arquitectónico de Interés Social – Agrupación Habitacional Terrazas de Gavilanes*”, con el fin que allí se levantaran unidades habitacionales de interés social y prioritario.

2.3. Con el ánimo de materializar la voluntad de las partes, el 12 de mayo de 2016, se celebró el “*contrato*”, cuyo objeto fue regular en definitiva los deberes de los inversionistas. En esa línea, entre otras obligaciones, Martha Isabel nuevamente se comprometió a proveer la porción urbanizable del terreno y, para los fines administrativos respectivos, otorgó poder amplio y suficiente a los

² Ibidem.

accionantes, con el propósito que éstos solicitaran las licencias y permisos necesarios para la obra que, en todo caso, los demandantes se encargarían de construir.

Como contraprestación, la propietaria recibiría: **i)** \$200.000.000 a la fecha de firma del “*contrato*”, **ii)** \$100.000.000 cuando constituyera fideicomiso y encargara a determinada entidad financiera, la fase comercial del plan inmobiliario, **iii)** \$1.635.000.000 tan pronto se lograra el punto de equilibrio y **iv)** \$2.365.000.000 más un 33,33% de las utilidades resultantes de todo el negocio, al momento de liquidación definitiva del proyecto.

2.4. El 12 de mayo de 2016, Boris Herman y Álvaro Rafael entregaron a Martha Isabel los primeros \$200.000.000. A título de garantía, la demandada constituyó hipoteca abierta a favor de los promotores. Sin embargo, la escritura pública no fue inscrita en el folio de matrícula del bien que garantizaba la acreencia.

2.5. En la etapa preoperativa surgieron, entre otras, las siguientes vicisitudes que de antemano conoció la accionada:

2.5.1. La Secretaría de Planeación de Armenia, informó que los planos aportados por la señora Zuluaga Jaramillo, tenían inconsistencias con la información pública registrada en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, motivo por el cual los constructores debieron realizar una nueva topografía para el trámite de licencia.

2.5.2. Por el cambio en el Plan de Ordenamiento Territorial de Armenia y la medida cautelar judicial que luego suspendió su ejecución, los diseños arquitectónicos requeridos por la Curaduría Urbana fueron reemplazados en tres oportunidades.

2.6. Pese a todo lo anterior, el 17 de mayo de 2017 Martha Isabel, recibió de manos de Boris Herman y Álvaro Rafael otro anticipo por \$40.000.000, dada “*la presión*” de aquella por la demora en la expedición de la licencia urbanística.

2.7. El 16 de julio de 2018, la demandada expresó su deseo de no continuar con el negocio inmobiliario.

2.8. El 18 de julio siguiente, la Curaduría dispuso la viabilidad del proyecto y generó los respectivos recibos de pago para la emisión de la licencia. No obstante, Boris Herman y Álvaro Rafael no los pudieron reclamar, porque Martha Isabel revocó el poder por medio del cual Álvaro actuaba a su favor ante la memorada autoridad.

2.9. En consecuencia, pese a que la Curaduría autorizó la construcción, la agrupación habitacional no fue edificada y los demandantes se vieron seriamente afectados, pues todos sus esfuerzos intelectuales y económicos se frustraron dada la injustificada revocatoria efectuada por Zuluaga Jaramillo.

3. Trámite Procesal. El Juez Décimo Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda en auto del 16 de octubre de 2018³; providencia en la que dispuso correr traslado a la demandada.

3.1. A su turno, **Martha Isabel Zuluaga Jaramillo** formuló las defensas de mérito que denominó⁴ “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*contrato no cumplido*”, “*ausencia de culpa*” y “*cobro de lo no debido*”. Al efecto, consideró que no es cierto que hubiera incumplido el pacto demandado, pues la revocatoria del poder se justificó plenamente en la imposibilidad de ejecución del proyecto por las demoras, retrasos, excusas e ineficiencias en la obtención de los permisos, situaciones que endilgó de forma directa a los demandantes.

Aunado, la señora Zuluaga Jaramillo formuló pretensiones en reconvención, trámite que pasa a sintetizarse como sigue.

4. Pretensiones de la demanda de reconvención⁵. Martha Isabel Zuluaga Jaramillo, reclamó se declare que entre las partes, existió un contrato atípico y, además, un pacto de mandato, acusados ambos de incumplidos por los señores Gartner y Mendoza. En consecuencia, sean condenados al pago de \$5.335.179.762 por concepto de lucro cesante de acuerdo con la “*factibilidad del año dos mil dieciocho*”. Además, se imponga la respectiva condena en costas.

³ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Página 348.

⁴ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 720 a 748.

⁵ Archivo No. 01CuadernoDemandaReconvención.pdf. Páginas 384 a 401.

5. Sustento fáctico⁶. Tras aceptar la suscripción de los documentos intitulados “*garantía de congelación de intención de venta de predio*”, “*cierre de negociación*” y “*contrato*”, enunciados líneas atrás, la defensa de Zuluaga Jaramillo precisó que:

5.1. El 13 de mayo de 2016, Martha Isabel otorgó poder especial, amplio y suficiente a Boris Herman y Álvaro Rafael para que éstos, en su nombre y representación, adelantaran los trámites, diseños, estudios técnicos, créditos, fideicomisos, construcción y venta de las unidades que se proyectó se edificarían en el predio.

5.2. A pesar del preanotado mandato con representación, los reconvenidos no adelantaron mayor gestión verificable ante las autoridades de Armenia. Fue tan solo hasta finales de agosto de 2016 que obtuvieron los comprobantes de disponibilidad del servicio público de energía eléctrica y de estratificación. Con todo, el certificado proveniente de la empresa de acueducto y alcantarillado se logró en diciembre del mismo año.

5.3. El 06 de febrero de 2017, Álvaro Rafael se dirigió a la Secretaría de Planeación de Armenia y solicitó documentación respecto a las coordenadas exactas del predio ‘*Gavilanes*’, sus linderos, amojonamiento y áreas de protección del inmueble.

5.4. Ante el grave retraso en la ejecución del proyecto, los señores Gartner Caballero y Mendoza Saray se dedicaron a brindar informaciones “*ambiguas, contradictorias y (...) ajenas a la verdad*”. Aunado, pese a que Martha Isabel requirió, en varias oportunidades, reportes respecto a la seguridad del terreno y la entrega de anticipos por la demora, los convocados no atendieron sus llamadas y correos.

5.5. Llamó la atención de la demandante que, aunque el 28 de junio de 2017, Boris Herman y Álvaro Rafael remitieron un informe de gestión y utilizaron “*papelería y membretes*” de la empresa Estructurar Quin S.A.S., esta sociedad mercantil no se encuentra registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá.

⁶ Ibidem.

5.6. La petición de licencia de construcción se presentó el 12 de septiembre de 2017, esto es, un año y cuatro meses después de la constitución del mandato. Por su parte, la Curaduría Urbana inadmitió la solicitud de los constructores tras advertir que estaba incompleta; en esa línea, los reconvenidos radicaron los documentos restantes, el 14 de noviembre del mismo año.

5.7. En enero de 2018, frente a la tardanza y las excusas de los demandados, Martha Isabel se vio en la necesidad de contratar la asesoría del ingeniero Luis Eduardo Montenegro, quien puso de presente la falta de idoneidad y experiencia de los señores Gartner Caballero y Mendoza Saray, recomendándole desistir del proyecto.

5.8. La reconviniente pretendió conciliar con Boris Herman y Álvaro Rafael las diferencias existentes; sin embargo, éstos nunca asistieron a las citas programadas.

6. Trámite procesal. La admisión inicial de la reconvenición⁷ se revocó⁸, en razón al recurso de reposición que delantadamente intentó la defensa de los convocados⁹.

Con todo, en auto de 27 de junio de 2019¹⁰ y luego de subsanar los defectos puestos de presentes por el *a-Quo*, se dio curso a la demanda de la señora Zuluaga Jaramillo.

A su turno, los señores **Boris Herman Gartner Caballero** y **Álvaro Rafael Mendoza Saray** enervaron las excepciones de fondo¹¹ que denominaron “*ausencia de perjuicios contractuales, ausencia de mora, excepción de contrato no cumplido*”, “*incumplimiento del contrato de 12 de agosto de 2016 por parte de Martha Zuluaga, al no pagar las expensas del trámite de licenciamiento*”, “*ausencia de incumplimiento de los constructores en el contrato suscrito entre las partes*”, “*incumplimiento grave y exclusivo de Martha Zuluaga*”, “*purga de la mora – non venire contra factum proprium*”, “*ausencia de incumplimiento grave de parte de los constructores*”, “*ausencia de*

⁷ Archivo No. 01CuadernoDemandaReconvenición.pdf. Página 403.

⁸ Páginas 410 y 411.

⁹ Páginas 404 a 407.

¹⁰ Página 415.

¹¹ Páginas 416 a 519

incumplimiento por parte de los constructores – rompimiento del nexo causa”, “*deber de evitar los daños – el perjuicio pedido fue provocado directamente por el incumplimiento de Martha Zuluaga*” e “*incumplimiento de Martha Zuluaga del contrato del 12 de mayo de 2016, por revocatoria del mandato otorgado en beneficio recíproco con los constructores*”. También objetaron el juramento estimatorio.

7. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia de 07 de junio de 2023¹², el Juez Décimo Civil del Circuito desestimó los reclamos principales y de reconvención, luego de considerar que, de cara a los requisitos axiológicos de la acción de responsabilidad civil contractual, no era posible determinar el incumplimiento de alguno de los negociantes. Lo anterior, en razón a la falta de fijación de plazos determinados para el acatamiento de las obligaciones contraídas en la “*garantía de congelación de intención de venta de predio*”, el “*cierre de negociación*” y el “*contrato*”.

8. Apelación. Inconformes con la decisión, ambas partes formularon en su contra recurso vertical, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, situación por la cual se encuentra el proceso en el Tribunal para proferir fallo de segundo grado.

8.1. Sustentación del recurso.

8.1.1. Boris Herman Gartner y Álvaro Rafael Mendoza¹³ argumentaron que, aunque es verdad que no se pactaron plazos para el cumplimiento de los deberes, también lo es que mantener el mandato a favor de los demandantes implicaba tácitamente una obligación de no hacer, la cual, es palmario, desatendió Martha Isabel. Lo anterior, sumado al desistimiento y la falta de pago de las expensas de licenciamiento por parte de la convocada, fueron los motivos por los cuales fracasó el proyecto inmobiliario.

8.1.2. Por su parte, la defensa de la señora Zuluaga Jaramillo, sostuvo que la inobservancia contractual de los señores Gartner Caballero y Mendoza Saray fue justificación suficiente para que la

¹² Ver carpeta No. 40Aud07Jun23Art.372CGP

¹³ Archivo No. , Cuaderno Tribunal

reconviniente revocara el poder, dada la pérdida de confianza en el negocio propuesto por los demandados. En consecuencia, éstos deben resarcir el daño patrimonial causado.

II. CONSIDERACIONES

1. Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad con entidad suficiente para invalidar lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, esto es, sin limitaciones en razón a que todos las partes apelaron el fallo.

2. Y fijado este punto, encuentra el Tribunal que el **problema jurídico** a resolver, se cierne en establecer quién fue el contratante incumplido de los pactos que, se afirmó, se ajustaron entre las partes y, en esa línea, determinar la existencia del perjuicio económico a reconocer a favor del negociante que, ciertamente, si haya honrado sus obligaciones.

3. Cumple recordar, delantadamente que a voces del artículo 1602 civil, los contratos son ley para las partes y, por tanto, mientras el acuerdo no sea invalidado por causas legales o por la mutua voluntad de los negociantes, se impone para ellos el deber de cumplimiento de buena fe, quedando obligados no sólo a lo estipulado en el pacto sino también a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la convención o que la ley declare como pertenecientes a ella (artículo 1603 *ejusdem*).

3.1. A su vez, el canon 1609 de la misma obra informa que en los contratos bilaterales (precepto 1496 *ibidem*), “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”. Armoniza con lo expuesto, el mandato 1608, el cual enseña que el deudor está en mora “[c]uando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”, “[c]uando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de

cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla", o "[c]uando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor", quedando así delimitados los supuestos en que debe entenderse incumplido el contrato por alguno de los negociantes.

Concomitante con lo anterior, se puede colegir que la prosperidad de la pretensión de responsabilidad civil contractual supone la presencia de los presupuestos axiológicos que, de antaño, doctrinaria y jurisprudencialmente se han cimentado: **i)** la existencia de una obligación, **ii)** la inejecución culposa del contrato por el deudor, **iii)** los perjuicios irrogados con la omisión y **iv)** el nexo de causalidad entre los anteriores elementos.

4. Descendiendo al *sub examine*, se advierte que es aspecto pacífico entre las partes, la suscripción de los documentos “*garantía de congelación de intención de venta de predio*”, “*cierre de negociación*” y “*contrato*”¹⁴, con sustento en los cuales, en línea de principio, Martha Isabel entregaría el bien inmueble “*Los Gavilanes*” ubicado en Armenia e identificado con folio No. 28077196, con el fin que Boris Herman y Álvaro Rafael desarrollaran el “*Proyecto Arquitectónico de Interés Social – Agrupación Habitacional Terrazas de Gavilanes*”. Como contraprestación, recibiría \$4.300.000.000 en la forma que se detalló líneas atrás, más un 33,33% de las utilidades del negocio al momento de su liquidación definitiva.

5. Argumentan las partes que se efectuó una indebida valoración de los medios suasorios recaudados en primera instancia. Lo anterior, pues a juicio de cada uno de los extremos, está acreditado que su contrario desatendió los deberes a su cargo y, en esa línea, deben pagarse los perjuicios monetarios reclamados, o en el libelo principal, ora en el de reconvenición.

6. En consecuencia, en primer lugar, es menester determinar el alcance de las obligaciones a que arribaron las partes.

6.1. De conformidad con la literalidad de la “*garantía de congelación de intención de venta de predio*”, la señora Zuluaga

¹⁴ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 27 a 36.

Jaramillo, se abstuvo de negociar el predio con terceros y los demandados Gartner Jaramillo y Mendoza Saray ejecutaron el estudio técnico respectivo del cual concluyeron, el 28 de febrero de 2016, la prefactibilidad del plan inmobiliario de viviendas¹⁵.

Es decir que, sin mayor ambages, se cuenta con que este primer contrato se cumplió a cabalidad.

6.2. Ya en el “*cierre de negociación*”¹⁶, Martha Isabel aceptó la propuesta por valor de \$4.300.000.000 más el 33,33% de utilidad reportado. Acto seguido, autorizó a los constructores a “*proceder con el **planteamiento final** para que adelanten a partir de la fecha todo lo requerido para el logro y desarrollo del proyecto*”.

En consecuencia, “*para el adelanto de trámites en general, los constructores [se sujetaron] a la inmediata entrega de los documentos del predio **por parte de la propietaria**, como son, entre otros, escrituras, certificados de libertad y tradición, impuesto predial y demás que sean pertinentes para el negocio, necesarios para obtención de permisos y licencias de construcción*”¹⁷ (Se destaca).

Debe verse cómo este pacto también se encuentra ejecutado, pues fue con ocasión de su cumplimiento que las partes suscribieron el “*contrato*” definitivo, objeto de este asunto.

6.3. Finalmente, para el mentado contrato innominado, celebrado el 12 de mayo de 2016, comparecieron tanto Martha Isabel Zuluaga como Álvaro Rafael Mendoza y Boris Herman Gartner, en el cual cada uno se comprometió “*a realizar los **aportes** que se indican en las cláusulas siguientes*”¹⁸ (se destaca).

6.3.1. Obligaciones de Martha Isabel Zuluaga Jaramillo.

6.3.1.1. Entregar a los demandantes 116.349,70 metros cuadrados urbanizables, de un total de 275.313 m² de la finca Los

¹⁵ Páginas 27 y 28.

¹⁶ Páginas 29 y 30.

¹⁷ Páginas 29 y 30.

¹⁸ Páginas 31 a 35.

Gavilanes, “como **aporte** (...) para realizar el desarrollo de un proyecto de diseño y construcción de vivienda” ajustado a la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial de Armenia.

6.3.1.2. Suscribir contrato de fiducia (canon 1226 mercantil) y transferir la porción del inmueble por enajenación.

En la cláusula numerada 3.1. se hicieron, en todo caso, las siguientes precisiones: **i)** el terreno aportado únicamente obedecía a 116.349,70 m², reconocidos en Acuerdo No. 19 de 2009 de la Alcaldía de Armenia como parte de su perímetro urbano, y **ii)** el levantamiento que entregó Martha Isabel no identificaba sus linderos y fue realizado, únicamente, con soporte en las escrituras del predio de mayor extensión y las líneas de límites del el POT.

6.3.1.3. Aportar “*toda la documentación del referido predio*” para realizar “*siempre y cuando las normas de orden municipal en donde se encuentra ubicado el inmueble lo permitan*” los trámites de obtención de permisos y licencias para la ejecución de un proyecto de construcción y venta de vivienda de interés social.

6.3.1.4. Colaborar con las gestiones tendientes a desenglobar el predio urbanizable del de mayor extensión y separar las fichas catastrales y de registro, con el fin de obtener identificaciones separadas y “*así proceder en el momento que se requiera para adelantar el proyecto, a la suscripción del patrimonio autónomo y al contrato de fiducia inmobiliaria, a cuya gestión se obliga, en la cláusula primera de este documento*”¹⁹ (se destaca).

6.3.1.5. No enajenar los derechos de dominio y de posesión y no constituir gravamen alguno sobre el bien, con excepción de la garantía hipotecaria de sus obligaciones que debía hacerse en favor de los señores Mendoza Saray y Gartner Caballero.

6.3.1.6. Autorizar especial y suficientemente a los convocados para que, “*sin limitación alguna, salvo las legales, realicen todas las*

¹⁹ Páginas 31 a 35.

gestiones necesarias en orden a aprobar el plan de vivienda de interés social que se proponen ejecutar en el predio mencionado, a tramitar ante las autoridades de orden municipal las autorizaciones respectivas y a la obtención de las licencias de construcción que el proyecto requiera, de acuerdo con la concepción arquitectónica que el Plan de Ordenamiento Territorial permita y de acuerdo a las reglas específicas que para dicho inmueble imponga la autoridad”²⁰.

6.3.1.7. Entregar a los demandantes la posesión material sobre la porción urbana del bien inmueble a intervenir.

6.3.1.8. Realizar los trámites necesarios para desenglobar el predio urbanizable, registrarlo en catastro y realizar la inscripción en la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, por tarde, el 31 de enero de 2017, **o** a facultar mediante poder especial a los constructores “*para que realicen dichos trámites, los cuales son necesarios para obtener la plena individualización del bien, realizar el contrato de fiducia y proceder a la realización del proyecto*”.

6.3.2. Obligaciones de Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray²¹.

6.3.2.1. Constituir una sociedad por acciones simplificadas a través de la cual se manejaría y vendería el proyecto de vivienda.

6.3.2.2. Dirigir, a todo costo y bajo su responsabilidad, el proyecto de construcción, “*para lo cual realizarán las gestiones necesarias para obtener las diferentes aprobaciones que se requieran de las autoridades municipales, lo cual implica, entre otros: loteo, topografía, estudio de suelos, elaboración de planos arquitectónicos, cálculos y planos estructurales, aprobación de los mismos por parte de las entidades que regulan la materia*”.

6.3.2.3. Adelantar la promoción y venta del proyecto.

6.3.2.4. Pagar a Martha Isabel: **i)** \$200.000.000 con la suscripción del “*contrato*”, **ii)** \$100.000.000 a la constitución del

²⁰ Páginas 31 a 35.

²¹ Páginas 31 a 35.

fideicomiso, **iii)** \$1.635.000.000, treinta días después que la fiduciaria certificase el punto de equilibrio, esto es, al momento de lograr el 80% del total de las ventas y **iv)** \$2.365.000.000 concomitante con la liquidación definitiva del proyecto, más un 33,33% de acuerdo al resultado final del ejercicio, “*en caso que el proyecto se lleve a cabo en su totalidad*”.

Sin embargo, es de precisar que, en el párrafo segundo de la cláusula 4.2. a que se alude, se aclaró que en caso que el proyecto se ejecutara solo en parte, Martha Isabel recibiría un pago equivalente a la porción usada del inmueble. Pero, si definitivamente no se construía, la demandada debía restituir los \$300.000.000 anticipados y los accionantes devolverían el terreno en su totalidad.

6.3.2.5. Constituir, conjuntamente, el patrimonio autónomo y el contrato de fiducia inmobiliaria.

6.4. A la par de lo expuesto y contrario a lo que sostiene la defensa reconviente, no es cierto que Martha Isabel haya convenido de forma exclusiva la venta del inmueble donde se construiría, pues de la literalidad del “*contrato*” se extrae que conocía, inclusive bajo asesoría del testigo Juan Carlos Molina Zamudio²², que dada su condición de interviniente en el negocio, debía aportar una parte del terreno de su propiedad, con el fin de obtener un beneficio de \$4.300.000.000, más un 33,33% de los rendimientos que resultaran de la ejecución del proyecto.

Es decir que su deber no se redujo únicamente a enajenar un terreno urbanizable, sino que, como partícipe, aportó un bien y adquirió determinadas obligaciones, con miras a lograr un beneficio común con los demás negociantes.

7. Con todo, de conformidad con el “*contrato*” y lo que al respecto explicó el testigo Guillermo Otero Preciado²³, bien pronto queda al descubierto que, los compromisos contraídos por las partes para el buen suceso del plurimencionado proyecto de vivienda se ejecutarían en distintas fases, como pasa a explicarse.

²² Video No. 01AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 39:10

²³ Video No. 04AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 36:28

7.1. La etapa **preoperativa o administrativa**, denominada así por el Tribunal, que incluía la ejecución de estudios técnicos, la elaboración de diseños, la obtención de documentos y la adquisición de permisos y licencias de construcción.

7.1.1. Para honrar sus deberes, Martha Isabel entregó la porción de terreno urbanizable, débito cuyo cumplimiento se acreditó en los respectivos interrogatorios²⁴, pues, ante el Juez, las partes reconocieron que la propietaria confió el predio a los constructores para que procedieran de conformidad.

7.1.2. También está visto que la demandante, suministró los documentos que acreditaban el estado jurídico del predio y que, el 13 de mayo de 2016, otorgó poder a los señores Gartner Caballero y Mendoza Saray con el fin que la representaran en *“los trámites que requiere el predio para obtener todos los documentos y permisos ante las diferentes entidades públicas y privadas, para adelantar los diseños, estudios técnicos, créditos, fideicomisos, construcción y ventas de las unidades de vivienda que se edifiquen dentro de éste”*²⁵, con la precisión que *“estos trámites se refieren en cuanto a obtención de servicios públicos preliminares (...), normas, licencias de urbanismo y construcción en la curaduría, colocación de vallas, cerramientos y montaje de caseta de ventas, diligenciamiento de formularios, trámites ante la oficina de catastro, nomenclatura en Planeación y en la Alcaldía para trámites de permisos de enajenación de inmuebles, realización de consultas, si es el caso para adelantar estudios de suelos, topografía de terreno para incorporación de predios, cálculos y diseños eléctricos y afines, cálculos y diseños hidrosanitarios y de gas; trámites y consultas ante las fiduciarias y entidades bancarias; citación y comunicaciones a vecinos y cualesquier otro que se requiera para el desarrollo y construcción del predio con vías y vivienda unifamiliar o multifamiliar y comercio”*²⁶.

7.1.3. Por su parte, los señores Mendoza Saray y Gartner Caballero, entregaron a Martha Isabel \$240.000.000 como anticipo,

²⁴ Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP; el interrogatorio de Martha Isabel aparece en video No. 02AudienciaInicial.mp4, minuto 01:30 y la ponencia de Boris Herman aparece en video No. 01AudienciaInicial.mp4, a minuto 06:05

²⁵ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Página 100.

²⁶ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Página 100.

motivo por el cual ésta constituyó hipoteca abierta en Escritura Pública No. 1278 del 13 de mayo de 2016²⁷.

7.1.4. Aunado, los promotores adelantaron las labores tendientes a obtener la licencia, obligaciones cuyo cumplimiento cabal o retrasado, se aclara, será objeto de verificación más adelante.

7.2. El ciclo **operativo** comprendía las actividades de loteo, levantamiento y venta de las unidades habitacionales planeadas.

7.2.1. En esa línea, de acuerdo al testimonio de la señora Diana Carolina Martínez Ramírez²⁸, arquitecta de la Curaduría Urbana No. 2 de Armenia, una vez expedida la licencia de construcción habría lugar a desglobar la parte urbanizable de la porción rural del predio. Cuestión que implicaba, además de la división jurídica del fundo, la obtención de cédulas catastrales y folios separados, obligación que, en todo caso, se encomendó tanto a Martha Isabel como a Boris Herman y Álvaro Rafael, conforme el contrato²⁹.

7.2.2. De otra parte, los señores Zuluaga Jaramillo, Gartner Caballero y Mendoza Saray, participarían en la constitución de un patrimonio autónomo derivado de un contrato de fiducia, para lo cual los demandantes constituirían legalmente una sociedad por acciones simplificadas, a través de la cual, se manejarían todos los temas administrativos y financieros del plan de vivienda.

7.2.3. En lo demás, Boris Herman y Álvaro Rafael, agotarían la fase constructiva y comercial del negocio inmobiliario para que, llegado el punto de equilibrio del proyecto, Martha Isabel recibiera \$1.635.000.000 por su participación.

7.3. Finalmente, la fase **posoperativa**, correspondía a la liquidación del proyecto, momento en el cual los constructores reconocerían a Martha Isabel Zuluaga Jaramillo la suma de \$2.365.000.000, más el 33,33% resultante del ejercicio contable, correspondiente a los rendimientos obtenidos en la negociación.

²⁷ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 69 a 82.

²⁸ Video No. 03AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 50:03

²⁹ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 31 a 35.

8. Y fijado este punto, adviértase que, aunque en el cuerpo del contrato³⁰ no se fijó expresamente el momento en el cual se cumplirían cada uno de los débitos, de acuerdo a la normatividad sustancial, se recuerda que las obligaciones no siempre están sujetas a acaecimiento de un plazo (artículos 1551 a 1555 del Código Civil), pues además de los deberes simples y puros cuyo nacimiento y exigibilidad coinciden en el mismo tiempo, los compromisos condicionales o modales surgen a la vida jurídica con la ocurrencia de una situación particular (cánones 1530 a 1550 *ibidem*).

8.1. Para decirlo más breve, el plazo no es la única forma de vencimiento de las obligaciones, en razón a que el legislador previó otras formas de exigibilidad: inmediato, condición o modalidad.

8.2. Al respecto, precisó recientemente la Corte que “[e]n las obligaciones puras y simples, el momento en que la obligación nace y aquél en que debe ser cumplida, es decir, el instante del nacimiento y el de su exigibilidad, se confunde. Esos dos momentos son uno mismo en el tiempo”, con la precisión que “[n]o **acaece lo propio en las obligaciones a plazo, en que, a pesar de existir ya la obligación, su cumplimiento, en principio, sólo puede demandarse después de que llega el tiempo prefijado para el pago** (artículo 1553 del Código Civil); la ley ha definido el plazo como la época que se determina para el cumplimiento de la obligación (art. 1551 *ibidem*). En esta última especie de obligaciones, pues, no puede exigirse su pago antes de expirar el concedido, exceptuándose los casos excepcionales del artículo 1533 citado, desde luego que contemplan claras situaciones en que las posibilidades de cumplimiento por parte del deudor se ven menguadas palmariamente. De manera semejante, en las obligaciones condicionales, como lo declara el artículo 1542 de la misma obra, no puede exigirse su cumplimiento sino verificada la condición totalmente”³¹ (se destaca).

9. De donde aflora sin mayor miramiento, que la entrega del predio y la obtención de la licencia urbanística, se instituyó como

³⁰ Páginas 31 a 35.

³¹ CSJ. SC1170-2022 del 22 de abril de 2022. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

condición para que el proyecto avanzara a la segunda fase, esto es, el loteo, la construcción y la venta de las unidades habitacionales de interés social e interés prioritario.

Por ende, si la mencionada aprobación para la obra no se expidió por la Curaduría, en razón a la revocatoria del poder de Martha Isabel al señor Mendoza, es prístino que el incumplimiento que se reclamó respecto a las obligaciones de las etapas *operativa* y *posoperativa* no es un aspecto que deba verificar el Tribunal pues, ante la falta de ocurrencia de la preanotada condición suspensiva, es palmario que estos deberes nunca surgieron a la vida jurídica.

Como ha señalado la jurisprudencia, “*si hay condición, su nacimiento se contrae a la realización del acontecimiento futuro e incierto, desde luego posible y definido (arts. 1530 y 1536 C.C.)*”³², hecho que, ciertamente, no subyace del plenario por cuanto – se reitera – la licencia de construcción no se expidió por el deseo de Martha Isabel Zuluaga Jaramillo de desistir del negocio.

10. Ahora bien, tras precisar que la atención de la Sala debe gravitar en torno a la fase ***preoperativa o administrativa*** del negocio, es menester determinar si la revocatoria del poder constituyó o no un incumplimiento imputable a la señora Zuluaga Jaramillo, o si, por el contrario, se justificó por el retraso endilgable a los reconvenidos, con ocasión de los trámites para la obtención de los permisos para urbanizar.

11. Como cuestión liminar, cumple memorar que el plazo fue definido en el canon 1551 civil, como “*la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo*”. Con todo, el legislador prohibió al juez fijar a su arbitrio el término respectivo, con excepción de los “*casos especiales que las leyes designen*” y “***solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes***” (se destaca). En palabras del profesor Ospina Fernández³³, “*el plazo tácito es de origen legal*”, por

³² CSJ. SC5690-2018 del 19 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

³³ Ospina Fernández, Guillermo, “*Régimen General de las Obligaciones*”. Temis. Octava edición, cuarta reimpresión 2016. Página 219.

lo cual, “los criterios para su determinación consisten en la naturaleza de la obligación y las circunstancias en que ésta se haya contraído”.

Por ende, en razón a la carga de la prueba prevista en el artículo 167 procesal y teniendo en cuenta que, como ya se dijo, en el “contrato” no se estipuló expresamente un término para la realización de las cargas de Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray, es palmario que Martha Isabel Zuluaga Jaramillo, debía acreditar cuál era ese tiempo vital que sus demandados inobservaron y que la llevaron a revocar el poder por medio del cual Álvaro Rafael actuaba en su nombre.

12. La respuesta al anterior planteamiento, bien pronto deviene negativa, pues conforme el acervo arrimado por ambas partes, no se observa de qué modo los señores Gartner y Mendoza, contravinieron esos plazos tácitos “*indispensable[s] para cumplir*” que, asegura la promotora, se pactaron para la ejecución del “contrato”. Veamos.

12.1. De acuerdo con el Decreto 1077 de 2015 que reguló, entre otros aspectos, el trámite de licencias de construcción en sus distintas modalidades, los demandantes principales debían diligenciar el “*Formulario Único Nacional*” que para el efecto elaboró el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y, además, presentar los siguientes documentos ante la Curaduría Urbana:

Documentos comunes a toda solicitud:

- *Certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de la solicitud, expedido antes de un mes de la fecha de la solicitud.*
- *Copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de personas naturales o certificado de existencia y representación legal, cuya fecha no sea superior a un mes.*
- *Poder especial debidamente otorgado ante notario, cuando se actúe mediante apoderado o mandatario, con la correspondiente presentación personal.*
- *Copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año en relación con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio. (No se exigirá cuando exista otro documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio o predios).*
- *La relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud.*
- *Copia de matrícula profesional de los profesionales intervinientes en el trámite y copia de las certificaciones que acrediten su experiencia, para los trámites que así lo requieran.*

Documentos adicionales para licencia de urbanización en la modalidad de desarrollo.

- Plano topográfico georreferenciado al marco de referencia MAGNA SIRGAS, del predio o predios objeto de la solicitud, firmado por profesional competente.
- Plano de proyecto urbanístico firmado por el arquitecto del diseño.
- Certificación expedida por las empresas de servicio públicos domiciliarios, o autoridad municipal o distrital competente, indicando la disponibilidad inmediata de los servicios.
- Documento o declaración privada del urbanizador donde se comprometa y responsabilice por la ejecución de las obras necesarias para la auto prestación del servicio público, y el concepto previo de la autoridad ambiental competente.
- En predios ubicados en zonas de amenaza y/o riesgo alto y medio de origen geotécnico o hidrológico, adjuntar los estudios detallados de amenaza y riesgo.

Documentos adicionales para licencia de subdivisión urbana y rural (loteo-desenglobe).

- Plano del levantamiento que refleje el antes y después de la subdivisión.

Documentos adicionales para licencia de construcción.

- Memoria de los cálculos y diseños estructurales.
- Memoria de diseño de los elementos no estructurales.
- Los estudios geotécnicos y de suelos, o tratándose de casas de uno y dos pisos construidas bajo Título E del Reglamento NSR-10 investigación mínima cuando el terreno presente condiciones.
- Planos estructurales del proyecto.
- El proyecto arquitectónico.

12.2. Para el efecto, luego de retomar los compromisos contractuales de las partes, se advierte *prima facie*, que Martha Isabel estaba en el deber de suministrar a los constructores la documentación del predio para que éstos iniciaran con sus labores preoperativas. Sin embargo, conforme las comunicaciones cruzadas entre Martha Isabel y Álvaro Rafael que obran en el plenario, fue el **14 de agosto de 2016** que aquella honró su débito y le entregó “fotocopias de recibo agua, medidor 71986; recibos de energía, medidor 8932159, 3 informes del predio sobre localización cartográfica [y la] ficha predial de propietarios y calificación de edificaciones”³⁴, aunque Álvaro le había insistido en su compromiso desde el 03 de agosto³⁵.

Y no se diga que, deben endilgarse demoras a los promotores a partir de la entrega del poder, si antes del **14 de agosto de 2016**, la reconviniendo no había satisfecho sus cargas contractuales.

³⁴ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 225 y 256.

³⁵ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 225 y 256.

12.3. Bien pronto queda al descubierto que, pese a que no se tiene noticia de la fecha en la cual Álvaro Rafael presentó solicitud de estratificación del predio, está probado que, en Resolución No. 234 del **19 de agosto de 2016**, el Departamento de Planeación del Quindío “*asignó el estrato socioeconómico clasificado en estrato No. Dos (2) al proyecto ubicado en Gavilanes Arenales*”³⁶.

12.4. Y fijado este punto, al preanotado lapso de supuesto retraso, deben descontarse los casi cuatro meses que Empresas Públicas de Armenia se tardó en certificar la disponibilidad del servicio de acueducto³⁷ el cual, como se indicó en líneas precedentes, era un documento necesario para la petición de licencia de urbanización en modalidad de desarrollo.

Debe resaltarse, que el impulso se debió al requerimiento expreso que hizo el señor Mendoza Saray al ingeniero Luis Alberto Vélez Vélez el **06 de diciembre de 2016**, por medio de correo electrónico, en el cual solicitó “*RESPUESTA INMEDIATA AL CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD*”. En el mensaje digital, ad inquireió a Vélez Vélez, con el fin que expidiera el mentado documento que había pedido desde el 18 de agosto del mismo año³⁸ y, acto seguido, Vélez Vélez manifestó que “*ya se realizó visita por parte del gestor técnico y su disponibilidad está firmada para su reclamo. Se debe comunicar con el señor Néstor Sotelo*”³⁹.

En este punto, es necesario advertir que Martha Isabel Zuluaga Jaramillo, conocía de las demoras para la expedición de los documentos en Empresas Públicas de Armenia, pues, de acuerdo a la conversación que sostuvo con Álvaro Rafael, la demandada cuestionó la demora y le manifestó: “*me cuentas o si no movemos palancas porque se está alargando mucho esto*”⁴⁰; premisa que guarda identidad con lo expuesto por Boris Herman, en interrogatorio de parte⁴¹, quien contó que “*a ella le informamos que había problema. Ella inclusive siendo de ahí, de la ciudad de Armenia,*

³⁶ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 441 y 442.

³⁷ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Página 107

³⁸ Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Página 391.

³⁹ Archivo No. 17.pdf, Carpeta No. 04CdFolio164

⁴⁰ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 225 y 256

⁴¹ Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP; Video No. 01AudienciaInicial.mp4, a minuto 06:05

ofreció de pronto buscar acercamientos con algunos funcionarios para tratar de sacar esta disponibilidad, lo cual pues no se logró [porque] finalmente salió el día que normalizaron los servicios en la empresa”, aunado a lo afirmado por la testigo Luz Elena Vicaría Gómez, al precisar que “[e]n algún momento se le pidió el favor a Martha, que si tenía alguna conexión con Armenia, pues, teniendo en cuenta que ella era de Armenia, para que nos pudiera colaborar agilizando un poquito las cosas. Nos puso en contacto con un primo de ella, pero pues el señor también pretendía algo económico y la constructora no estaba en posición de hacer eso, entonces, pues tuvimos que esperar”⁴².

12.5. Claro, entre tanto, los reconvenidos agotaron labores tales como la elaboración y remisión de los escritos con destino al Departamento de Planeación de Armenia, por medio del cual reclamaban aprobación del plan de zonas de cesión a entregar una vez se finalizara la construcción y se les informara “*si el predio tiene o cuenta alguna afectación por reserva via*”. Ambos documentos fueron atendidos el **13 de diciembre de 2016**⁴³.

12.6. Ahora, aunque pudiera pensarse que para ese tiempo se habían superado los *impasses* administrativos, en **febrero de 2017**, surgió un nuevo inconveniente que retrasó aún más la radicación de los papeles ante la Curaduría Urbana No. 2.

Recuérdese que, conforme el “*contrato*”, Martha Isabel entregaría el área urbanizable del terreno de mayor extensión y así se procedió con el diseño arquitectónico del proyecto inmobiliario. Sin embargo, con ocasión del arrendamiento que la reconviniente celebró con Juan Carlos Fajardo Pulido y Ángela Jaramillo Botero, respecto a la porción rural⁴⁴, los demandantes, luego de tomar posesión del predio, encontraron que los tenedores sobrepasaron los linderos que les habían sido rentados y ocuparon, con su sembradío, parte del lote que urbanizarían Mendoza Saray y Gartner Caballero.

Para solventar tal dificultad, la señora Zuluaga Jaramillo refirió a su topógrafo de confianza, César Augusto Navales, con Álvaro

⁴² Video No. 01AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP min. 01:54:00

⁴³ Archivos Nos. 16 y 19.pdf, Carpeta No. 04CdFolio164

⁴⁴ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Página 37 y siguientes.

Rafael⁴⁵. Estos acordaron visitar el predio el **09 de marzo de 2017** y “colocar los mojones de acuerdo a los puntos relacionados según el POT de Armenia”; no obstante, ante la falta de acuerdo entre constructores y agricultores, Álvaro y Boris, redujeron el metraje del proyecto a desarrollar⁴⁶ y lo fijaron en \$106.541,55 m², lo cual, ciertamente, derivó en el cambio de los planos que ya se habían elaborado⁴⁷, en la forma que recordó el topógrafo Ramiro Barrios⁴⁸.

12.7. Más adelante, en correo electrónico del 05 de abril de 2017⁴⁹, el abogado Juan Carlos Molina Zamudio, representante contractual de Martha Isabel, informó a las partes de la conversación que había sostenido el 04 de abril con Álvaro Rafael.

Así, dejó constancia que, “de acuerdo con la información recibida y para efectos del cronograma general del proyecto, se espera presentar el desglose del predio Gavilanes **en la semana del 10 de abril** y se estima que su trámite dure unos 90 días. Así las cosas, se espera que, en el transcurso del segundo semestre de 2017, se completen las gestiones para que el proyecto esté en condiciones de abrir a ventas. **Bajo esta premisa, las ventas se estarían dando a partir del año 2018, la construcción y entrega de las viviendas a partir del 2019 y los socios deberían estar recibiendo utilidades a partir del año 2020**” (se destaca).

Con todo, fue contundente en que “las condiciones antes mencionadas [podrían] cambiar” y, en consecuencia, Álvaro Rafael informaría a los contratantes de si ello llegaba a ocurrir.

12.8. Concomitante con lo anterior, en comunicación del **10 de abril de 2017**⁵⁰, Álvaro y Boris, contaron a Martha que habían asistido presencialmente a las oficinas de la Curaduría Urbana No. 2 y la Secretaría de Planeación “con el objeto de precisar las consideraciones finales sobre el Proyecto Urbanístico y Arquitectónico” y que así “nos dieran vía final e información para su presentación y

⁴⁵ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 225 y 256.

⁴⁶ Carpeta No. 05CdFolio504, Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Página 96.

⁴⁷ Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Página 495.

⁴⁸ Video No. 03AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 01:10

⁴⁹ Archivo No. 20.pdf, Carpeta No. 04CdFolio164

⁵⁰ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 119 y 120.

obtención de aprobación del mismo, para con esta poder adelantar el desenglobe del predio”, tal y como acordaron según párrafo anterior.

En Planeación, les “expresaron que [el planteamiento] no fue objetado y que es viable, indicándonos que este Proyecto Urbanístico para su aprobación y desenglobe del predio debe ser presentado con un plano topográfico de toda la Finca Gavilanes, con su debida área” y restando “el predio rural, (...) el área de la servidumbre vendida a la EPA ESP y la de la vía de servidumbre que lo afecta para dar paso a la zona de la casona como suelo de expansión urbana”.

Ante la Curaduría Urbana, dijeron, “se presentó el Esquema Urbanístico y Arquitectónico y en términos generales se nos dijo que, una vez tengamos el plano topográfico aprobado por Planeación, podemos presentarles el proyecto final para su aprobación y obtención de licencia de urbanismo”.

12.8.1. Entonces, no es dable afirmar que Boris y Álvaro desconocieron los plazos fijados en el correo electrónico del 05 de abril. Por el contrario, informaron a Martha del cambio en las condiciones que implicaba elaboración de planos y agotamiento de nuevas etapas ante las entidades encargadas de la expedición de los permisos para urbanizar, actuaciones que esperaban iniciar en **la semana del 08 de mayo de 2017**.

12.9. Aunque es cierto que formalmente el trámite de licenciamiento se presentó el 12 de septiembre de 2017, también lo es que, de acuerdo a la versión dada en vista pública por la arquitecta de la Curaduría Urbana No. 2, Diana Carolina Martínez⁵¹, y el cruce de correos que obra en el plenario⁵², se acreditó que antes de la presentación definitiva del proyecto hubo gestiones ante la entidad, con el fin de verificar los diseños y rectificar los mismos.

Así, en el mensaje digital del **13 de julio de 2017** y luego de analizar los dibujos técnicos, la arquitecta Martínez Ramírez aceptó los planteamientos para el suelo de protección, zonas de

⁵¹ Video No. 03AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 50:03

⁵² Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Páginas 581 y siguientes.

aislamientos y vías, pero precisó que para ella “no [era] claro el cuadro de áreas, no se identifica cuál es el área de cesión correspondiente al 17% del área neta urbanizable, tampoco es claro cuáles son las afectaciones del predio” y solicitó su corrección.

12.10. Las modificaciones se enviaron el **07 de agosto siguiente**⁵³ y, a vuelta de correo, el **17 de agosto**⁵⁴, Diana Carolina Martínez Ramírez, retornó los planos e hizo nuevas precisiones que no habían sido señaladas con anterioridad. Al efecto, reparó sobre los “globos de terreno correspondientes a la cesión” pues ahora, a su juicio, ésta no se podía fraccionar.

12.11. El ingeniero topógrafo Ramiro Barrios Romero, tuvo listas las mejorías el **30 de agosto**⁵⁵, se reenviaron a la arquitecta Martínez Ramírez el **04 de septiembre**⁵⁶ y ésta manifestó, por su parte, que en la radicación formal se debía hacer alusión al Decreto 0075 de 2013, sobre el porcentaje de suelos destinados para viviendas de interés social y viviendas de interés prioritario.

12.12. La petición de licencias de urbanismo y construcción se radicó el **12 de septiembre**. Dada la revisión preliminar jurídica, se profirió inadmisión y se expidió el mismo día⁵⁷.

12.13. Oportunamente y dentro del plazo, esto es, el **14 de noviembre y 05 de diciembre de 2017**⁵⁸, Mendoza presentó ante la Curaduría nueva documentación para “su radicación y como complementación a la solicitud de aprobación y obtención de licencia”.

En las misivas a que se alude, en todo caso determinó la necesidad de presentar “nuevamente” el proyecto “para su debida aprobación y expedición de las licencias, dado que se nos comunicó acerca de la medida cautelar del Juzgado Primero Administrativo del día 03 de octubre de 2018, sobre la normatividad de la medida sobre la ronda, la cual en el proyecto presentado tiene un aislamiento de 15”

⁵³ Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Página 615.

⁵⁴ Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Página 595.

⁵⁵ Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Página 623.

⁵⁶ Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Página 625.

⁵⁷ Archivo No. 02C02PrincipalParte2.pdf. Páginas 642 y 643.

⁵⁸ Archivos Nos. 20.pdf y 23.pdf, Carpeta No. 04CdFolio164

metros a partir del Eje de las Quebradas, con ajuste ahora a 30 metros” (se destaca), motivo por el cual tuvo que desarrollar unos terceros planos con los ajustes jurídicos, según relató el testigo Óscar Yesid Ramírez Mora⁵⁹ ante el juez de primer grado.

En la primera de las fechas, también solicitó se le suministrara el “*Formato de Responsabilidad Estructural para diligenciarlo con firma del ingeniero civil*” y se aclarara lo pertinente en lo que hace referencia a la “*carta que mencionan sobre el plano topográfico en el Acta de Radicación del Expediente*”.

12.13.1. Ahora, aunque el testigo Guillermo Otero Preciado⁶⁰ contó que los constructores desde un primer momento sabían que el POT sería modificado, el ponente en ningún momento afirmó que Boris Herman y Álvaro Rafael, conocían de qué forma iba a cambiar el licenciamiento y esto en qué afectaría el proyecto, máxime si, como viene de verse, fue una orden judicial la que suspendió las actuaciones de la administración, imprevisto que no puede endilgarse a los reconvenidos.

12.14. Más adelante, el **15 de marzo de 2018**⁶¹ Mendoza Saray agotó varias actuaciones ante la Curaduría, con el propósito que la arquitecta Martínez Ramírez tuviera por cumplidas “*las normas urbanísticas y de edificación vigentes*”⁶², hecho que aconteció el **03 de abril** siguiente. Acto seguido, el **09 de abril**, la Curaduría remitió los documentos aprobados ante el Departamento de Planeación de Armenia⁶³ rindiera concepto sobre *el estudio de la referida solicitud de licencia*”, cuyo acuso de recibo fue del **24 de abril**⁶⁴.

12.15. Luego, el **11 de mayo de 2018**, la Curaduría requirió se relacionaran las matrículas de los predios colindantes a la finca “*Los Gavilanes*”, cuestión que Mendoza atendió en escrito del **17 de mayo**⁶⁵, actuación suficiente para que, el **28 de mayo**, la Curaduría

⁵⁹ Video No. 02AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 00:50

⁶⁰ Video No. 01AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 39:10

⁶¹ Archivo No. 25.pdf, Carpeta No. 04CdFolio164

⁶² Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 100.

⁶³ Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 101.

⁶⁴ Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 103.

⁶⁵ Archivos Nos. 26.pdf y 27.pdf., Carpeta No. 04CdFolio164

enviara a Álvaro Rafael “*el edicto correspondiente*”⁶⁶, fijación que se acató en el diario *La Crónica*, el sábado **02 de junio de 2018**⁶⁷.

12.16. Finalmente, aunque la Curaduría expidió los recibos para el pago de la licencia de construcción⁶⁸, los mismos no fueron entregados a Álvaro, en razón a que, desde el **08 de junio de 2018**, Martha Isabel le retiró sus facultades y constituyó nuevo mandato a favor del señor Gerardo Antonio Henao Carmona⁶⁹.

Con todo, aunque la terminación del mandato únicamente hizo alusión a Álvaro Rafael, lo cierto es que, por el poder dado al señor Henao Carmona, la Curaduría se abstuvo de entregar los recibos a los dos constructores, inclusive, pese a que Boris Herman hizo hincapié en que la revocatoria no tenía efectos respecto a él⁷⁰.

13. Entonces, véase cómo, aunque Martha Isabel se duele que, entre el **13 de mayo de 2016**, fecha en que otorgó poder amplio y suficiente, y el **12 de septiembre de 2017**, momento en que se presentó por primera vez la solicitud de licencias de urbanismo y construcción, transcurrieron un año y cuatro meses de demora ‘*injustificada*’ por parte de los constructores, de lo visto en el expediente, es palmario que no demostró la existencia de un acuerdo expreso sobre los plazos para la ejecución del mandato (artículo 2150 civil), y tampoco allegó material probatorio que acreditara que ese período fue excesivo, es decir, en el sentido que, los documentos requeridos por ley para obtener la licencia de construcción que se enunciaron, hubieran podido ser obtenidos en menor tiempo.

13.1. Y no se diga que, el hecho que no se atendieran los correos y las llamadas de Martha configura un incumplimiento, pues, según el pacto, aquellos no estaban en el deber de informar diariamente a la reconviente sobre el curso del plan inmobiliario; pese a todo, el recuento efectuado da cuenta que las partes estaban eventualmente en contacto y, en esas ocasiones, los constructores manifestaban a la propietaria lo que acontecía en ejecución del proyecto de vivienda.

⁶⁶ Archivo No. 30.pdf, Carpeta No. 04CdFolio164

⁶⁷ Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 104.

⁶⁸ Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 135.

⁶⁹ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 146 y 147.

⁷⁰ Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 119.

14. A la par de la anterior orientación, refulge palmaria la improcedencia de las pretensiones de reconvención pues, como viene de verse, Martha Isabel Zuluaga Jaramillo no acreditó el incumplimiento culposo de los deudores Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray, respecto al negocio inmobiliario existente entre las partes, presupuesto esencial para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual.

Contrario sensu, la respuesta al problema jurídico es, que en lapsos de por sí razonables, Boris Herman y Álvaro Rafael, propendieron por el recaudo de los documentos del predio (cuya colaboración también recaía en Martha Isabel), elaboraron los diseños del proyecto y estuvieron sujetos a los tiempos de los entes administrativos quienes eran los encargados de proveer la información requerida para la obtención de la echada de menos licencia de construcción, demoras cuyo acaecimiento confirmó en vista pública, el testigo Juan Carlos Sánchez Fernández⁷¹.

15. Concomitante con lo anterior, se ratificará la negativa de la demanda de reconvención, pero por las razones que desplegó el Tribunal en párrafos precedentes, esto es, teniendo en cuenta que si bien los deberes de los contratantes no tenían un término expreso para su cumplimiento, lo cierto es que, de cara a la figura del plazo tácito, Martha Isabel Zuluaga Jaramillo no demostró con suficiencia que Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray, desatendieron culposamente sus obligaciones o las ejecutaron por fuera del tiempo “*indispensable para cumplir*”.

16. Y fijado este punto, procede el Tribunal a analizar la viabilidad de los reclamos de los señores Gartner y Mendoza, quienes reprochan que la revocatoria unilateral del mandato que Zuluaga otorgó a su favor, implicó el fracaso del plan inmobiliario.

17. Verdad averiguada es, que los contratos coligados se edifican como un grupo de convenios con causa autónoma, pero cumplen una función económica única. En otros términos, estos

⁷¹ Video No. 03AudienciaInstruccion.mp4; Carpeta 37Aud.25May23Art.372CGP minuto 22:48

negocios jurídicos confluyen en el logro de un mismo objeto; no obstante, su conexidad es “*fundamento para imputar obligaciones de las partes, entre si, y respecto de terceros*”⁷².

17.1. Al respecto, enseña la Corte Suprema de Justicia que “*la conexidad puede ser **voluntaria** cuando es prevista de esa manera, dado que es resultado del «propósito de las partes de subordinar la surte de un contrato a aquélla del otro»⁷³ o **funcional**, cuando las distintas relaciones contractuales buscan lograr un fin común*”⁷⁴. Sin embargo, para hablar de coligamiento, el Máximo Tribunal fijó la necesidad que confluyan los siguientes requisitos: **i)** pluralidad de contratos, esto es, la existencia de al menos dos negocios que cumplan los requisitos legales para su existencia y validez y **ii)** la existencia de un nexo funcional, habida cuenta que se debe buscar la consecución de un mismo resultado⁷⁵.

17.2. De otra parte, la Corte “*citando las palabras del autor italiano Francesco Galgano*” afirmó que “*«en esta concatenación de convenciones, aunque cada una de ellas responde a una causa autónoma, en conjunto **tienden a «la realización de una operación económica unitaria y compleja**, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas»*”⁷⁶, para concluir que “*se cristaliza la conexidad contractual **«cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes**, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión»*”⁷⁷ (se destaca).

⁷² Alterini, Atilio Aníbal. *Contratos civiles, comerciales y de consumo. Teoría general*. Abeledo – Perro S.A., Buenos Aires. 1998. Página 194 y siguientes.

⁷³ Morales Hervías, Rómulo Martín. *Contribución a la teoría de los contratos conexos*. En derecho y sociedad. Página 133.

⁷⁴ CSJ. SC3978-2022 del 14 de diciembre de 2022. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ CSJ. SC1416-2022 del 23 de junio. M.P. Hilda González Neira, en reiteración de lo expuesto en sentencia de 06 de octubre de 1999, Expediente No. 5224, Gaceta CCLXI Volumen 1 Página 531.

⁷⁷ Ídem.

Al estar frente a contratos que “*aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros*”, advirtió la Corte que es “*deber de los jueces establecer si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes*”⁷⁸.

18. De donde aflora, con sustento en la teoría de la conexidad, que el negocio inmobiliario y el poder conferido por Martha Isabel a los constructores, aunque eran convenios diferentes en cuanto a su finalidad, obedecían a un mismo designio y, como consecuencia de ello, estuvieron íntimamente unidos dado que ambos tenían un objetivo común: desarrollar las fases del “*Proyecto Arquitectónico de Interés Social – Agrupación Habitacional Terrazas de Gavilanes*”.

Entonces, pese a que, en línea de principio, se trata de contratos individualizados en su fisonomía y regulación jurídica, los mismos guardaban relación de dependencia entre ellos, situación suficiente para considerarlos como pactos coligados o conexos.

18.1. A la anterior conclusión se arriba tras analizar la literalidad del pacto principal ajustado entre las partes. Veamos.

18.1.1. En cumplimiento la cláusula 3.5. del “*contrato*”⁷⁹, la señora Zuluaga Jaramillo, autorizó ampliamente a Álvaro Rafael Mendoza y a Boris Herman Gartner, con el propósito que éstos realizaran todas las gestiones necesarias en orden a aprobar el proyecto de vivienda de interés social a ejecutar en el predio mencionado, de donde luce razonable concluir que, para el buen suceso del plan inmobiliario contratado, Martha Isabel debía mantener vigente el poder y, en consecuencia, no le estaba dado terminarlo sin causa aparente, menos aún, si como se sustentó líneas atrás, los constructores de ninguna forma incumplieron las

⁷⁸ CSJ. SC del 01 de junio de 2009, Expediente No. 05001-3103-009-2002-00099-01, M.P. William Namén Vargas

⁷⁹ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 31 a 35 y 100.

obligaciones a su cargo, incluso a pesar de la mora administrativa que surgió en ejecución del convenio.

18.1.2. Y no se diga que, el mandato, podía ser retirado unilateralmente, pues a la par de lo previsto en el canon 1279 del Código de Comercio, la demandada solo podía finiquitarlo de existir una justa causa, situación cuya ocurrencia no se acreditó.

18.1.3. En suma, si el poder y el “*contrato*” estaban vinculados íntimamente y la señora Zuluaga Jaramillo terminó el primero de los mentados sin razón justificada, no hay que ir muy lejos para concluir que ese hecho *per se*, tuvo graves efectos en la ejecución del proyecto inmobiliario, en tanto es palmario que Martha Isabel puso en imposibilidad de cumplir sus débitos a los constructores.

18.1.4. Tanto es así, que pese a que Boris Herman manifestó a la Curaduría que la revocatoria del 06 de junio de 2018 no afectaba las facultades a éste conferidas⁸⁰, del expediente administrativo de la Curaduría Urbana subyace que los recibos del licenciamiento se entregaron al abogado Henao Carmona⁸¹ y no se pagaron, cuestión que derivó en el fracaso del proyecto de vivienda.

19. Y es que, inclusive, si se dejara a un lado la conexidad de los contratos, es claro que el poder emanó de una obligación principal, que no era otra que permitir a los constructores, sin limitación, actuar en nombre de Martha Isabel Zuluaga Jaramillo.

20. Por ende, aunque no se trata de una obligación de *no hacer* como indicó el apoderado de Gartner y Mendoza, por no haber sido debidamente estipulada en el contrato, lo cierto es que dimitir del mandato e impedir la expedición de la licencia fue un abierto incumplimiento del negocio entre las partes, motivo suficiente para sacar adelante la súplica judicial de los accionantes, pues además de estar probada la inobservancia de la demandada, se configuró el nexo causal requerido para la prosperidad de la acción.

⁸⁰ Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 119.

⁸¹ Archivo No. Expedientes No. 17-2-0832 y 17-2-0834 Curaduría Urbana No. 2.pdf. Pág. 147.

Cuestión que impone la revocatoria parcial del fallo apelado, en lo tocante a la negativa de las pretensiones de la demanda principal. En su lugar, habrá lugar a declarar la responsabilidad civil contractual de Martha Isabel Zuluaga Jaramillo, por haber incumplido el “*contrato*” celebrado el 12 de mayo de 2016, con Boris Herman Gartner Caballero y Álvaro Rafael Mendoza Saray.

21. En desarrollo de esas premisas, es menester advertir el fracaso de las excepciones de mérito que la demandada principal denominó “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*contrato no cumplido*”, “*ausencia de culpa*” y “*cobro de lo no debido*”⁸². Al efecto, solo basta precisar – *una vez más* – que los constructores demostraron con suficiencia que Martha Isabel deshonoró sus obligaciones en la fase preoperativa del contrato, sin que le esté dado alegar que la revocatoria se justificó en el incumplimiento de Boris y Álvaro pues, también con sustento en el acervo probatorio, es prístino que agotaron sus deberes en tiempos razonables, pese a la demora en los trámites por cuenta de las entidades administrativas a cargo.

22. Tasación de las condenas.

22.1. En punto a la tasación de los perjuicios patrimoniales, precisa recordar que los promotores cuyas súplicas salieron avantes, reclamaron resarcimiento en doble modalidad: **i) daño emergente** para reintegrar el anticipo y la inversión hecha en el trámite del licenciamiento, y **ii) lucro cesante** en razón a los intereses de los preanotados conceptos, más las sumas que Boris Herman y Álvaro Rafael dejaron de percibir por el fracaso del negocio.

22.2. Al respecto, prevé el artículo 1614 del Código Civil que el daño emergente es “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*” y el lucro cesante es “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumpliéndola imperfectamente, o retardar su cumplimiento*”.

⁸² Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 720 a 748.

Significa esto, en palabras de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina de Trigo Represas, que “*el daño patrimonial puede manifestarse de dos formas: a) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir, un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente); o b) como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante). Ambos pueden configurarse en forma conjunta ante la ocurrencia del ilícito (contractual o extracontractual), o bien separada e individualmente*”⁸³.

22.3. Es claro entonces, que la indemnización para resarcir a la víctima, en términos generales, “*supone regresar a la víctima a una situación igual o semejante a la que tenía antes de ocurrir el hecho lesivo*”⁸⁴, por lo que en su cuantificación se deberá atender el principio de la reparación integral, a la par de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 446 de 1998 y el canon 283 procesal.

22.4. Del daño emergente correspondiente al anticipo.

22.4.1. En el caso que nos atañe, se tiene que Boris y Álvaro reclamaron la restitución de los \$240.000.000 anticipados, más los intereses moratorios de esa suma. Sin embargo, aunque, en línea de principio, procede la actualización de los rubros para determinar su valor en tiempo presente, ello no comporta lucro cesante en sí mismo, pues su causación no encuadra en la definición de “*ganancia o provecho que deja de reportarse*”, según el canon 1614 civil.

22.4.2. En esa línea, se elaborará su liquidación teniendo en cuenta que, el 12 de mayo de 2016 se pagaron \$200.000.000 y, luego, el 17 de mayo de 2017, los demandantes giraron \$40.000.000 a la accionada⁸⁵. Aunado, los cálculos se efectuarán con sustento en el Índice de Precios al Consumidor más reciente⁸⁶, conforme el canon

⁸³ CSJ SC506-2022 del 17 de marzo de 2022. M.P. Hilda González Neira, citando a Trigo Represas Félix A. Benavente María I. Reparación de daños a la persona Tomo I Parte General Daño Emergente Lucro Cesante, Pérdida de Chance, Daño Moral Editorial Thomson Reuters La Ley, Primera Edición 2014, página 430.

⁸⁴ CSJ. SC5193-2020 del 18 de diciembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁸⁵ Archivo No. 01C01PrincipalParte1.pdf. Páginas 69 a 82.

⁸⁶ Publicación fijada por el DANE en <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

283 procesal, el cual prevé la obligación de “*extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia*”.

22.4.3. Para el efecto, se utilizará la fórmula determinada por la Corte Suprema de Justicia⁸⁷, $VP = (VH \times IPC \text{ final}) / IPC \text{ inicial}$, donde VP es *valor presente* y VH es igual al *valor histórico*.

22.4.3.1. Luego, respecto al anticipo de 12 de mayo de 2016:

$$\begin{aligned} VP &= (VH \times IPC \text{ final}) / IPC \text{ inicial} \\ VP &= (200.000.000 \times 136,45) / 92,10 \\ \mathbf{VP} &= \mathbf{296.308.360.50} \end{aligned}$$

22.4.3.2. Frente al pago de 17 de mayo de 2017:

$$\begin{aligned} VP &= (40.000.000 \times 136,45) / 96,12 \\ \mathbf{VP} &= \mathbf{56.783.187,68} \end{aligned}$$

22.4.3.2. En consecuencia, los rubros a reconocer a título de daño emergente por los anticipos de 12 de mayo de 2016 y 17 de mayo de 2017, corresponden a \$296.308.360.50 y \$56.783.187,68, para un total de **\$353.091.548.18**.

22.5. Del daño emergente correspondiente a los costos de la inversión para la licencia de construcción y el lucro cesante dejado de percibir de acuerdo a la prefactibilidad.

22.5.1. En el *sub examine*, los demandantes pretenden se condene a Martha Isabel al pago de \$451.760.000, en la modalidad de daño emergente, en razón a las inversiones realizadas para el desarrollo del proyecto y según las tarifas oficiales de la Sociedad Colombiana de Arquitectos. No obstante, bien pronto queda al descubierto que, sus pretensiones no se soportan en prueba idónea que demuestre fehacientemente que fueron Boris Herman y Álvaro Rafael quienes pagaron los aludidos rubros y que, en consecuencia, sus patrimonios menguaron por tal razón. Veamos.

22.5.1.1. La suma de \$451.760.000 se sustentó en el documento “*relación de inversiones preliminares adelantadas* –

⁸⁷ CSJ. SC2905-2021 del 29 de julio de 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

realizadas (...) a 31 de julio de 2018, como promotores del proyecto para su desarrollo, con diseño y construcción de viviendas”⁸⁸.

22.5.1.2. Luego, el guarismo fue objeto de actualización según el dictamen pericial aportado con la réplica a la demanda de reconvencción, documento en el cual el auxiliar de la justicia fijó el daño emergente en \$653.402.039⁸⁹, como honorarios por las labores desplegadas por Boris Herman y Álvaro Rafael.

22.5.1.3. No obstante, en los documentos no se precisó cuándo o de qué forma se causaron las erogaciones, menos aún cuáles de los trabajos cobrados se desarrollaron de manera individual o conjuntamente por parte de los demandantes, *“fuera de que se complementaran con **otros elementos demostrativos que le brindarían peso**, lo que no obra en el expediente”⁹⁰* (se destaca), según ha enseñado la Corte Suprema de Justicia.

22.5.2. El mismo rigor justificativo se esperaba del lucro cesante por valor de \$10.671.960.329; sin embargo, este monto tampoco se acreditó con suficiencia, pues al margen de los cálculos ofrecidos por Boris Herman y Álvaro Rafael y su inclusión en el preanotado dictamen pericial⁹¹, pasó por alto la parte demandante que *“las expectativas de utilidad deben estar fundamentadas y considerar variables como la suspensión intempestiva de labores con la consecuente interrupción de ingresos o la simple merma del beneficio esperado por el cambio de condiciones a posteriori, como parece ser ocurrió en este evento, pero con sustento en información contable y financiera confiable de respaldo”⁹².*

22.5.3. Entonces, si bien en materia de indemnización de perjuicios rige el principio de reparación integral a la luz del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, este no releva a los lesionados del deber de demostrar a cuánto ascienden los mismos.

⁸⁸ Archivo No. 49.pdf, Carpeta No. 04CdFolio164

⁸⁹ Archivo No. 02ContinuacionDemandaReconvenccion.pdf. Páginas 586 a .

⁹⁰ CSJ. SC183-2023 del 28 de junio de 2023. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁹¹ Archivo No. 02ContinuacionDemandaReconvenccion.pdf. Páginas 586 y siguientes.

⁹² CSJ. SC183-2023 del 28 de junio de 2023. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

Al respecto, enseñó la Corte Suprema de Justicia que “*aunque el daño debe ser íntegramente indemnizado, ello no significa que la víctima esté liberada de probarlo y fijar su cuantía*” pues “*de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba, toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, **supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión**, incluyendo, por supuesto, el daño*”⁹³ (se destaca).

22.5.4 Corolario, el daño emergente por costos y el lucro cesante dada la prefactibilidad inmobiliaria no saldrán avantes.

23. Consideraciones adicionales.

23.1. Cumple recordar, por estar ante la revocatoria del veredicto apelado, que, aunque documentalmente no se acreditó el deceso del promotor Álvaro Rafael Mendoza Saray⁹⁴, situación que de ninguna manera configura nulidad por estar el fallecido demandante representado por profesional del derecho (canon 159 del Código General del Proceso), es menester precisar que, antes del pago de las condenas que se impondrán, el *a-Quo* deberá resolver respecto a la sucesión procesal del artículo 68 *ejusdem*.

23.2. Con todo, Martha Isabel Zuluaga Jaramillo, demandante vencida, será condenada en costas de ambas instancias, pero parcialmente de conformidad con el artículo 365 numeral quinto *ibidem*. Lo anterior, en razón a que solo prosperaron los reclamos de Boris Herman y Álvaro Rafael en lo relativo a la devolución indexada de los anticipos entregados y se denegó todo lo demás.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**

⁹³ CSJ. SC5142-2020 del 16 de diciembre de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁹⁴ Pese a que, en audiencia del 25 de mayo de 2023, su apoderado manifestó genéricamente haber ocurrido tal muerte.

BOGOTÁ, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 07 de junio de 2023 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, por las consideraciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR IMPRÓSPERAS** las excepciones que **MARTHA ISABEL ZULUAGA JARAMILLO** intentó contra la demanda principal, intituladas “*culpa exclusiva de la víctima*”, “*contrato no cumplido*”, “*ausencia de culpa*” y “*cobro de lo no debido*”, conforme las razones dadas en las consideraciones.

TERCERO: DECLARAR que **MARTHA ISABEL ZULUAGA JARAMILLO** es **CIVIL** y **CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE** de los daños irrogados a **BORIS HERMAN GARTNER CABALLERO** y **ÁLVARO RAFAEL MENDOZA SARAY**, con ocasión del incumplimiento del denominado “*contrato*”, celebrado entre las partes el 12 de mayo de 2016.

CUARTO: CONDENAR a **MARTHA ISABEL ZULUAGA JARAMILLO** a pagar a **BORIS HERMAN GARTNER CABALLERO** y **ÁLVARO RAFAEL MENDOZA SARAY**, la suma de **\$352.211.730,48** a título de **DAÑO EMERGENTE**. A partir de la ejecutoria de la providencia, la condena devengará un interés civil legal del 6% anual, hasta que se verifique su pago efectivo.

QUINTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda principal, en todo lo demás.

SEXTO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de reconvención intentada por **MARTHA ISABEL ZULUAGA JARAMILLO**, pero por las razones expuestas por el Tribunal.

SÉPTIMO: CONDENAR PARCIALMENTE en costas de ambas instancias a **MARTHA ISABEL ZULUAGA JARAMILLO**. Tásense. La

Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de este grado, la suma de \$10.000.000.

OCTAVO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
MAGISTRADO**

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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: **2ccea6110a49b70ec3a69bd7315f8b55b36b28e32dc85f337988e7a1fd3c347c**

Documento generado en 07/12/2023 08:39:53 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de Jehová Ltda. -en liquidación- contra G.L.G. S.A.

En orden a resolver el recurso de apelación que la sociedad demandada interpuso contra el auto de 3 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 10° Civil del Circuito de la ciudad para negar una solicitud de nulidad, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La confirmación del auto apelado, en cuanto a las supuestas irregularidades en la notificación del auto admisorio, se impone con sólo recordar que, según el inciso 2° del artículo 135 del CGP, no podrá alegar nulidad “quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”.

Luego, si la demandada planteó la invalidez el 4 de agosto de 2023¹, por defectos en su enteramiento, es clara la improcedencia porque para ese momento ya había intervenido en el juicio: primero, al solicitar que se reconociera personería a su apoderado (20 de febrero)²; segundo, al contestar la demanda³ y formular excepciones previas⁴ (8 de marzo); y tercero, al recurrir la decisión que no tuvo en cuenta, por extemporánea, el primero de esos escritos (8 de junio)⁵.

¹ Primera Instancia, carp. 03CuadernoIncidenteNulidad, pdf. 01 y 02.

² Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 53 y 54.

³ Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 62.

⁴ Primera Instancia, carp. 02ExcepcionesPrevias, pdf. 02.

⁵ Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 85 y 87.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Ahora bien, en lo que concierne a la indebida representación de Jehová Ltda. -en liquidación-, también debe mantenerse la decisión de negar la nulidad porque, con apego al inciso 3° del artículo 135 del CGP, esta causal “sólo podrá ser alegada por la persona afectada”, de modo que la demandada carece de legitimación para esgrimirla, siendo, entonces, imperativo su rechazo (inc. 4, ib).

2. Así las cosas, se confirmará la decisión apelada. Se condenará en costas por hallarse causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto 3 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 10° Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de \$800.000.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **322f6dd81484119e209fd6322927812ba3480514cdcdb8e75108bf54d4027b2f**

Documento generado en 07/12/2023 04:29:51 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Verbal (Demanda de Reconvención - Reivindicatorio) promovido por la sociedad JA Siluan y Cía S. en C. S. contra Luqui Yasmile González Regalado.

Radicado. 12 2017 00874 02

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante en reconvención contra la sentencia anticipada parcial que profirió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá el 12 de julio de 2023, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5a3ae6ddcc18f14c79c207828bb551bb163194a78b60d6aa070650bb9cb7df31**

Documento generado en 07/12/2023 12:21:41 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: declarativo (Responsabilidad Civil Extracontractual) promovido por la señora Carmelita Alfonso y otros contra Centro Comercial Gran San.

Radicado. 13 2019 00073 01

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 27 de octubre de 2023.

ANTECEDENTES

1. En este asunto la parte demandante acudió a la jurisdicción para que se declarara a la demandada civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios que sufrieron con ocasión del deceso del señor Pedro José Vásquez Páez (q.e.p.d.) generado por el accidente que sufrió en las instalaciones del Centro Comercial Gran San, el 16 de diciembre de 2017.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 24 de marzo de 2023, donde declaró probada la excepción “*culpa de un tercero*” y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al extremo actor, determinación que confirmó esta sede, por otras razones, en segunda instancia el 27 de octubre de 2023.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso -CGP-, el legislador consagró la procedencia de recurso extraordinario de casación únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *“las dictadas en toda clase de procesos declarativos”*, siempre y *“cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*.

2. En cuanto al primero de los presupuestos en cita, se tiene que el presente asunto cumple con el aspecto regulado en el artículo 334 de dicho estatuto adjetivo, habida cuenta que corresponde a un litigio declarativo.

3. Frente al segundo requisito, se debe tener en cuenta que en las pretensiones de la demanda se pidió el reconocimiento de \$6.357.443,19 a título de lucro cesante consolidado; \$77.297.208,49 a título de lucro cesante futuro; \$36.151.129 por daño emergente y, por daños morales 300 S.M.L.M.V. para cada uno de los 7 demandantes, sumatoria que abre paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que supera los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la citada providencia, que corresponde a \$1.160'000.000¹.

4. Por consiguiente, al reunirse los presupuestos esbozados con precedencia, se torna imperativo conceder el recurso de casación.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el recurso extraordinario de casación que interpuso el extremo demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 13 de abril de 2023, dentro del asunto del epígrafe.

¹ El valor del salario mínimo para el año 2023 es de \$1'160.000, según el Decreto 2613 de 2022.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, remítase el expediente digitalizado a la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **dc75203ed24c54327f44e5d90cfd86f33cfa945517ba80e487f0bbf22f9165e9**

Documento generado en 07/12/2023 12:22:19 PM

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, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Alma Cecilia Hoyos Isaza
Demandado: Cooservi Cta y otros
Radicación: 110013103015201800020 03
Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá
AI-203/23

Se resuelve la petición presentada por el abogado Rafael Ángel Amaya, actuando como apoderado de la demandante.

1

Antecedentes

1. La señora Alma Cecilia Hoyos Isaza presentó demanda en contra de Cooservi Cta y otros, para que se declare su responsabilidad civil con ocasión del hurto del que aquella fue víctima en su vivienda. En sentencia de 1° de junio de 2023 se negaron las pretensiones. El apoderado de la demandante presentó recurso de apelación contra esa decisión, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

2. Recibida la alzada en esta Corporación, mediante auto de 24 de julio de 2023 se admitió el recurso; en la misma providencia expresamente se recordó al apelante la necesidad de que presentara sustentación de su recurso en esta instancia, so pena de declarar la deserción del remedio vertical.

3. Ante el silencio del recurrente, en auto de 11 de agosto del año que avanza, se declaró desierto la alzada.

4. Contra la anterior decisión, fuera de término, el defensor judicial de la demandante promovió recurso de reposición, mismo que fue rechazado por extemporáneo con auto de 5 de septiembre pasado.

5. El profesional del derecho, para exponer su desacuerdo con la mencionada determinación, instauró recurso de reposición y en subsidio apelación; en providencia de 5 de octubre pasado, el primero se resolvió de forma adversa y, el segundo, se negó por improcedente.

6. Ahora, solicita “(...) retirar el auto proferido 11 (sic) de agosto de septiembre (sic) y el 14 de diciembre de 2022 (sic) en contra de mi representada de 2023 (sic) por ser un auto ilegal por errónea interpretación de la ley y que sin tener en cuenta que la decisión se encuentre en firme este no ata al juez ni a las partes (sic)”.

Aspira a que se declare la ilegalidad de los autos proferidos en esta instancia, por considerar que contrarían las disposiciones del estatuto procesal civil, pues asegura que el recurso de apelación ya se encontraba sustentado desde la primera instancia, por lo que no era necesario, ni siquiera, otorgar traslado para la sustentación.

2

Señala que, como la pasiva manifestó no haber recibido copia del escrito de sustentación, procedió a enviarlo y, en una interpretación errada, el Despacho consideró que había arrimado el escrito contentivo de su defensa de forma extemporánea.

Así las cosas, solicita que se retire del ordenamiento jurídico el auto que declaró desierto el recurso de apelación y, en su lugar, se emita una nueva decisión que de curso a la segunda instancia.

Consideraciones

1. Previo a resolver el pedimento del memorialista, sea lo primero precisar que, con la ejecutoria del auto que declaró desierto el recurso de apelación por el promovido, se agotó la competencia de esta instancia; sin embargo, en garantía del derecho al debido proceso que le asiste, se resolverá su solicitud.

2. El artículo 132 de la Ley 1564 de 2012 impone que:

«Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación».

2. En el *sub examine*, a pesar de la confusa redacción esbozada en la parte introductoria de su memorial, fue posible establecer que el proveído que el memorialista tacha de ilegal y que quiere que se retire del ordenamiento jurídico es aquel que *“(...) declaro (sic) desierto el recurso de apelación y en su lugar proveer un nuevo auto ajustado a derecho que de trámite y a la sentencia de segunda instancia”*.

Aquí, es menester recordarle que, a pesar de resultar procedente, contra el auto que admitió la alzada y le impuso la carga de sustentarla ante esta sede, so pena de declarar su deserción, no promovió recurso alguno; lo que significa que desperdió la oportunidad con la que contaba para manifestar su desacuerdo, si es que consideraba que el medio de impugnación ya se hallaba sustentado desde la primera instancia.

Lo mismo sucedió con la providencia que, a la postre, aplicó la consecuencia advertida y declaró desierto el remedio vertical, pues de forma tardía, cuando la decisión ya había cobrado firmeza, optó por presentar recurso de reposición excusando su tardanza en una suspensión de términos que, como se le ha indicado en repetidas oportunidades, no ocurrió.

La negligencia del mandatario judicial en ejercer los medios de defensa que contempla el ordenamiento procesal civil, no torna ilegales las decisiones. E inaceptable es que busque revivir las oportunidades que desaprovechó con tal argumento.

3. Afirma que las decisiones de la suscrita magistrada son ilegales, porque desconocen lo dispuesto en el artículo 322 del Estatuto Procesal Civil por cuanto, según considera, la sustentación del recurso hecho ante la primera instancia, debía ser suficiente para dar curso a la alzada.

Siendo esta la razón por la cual acusa de ilegal el auto de 11 de agosto de 2022, por medio del cual se declaró desierto el recurso, refulge que la petición del jurisconsulto será despachada de forma desfavorable.

Y es que, la providencia que pretende desconocer, tiene fundamento normativo en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en virtud del cual “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante **deberá sustentar** el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, precepto que se le recordó al apelante en el proveído que admitió el recurso por lo que el dicho del abogado cae al vacío, al no estar acreditada la ilegalidad que expuso. Sobre el particular, se ha dicho:

«(...) en el escrito de que se trata, no se señaló ninguna circunstancia específica de la que pueda colegirse la notoria ilegalidad de los autos que la parte demandada busca invalidar, situación que, por otra parte, no aflora del expediente, pues nada indica que las decisiones adoptadas en esos proveídos, contradigan abiertamente el orden jurídico»¹

4

4. Entonces, no puede pretender ahora, ante el fracaso de su gestión, tildar de ilegal las decisiones judiciales, debidamente notificadas contra las que ningún recurso propició y, por ende, causaron ejecutoria, adquirieron firmeza procesal y fuerza vinculante para los intervinientes, solo porque por su desidia resultaron adversas a los intereses de la parte a la que representa, cuando lo cierto es que las mismas encuentran sustento suficiente en las disposiciones que rigen la materia.

Tampoco es admisible que so pretexto de un control de legalidad, busque que se analicen los razonamientos que debió plantear oportunamente a través de los recursos contra las providencias que cuestiona.

5. No existiendo irregularidad alguna que enmendar, no se hace necesario adoptar medida de saneamiento alguna.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC2613-2014 de 19 de mayo de 2014, magistrado sustanciador Álvaro Fernando García Restrepo. Radicación 680013110001200600114 01.

6. Por último importa resaltar que la Sala no ha malinterpretado sus memoriales, fue el mismo abogado quien radicó memorial en el que dijo adosar “escrito de Sustentación de la Apelación en formato PDF adjunto, para que sea tenido en cuenta por su despacho”:

Asunto: 1100131030152018000200301

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Señora Magistrada: Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA
E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL No.1100131030152018000200301
Juzgado de Origen: 15 Civil del Circuito de Bogotá
De: ALMA CECILIA HOYOS IZASA
Contra: COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE SERVICIOS DE VIGILANCIA COOSERVI C.T.A. y
EDIFICIO TERRAZAS DEL RINCÓN P.H.

Rafael Angel Amaya, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma actuando como apoderado de la parte ACTORA, anexo escrito de Sustentación de la Apelación en formato PDF adjunto, para que sea tenida en cuenta por su despacho.



De la Sra. Juez,

RAFAEL ANGEL AMAYA
CC 19.350.031 de Bogotá
TP 63.225 del C. S. de la J.

5

A lo que se le respondió en auto de 11 de agosto de 2023 que no se tendría en cuenta dada su extemporaneidad dado que fue radicado el 10 de agosto, cuando el término concedido ya se había consumado.

Decisión

1.NEGAR la solicitud de ilegalidad, elevada por el abogado Rafael Ángel Amaya.

2.Agotada la competencia de esta Corporación retórnese el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **fdb8f025bfecb43819e21a80eaf2b056764be5fa871cc5675ef7e44b8b1cf0d8**

Documento generado en 07/12/2023 04:15:38 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103-016-2017-00512-04
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Marina Elisa Vargas de Pinto y o.
Demandado	R.V. Inmobiliaria S.A.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 17 de julio de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2021 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de MARINA ELISA VARGAS DE PINTO y MARILUZ PINTO VARGAS contra R.V. INMOBILIARIA S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó declarar que la demandada incumplió el “*contrato de administración inmobiliaria integral*” del bien ubicado en la carrera 71^a No. 50-39, barrio Normandía de Bogotá, celebrado el 30 de octubre de 2007: *i) “al haber fijado un canon de arrendamiento sin que previamente contara con el consentimiento e instrucciones de*

la propietaria (...), así como sin consideración a las condiciones del mercado (...); ii) “(...) cambiar la destinación del inmueble de residencial a comercial, sin contar con el consentimiento previo y escrito (...), menos aún, sin el trámite de la correspondiente licencia para el cambio del uso de suelo”, razón por la que la inmobiliaria es la única responsable por cualquier sanción o suma que se deba pagar por la modificación referida; iii) al negarse a dar por terminado el contrato de arrendamiento y no restituir el predio, pese a recibir comunicación escrita desde el 26 de octubre de 2015 y reiterada el 8 de marzo y 26 de agosto de 2016, y 7 de marzo de 2017. En consecuencia, se condene a la encausada a: pagar a favor de la demandante por concepto de lucro cesante, representado en la diferencia entre el precio de renta fijado y el real, la suma de \$442.596.168 respecto de vivienda urbana o \$880.481.901 por destinación comercial del bien; 50 s.m.l.m.v. para cada demandante por perjuicios morales; el 20% del valor de dichas condenas a título de daño emergente consistente en los honorarios de abogado; legalizar ante la autoridad pertinente el cambio de destinación de residencial a comercial del bien y a restituirlo de forma inmediata.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo¹ se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 30 de octubre de 2007, Mariluz Pinto Vargas, autorizada por Marina Elisa Vargas de Pinto, propietaria del inmueble ubicado en la carrera 71^a No. 50-39 de esta ciudad, y R.V. Inmobiliaria S.A., suscribieron “*contrato de administración inmobiliaria integral*”, para que esta celebrara contratos de arrendamiento a cambio de una

¹ Ver folios 79 a 88 del archivo “01CuadernoPrincipalFolio1a137” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” de “01PrimeraInstancia” del expediente digital.

comisión del 11.5% de la renta mensual más otros valores discriminados en la cláusula cuarta.

2.2. Para la fijación del precio de la renta la demandada debía obtener el consentimiento e instrucciones de la demandante, pero lo estableció sin contar con tales requisitos por valor inferior al que dictaban las condiciones del mercado, lo que generó el incumplimiento del contrato, perjuicios para la activa y el desconocimiento de los deberes de administrador inmobiliario integral.

2.3. La pasiva sin el beneplácito de la propietaria ni licencia para el cambio de uso del suelo de residencial a comercial arrendó el bien para este último, debido a que se desarrolló en el mismo la actividad hotelera. Igualmente, se negó a entregar a la actora copia del contrato de arrendamiento, soportada en un reglamento que no hizo parte del contrato de administración y que no se dio a conocer en su momento.

2.4. El 26 de octubre de 2015, la dueña informó a la inmobiliaria su intención de terminar el contrato y que se le restituyera el fundo, pero esta desatendió lo indicado; situación que se repitió frente a escritos de 26 de agosto de 2016 y 7 de marzo de 2017.

2.5. Los incumplimientos de la administradora del inmueble causaron afectación moral a las demandantes.

3. Posición de la parte demandada

Se opuso a las pretensiones y presentó las defensas de mérito que denominó: *“culpa exclusiva del demandante y omisión de la facultad de impartir instrucciones para la fijación del canon de*

arrendamiento”, “aprobación de las cuentas rendidas por la inmobiliaria”, “carencia de pruebas” y “falta de los presupuestos para declarar responsable a RV Inmobiliaria S.A.”².

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* declaró, oficiosamente, probada la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de la demandante Mariluz Pinto Vargas; que R.V. Inmobiliaria S.A. incumplió el contrato de administración inmobiliaria integral, por lo cual lo dio por terminado, dispuso la restitución del fondo y negó las restantes pretensiones.

Para decidir de ese modo, expuso:

Pinto Vargas no acreditó ningún interés en causa propia y el que deprecó es el mismo de Vargas de Pinto, quien simplemente autorizó a aquella para celebrar el contrato objeto de discusión.

No se acreditó el incumplimiento endilgado a la pasiva en torno a la fijación del precio de la renta, puesto que el acuerdo de voluntades en el literal B) de la cláusula segunda establece que para tal fin se debían apreciar las condiciones del mercado y las instrucciones impartidas por el propietario; sin embargo, no se estipuló si tales directrices se le pedían o se suministraban espontáneamente, lo que implica que la administradora procedería como estimara conveniente. En todo caso, la hija de la propietaria al ser interrogada manifestó que no otorgó lineamiento alguno en ese sentido cuando se celebró el contrato; Vargas de Pinto no expuso nada a este tenor; el representante legal de la encausada mencionó que no hay registros de ese tipo de información y que el monto estipulado era el apropiado, más cuando se le aplicaron los incrementos anuales.

² Ver folios 128 a 146 ídem.

La demandada incurrió en la insatisfacción contractual que se le atribuyó por no vigilar la destinación del bien durante el tiempo que se ejecutó el contrato, puesto que el uso del suelo era para vivienda y aunque la inmobiliaria sugirió que la presunta variación consistió simplemente en la instalación de un aviso en la fachada, lo cierto es que el material fotográfico da cuenta de que realmente funcionaba el Hotel Suite de Normandía, el cual contaba con recepción, salas, habitaciones, se publicitó en internet y se allegó el registro mercantil de 2007 a 2015, es decir, que con esa utilización se trasgredió lo entonces reglado por la ley 232 de 1995³, hoy literal c) del artículo 135 de la ley 1801 de 2016⁴, sin que la encausada acatara la cláusula tercera del contrato de administración inmobiliaria atinente a que estaba forzada a realizar las gestiones prejurídicas y jurídicas para la correcta ejecución del contrato de arrendamiento y exigir la entrega del bien en caso de presentarse alguna causa legal, pero sólo intentó una conciliación que resultó fallida.

El lucro cesante reclamado es el correspondiente a la diferencia entre el precio de renta fijado y el real, en los términos del juramento estimatorio, en el que se discriminó lo que produciría si la destinación fuese para vivienda o comercial. No se da el supuesto de hecho que consagra el artículo 1614 del Código Civil, en la medida en que una vez se arrendó el inmueble se recaudó la renta y se cumplió con el pago de la parte pactada a favor de la activa; además, fue esta quien adujo que el uso era residencial y no mercantil, por lo que no puede reclamar montos derivados de un uso que reprochó, más cuando las normas relacionadas con la utilización del suelo son de orden público, y de acceder a ese pedimento *“podría estar viciado el negocio por objeto o causa ilícita (arts. 1519 y 1523 C.C.)”*.

³ *“Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”*.

⁴ *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*.

Respecto a los daños morales no se presentó la base fáctica que les brindara apoyo, conforme con lo aludido a este tenor por la Corte Suprema de Justicia, por lo que no es dable acoger la aspiración.

La petición de legalización del uso comercial del bien, pago de gastos y multas a cargo de la encausada tampoco se abre paso en la medida en que no existe obligación legal o contractual que así se lo imponga.

No se probó el perjuicio relacionado con el daño emergente equivalente al valor de los honorarios del apoderado judicial en el 20% del valor de las condenas que conforme al juramento estimatorio efectuado se dividieron en la derivada del uso permitido de vivienda urbana y en la de uso comercial. Lo anterior, dado que para el primer modelo, no se demostró el incumplimiento del pago de la renta, por tanto, *“mal puede la parte reclamar que su abogado haya realizado gestión alguna”*, y en el segundo, *“(…) en materia del uso comercial, el predio no lo tiene autorizado ni se observa gestión del togado que haya acreditado la viabilidad actual de emplear y en consecuencia, arrendar el predio para fines comerciales”*.

Las costas se fijaron en un 50% a cargo de Mariluz Pinto Vargas y el otro 50% a cargo de Marina Elisa Vargas de Pinto.

5. El recurso de apelación

La parte demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

La sentencia contiene contradicciones entre las pruebas, el alcance de las pretensiones y lo resuelto por el Despacho, ya que a pesar de declarar el incumplimiento del contrato por cuenta de la pasiva, debido al cambio de destinación de vivienda a comercio, no le impuso la condena respectiva de legalizar o asumir cualquier

sanción económica derivada de tal conducta negligente y cómplice, por considerar que *“el cambio de destinación lo realizó el arrendatario y que dicha obligación no se pactó en el contrato de administración (...)”*. La demandante no puede asumir la tarea de legalización del uso del suelo efectuado, puesto que ello es resultado de la administración deficiente que ejerció la encausada.

Es desafortunado y descontextualizado el argumento del *iudex a quo* en torno a que por no demostrar la falta de pago de la renta es improcedente reclamar la diferencia entre el precio fijado unilateralmente y el que debió pactarse, pues la actora en ningún momento alegó tal situación, sino que la demandada estableció uno muy inferior al que en condiciones conservadoras de mercado era el que se ajustaba en beneficio de la demandante, lo que no podía ser desconocido por la inmobiliaria ante el desarrollo de la actividad hotelera en el bien, el incremento de las facturas e impuestos, lo que permite colegir *“un alto grado de complicidad entre la demandada y los arrendatarios para defraudar los intereses de mis representadas”*. Los yerros en la actuación de R.V. Inmobiliaria S.A. inevitablemente apareja las consecuencias económicas por concepto de lucro cesante, perjuicios morales y trámites de legalización, ya que las pretensiones se soportaron en *“hechos y cifras reales demostrables, sustentadas en el acápite de juramento estimatorio y sin que sea dable señalar que se pidieron sin suministrar alguna base fáctica que sirviera de apoyo (...)”*, como quiera que las sumas exigidas como indemnización se tasaron sin conocer las circunstancias en que la pasiva suscribió el contrato de arrendamiento, pero teniendo de referencia los avalúos catastrales del bien y los parámetros establecidos por la ley 820 de 2003, de cara a la vivienda urbana, y en materia comercial también se tomaron criterios pertinentes.

No puede desestimarse el lucro cesante solicitado, en la medida en que en el contrato celebrado el 9 de marzo de 2007, la

demandada pactó con el arrendatario una suma mensual para uso de vivienda urbana, pero se acreditó que se empleó para fines comerciales, eventualidad en la que generaría un valor mayor por concepto de renta, con lo cual desatendió la inmobiliaria sus deberes de administradora del bien conforme a lo determinado en el artículo 23 de la ley 222 de 1995. La demandante no percibió ni el 0.7% del valor comercial que se “acoplaría al mercado”, dado que apenas obtuvo el 0.1%. Se omitió analizar que la sociedad desarrolla su objeto social como administradora profesional, por lo que su responsabilidad se cimienta en la buena fe objetiva. El vínculo entre la actora y la pasiva debe examinarse bajo los preceptos del mandato propio.

La parte activa no pretende beneficiarse de un arrendamiento de naturaleza comercial, debido a que se acreditó que la inmobiliaria pactó una renta por debajo de las condiciones del mercado, sin consultar con la propietaria y sin reajustarlo cuando se destinó el predio para fines mercantiles.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. La inmobiliaria demandada se pronunció frente al recurso de apelación, solicitando se avale la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia.

En esta providencia únicamente se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por la recurrente que guarden relación con los precisos reparos planteados en su momento contra el fallo de primer grado (Art. 328 CGP).

2. La responsabilidad civil

La responsabilidad civil está cimentada en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales económicas surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, misma que adquiere la connotación de contractual o extracontractual, según provenga de la insatisfacción, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa por la violación del deber general de prudencia.

En términos generales la responsabilidad civil cobija todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño a terceros, hacen que surja en cabeza de quien lo causó la obligación de indemnizar. Sea contractual o extracontractual, para que ésta se configure es necesario que exista una conducta del demandado que en algunas ocasiones debe ser culposa, que haya un daño y que ese daño sea causado por dicho comportamiento, o lo que es lo mismo, es necesaria la existencia de un hecho, un daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

Según el artículo 1495 del Código Civil, el contrato o la convención es el acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Desde luego, ese acuerdo debe reunir los requisitos necesarios para su existencia jurídica, validez y eficacia. Además, el artículo 1602 del Código Civil Colombiano establece que: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para*

los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

3. Análisis del caso concreto

En el particular no hay duda de la celebración del “*contrato de administración inmobiliaria integral*”⁵ entre Mariluz Pinto Vargas, en representación de su progenitora y propietaria del bien, Marina Elisa Vargas de Pinto, y RV Inmobiliaria S.A., por medio del que se le entregó la mera tenencia del inmueble ubicado en la carrera 71 A No. 50-39 de Bogotá, “*para que proceda a administrarlo mediante la celebración de contratos de arrendamiento*”.

El primer reproche se fincó en que la decisión fustigada contiene contradicciones entre las pruebas, el alcance del petitum y lo que resolvió el Juez, debido a que constatado el incumplimiento de la demandada en torno a la falta de vigilancia de la destinación dada al bien que estaba bajo su administración, no se le impusieron las condenas económicas solicitadas en la demanda.

Para resolver, pese a lo genérico del reparo, al no enlistar las pruebas que consideró indebidamente valoradas o que riñen con el petitum y los fundamentos de la sentencia, es necesario señalar que el *iudex a quo* explicó los motivos por los que encontró imprósperas las pretensiones impetradas, salvo la 2.2., esto es, la encaminada a declarar el incumplimiento del contrato “*al cambiar la destinación del inmueble de residencial a comercial, sin contar con el consentimiento previo y escrito de la propietaria y, menos aún, sin el trámite de la correspondiente licencia para el cambio de uso de suelo*”.

⁵ Ver folio 5 y 6 del archivo “01CuadernoPrincipalFolio1a137” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” de “01PrimeraInstancia” del expediente digital.

A dicha determinación llegó tras analizar el material fotográfico de las instalaciones del hotel “*Suite de Normandía*”⁶, los anuncios del mismo en internet⁷, el registro mercantil de los años 2007 a 2015, respecto de los cuales indicó que fueron suficientes para desvirtuar la tesis de la pasiva de que se trató solamente de la instalación de un aviso; adicionalmente se apoyó el dispensador de justicia en el literal a. de la cláusula 3 del contrato de administración inmobiliaria integral, atinente al deber de la encausada de *“realizar todas las gestiones prejurídicas y jurídicas necesarias para la correcta ejecución del contrato de arrendamiento y exigir judicial o extrajudicialmente, según lo considere más adecuado, la entrega del inmueble cuando se presente alguna causa legal imputable a los arrendatarios”*⁸, para destacar que su gestión fue apenas convocar una audiencia de conciliación fallida. Igualmente, refirió las razones por las que, aun abriéndose paso la pretensión referida, no resultó viable la condena en perjuicios solicitada.

Se vislumbra que no se configuró una contradicción entre los elementos de juicio examinados, las pretensiones y las conclusiones consignadas en la sentencia, sino que los primeros sirvieron para advertir la procedencia o no de las segundas, conforme con la motivación previamente reiterada que soportó la resolución del asunto en primer grado, así como para desestimar parcialmente las defensas de la demandada, por lo que carece de sustento fáctico el reproche.

Se dolió la activa de que el juzgador negara las pretensiones, en parte, porque no se acreditó que la renta no se pagó, cuando esto no fue motivo ni sustento de la acción, toda vez que lo que al

⁶ Ver folios 38 a 56 ídem.

⁷ Ver folio 58 y 59 ídem.

⁸ Ver folio 5 y 6 ídem.

respecto se indicó es que el precio fijado unilateralmente por RV Inmobiliaria S.A. por el arrendamiento de la vivienda es muy inferior a lo que dictan las condiciones de mercado, sea para uso residencial y, sobre todo, frente al comercial.

Efectivamente la activa persiguió el pago de lucro cesante “[c]onsistente en la diferencia entre el canon fijado unilateral e inconsultamente por la demandada y el valor real del canon de arrendamiento. Estimación que en la medida [que] la sociedad demandada también se ha negado a brindar información relacionada con el contrato de arrendamiento, se establece bajo los dos escenarios, de vivienda y/o comercio”⁹; para el primero, presentó un monto de \$442.596.168 y para el segundo \$880.481.901, por los años, 2007 a 2017. Tales valores los acompañó del avalúo catastral y comercial del bien durante cada anualidad, el “*canon de vivienda*”, el “*canon comercial*”, “*pagado R.V. Inmobiliaria*”, la “*diferencia vivienda*”, “*diferencia comercial*”, “*diferencia anual vivienda*” y “*diferencia anual comercial*”.

Revisado el fallo (página No. 10 de 13), en el literal a) “*respecto del lucro cesante*”, del numeral “3.3.4.- *daños de los cuales la demandante solicita reparación*”, se avista que contiene pronunciamiento expreso sobre la mentada reclamación, advirtiendo que se niega “*porque no se evidencia que se haya generado el daño*”, básicamente, debido a que no se dan las hipótesis fácticas que impone el artículo 1614 del Código Civil, “*ya que de entrada se evidencia que el predio objeto de administración, una vez fue rentado, se recaudaron los cánones y se cumplió con la parte del producto correspondiente a la demandante*”; se agregó que la actora adujo que el precio de renta que procedía era por uso comercial, pero la misma parte indicó que el predio no estaba

⁹ Ver folio 86 y 87 idem.

habilitado para ello, “*de modo que si censuró tal utilización del fundo, mal puede ahora reclamar como lícito tal uso*”, más si se tiene presente que las normas que regulan el suelo son de orden público y “*de accederse a tal fin podría estar viciado el negocio por objeto o causa ilícita (arts. 1519 y 1523 C.C.)*”.

Se vislumbra que el ataque carece de sustento fáctico, toda vez que el juzgador, contrario a lo referido por la inconforme, no consideró que el soporte de las aspiraciones por el daño material bajo estudio fuese la ausencia de pago. No obstante, es importante mencionar que, pese a que el *a quo* estimó que, por las anotadas razones, no procedía la pretensión, omitió hacer alusión al puntual reclamo sobre la diferencia de lo cobrado por concepto de renta con lo que, en opinión de la demandante, debió cobrarse, bien por uso de vivienda, acorde con lo establecido por la ley 820 de 2003, o comercial.

Tal texto legal, en lo pertinente, dice:

Artículo 18. Renta de arrendamiento. El precio mensual del arrendamiento será fijado por las partes en moneda legal pero no podrá exceder el uno por ciento (1%) del valor comercial del inmueble o de la parte de él que se dé en arriendo. La estimación comercial para efectos del presente artículo no podrá exceder el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente.

Se ocupó el legislador de fijar límites máximos o topes para el precio de la renta, pero no los mínimos, de donde se colige que estos quedan librados a la conveniencia de quienes intervienen en el contrato, lo que no impide que pueda defraudarse el interés legítimo del propietario o de la persona que otorga la administración de un bien a un tercero para que disponga sobre su uso y goce, pero en caso de reclamarse tal eventualidad, habrá de demostrarse, precisamente, que se causó un daño por desatender los criterios

legales o contractuales, lo que en el particular no ocurrió, tal como pasa a explicarse.

La demandante aportó los certificados de ingresos y retenciones expedidos por la demandada durante los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015¹⁰, en los que se informa que le entregó a Marina Elisa Vargas de Pinto los valores anuales correspondientes a ingresos por la renta del inmueble, luego de deducir “admón. de arriendo (incl. IVA 16%)”, “IVA admón de arriendo” y “descuentos”. Esos documentos permiten concluir, en armonía con lo mencionado por el *a quo*, que a la propietaria le fueron cancelados los montos que generó por arrendamiento su predio. Empero, frente a la diferencia que alegó en punto a que debió ser más alto por las condiciones del mercado, fuese para vivienda o fin mercantil, lo cierto es que ningún medio suasorio allegó para respaldar esa afirmación, como quiera que solamente se apoyó en el juramento estimatorio, que no tiene el alcance demostrativo que le pretende irrogar, debido a que fue tempestivamente objetado. Los avalúos catastrales y comerciales presentados tampoco son útiles para probar el perjuicio aludido, se itera, porque legalmente se fija el porcentaje máximo al que puede ascender la renta, de los que sirven de apoyo tales elementos de juicio, en tanto que la ley no impone un mínimo.

En ese orden, no puede aseverarse que legal o contractualmente la pasiva deshonró sus deberes en **la fijación del precio de la renta**, puesto que no se recurrió la disertación que al respecto realizó el juez de primer grado, aunado a que en el plenario no hay elemento de juicio que permita determinar que lo estableció en valores irrisorios o apartados de la realidad del sector o las características propias del fundo. De allí que, como el juramento

¹⁰¹⁰ Ver folios 148 a 155 ídem.

estimatorio *“hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”* (art. 206 CGP), y en el de marras la inmobiliaria objetó tal estimación¹¹, se dé el supuesto de hecho que consagró la norma; en todo caso, al sustraerse la demandante de acreditar el daño irrogado con el presunto cobro inferior a lo que demandaba el mercado, por vivienda o uso comercial, no existe la diferencia que alegó, condenando al fracaso su pretensión.

Infértil es igualmente la disidencia que reprochó la inaplicación del artículo 23 de la ley 222 de 1995, toda vez que tal normativa regula los deberes de los administradores de sociedades comerciales respecto a sus administradas, no frente a situaciones como la aquí expuesta, en la que la demandada, en ejercicio de su objeto social, administró un bien de un tercero, pues ello desborda los confines que trazó el legislador.

Otro argumento de la apelante fue que la propietaria asumió injustificadamente valores superiores por impuestos al permitirse por la pasiva el uso mercantil en su inmueble, lo que revela un alto grado de complicidad con el arrendatario para defraudar los intereses de la dueña. Revisado el acápite de pretensiones no se exigió la devolución de dichos valores, sin que pueda ahora, oficiosamente, accederse a ello.

De cara a la legalización del uso comercial del inmueble que, refirió la activa, no puede sufragar los montos que demande tal actuación por tener su origen en la negligencia de la inmobiliaria, hay que advertir que no se acoge. Primero, por tratarse de valores hipotéticos no tasados y se desconoce si realmente llegan a materializarse; en segundo lugar, porque la destinación hotelera

¹¹ Ver folio 138 ídem.

dada al fundo fue informal, es decir, no hay constancia de que se haya protocolizado el cambio ante las autoridades pertinentes o que se hayan impuesto multas o sanciones; entonces, de persistir en mantener o legalizar la finalidad mercantil, es decisión única y exclusivamente de la actora, quien no puede imponer cargas económicas a terceros por tal intención.

III. CONCLUSIÓN

El acervo probatorio da cuenta de la insatisfacción contractual en que incurrió la demandada frente a la destinación dada por el arrendatario al inmueble de la demandante, que no de los demás incumplimientos que se le atribuyeron en el texto introductor, ni de los daños alegados, por lo que se confirmará la decisión.

Es necesario señalar que la activa fue amparada por pobre, sin que se haya revocado tal determinación, por lo cual, en los términos del artículo 154 del Código General del Proceso, no se le impondrá condena en costas de esta instancia.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, sin condenar en costas de esta instancia, por los motivos expuestos en la considerativa.

En la debida oportunidad, la Secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala 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.,

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **66cdbbeed64a12ae760c24536763517508393fb269dae00c148d66c3796ccac4**

Documento generado en 07/12/2023 01:46:36 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., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103024 2022 00251 01
Procedencia: Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandante: Carlos Salomón Burbano Burbano
Demandado: Joulmar Murcia Rubio y otros
Proceso: Verbal
Asunto: Queja

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra la providencia calendarada 26 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso **VERBAL** promovido por **CARLOS SALOMÓN BURBANO BURBANO**, contra **JOULMAR MURCIA RUBIO, JOSÉ ÁNGEL CÁRDENAS LEÓN, JAIME MURCIA e INDUHOTEL S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el auto objeto de censura¹, el Funcionario negó la concesión del recurso de apelación formulado subsidiariamente por

¹ Archivo "0040 AutoResuelveRecursoNiegaApelación.pdf" de la carpeta de "PrimeraInstancia".

los demandados Joulmar Murcia Rubio y Jaime Murcia, contra el proveimiento dictado el 19 de abril hogaño², en virtud del cual desestimó la nulidad por ellos planteada.

3.2. Inconforme, el profesional del derecho presentó recurso de reposición y en subsidio impetró dar trámite al de queja³. Denegado el primero, se accedió al segundo pedimento el 25 de septiembre de 2023⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Adujo en concreto, que no debe frustrarse el trámite de la alzada sólo porque el pago de los cánones de arrendamiento no se encuentra verificado, pues precisamente con ocasión a que fue indebida la notificación de los convocados, no se impetraron los enervantes de las pretensiones de la demanda, de ahí que se invocara la invalidez denegada, determinación que es pasible del remedio vertical a la luz del numeral 6°, artículo 321 del Código General del Proceso⁵.

5. CONSIDERACIONES

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

Se circunscribe la competencia, con exclusividad, sobre la viabilidad o no de la alzada negada por el *a-quo*, y no acerca de los motivos que pudieran conllevar la revocatoria del pronunciamiento impugnado,

² Archivo "0030AutoResuelve Nulidad.pdf".

³ Archivo "0042RecursoRepoQueja.03.01.06.pdf".

⁴ Archivo "0049AutoConcedeQueja.pdf".

⁵ Archivo "0042RecursoRepoQueja.03.01.06.pdf".

pues como se dijo, estos serán materia de ulterior examen, de prosperar la queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

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

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

Cabe anotar que, no solo cuando la ley no estipula determinada decisión judicial como plausible de alzamiento puede negarse el mencionado medio de impugnación, pues también es viable hacerlo en el evento que se dicte en un juicio de única instancia, ya que por disposición del citado artículo 321 *ejúsdem*, solo pueden apelarse las determinaciones “... *proferid[a]s en primera instancia...*”.

5.2. En el asunto *sub-judice*, el ciudadano Carlos Salomón Burbano Burbano -en calidad de arrendador-, pretende la terminación del contrato por el local comercial, celebrado el 12 de julio de 2019, con los señores Joulmar Murcia Rubio, José Ángel Cárdenas León, Jaime Murcia e Induhotel S.A.S. -como arrendatarios-, por el incumplimiento en el pago tanto de los cánones pactados, como de los servicios públicos domiciliarios; y, la consecuente restitución del inmueble involucrado en la convención⁶.

⁶ Archivo “0001Demanda.09.26.07.pdf”.

Los convocados dirigieron la súplica contra el proveimiento emitido el 26 de mayo de los cursantes, el cual negó la concesión de la alzada atemperada contra la providencia adiada 19 de abril de 2023.

Al respecto, es suficiente recordar que el numeral 9°, artículo 384 del Código General del Proceso, dispone que, en los procesos de restitución de inmueble arrendado, como el que nos ocupa, se tramitarán en única instancia.

Siendo ello así, no hay duda de que, frente al auto referido no procede el recurso vertical, por tener esa particularidad, tornándose inapelable cualquier determinación que en su decurso se dicte.

Lo discurrido en precedencia conlleva a que la decisión nugatoria del remedio vertical adoptada por el Juzgado se ajuste a derecho. Por tanto, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia reseñada, con la consecuente condena en costas.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación formulado contra la providencia del 19 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$1.000.000.00, como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER las presentes diligencias a su despacho de origen,

previas las constancias de rigor. Ofíciense.

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: **b24aae14a96e4ec3485140ca9b36eff44099a5444a1de44def62be3c4bb47164**

Documento generado en 07/12/2023 12:11:11 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Irma Vega Fernández y o.
DEMANDADA	Ramón Alberto Ávila Pulido
RADICADO	110013103 026 2014 00512 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con la norma 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 18 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el precepto 109 del indicado código, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **62d9e784013f433df8287b74f042e574c072e076cd48bea16c30686b8a7c3d50**

Documento generado en 07/12/2023 02:02:25 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Pertenencia
DEMANDANTE	Luis Alejandro Castro
DEMANDADA	Pedro Balaguera y o.
RADICADO	110013103 026 2018 00150 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite recurso de apelación de la actora Inadmite recurso de apelación de la pasiva

Respecto de lo que se encuentra pendiente de pronunciamiento, se expone:

1. De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con la norma 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el precepto 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada en oportunidad la sustentación, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

2. De otro lado, conforme al inciso segundo del artículo 320 del Código General del Proceso, “*podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia*”; por ende, al haber sido negadas en integridad las pretensiones de la demanda y no ver perjudicados sus intereses, se declara inadmisibile el recurso de apelación impetrado por el apoderado de la parte demandada (a. 325 inc. 4 c.g.p.).

Notifiquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **4288adfbf0c23bc4238703c265d3ed4cb3e2b0f5655a0f5da1d5e33010455b05**

Documento generado en 07/12/2023 02:03:09 PM

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

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

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

Bogotá D. C., siete de diciembre de dos mil veintitrés

11001 3103 026 2022 00336 01

Ref. proceso verbal de Adriana Lucía Ortega Mendoza (y otros) frente a Acción
Sociedad Fiduciaria S.A.

Se confirmará el auto de 1° de febrero de 2023 (la apelación fue repartida al suscrito Magistrado el 1° de noviembre de 2023), mediante el cual el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá denegó el decreto de las cautelas que solicitó la parte demandante, hoy apelante, con apoyo en el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del C. G. del P.

Solicitud de medidas cautelares. Reclamaron los demandantes que se ordenara a su contraparte “abstenerse de disponer, de distraer o de gastar, las sumas de dinero que reciba por concepto de los cánones de arrendamiento mensuales del ‘total de 42 espacios destinados para arrendamiento’ (áreas comerciales fase 1), del predio identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1979470”, sector Centro Comercial Complejo BD Bacatá (PH) Bogotá y que, en consecuencia, consigne esas sumas de dinero en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado de primera instancia.

De forma subsidiaria pidieron que se ordene a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., que constituya un “fondo de inversión para que produzcan rendimientos, en tanto se produce su distribución” y que en dicho fondo deposite los dineros concernientes a los reseñados cánones de arrendamiento.

Fundamentación del auto apelado. El juez *a quo* sostuvo que “el embargo de retención de sumas de dinero por concepto de los cánones de arrendamiento no es procedente en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso, ya que dicha norma señala que la medida cautelar procedente en los procesos declarativos es la inscripción de la demanda”.

Al resolver, de manera adversa el recurso principal de reposición, aseveró que “no se logra probar la existencia de la apariencia de un buen

derecho, toda vez que esta situación se encuentra en discusión y en el período probatorio deben identificarse las razones que dieron lugar al presunto incumplimiento del contrato llevado a cabo entre las partes”.

Agregó que “al analizar la medida, se anota que si bien, al demandante le asiste interés para solicitarla, no se advierte que sea necesaria, efectiva y proporcional para proteger el derecho objeto del litigio y prevenir la existencia de amenaza y vulneración de este. Se descarta el argumento de ‘asegurar la efectividad de la pretensión’, toda vez que esta no es presupuesto por sí sola para concluir que la entidad demandada pueda defraudar a terceros; para darse cuenta de ello, basta con constatar que la parte actora no allega una prueba siquiera sumaria que permita dar a entender que el patrimonio de Acción Fiduciaria S.A. no es suficiente o resulta irrisorio para cancelar acreencias u obligaciones que resulten reconocidas en las diferentes etapas legalmente establecidas para ello”.

Por último, anotó que la parte actora “tampoco fundamentó por qué al no otorgarse la cautela, los efectos de la sentencia serían nugatorios, lo cual el despacho no advierte. Así entonces, se concluye que de accederse a la medida en los términos expuestos, no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia, sino anticipando la prosperidad de las pretensiones”.

Los recursos (de reposición y en subsidio apelación).

Los inconformes alegaron que, contrario a lo que entendió el juez de primer nivel, ellos no reclamaron “el embargo y retención de sumas de dinero” e insistieron en que “la medida cautelar solicitada está fundamentada en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso”, dada su razonabilidad, y que la Fiduciaria, hasta la presente no ha atendido su obligación contractual de distribuir esos dineros entre los aquí demandantes.

Sobre ello, precisaron que su contraparte no “ha recibido la totalidad de los cánones de arrendamiento de las áreas comercializadas, desde el 3 de abril de 2017, esto es, lleva más de cinco (5) años recibiendo los cánones de arrendamiento, pero no los ha distribuido, entre los partícipes del ‘Fideicomiso Bacatá Área Comercial Fase 1’, que son las personas demandantes”.

SE CONSIDERA:

1. En el criterio del suscrito Magistrado, ostenta la connotación de embargo la medida cautelar en la que insiste la actora, consistente en que se ordene a su contraparte que deposite el importe de los cánones de arrendamiento que pudiera percibir respecto de 42 locales comerciales, en la cuenta de depósitos judiciales de la Rama Judicial.

En efecto, en últimas, lo ambicionado por los demandantes es sacar del comercio los dineros que pudieran ingresar a las arcas de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su condición de arrendadora de algunos locales comerciales ubicados en el predio identificado con FMI 50C-1979470 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la avenida calle 19 # 5-30/52/62 sector Centro Comercial Complejo BD Bacatá P.H. de Bogotá.

Cosa distinta no es factible colegir a partir del enunciado del numeral 4° del artículo 593 del C. G. del P., orientado a que, por conducto algo distinto al sugerido por los inconformes (que esa carga se imponga al aquí demandado y no propiamente a los arrendatarios, a la sazón deudores de Acción Fiduciaria), se llegue a un mismo resultado: que previa retención, con los dineros producto de las rentas se constituya certificado de depósito a órdenes del juzgado cognoscente.

Sobre ello cabe agregar que el artículo 593 en su numeral 4° en su inciso final, establece que “**el embargo del crédito de percepción sucesiva** comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó y los anteriores que no hubieran sido cancelados”, precepto que para nada resulta ajeno a la cautela “innominada” que reclamaron en esta oportunidad los demandantes.

El suscrito Magistrado también refrenda lo que esgrimió el juez de primer grado para denegar esa petición de embargo de dineros, esto por cuanto en el asunto *sub lite*, todavía no se ha proferido sentencia de primera instancia la cual, para habilitar el embargo, exige que sea al menos parcialmente favorable al demandante (num. 1°, literal b, inciso segundo, art. 590, *ibidem*).

Por igual razón, esto es, por cuanto, en rigor, la cautela en cuyo decreto insisten los apelantes no deja de constituir una medida típica de

embargo, no es factible su decreto como si se tratara de una “innominada”, como lo autoriza la norma cuya aplicación aduce la parte actora (lit. c, del citado num. 1°).

A manera de compendio se memora que el artículo 590 del C. G. del P., consagra que en procesos declarativos, las medidas cautelares innominadas únicamente proceden “cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra o sobre una universalidad de bienes” (num 1°, lit. a), o “cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual” (lit. b), **siempre y cuando**, en uno y otro caso, se hubiere proferido “**sentencia de primera instancia favorable al demandante**”, hipótesis que, evidentemente, aquí no hace presencia, en la medida que el litigio apenas está en su etapa inicial.

Tampoco las reseñadas cautelas eran procedentes a la luz del literal c. del numeral 1° del artículo 590, precepto que permite el decreto de “cualquier otra medida (distinta de la inscripción de la demanda, del **embargo** y del secuestro, cuya regulación quedó establecida en los literales a. y b. de la misma disposición) que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio”.

2. A la luz de lo que se resaltó en la consideración precedente, tampoco el suscrito Magistrado encuentra que sea viable la solicitud cautelar subsidiaria consistente en que se ordene a la demandada que constituya un “fondo de inversión para que produzcan rendimientos, en tanto se produce su distribución” y que en dicho fondo deposite los dineros concernientes a los reseñados cánones de arrendamiento.

Se insiste, dicha cautela constituye un arquetípico embargo. En ese escenario resulta intrascendente el conducto sugerido, de manera alternativa por la parte actora, esto es, la constitución de un “fondo de inversión” para que allí se depositen las sumas de dinero derivadas de los cánones de los que se habló en precedencia.

3. Y si de lado se deja lo que se dijo en la consideraciones anteriores, ha de verse que los apelantes guardaron total silencio en la oportunidad prevista en la parte final del primer inciso del numeral 3° del

artículo 322 del C. G. del P., por manera que dejaron por fuera de su ataque todas las razones que trajo a cuento el juez de primer grado¹ en el auto de 13 de octubre de 2023 con el que se desestimó el recurso horizontal propuesto contra la misma decisión.

En efecto, prevé la norma en cita que, tratándose de apelación de autos, “el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición” y que “resuelta la reposición, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación dentro del plazo señalado en este numeral”.

Aquí, se insiste, en últimas, la parte recurrente se limitó a atacar las escuetas razones del auto apelado, pero sin esgrimir ningún tipo de cuestionamiento sobre las específicas motivaciones sobre cuya base, en su auto de 13 de octubre de 2023, el juez *a quo* concluyó que las medidas cautelares reclamadas no eran necesarias, ni efectivas, ni proporcionales.

En ese escenario, cabe recordar que a voces del artículo 320 del C. G. del P., el juez *ad quem* puede examinar la cuestión decidida, “únicamente en relación con los **reparos concretos** formulados por el apelante”, norma que concuerda con lo que sobre el particular dispone el artículo 328, *ibidem*, a cuyo tenor, “**el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**”.

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la CSJ² ha sostenido que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los **“argumentos expuestos”** por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma”; y

¹ En el auto de 13 de octubre de 2023 se adujo, entre otras cosas, que “al analizar la medida, se anota que si bien, al demandante le asiste interés para solicitarla, **no se advierte que sea necesaria, efectiva y proporcional para proteger el derecho objeto del litigio y prevenir la existencia de amenaza y vulneración de este**. Se descarta el argumento de ‘asegurar la efectividad de la pretensión’, toda vez que esta no es presupuesto por sí sola para concluir que la entidad demandada pueda defraudar a terceros; para darse cuenta de ello, **basta con constatar que la parte actora no allega una prueba siquiera sumaria que permita dar a entender que el patrimonio de Acción Fiduciaria S.A. no es suficiente o resulta irrisorio para cancelar acreencias u obligaciones que resulten reconocidas en las diferentes etapas legalmente establecidas para ello**” y que “**tampoco fundamentó por qué al no otorgarse la cautela, los efectos de la sentencia serían nugatorios, lo cual el despacho no advierte. Así entonces, se concluye que de accederse a la medida en los términos expuestos, no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia, sino anticipando la prosperidad de las pretensiones; cautela poco razonable y por demás desproporcionada, si se prevé, también, que la validez de los contratos debe debatirse dentro del proceso**”.

² SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02.

que “es al apelante a quien corresponde dar fisonomía a su reclamo y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez, en lo cual se manifiesta el principio dispositivo que campea en el proceso civil’, con lo cual se reconoce que tal ‘acto de impugnación constituye una conducta procesal que traza al juzgador los perfiles de la decisión esperada, la competencia del *ad quem*, y señala a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en la segunda instancia”³.

4. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN. Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 1° de febrero de 2023 profirió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia. Sin costas de segunda instancia, por no aparecer justificadas.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **51c86b835e7daf67e2bf0af12e67dbc18936e59b70734024012976a4c8f4cdc7**

Documento generado en 07/12/2023 09:35:15 AM

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

³ CSJ., auto de 26 de marzo de 2008, Exp. No. 0208400

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Luis Alfonso Beltrán Amézquita
Demandado	Gloria María Suarez Rojas
Radicado	110013103028202100228 01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra el auto de 1 de febrero de 2023¹ emitido por el Juzgado Veintiocho Civil de Circuito de esta ciudad, que revocó el mandamiento de pago².

II.- ANTECEDENTES

1.- El 2 de junio de 2021 Luis Alfonso Beltrán Amézquita en calidad de cesionario de Inverfondo Fideicomiso n.º. 3-1-2375 presentó demanda ejecutiva con garantía hipotecaria contra Gloria María Suarez Rojas, en la cual solicitó se paguen las sumas derivadas del capital adeudado del Pagaré n.º 30-91403-0 vencido el 25 de junio de 2019³.

2.- En auto fechado el 12 de julio de la misma anualidad⁴, el juez de primer grado libró orden de pago.

3.- El 25 de enero de 2022, la ejecutada presentó recurso de reposición contra la decisión y sustentó que el título base de ejecución (i) no contiene una obligación clara, expresa y exigible; y (ii) carece de la debida reestructuración del crédito que exige la Ley 546 de 1999⁵.

4.- Mediante proveído de 1 de febrero de 2023, el *A quo* revocó el mandamiento de pago proferido bajo los siguientes miramientos:

¹ Repartido a este despacho según acta de 26 de julio de 2023 en archivo 03 del cuaderno de esta instancia.

² Archivo 08.AutoApelado2 dentro de la carpeta 01.CuadernoUno del expediente digital.

³ Archivo 04.Demanda de la misma ubicación.

⁴ Página 1 y subsiguientes de archivo 07.ContinuacionFolio115Hasta264 de la misma ubicación.

⁵ Páginas 24 y 25 de la misma ubicación.

“(...) no advierte el juzgado que se hubiere agotado el procedimiento de reestructuración, pues el esfuerzo probatorio se limitó a ponerle en conocimiento una serie de cálculos aritméticos en una planilla de Excel, pero no se le expuso de manera detallada y comprensible cual fueron (sic.) las bases metodológicas y jurídicas empleadas para confeccionarla, asunto que fracciona los derechos que le asiste al deudor de negociar y comprender las condiciones de su crédito y formular observaciones (...)

Tal es la deficiencia que ni siquiera se advierte el agotamiento del proceso de reliquidación que conduce a la determinación e imputación del alivio (...)”

5.- Contra esa determinación, el apoderado del actor interpuso recurso de apelación⁶ que fundamentó así:

5.1.- En el expediente obra escrito fechado 1 de septiembre de 2020 mediante el cual el ejecutante notifica y explica de manera detallada la reestructuración de la obligación a su contraparte, la cual guardó silencio.

5.2.- Se allegó certificación del Banco Davivienda datada el 13 de mayo de 2005 según la cual aplicó la reliquidación, atribuye un alivio y explica la operación aritmética implementada para ello.

5.3.- La ejecutada participó activamente en la fijación de lo adeudado, pues solicitó la unificación de las obligaciones de consumo como un mayor valor del crédito hipotecario del Banco Davivienda.

5.4.- Luis Alfonso Beltrán Amézquita es una persona de buena fe que compró los derechos litigiosos desde el 26 de marzo de 2014 y lleva diez años suplicando obtener el pago del crédito.

6.- El juzgado concedió la alzada que debe resolverse en esta instancia bajo las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Esta magistratura es competente para resolver el recurso propuesto en esta instancia en los términos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, esto es, respecto de los reparos formulados por el apelante contra la decisión.

2.- La decisión objeto de alzada debe ser confirmada toda vez que no existe explicación ni claridad en la reestructuración realizada por ABI Company S.A.S. a nombre del actor.

3.- La Ley 546 de 1999 fijó criterios para la regularización de un sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo a fin de hacer efectivo el derecho constitucional a vivir dignamente, ello teniendo

⁶ Archivo 10.EscritoApelaciónFolio291Hasta327 de la misma ubicación.

en cuenta la transición de Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) a Unidad de Valor Real (UVR) como medida necesaria para calcular el costo de los créditos de vivienda de acuerdo al comportamiento de la inflación.

En vista que la situación socioeconómica implicó un riesgo para los usuarios del sistema financiero que habían adquirido créditos con garantía hipotecaria, el artículo 42 de la mentada norma estableció:

“Los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40.

La entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario. (...)”

En este sentido, las obligaciones garantizadas con hipoteca que estuvieren en mora para el 31 de diciembre de 1999 debían ser sometidas a tres operaciones⁷ a saber:

(i) Redenominar: la Ley 546 de 1999 otorgó a las entidades financieras un plazo de tres meses para denominar en UVR los créditos pactados en UPAC.

(ii) Reliquidar: es deber de los acreedores calcular desde la fecha del respectivo desembolso hasta el 31 de diciembre de 1999 como si el crédito hubiera sido pactado en UVR, lo cual se traduce en un alivio.

(iii) Reestructurar: las partes deben concertar el pago diferido de los saldos tomando en cuenta las condiciones económicas de los afectados⁸.

En razón de ello, es deber de los jueces revisar si junto al título base de acción, el ejecutante allegó los soportes para acreditar el cumplimiento de las tres condiciones para la constitución de un título ejecutivo complejo⁹.

4.- En el presente caso, el juez de primer grado echó de menos la reestructuración del crédito por la falta de acuerdo entre las partes, frente a lo cual es preciso indicar que la Corte Constitucional en sentencia SU-787 de 2012 dispuso:

“(...) deudor y acreedor deben llegar a un acuerdo de reestructuración; (iii) a falta de acuerdo, la reestructuración debe hacerse directamente por la entidad crediticia, de acuerdo

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (15 de marzo de 2017) Sentencia STC3632-2017 [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo]. Retirada en sentencias STC11990-2019 y STC5248-2021.

⁸ Para más información léase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (31 de octubre de 2013). Sentencia de Tutela bajo radicado 2013-02499-00. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]. Reiterada en Sentencias STC3300-2023 y STC4082-2023.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (12 de marzo de 2015). Sentencia STC2747-2015 [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]. Reiterada en sentencia STC, 16 dic. 2015, rad. 2015-02294-00, reiterada en CSJ STC 4 feb. 2016, rad. 2015-00242-01, en STC11990-2019 y en STC5248-2021.

con los parámetros legales, jurisprudencialmente delimitados
(...)”¹⁰ (negrilla fuera del original).

Es decir, el acreedor debe propender a llegar a un acuerdo con su deudor acerca de la reestructuración del crédito o del mantenimiento de las condiciones convenidas, de no ser así habrá de cumplir con el requisito por su cuenta en consideración a las circunstancias del usuario, de esta forma, la Corte Constitucional contempló:

*“(...) a los usuarios de créditos a largo plazo les asiste el derecho de contar con la oportunidad de discutir con su acreedor el mantenimiento de las condiciones pactadas, al punto que las modificaciones inconsultas, por el solo hecho de la imposición, además de constituir manifestaciones abusivas, contrarias a la buena fe y al respeto por el acto propio, infunden desconfianza a las actividades financieras y quebrantan, no sólo los derechos patrimoniales de sus deudores, sino particular y principalmente sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.”*¹¹

5.- A continuación, se inspeccionarán las diligencias del *sub judice* con el objetivo de determinar si junto a la demanda se allegaron las documentales pertinentes para la constitución del título ejecutivo complejo:

5.1.- Pagaré n.º 30-91403-0 firmado el 25 de mayo de 1999 por Gloria María Suarez Rojas¹². Contiene la obligación de pagar el equivalente a 10.674,7685 Unidades de Poder Adquisitivo Constante al Banco Davivienda.

5.2.- Certificación expedida por la Coordinadora de Back Office de la sucursal de Bogotá del Banco Davivienda¹³. Constata que el 16 de marzo de 2000 la entidad reliquidó el crédito 30-91403-0 así:

REINTEGRO INTERESES	\$	2.098.115,40
VALOR RELIQUIDACION	\$	24.625.712,31
TOTAL	\$	26.723.827,71

El saldo del crédito a 31 de diciembre de 1999 era de \$174.029.773,95.

La operación aritmética de la aplicación de la reliquidación dentro del término legal fué así:

Saldo a marzo 25 de 2000	\$197.275.413,00
Pagos efectuados en el periodo	26.723.827,71
Más intereses ctes.	2.006.221,91
Más intereses de mora	1.164.123,95
Más seguros	208.519,68
Variación UVR	4.116.731,17
Saldo a abril de 2000	\$178.047.182,00

5.3.- Solicitud de unificación de las obligaciones efectuada el 14 de mayo de 1999 por la ejecutada al Banco Davivienda¹⁴.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena (11 de octubre de 2012). Sentencia SU787-12 [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

¹¹ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión (10 de marzo de 2005). Sentencia T-212 de 2005 [M.P. Alvaro Tafur Galvis].

¹² Página 1 y subsiguientes del archivo 02.Aenxo1 de la carpeta 01.CuadernoUno del expediente digital.

¹³ Páginas 50 y 51 de la misma ubicación.

¹⁴ Página 52 de la misma ubicación.

5.4- Notificación de la reestructuración realizada el 1 de septiembre de 2020 por la sociedad ABI Company S.A.S., contratada por el actor. Anexa cuadro en Excel que consagra el total a pagar en cada una de las cuotas amortizadas teniendo en cuenta el UVR¹⁵.

6.- Revisados los anexos, da cuenta este despacho que el ejecutante redenominó y reliquidó el crédito al trasladar la unidad pactada a UVR y aplicar el alivio correspondiente. No obstante, efectuó una indebida reestructuración al no tener presente las condiciones de la deudora tal como la fecha en la que entró en mora; además, no hay claridad de las bases metodológicas bajo las cuales fue realizada.

Se reconoce que al expediente fue arrimado escrito de notificación fechado el 1 de septiembre de 2020, sin embargo, aunque la documental enuncia “(...) por medio de la presente le notificamos formalmente LA RELIQUIDACIÓN, REESTRUCTURACIÓN Y REDENOMINACIÓN de la obligación de la referencia, donde se explica integralmente con claridad, suficiencia y de forma comprensible los cálculos económicos relativos a su acreencia” no hay una exposición comprensible de los cálculos y fundamentos jurídicos empleados.

Afirma la sociedad contratada que tomó como base las siguientes consideraciones a fin de reestructurar la obligación:

PAGARE	30-91403-0
CAPITAL EN PESOS	\$ 164.727.797
CAPITAL EN UPAC	10.674,7685
CAPITAL EN UVR	1.643.153,6543
TIPO DE PERIODO	Meses
TASA DE INTERES	12,40%
NUMERO DE PERIODOS	240
ALIVIO	\$ 24.625.712,31
PRIMERA CUOTA	25/06/1999

DEUDORES	GLORIA MARIA SUAREZ ROJAS
----------	---------------------------

Cuadro extraído de página 5 de archivo Aenxo3 de la misma ubicación.

Seguido a ello, realiza un cálculo del capital amortizado y los intereses de plazo desde la cuota 7 a la 240, de forma que tiene cómo total las sumas de \$449.295.773 y \$694.617.953 respectivamente y que se cobran en el *petitum* de la demanda.

Revisada esta información, dada la escasa explicación de la metodología implementada surgen algunas incógnitas que no permiten la constitución del título valor complejo. Al respecto no se logra entender de la simple lectura, la variación del capital cobrado (\$449.295.773) puesto que en el título valor se mutuó \$164.727.797. Tampoco existe precisión del cálculo de los intereses remuneratorios habida consideración que no obra claridad del valor cobrado en cada una de las cuotas discriminando

¹⁵ Página 3 y subsiguientes de archivo 03.Aenxo3 de la misma ubicación.

capital y plazo.

Adicionalmente observa este despacho que se tomó el valor de UVR a 31 de agosto de 2020 para el cálculo de todas las cuotas (incluidas las de años anteriores). Estos aspectos indican una indebida elaboración de la reestructuración por parte de la sociedad contratada, en tanto, las circunstancias tomadas en cuenta no son diáfanas y hacen inviable librar mandamiento de pago.

7.- Es cierto que ABI Company S.A.S. advirtió a Gloria María Suarez Rojas “(...) si tiene alguna inconformidad (...) podrá comunicarla por cualquier medio escrito físico dirigido a la dirección que aparece al pie de página o al email: administrativo@abisas.com o a gerencia@abisas.com”, pero ello no libera al acreedor de su deber de efectuar una reestructuración conforme a la jurisprudencia e informar cómo lo hizo¹⁶.

8.- La parte alega ser un tercero de buena fe, pero:

*“En efecto, la citada reestructuración es obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados, **cuestión exigible a los cesionarios si se tiene en cuenta que aquéllos reemplazan en todo al cedente.** Esta Corporación en casos de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito (...)”* (negrilla fuera del original)¹⁷.

Corolario lo estudiado, no se constituye el título ejecutivo complejo necesario para iniciar cobro coactivo alguno por indebida reestructuración de la obligación contenida en el pagaré n.º 30-91403-0.

Así las cosas, se habrá de confirmar la providencia recurrida.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 1 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Veintiocho Civil de Circuito de Bogotá, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365.8 C.G.P.).

¹⁶ Sentencia T-178 de 2012.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (31 de octubre de 2013). Sentencia de Tutela bajo radicado 2013-02499-00. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]. Reiterada en Sentencias STC3300-2023 y STC4082-2023.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **c636f05e861368093d8f587b6e6e3f71de042e348809514c492429037a8530b7**

Documento generado en 07/12/2023 03:57:17 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada sustanciadora: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: proceso verbal de los señores Jorge William Ocampo Quintero y Otros contra los señores Giovani Acuña Pardo y otros.

Radicación. 29 2019 00423 01

Se **INADMITE** el recurso de apelación que interpuso la parte demandante en reconvención contra del auto de 5 de octubre de 2023 que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

Al efecto, se debe tener en cuenta:

1. En el trámite de la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, el demandado Giovani Acuña Pardo se abstuvo de contestar a las preguntas formuladas por el demandante, ante tal posición el apoderado de tal extremo solicitó a la Juez de conocimiento requiriera al absolvente para que procediera a responder los cuestionamientos efectuados, pedimento que la funcionaria negó¹, tras advertir el derecho constitucional que le asiste al absolvente de guardar silencio, acto seguido, los demás apoderados de las partes desistieron del interrogatorio.

De manera posterior, el apoderado de la parte demandante promovió reposición y en subsidio apelación², tales recursos fueron negados por extemporáneos e improcedentes³. Frente a esa decisión, el convocante interpuso reposición y en subsidio de queja y finalmente la funcionaria terminó por conceder el de apelación en el efecto devolutivo⁴.

¹ PrimeraInstancia/ 01CuadernoPrincipal/ 38AudienciaInicial20231005/ 05AudienciaParte/ minuto 55:32

² PrimeraInstancia/ 01CuadernoPrincipal/ 38AudienciaInicial20231005/ 05AudienciaParte/ minuto 59:00

³ PrimeraInstancia/ 01CuadernoPrincipal/ 38AudienciaInicial20231005/ 05AudienciaParte/ minuto 1:01:23

⁴ PrimeraInstancia/ 01CuadernoPrincipal/ 38AudienciaInicial20231005/ 05AudienciaParte/ minuto 1:16:28

2. La determinación fustigada, consistente en no obligar al deponente a contestar las preguntas formuladas en el interrogatorio de parte, no es susceptible del recurso de apelación, puesto que no se encuentra enlistada en el artículo 321 *ibidem*, ni en norma especial alguna.

La postura del absolvente, debe ser valorada por la funcionaria judicial al momento de emitir la sentencia, según el mandato que le impone el artículo 280 de la codificación procesal civil y, de ser el caso, deducir indicios de ella; puesto que dicha abstención, en razón del principio de taxatividad que rige el recurso de apelación, no puede equipararse a la negativa del decreto o la práctica del interrogatorio, que sí son susceptibles de la segunda instancia.

3. Por tanto, se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Exp. 29 2021 00423 01

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3dfb5039963e2be8a6ab2d03ff06fd19df498065e9e5457fad4261b7b5dc08a8**

Documento generado en 07/12/2023 11:34:08 AM

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

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



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Liliana Johana Cárdenas Fuentes
DEMANDADA	Flor Marina Díaz Salamanca y o.
RADICADO	1100131 03 031 2017 00364 02
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite recursos de apelación

De conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con la norma 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admiten en el efecto devolutivo los recursos de apelación interpuestos por la demandante principal y el curador *ad litem* de Rafael Joya Cruz e indeterminados contra la sentencia de 13 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberán sustentarse los recursos a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el precepto 109 del citado código, so pena de ser declarados desiertos.

Presentadas en oportunidad las sustentaciones, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

¹ secstrisupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **4f4e86687b0c6947c7c4422e543416b268a13bd70a8407804a381e501ed64ce7**

Documento generado en 07/12/2023 02:03:41 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
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Peñalisa Mall Hotel Reservado Propiedad Horizontal
Demandado	Alianza Fiduciaria S.A. actuando como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Peñalisa Hotel.
Radicado	110013103031202000302 01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada contra el auto de 1 de septiembre de 2022¹ emitido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó la nulidad presentada².

ANTECEDENTES

1.- El 16 de marzo de 2022 Alianza Fiduciaria S.A. propuso incidente de nulidad por indebida notificación y sustentó que los artículos 3 y 6 del Decreto 806 de 2020 disponen el deber de los sujetos procesales de enviar un ejemplar de todos los memoriales y actuaciones que realicen a las demás partes e intervinientes, carga que no cumplió la demandante pues, aunque tenía conocimiento de los datos de notificación de la pasiva no envió la demanda y sus anexos al correo electrónico respectivo³.

2.- Mediante proveído de 1 de septiembre de 2022, el juzgado de primer grado negó la solicitud y condenó en costas toda vez que el artículo 6 aludido establece el deber del actor de remitir el libelo y los anexos a su contraparte, pero exceptúa “*salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado*”. En el caso concreto Peñalisa Mall Hotel Reservado petitionó el embargo de un inmueble y de unas cuentas bancarias, por lo cual le es aplicable dicho inciso.

¹ Repartido a este despacho según acta de 4 de agosto de 2023 en archivo 03 del cuaderno de esta instancia.

² Archivo *03AutoResuelveNulidad11-14* de la carpeta *03CuadernoNulidad* del expediente digital.

³ Archivo *01Nulidad1-5* de la misma ubicación.

3.- Contra esa determinación, el incidentante interpuso apelación⁴, con fundamento en que el *A quo* interpretó erróneamente las disposiciones del Decreto 806 de 2020, pues “*Es clara la redacción del artículo al hacer referencia a que se debe enviar la demanda, anexos y demás documentos a los demandados, obviando, por supuesto, el envío de las medidas cautelares.*”⁵.

Asimismo, afirmó que la actitud de la recurrente está amparada por su derecho de defensa, circunstancia que debe tener en cuenta el juez para condenar a costas procesales y agencias en derecho.

4.- El juzgado concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Esta magistratura es competente para resolver el recurso propuesto en esta instancia en los términos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, esto es, respecto de los reparos formulados por el apelante contra la decisión.

2.- La determinación objeto de alzada debe ser confirmada por las razones que se exponen a continuación.

3.- Como cuestión preliminar, este despacho debe indicar que la viabilidad del recurso de apelación depende del cumplimiento de tres presupuestos esenciales a saber: (i) interés del recurrente, (ii) oportunidad en la que se propone la censura y (iii) la naturaleza del proveído cuestionado.

Según nuestro ordenamiento, la alzada está gobernada por el principio de taxatividad, es decir, únicamente son atacables a través del medio de impugnación vertical aquellas determinaciones que expresamente el legislador autorice. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha dicho:

*“(...) si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”*⁶

En este sentido, el artículo 321 *ibidem* sólo consagra como decisión apelable aquella que “*niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva*”, razón por la cual no es posible estudiar en esta instancia la

⁴ Min. 27:58 y 36:20 de la misma grabación.

⁵ Página 4 del archivo *04RecursoApelacion15-20* de la misma ubicación.

⁶ C-788 de 2002, C-1091 de 2003, C-561 de 2004, C-1233 de 2005, C-005 de 1996, C-095 de 2003, C-040 de 2002 y C-900 de 2003.

condena a costas efectuada, pues no hay fundamento jurídico que permita analizar el reparo expuesto.

Dilucidado este asunto, se estudiará la negativa del incidente impetrado.

4.- Las nulidades procesales se encuentran reguladas por los artículos 132 a 138 *ibidem*, entre los cuales el numeral 8° del artículo 133 dispone como causal la indebida notificación teniendo en cuenta las disposiciones 291 y 292 *eiusdem* en concordancia con las modificaciones introducidas por el Decreto 806 de 2020 (actual Ley 2213 de 2022).

El inciso 4° del artículo 6 del mentado Decreto establece:

“En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. (...)” (negrilla fuera del original)

5.- A través de la hermenéutica jurídica, la doctrina y la jurisprudencia han establecido métodos para la interpretación de textos legales⁷ entre los cuales se destaca el exegético que propone encontrar el sentido de una norma a través de su literalidad. La gramática del inciso 4° del artículo 6 del Decreto 806 de 2020 (actual Ley 2213 de 2022), permite extraer que el legislador establece como regla general el deber de enviar copia de la demanda y sus anexos al demandado, sin embargo, al emplear el término “*salvo*” fija dos excepciones a ese canon: (i) cuando se soliciten medidas cautelares previas o (ii) cuando se desconozca el lugar de notificación.

Aclárese entonces, que el parámetro normativo no establece la posibilidad de remitir la demanda sin las cautelas como enuncia el recurrente, por el contrario, niega de plano el envío del libelo cuando se presente cualquiera de los dos supuestos.

En el caso *sub judice*, la actora solicitó como medidas cautelares (i) el embargo y secuestro del bien identificado con matrícula inmobiliaria n.º 307-85198 ubicado en la calle 10 # 26-41, y (ii) el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en cuentas corrientes, de ahorro o de cualquier otro título que pertenezcan a Alianza Fiduciaria S.A.⁸, por lo tanto, le es aplicable la excepción antedicha.

6.- Adicionalmente, el artículo 133 del Código General del Proceso

⁷ López, D. E. (2006) *Interpretación constitucional*, segunda edición, Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, Escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia. Recuperado de: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m7-16.pdf>

⁸ Archivo *01MedidasCautelares1-6* de la carpeta *02CuadernoMedidasCautelares* de la misma ubicación.

estipula “*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 8. Cuando **no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda** (...)*” (negrilla fuera del original), es decir, la declaración de nulidad por indebida notificación requiere que la demanda haya sido admitida y la contraparte no haya sido enterada; luego la no remisión previa del libelo no constituye irregularidad que vulnere el derecho de defensa de la recurrente. Así, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del inciso 4° del artículo 6 del Decreto 806 de 2020 indicó:

“(...) se advierte que: (...) (ii) el litigio realmente se traba con la notificación del auto admisorio de la demanda, por lo que sin importar las acciones que el demandado pueda adelantar de manera previa, la decisión de iniciar el proceso sigue a cargo de la autoridad judicial como rector del proceso, garante de la seguridad jurídica y de la publicidad de las actuaciones; (iii) los elementos esenciales del proceso están garantizados, habida cuenta de que las oportunidades procesales para exponer ante el juez las pretensiones, las excepciones, las pruebas y ejercer el derecho de contradicción de todas ellas siguen intactas bajo el diseño procesal que introduce la medida objeto de estudio; y (iv) la medida examinada contribuye a la celeridad procesal, por cuanto el conocimiento antelado de la información por parte del demandado agiliza el trámite de notificación del auto admisorio de la demanda y su contestación.”⁹.

En el presente caso, el 13 de septiembre 2021 el A quo libró mandamiento de pago sobre la reforma a la demanda¹⁰ y el 16 de marzo de 2022 el apoderado de Alianza Fiduciaria contestó e interpuso reposición manifestando que fue enterada el 28 de febrero de 2022 por correo electrónico¹¹, luego no existe indebida notificación en vista que mediante proveído fechado el 15 de junio de 2022 el juzgado dispuso “*Téngase en cuenta que durante el término de traslado ALIANZA FIDUCIARIA S.A. contestó la demanda y formuló excepciones de mérito*”¹², de forma que no se evidencia defecto procedimental alguno que vulnere el derecho al debido proceso de los extremos procesales.

7.- Así las cosas, es claro para esta Judicatura la ausencia de causal para declarar nulo el proceso por cuanto la interpretación exegética del artículo 6 del Decreto 806 de 2020 (actual Ley 2213 de 2022) da cuenta que no es necesario remitir la demanda y los anexos cuando hay medidas cautelares previas. Asimismo, la pasiva fue notificada personalmente al correo electrónico y dentro del término legal presentó contestación oportuna.

Corolario de lo anterior, se confirmará la providencia recurrida.

DECISIÓN

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena (24 de septiembre de 2020). Sentencia C-420 de 2020 [M.P. Richard S. Ramírez Grisales].

¹⁰ Archivo 13AutoMandamientoReforma147-149 de la carpeta 01CuadernoPrincipal de la misma ubicación.

¹¹ Archivo 17RecursoReposicion238-241 de la misma ubicación.

¹² Archivo 20AutoRechazaRecursoyOtros314-315 de la misma ubicación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 1 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365.8 C.G.P.).

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen a fin de que ejecute lo aquí contemplado.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **ed02acb03fea631be89ac188545a8d7c695ce0d429969d17029c8cd073802aac**

Documento generado en 07/12/2023 04:19:30 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
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103031 2021 00331 02
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandante: Colectivo de Abogados y Servicios Tributarios
S.A.S.
Demandados: Lozada Constructores Ltda. en Liquidación y
otro
Proceso: Verbal
Asunto: Queja

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra el auto del 26 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso **VERBAL** promovido por el **COLECTIVO DE ABOGADOS Y SERVICIOS TRIBUTARIOS S.A.S.**, contra **LOZADA CONSTRUCTORES LTDA. EN LIQUIDACIÓN** y **ELEUTERIO LOZADA RENGIFO.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el auto objeto de censura¹, el Funcionario negó, por improcedente, la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveimiento calendado 3 de mayo de 2023², en virtud del cual declaró parcialmente probada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria formulada por los convocados.

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado del extremo actor presentó recurso de reposición y en subsidio impetró dar trámite al de queja³. Denegado el medio de censura principal, se accedió al segundo pedimento en decisión del 9 de noviembre último⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Sostuvo el inconforme, en síntesis, que el recurso de apelación sí procede frente al auto que declaró probada la excepción previa, en tanto, a voces del artículo 321 del Código General del Proceso, es pasible de ese remedio el pronunciamiento que por cualquier causa le ponga fin al proceso⁵.

4.2. El apoderado de los demandados impetró refrendar la determinación, porque tanto la ley, como los pronunciamientos de este Tribunal, así como los de la Corte Suprema de Justicia, establecen que el proveído que declara la prosperidad de una excepción de la naturaleza reseñada no es susceptible de alzada.⁶

¹ Archivo "07AutoAdecúaRecurso36-37.pdf" del cuaderno "C02ExcepcionesPrevias" de la carpeta "01PrimerInstancia".

² Archivo "03AutoExcPrevia cláusula compromisoria8-13.pdf", *ibidem*.

³ Archivo "08RecursoReposiciónSubQueja38-41.pdf", *ibidem*.

⁴ Archivo "11ResuelveReposiciónQueja54-56.pdf", *ibidem*.

⁵ Archivo "08RecursoReposiciónSubQueja38-41.pdf", *ibidem*.

⁶ Archivo "05DescorreQueja.pdf" del "CuadernoTribunal".

5. CONSIDERACIONES

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

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

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

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Si un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues

no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

5.2. En el *sub judice*, no hay duda de que, aunque el Código General del Proceso en el numeral 7 del canon 321, prevé que es pasible de alzada la providencia que “...por cualquier causa le ponga fin al proceso...”, lo cierto es que las normas especiales que regulan el trámite de las excepciones previas -artículo 100 a 102-, no permiten dicha impugnación para el proveído que las resuelve, precepto que prevalece sobre la de carácter general contenida en el numeral 7 de la articulación reseñada, en virtud del principio *lex specialis*, según el cual, si en la codificación se hallaren disposiciones incompatibles entre sí, la “...relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga el carácter general...” -numeral 1, artículo 5º, Ley 57 de 1887-.

En esas condiciones, se convalidará la decisión nugatoria de la alzada, con la consecuencia condena costas.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 3 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$1.000.000.00 como agencias en derecho.

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

NOTIFÍQUESE.

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: **d5464000f02a4e039a990c0c17b657406762c06d14e6ae23fee1238571c790d8**

Documento generado en 07/12/2023 12:11:30 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Verbal (Resolución de contrato de compraventa) promovido por la señora Carmen Elisa Bernal Gil contra la señora Yalile Amaya Barrera.

Radicado. 33 2021 00233 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambos extremos de la litis contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 10 de octubre de 2023, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Radicado 33 2021 00233 01

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f5c52937b32b6c2ef8f6fadb01d2dee23bf185eacd55302316e6b50e75f4c43**

Documento generado en 07/12/2023 12:20:56 PM

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, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante: Jorge Gil Baquero Peña
Demandado: Conjunto Residencial Calatrava Unidad Inmobiliaria
Cerrada UIC y otro.
Radicación: 110013103033201900526 02
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia.

1. Mediante auto proferido el 3 de octubre de 2023 se admitió el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia expedida en primera instancia.

1

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, todo ello conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022; decisión notificada en estado electrónico No. E-167 del 4 de octubre del año en curso.

2. Así, en aplicación de los artículos 118 y 302 de la Ley 1564 de 2012 el término legal concedido transcurrió del 28 de septiembre al 4 de octubre hogaño; sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría¹.

3. Esta circunstancia tiene como consecuencia, así como se advirtió en el auto admisorio, que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó.

Conforme a las reglas diseñadas por la Ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado y

¹ 10InformeEntrada20231019.pdf, CuadernoTribunal. 11001310303320190052602

ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322 y 325 ídem); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante providencia STC12927-2022 proferida el 26 de septiembre de 2022, cuando señaló que si bien el legislador privilegió lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia, esto no *“exoneró del **deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que **de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción** y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión”*** (negrilla fuera de texto).

2

4. Y es que desde la ley 1564 de 2012, al modificar el trámite de la apelación ante el juez de segunda instancia, se delinearon varios escenarios claramente diferenciados: la admisión, la sustentación y la decisión, sin perjuicio del decreto y práctica de pruebas cuando ello sea procedente.

En primer lugar, al *ad quem* corresponde realizar el examen preliminar (artículo 325) para constatar el cumplimiento de todas las exigencias de ley: oportunidad, legitimación, planteamiento de los reparos concretos ante el *a quo*, (artículo 322 numeral 3), la procedencia de la apelación (artículo 321); y satisfechos estos se admite el recurso en el efecto correspondiente.

La segunda fase, es carga del apelante, quien a partir de los reparos concretos que anunció ante el *a quo*, le incumbe exponer las razones de su inconformidad con la providencia apelada, esto es, ante el Superior debe sustentar el recurso.

Es verdad que el artículo 327 ídem estableció que tal carga debía satisfacerse en la audiencia de sustentación y fallo, por supuesto de manera oral, en la que *“El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”*; en la actualidad es norma

que debe aplicarse en concordancia con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022², que indica:

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. *El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Destacado a propósito).

3

Es nítida la intención del legislador de mantener en cabeza del apelante la carga de sustentar el recurso ante el Superior, desarrollando los argumentos en que edifica su disenso -los reparos concretos-, lo cual podrá hacer una vez “*ejecutoriado el auto que admite el recurso*”, admisión que sin duda corresponde definir al superior como ya se anotó, y hasta dentro de los 5 días siguientes; reiterando que la desatención de dicha carga acarrea la declaratoria de desierto del recurso.

5. En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, pese a la advertencia expresa que se le hiciera en ese sentido, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reproches que presentó en primera instancia, como *ut supra* se indicó, de allí que ha de soportar la consecuencia legal de su remisa conducta.

² Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

6. No obstante, en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, una sala de esa Corporación en sentencia T310 de 2023 dijo que pese a existir una regla de sustentación del recurso de alzada ante el Superior conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (hoy canon 12 de la Ley 2213 de 2022), se debe examinar si en primera instancia se aportó escrito con manifestaciones aptas, fundadas para replicar la decisión emitida por el *a quo*:

«149. Sin embargo, el tribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera excesivamente formal, pues exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que, efectivamente, ya estaba sustentado y que hacía parte del expediente que se le remitió. Para la Sala las razones contenidas en el escrito de apelación son claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso, de acuerdo con la exigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir el recurso».

4

7. En este caso, en audiencia de 25 de julio de 2023 el *a quo* profirió sentencia que notificó en estrados, enseguida el apoderado de la parte demandante manifestó que:

“... haciendo mención a que pesar de que el despacho dice que no hay prueba alguna sobre la responsabilidad de la compañía de vigilancia (...) esta agencia disiente de eso con el solo hecho de la manifestación expresa y escrita que obra dentro del expediente de los vigilantes que operaban el día de los hechos donde efectivamente reconocen la falta de diligencia y la impericia con que dejaron ingresar un vehículo que a la postre llevaba a las personas que infringieron el daño a mi poderdante. Desde este punto de vista y frente al acto tan aberrante, negligente y quizás para esta agencia deshonesto de parte de parte de los operarios de la compañía de vigilancia, esta mas claro y suficientemente demostrado que el hecho si ocurrió y que la compañía de vigilancia como la administración del conjunto residencial tiene una responsabilidad civil extracontractual. Fíjese que el Código Civil ampliamente deprecia que la responsabilidad que tenemos frente a nuestros hijos, a nuestros empleados y a las personas que tengamos a nuestro cargo y es obvio que la compañía de vigilancia tiene que salir a responder extracontractualmente por la negligencia y tal vez por la complicencia (sic) en el hurto del cual fue objeto mi poderdante el

señor Jorge Baquero Peña. En lo anterior dejo sustentado mi inconformidad.”

Es decir, indicó cuál es el reparo que le ofrece la determinación cuestionada y a continuación expuso en la misma audiencia y de forma breve y puntual, el fundamento legal que invoca como motivo de su recurso.

Dentro de ese contexto, pese a lo lacónico del reparo lo cierto es que se indicó la determinación cuestionada y el fundamento fáctico y probatorio que invoca a fin de que sea reconocida una consecuencia legal; por lo que pese a la desidia en esta instancia, se tendrá por sustentado el recurso, exclusivamente en lo argumentado en la audiencia celebrada el 25 de julio de 2023 ante el juez de primera instancia. Por lo cual se dispondrá que por Secretaría se surta el traslado a la parte no recurrente.

Decisión:

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

5

1. **TENER por sustentado** el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 25 de julio de 2023 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Por Secretaría, confiérase traslado a la parte demandada por el término de 5 días (artículo 12 Ley 2213 de 2022); a quien se le enviará el enlace de acceso a la audiencia de 25 de julio de 2023, en la que el apelante sustentó el recurso de alzada.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0e16650486656318de515a438f451773e074800146674baae0ad414ae550d32e**

Documento generado en 07/12/2023 03:23:22 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., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103033 2023 00140 01

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto del recurso vertical interpuesto por la parte demandante contra el pronunciamiento emitido el 13 de abril de 2023¹, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., advierte el Despacho que no es susceptible de alzada, por lo que en consecuencia habrá de declararse inadmisibile.

En efecto, el proveimiento materia de impugnación se contrae al que rechazó la demanda por falta de competencia en virtud del factor cuantía, tras considerar el *a-quo* que las pretensiones no superan los 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de impetrarse la demanda. En consecuencia, ordenó remitir el diligenciamiento para su conocimiento a los Juzgados Civiles Municipales de esta ciudad.

En esas condiciones, el artículo 139 del Código General del Proceso, -norma de carácter especial en la materia-, estipula: “...*Siempre que el Juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente... **Estas decisiones no admiten recurso...***” –énfasis fuera del original-.

Así las cosas, será del caso proceder de conformidad con lo dispuesto por el canon 326 *ibidem*, por lo que el Despacho,

¹ Archivo “005AutoRechazaDemanda.pdf” del cuaderno “C01PrimeraInstancia” de la carpeta “PrimeraInstancia”.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación formulado contra el pronunciamiento datado 13 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de las diligencias a su despacho de origen, previas las constancias del caso.

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: **4f1013d91befa9f3c6e6e6473136d89276ac6da506e0534a5e0eb5e0a279a2eb**

Documento generado en 07/12/2023 12:11:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 035201900582 02

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

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

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que, habiéndose establecido en el la Ley 2213 de 2022 un trámite escritural para la apelación, el recurrente no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante el juzgado de primera instancia, ni

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

ante el Tribunal. Lo que hizo en la audiencia fue exponer reparos orales, como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P.¹.

En consecuencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

¹ 01PrimerInstancia, carp. C01Principal, arch. 37, h. 1:12:50.
Exp.: 035201900582 02

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fd821550e9eb1ad31287c604cec3052a43ebf9086f401fca9db35f7aadf0d3de**

Documento generado en 07/12/2023 06:30:27 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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Declarativo
DEMANDANTE	María Isabel Salamanca y o.
DEMANDADA	Servicios integrales del Orinoco I.P.S. Ltda. y o.
RADICADO	110013103 037 2017 00534 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

De conformidad con lo reglado por los preceptos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, se admiten en el efecto devolutivo los recursos de apelación interpuestos por los demandados Michael George Jabbour Sefair y el mandatario designado de Saludcoop E.P.S. - Liquidada contra la sentencia de 27 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberán sustentarse los recursos a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por la norma 109 del citado código, so pena de declararse desiertos.

Presentada en oportunidad las sustentaciones, córrase traslado por cinco (5) días a la parte contraria.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **b6ffc445ad686ee84ab0826b74ec1af1828320bf21df02d565ccd9ffc3e5f533**

Documento generado en 07/12/2023 02:04:22 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 039 2015 **00591** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por el interviniente Héctor Enrique Vergara Ríos contra la sentencia proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito el 8 de noviembre de 2023, dentro del proceso de pertenencia promovido por Mercedes Rojas González contra herederos de Alfredo Luis Guerrero Estrada y demás personas indeterminadas.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que el apelante acuda al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado en primera instancia al momento de la interposición del recurso.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 039 2015 00591 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 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: **e5bf612d319dd6d9732fb6c406321e3159dedea32fb37d8688df880b63aef5a**

Documento generado en 07/12/2023 04:51:11 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Mínima Arquitectos S.A.S.
DEMANDADA	Goldstone Colombia S.A.S.
RADICADO	110013103 008 2019 00433 02
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Adiciona sentencia

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 27 de noviembre de 2023

Se decide la solicitud de corrección y/o adición presentada por la parte ejecutada respecto de la sentencia proferida por esta Corporación el 31 de marzo de 2023, en el proceso referenciado.

I. ANTECEDENTES

Dentro del término oportuno la sociedad demandada solicitó la corrección y/o adición del fallo aludido porque en el mismo no se impuso condena en costas a la apelante por o aparecer causadas, tras considerarse que su contraparte no contestó el recurso de apelación, pese a que recorrió el traslado de la alzada en oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 286 del Código General del Proceso estatuye que *“[t]oda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético*

puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto” y que “[l]o dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

La norma 287 del mismo compendio establece que “[c]uando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad” (se subraya).

2. En el particular es procedente la última figura aludida, como quiera que en el acápite de antecedentes de la sentencia proferida en esta sede (num. 6 – “El recurso de apelación”) se indicó que la “entidad demandada no se pronunció frente a lo alegado por su contraparte”; en la parte motiva se expuso que “como no aparece que se hubieran causado costas en este segundo grado, ante ausencia de la parte demandada en la réplica de la sustentación de la alzada, no se fulminará condena al respecto (...)”; y en lo resolutive no se impuso la señalada condena, que realmente corresponde a un punto que debe ser objeto de pronunciamiento.

Sin embargo, es importante mencionar dos cosas. Primera, que revisado el plenario se vislumbra que en el trámite de la alzada la ejecutada se manifestó tempestivamente respecto del recurso de la actora¹, el cual se le resolvió desfavorablemente², actuación que a términos del precepto 365 numerales 1º y 8º del Código General del Proceso genera la condena en costas. Segunda, que en la resolutive no se consignó la decisión advertida, esto es, que no se condenaría en costas, lo que de suyo conlleva una omisión.

III. CONCLUSIÓN

En ese orden, como hubo un dislate en la argumentación en torno a la conducta diligente de la pasiva a replicar los argumentos de su

¹ Ver archivo “07DescorreTraslado” del “CuadernoTribunal” del expediente digital.

² Ver archivo “09SentenciaConfirma” ídem.

contraparte, que ahora se observa, pero en todo caso ello no implicó que se emitiera orden alguna, sino que -se itera- se incurrió en una omisión al respecto, habrá de adicionarse el fallo en el sentido de imponer la correspondiente condena en costas, concurriendo en este asunto los supuestos del citado precepto 287.

De manera que se proferirá sentencia complementaria.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Adicionase la parte resolutive de la sentencia dictada el 31 de marzo de 2023, con un párrafo del siguiente tenor:

“Se condena a la parte demandante al pago de las costas por razón del recurso de apelación, en favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán bajo el procedimiento advertido en la norma 366 *idem*”.

Notifiquese.

Magistrados integrantes de la Sala

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala 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.,

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

Firma Con Salvamento De Voto

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: **8c0d409a2688a63c0034dc6f690649f348ceda875810053878405afa78731f8f**

Documento generado en 07/12/2023 01:46:43 PM

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

SALVEDAD DE VOTO

Proceso ejecutivo de Mínima Arquitectos SAS contra Goldstone Colombia SAS
Exp.: 110013103008201900433 02

Dado que salvé mi voto en la sentencia, debo también salvarlo a propósito de su adición porque, de una parte, el fallo del que separé sí hizo un pronunciamiento sobre costas, y de la otra, como la decisión debió ser revocatoria de la de primera instancia, para ordenar que siguiera la ejecución, era la sociedad demandada y no la demandante la que tenía que pagar las costas del proceso.

En este caso la ejecución debió continuar porque las pruebas revelaban que sí había deuda: las facturas dan cuenta de ella, recibidas como fueron en la dirección incorporada en el contrato de obra civil y por una sociedad que, en la práctica, recepcionaba documentación para Goldstone Colombia SAS, según se colige del interrogatorio de parte anticipado. Incluso, el propio representante de la sociedad deudora aceptó que las dos empresas (la ejecutada y Grupo Pegasus SAS) “compartían recepción y la recepcionista” y que “era labor de la recepcionista distribuir la correspondencia”.

Cual si fuera poco, una de las facturas -es medular- fue objeto de un abono (la 2209), como lo confesó el representante legal de la sociedad demandada, quien, para que no quedara duda, dijo que “la reconozco y sí debo esos 25 millones de esa factura”. ¿Cómo negar, entonces, que las facturas sí fueron recibidas? ¿Cómo negar, entonces, que existe una obligación a cargo de esa persona jurídica? ¿Cómo puede la justicia negar la continuidad de la ejecución cuando el propio ejecutado confiesa -insisto, confiesa- que reconoce el título y que acepta deber? La retractación del declarante, tras ser puesto en evidencia, no afecta la

eficacia de la prueba porque, en todo caso, no desconoció el pago mismo.

Luego, en la sentencia primó la forma sobre el derecho sustancial. Por eso me aparté de ella, y por eso me separo ahora de la decisión que la adiciona, habida cuenta que la sociedad ejecutante no debió salir perdidosa.

De los señores Magistrados.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **9a5a9fa7485c249821ca2703cae2efa759b91ffbad7c525a78d5fac90c654fee**

Documento generado en 07/12/2023 03:02:35 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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Mínima Arquitectos S.A.S.
DEMANDADA	Goldstone Colombia S.A.S.
RADICADO	110013103 008 2019 00433 02
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$1.500.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la adición se sentencia de segundo grado, dictada en esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: 21004d78389f715c7fa562ca82a3fb82e2815d7e347de075262f73bcd5d6a718

Documento generado en 07/12/2023 04:15:08 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013199001-2021-59854-02
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Pablo Adrián Ríos Uribe
Demandado	Primitivo Restaurante Bolera Bar S.A.S.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido en Salas de Decisión del 4 de julio, 29 de agosto y 30 de octubre de 2023, aprobado en la última

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2022 por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal de PABLO ADRIÁN RÍOS URIBE contra PRIMITIVO RESTAURANTE, BOLERA BAR S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹ declarar que Primitivo Restaurante Bolera Bar S.A.S. ha infringido el literal d del artículo 155 de la Decisión 486 de

¹ Ver archivo “21159854—0001100001 REFORMA DEMANDA” de la carpeta “008 REFORMA DE LA DEMANDA” de “Tribunal 21-159854” de “SuperintendenciaDeIndustria&Comercio” del expediente digital.

la Comisión de la Comunidad Andina, por usar de manera idéntica y/o semejante, sin la debida autorización de su titular, Pablo Adrián Ríos Uribe, las 3 marcas: (1) PRIMITIVO FDO (mixta), con certificado de registro de marca No. 667985, (2) PRIMITIVO FDO (mixta), con certificado de registro de marca No. 530587 y (3) PRIMITIVO (mixta), con certificado de registro de marca No. 519716, registradas, las dos primeras, para identificar los servicios comprendidos en las clases 43 y 35, respectivamente, y la última para identificar los productos y servicios de las clases 29 y 43 de la Clasificación Internacional de Niza. Por ende, se ordene a la demanda: *i) “cesar definitivamente los actos que constituyen las infracciones a la propiedad industrial (...); ii) “(...) abstenerse definitivamente de utilizar la expresión ‘PRIMITIVO’, sus elementos figurativos similarmente confundibles con las marcas de PABLO ADRIÁN RÍOS URIBE (...) así como cualquier otra expresión análoga o similarmente confundible con aquellas registradas (...)”* mediante los correspondientes certificados de registro; *iii) modificar su razón social y nombre comercial por uno que prescinda de la expresión PRIMITIVO; iv) abstenerse de hacer publicidad oral, escrita, digital e impresa en cualquier medio y forma, en relación con los productos y servicios amparados por las marcas del actor apoyada en el uso de la expresión PRIMITIVO; v) retirar del mercado los envases, embalajes, etiquetas, material impreso y cualquier otro material que sirva para cometer la infracción; vi) cerrar el establecimiento de comercio denominado PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR y destruir los productos y medios que refieran el uso idéntico de las marcas ya mencionadas, para que no continúe ni repita la infracción.*

En consecuencia, se declare civilmente responsable a la demandada por los daños y perjuicios ocasionados al demandante con las conductas descritas, y condenar a aquella a pagarle a este por cada infracción marcaria doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de indemnización preestablecida, por el uso no autorizado y de mala fe en los términos del literal b del

artículo 243 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de cara a los beneficios obtenidos por el infractor o, en subsidio, la misma cifra conforme con el literal c ídem, por el precio que hubiese pagado por una licencia.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda reformada se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. Pablo Adrián Ríos Uribe es accionista y representante legal de Primal Alimentos S.A.S. En febrero de 2016, dicha persona natural y la jurídica, lanzaron al mercado el restaurante Primitivo, ubicado en la carrera 7ª No. 62-27 de Bogotá, el cual se anunció desde entonces en Instagram, se creó el sitio web www.primitivo.co, el perfil de Facebook y de TripAdvisor.

2.2. El 19 de octubre de 2016, la Superintendencia de Industria y comercio negó el registro de la marca mixta PRIMITIVO FDO por la similitud con la marca mixta PRIMITIVO - de las clases 29 (alimentos) y 43 (servicios de restaurante) de la Clasificación Internacional de Niza, con certificado de registro marcario No. 519716, vigente hasta el 26 de mayo de 2025- , cuya titular era Melissa Giraldo Meléndez, puesto que los dos signos eran “*similarmente confundibles*” por su composición ortográfica y fonética. En tal virtud, el actor, el 28 de febrero de 2020, adquirió los derechos de esta marca y el traspaso se inscribió el 3 de marzo de 2020, la cual visualmente es:



2.3. La Superintendencia de Industria y Comercio concedió al demandante el registro de la marca PRIMITIVO FDO, para la protección de los servicios relacionados en la clase 43 de la Clasificación Internacional de Niza, al que le correspondió el certificado No. 667985, con vigencia hasta el 10 de noviembre de 2030. Ríos Uribe también registró la misma marca PRIMITIVO FDO, pero para distinguir productos de la clase 35 (actividades comerciales) de la citada clasificación, como consta en certificado No. 530587 con vigencia hasta el 11 de diciembre de 2025:



2.4. El titular de las marcas autorizó a Primal S.A.S. para usarlas.

2.5. En febrero de 2020, el actor recibió una llamada telefónica para hacer una reserva, pero al confirmar la dirección del restaurante, se le consultó si la ubicación era en el Centro Comercial Multiplaza o si se trataba de una sucursal del que está allí, por lo que Ríos Uribe investigó al respecto y encontró que efectivamente en el local D113, la sociedad PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR S.A.S. desarrolla la actividad mercantil a través del

establecimiento de comercio que lleva el mismo nombre y se anuncia en internet por medio de perfil de Instagram (@primitivobogota), en Facebook, con aplicación descargable en Google Store y en YouTube.

2.6. El objeto social de PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR S.A.S. y la actividad de su establecimiento de comercio se enmarcan en los bienes y servicios protegidos por las clases 29, 35 y 43 de la Clasificación Internacional de Niza: alimentos, gestión de negocios y servicios de restaurante, es decir, los mismos a que aluden las marcas registradas de Ríos Uribe.

2.7. La demandada al ofrecer el servicio de restaurante, en su papelería y facturación le da prevalencia al uso de la palabra PRIMITIVO, sin ninguna otra adicional, tal como se observa en la imagen del perfil de Instagram y los documentos expedidos por la misma al realizar ventas (4 de abril de 2021) de “*hamburguesas primitivas*”.

2.8. Cotejados los signos utilizados sin autorización² y los del actor, es evidente la similitud que hay entre ellos, en materia ortográfica, fonética, ideológica – “*perteneciente o relativo a los orígenes o primeros tiempos de algo*”-, gráfica o figurativa, al tiempo que las palabras adicionales del primero, esto es, “*restaurante*



bolera bar” no son distintivos, ni el dinosaurio³ que aparece junto a ellas, por lo cual no sólo existe riesgo de confusión directa para el consumidor o la mera presunción de su ocurrencia por emplear los mismos signos, sino que ya se materializó como permiten establecerlo las referencias realizadas en el TripAdvisor creado por el actor, pero en las que realmente se hace alusión a atención dispensada por la pasiva, así como con los mensajes recibidos mediante la aplicación de WhatsApp en el número del restaurante de Ríos Uribe que documentan la intención de terceros de reservar en las instalaciones de la encausada.

2.9. El 3 de marzo de 2020, se reclamó extrajudicialmente a la demandada por el uso no autorizado de las marcas registradas a nombre de Pablo Adrián Ríos Uribe y el 13 del mismo mes y año fue respondida por el representante legal suplente, quien se rehusó a cesar tal conducta argumentando que no existía similitud entre las marcas ni en los productos o servicios ofrecidos al público, pues son disímiles los tipos de comida que maneja uno y otro establecimiento y el tamaño de los locales es diferente, ya que el suyo es de 2500 metros cuadrados y el de Primal de 100 metros cuadrados, por lo que continuó utilizando la marca PRIMITIVO y le asignó ese nombre a uno de sus platos.

3. Posición de la convocada



3

Se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones de: *“el signo mixto ‘PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR INCLUYENDO LA FIGURA DE UN DINOSAURIO’ es suficientemente distintiva” e “imposibilidad jurídica de impedir el uso como marca de un término de uso común”*⁴.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* declaró que la sociedad PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR S.A.S. infringió los derechos de propiedad industrial que tiene Pablo Adrián Ríos Uribe sobre las marcas mixtas PRIMITIVO y PRIMITIVO FDO, concedidas bajo los certificados 519716, 667985 y 530587, respectivamente, registradas para identificar servicios de las clases 29, 35 y 43 de la clasificación internacional de Niza, por lo que ordenó a la demandada: *i)* retirar inmediatamente de sus establecimientos de comercio el uso del signo primitivo o cualquier otra que resulte similarmente confundible con las marcas del actor; *ii)* retirar de los avisos publicitarios, papelería, páginas web o de internet el signo primitivo o el que resulte confundible; *iii)* retire de los envases, embalajes, etiquetas y material impreso utilizados en su establecimiento de comercio, en los que se utilicen las marcas del demandante. Modificar su razón social con el fin de suprimir el uso de la expresión ya mencionada. En consecuencia, la condenó a pagar a favor de Ríos Uribe, a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$150.000.000, de conformidad con el Decreto 1074 de 2015, por la infracción de las 3 marcas mixtas. Negó las demás pretensiones⁵.

Para decidir de ese modo, expuso:

⁴ Ver folios 2 a 39 del archivo “21159854--0002100001” de la carpeta “017 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA” de “TRIBUNAL 21-159854” “SuperintendenciaDeIndustria&Comercio” del expediente digital.

⁵ Ver archivo “2022002417UD000000001” de la carpeta “091 ACTA N° 2417 NOVIEMBRE 03 DE 2022” ídem.

Se debe determinar, primero, si el demandante es titular de las marcas mixtas PRIMITIVO y PRIMITIVO FDO; segundo, si la demandada incurrió en la infracción consagrada en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión Andina, tercero, de acreditarse lo anterior, establecer los daños y perjuicios causados y su cuantía con fundamento en el sistema de indemnizaciones preestablecidas consagrado en la ley 1648 de 2013, reglamentado por el Decreto 1074 de 2015.

El artículo 238 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina dispone que el titular del derecho de propiedad industrial podrá entablar acción contra cualquier persona que infrinja su derecho. El artículo 154 del mismo compendio indica que el derecho al uso exclusivo de una marca se adquiere por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente. La legitimación por activa quedó demostrada con el certificado que el 30 de abril de 2021 expidió la Secretaría General *ad hoc* de la Superintendencia de Industria y Comercio, que da cuenta de la titularidad del demandante frente a las 3 marcas mixtas cuya vigencia es: PRIMITIVO FDO, con certificado de registro No. 530587, para la clase 35 de la clasificación ya mencionada, hasta el 11 de diciembre de 2025; PRIMITIVO FDO, con certificado registral No. 667985, para la clase 43, hasta el 10 de noviembre de 2030 y PRIMITIVO, con certificado de registro marcario No. 519716, hasta el 26 de mayo de 2025.

Prueba del uso de la marca o signo mixto Primitivo por la demandada: se reconoció al contestar la demanda reformada y se corroboró con las documentales que reflejan como se promocionó la demandada en redes sociales como Facebook e Instagram, en plataformas de internet, las facturas de venta expedidas en el establecimiento de comercio de propiedad de la encausada ubicado en el Centro Comercial Multiplaza.

El literal d) del artículo 155 de la Decisión comunitaria establece que el titular puede impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, actos como *“d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”*. Para que se configure la infracción aludida es menester determinar: *i) el uso en el comercio por la demandada del signo presuntamente infractor; ii) la similitud o identidad entre dicho signo infractor con el registrado, iii) el riesgo de asociación entre ambos signos*. El primer ítem ya se analizó y se tuvo por probado.

El Tribunal Andino de Justicia ha dicho que esta infracción se configura cuando se reúnen dos elementos, el primero, determinativo, referido al uso de una marca o signo registrado en el comercio; el segundo, condicional, cuando existe o debe existir un riesgo de confusión o asociación. El riesgo de confusión directa se da cuando el consumidor adquiere un producto o servicio pensando que está adquiriendo otro, mientras que la indirecta es en el evento en que se piensa que el producto o servicio tiene un origen empresarial distinto al que realmente corresponde. El riesgo de asociación se presenta cuando a pesar de no existir el riesgo de confusión, se vincula económica o jurídicamente a uno y otro oferente de los productos o servicios identificados por los respectivos signos.

Conocidos los argumentos de cada excepción de mérito, memoró lo reglado por los artículos 154 y 238 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, así como lo enunciado por el Tribunal Comunitario respecto a la función de las marcas (IP 04-1994), las marcas de uso común (IP 20-2022) y la

debilidad marcaria⁶. Agregó que para el Despacho, no es de recibo lo aludido por la encausada en torno a que las marcas mixtas de titularidad de la activa contienen una denominación de uso común utilizada en el comercio porque el literal g) del artículo 135 de la norma comunitaria es aplicable para el registro de la marca y en este asunto, ello ya ocurrió sin que se presentara oposición, tal como lo confesó en el interrogatorio el representante legal de la demandada; adicionalmente, con la contestación de la demanda se aportaron 14 certificados de existencia y representación legal que contienen la expresión Primitivo, pero no se puede afirmar que sea un grupo representativo de comerciantes o empresarios en el mercado colombiano, por lo que resulta insuficiente para inferir que la locución aludida sea de uso común para los servicios o productos en que se encuentran registradas, pues para ello, era necesario que la pasiva probara cuál es el número aproximado de comerciantes inscritos en las Cámaras de Comercio del País y cuántos de ellos utilizan la palabra Primitivo, a la par que ese grupo represente un porcentaje importante, mayoritario o considerable, frente a los que no la utilizan. Igualmente, para los fines de la prueba de la excepción, era menester que se dejara constancia de que otros comerciantes tenían registradas marcas con el uso de Primitivo para los mismos servicios de las que son objeto de la acción. Los signos Monte Primitivo, la Turronería Primitivo, Rovira e Hijos Primitivo, Primitivos B y Ancestral están registradas para identificar servicios de las clases 30 y 31, mientras que las de Ríos Uribe lo están para

⁶ Citó el superintendente: *“Ahora bien, todo signo registrado como marca puede hacerse débil en el mercado de productos o servicios de que se trate. En efecto, si uno de los elementos que integran el signo es de carácter genérico, descriptivo o de uso común, o si evoca una cualidad del producto o servicio, el signo se hará débil frente a otros que también incluyan uno de tales elementos o cualidades, inapropiables en exclusiva.*

Según la doctrina, “la presencia de una locución genérica no monopolizable resta fuerza al conjunto en que aparece; nadie, en efecto, puede monopolizar una raíz genérica, debiendo tolerar que otras marcas la incluyan, aunque podrán exigir que las desinencias u otros componentes del conjunto marcario sirvan para distinguirlo claramente del otro”. Asimismo, el texto citado agrega que, no obstante su distintividad, el signo puede haberse tornado banal “por el crecido número de registros marcarios que lo contienen; no se trata de una cualidad intrínseca del signo, sino de su posición relativa en ese universo de signos que constituye el Registro (...).”

las 29, 35 y 43, con lo que se demostró que Primitivo no es de uso común, pues es el demandante el único que tiene registrada la expresión Primitivo para dichas clases, por tanto fracasa la defensa de *“imposibilidad jurídica de impedir el uso como marca de un término de uso común”*.

En aras de saber si existe identidad o semejanza entre el signo usado por la demanda y el del demandante se debe hacer un cotejo entre los mismos, en la forma en que el Tribunal Andino de Justicia ha señalado (Proceso IP-12-2014). La demandada tiene registrado un establecimiento de comercio denominado PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR, en las facturas de venta de los años 2019 y en la publicidad en redes sociales se evidencia que la demandada se presenta en el comercio como PRIMITIVO; también en el letrero del lugar se observa dicha palabra acompañada de restaurante, bolera, bar, y una figura de un dinosaurio, ello no le otorga distintividad, puesto que es esa locución la que sobresale del signo infractor, por el tamaño de letra superior al resto de las palabras, por ende, no es un elemento diferenciador; la frase es descriptiva del servicio que ofrece la demandada en el mercado. Al contestar la demanda se indicó que el servicio prestado es de entretenimiento de adultos y niños, lo que difiere del que pertenece al demandante, pero el Tribunal comunitario en proceso IP-73-2021, sobre los signos descriptivos, mencionó que son los que informan las características o propiedades de los productos como su cantidad, calidad, ingredientes, tamaño, etc.; los signos descriptivos combinados con otros pueden generar uno completamente distintivo, aunque el titular de una marca no puede impedir que las expresiones descriptivas sean utilizadas por otros empresarios, lo que significa que la marca es débil.

Similitud ortográfica: se advirtió por el uso de PRIMITIVO por la demandada, el cual corresponde a las marcas del actor, lo que

genera, a la vez, una similitud visual para cualquier consumidor que acuda a los establecimientos de comercio; en ambos signos hay dos vocales, I y O, lo que deja ver una similitud en la escritura de ambos. Similitud fonética: el signo de la encausada reproduce totalmente la palabra PRIMITIVO que está registrada por Ríos Uribe, por tanto, la pronunciación en los casos es igual, lo que centra la atención de cualquier consumidor en esta, debido a que la mención de restaurante, bolera, bar, es meramente descriptiva.

Riesgo de confusión: el testigo Carlos Alberto Bareño Casallas señaló que los restaurantes tienen el mismo nombre y *“la gente evidentemente queda loca”* y eso representa pérdidas por dejar de recibir dinero por la falta de atención, presuntamente, del otro restaurante. Agregó que han debido aclararle a algunas personas que no son el mismo establecimiento. Respecto a la similitud de los signos: se encontró que son similares, se cumple uno de los elementos necesarios para el riesgo de confusión, a lo que se suma que el infractor no posee ningún elemento diferenciador. La encausada ofrece servicios similares a los de la demandante, como son, el de restaurante, gestión de negocios comerciales, mercadeo, marketing, entre otros.

La ausencia de elemento distintivo en el signo de la pasiva, aunado a la prestación de servicios similares, la existencia del riesgo de confusión y asociación, permiten inferir que la demandada al utilizar la expresión PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR S.A.S. infringió los derechos de propiedad industrial de Ríos Uribe, en consecuencia, se deberá ordenar el retiro de la expresión Primitivo del establecimiento de la demandada, la publicidad, papelería, envases, embalajes, páginas web, etc. No se acoge la pretensión de cierre del lugar por ser desproporcionada y atentatorio de la libertad de empresa y derecho al trabajo.

Daños y perjuicios: se reclamaron, exclusivamente, respecto de la conducta descrita literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, bajo la figura de indemnización preestablecida, la que está consagrada legalmente y fija los raseros mínimos y máximos a reconocer, a la vez que faculta para aumentarla (200 s.m.l.m.v.) si se obró con mala fe, la cual en este asunto no se acreditó, debido a que la demandada no conocía las marcas registradas y actuó bajo el convencimiento que no estaba incurriendo en infracción, tal como quedó advertido en el interrogatorio de parte que absolvió su representante legal y con la respuesta que dio a la reclamación extrajudicial que se le hiciera.

La cuantificación se ajusta a los criterios referidos por el Decreto 1074 de 2015, que para el particular resultan relevantes: el tiempo de uso del signo por la infractora desde el año 2019 hasta el 26 de mayo de 2021, fecha que se tiene por probada ante la no exhibición integral e injustificada de las facturas por parte de la pasiva respecto del periodo comprendido entre el año 2020 a 2021 (art. 267 C.G.P.). Se toma en cuenta el valor aproximado que hubiese tenido que pagar por licencia de marca la pasiva, la amplitud de la infracción en medio físico y páginas de internet, por lo que se estima en 50 s.m.l.m.v. por cada una de las marcas mixtas infringidas.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. “Desconocimiento de pruebas”. *“El Despacho (...) para efectos de proferir su sentencia, desecha las pruebas presentadas por la parte demandada al afirmar sin razón jurídica que mi poderdante probó que el término PRIMITIVO se encontraba registrado a nombre de varias personas para distinguir productos de la clase 30*

y 31, mientras que las marcas registradas por la parte actora se encuentran registradas para distinguir productos de la clase 29 y servicios de las clases 35 y 43. Es decir que no se probó que primitivo FUERA DE USO COMÚN, PARA DISTINGUIR PRODUCTOS DE LA CLASE 29 Y SERVICIOS DE LAS CLASES 35 Y 43”. No se tuvo en cuenta que además de probarse el registro de varias marcas PRIMITIVO para distinguir productos de las clases 30 y 31 de la Clasificación Internacional de Niza, también se demostró, con los certificados de Cámara de Comercio, la existencia de establecimientos de comercio cuya actividad es prestar el servicio de restaurante, que corresponde a la clase 43. Se omitió el archivo que contiene 10 videos con la ruta para acceder a las redes sociales que dejan ver el uso del signo común “de carácter débil PRIMITIVO”, para el servicio de restaurante.

5.2. “Los productos de las clases 30 y 31”. La sentencia contiene una contradicción porque aun cuando se probó que el término PRIMITIVO está registrado a nombre de varios titulares para distinguir productos alimenticios de las clases 30 y 31, se afirmó que estas no tienen nada que ver con las clase 29, 35 y 43 en las que se registró la expresión referida a nombre del actor, sin tener presente que todas esas clases protegen productos alimenticios y que lo que se debe “examinar es la relación de naturaleza y no las clases en las cuales se encuentran los productos o servicios”. Además, se condenó a la encausada por violar las marcas del demandante (clases 29, 35 y 43), “aceptando tácitamente que existe relación de naturaleza entre esas clases. Como una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, es imposible, jurídicamente, tratándose de productos y servicios del sector alimenticio que exista relación de naturaleza entre las clases 29, 35 y 43, pero que no exista relación de naturaleza entre las clase (sic) 30 y 31 y las mencionadas clases 29, 35 y 43”. Si se acepta la relación de naturaleza entre las clases distinguidas en las marcas de la activa y la correlativa

violación por la demandada, *“necesariamente debe aceptarse que el término PRIMITIVO es de uso común al haberse probado que se encuentra múltiplemente registrado a nombre de varios titulares en las clases 30 y 31 y que existen múltiples establecimientos de comercio identificados con el signo PRIMITIVO (...)”*.

5.3. “Valor probatorio equivocado”. Se equivocó el *iudex a quo* al pasar por alto la prueba de la titularidad de la marca PRIMITIVO en las clases 30 y 31, así como la jurisprudencia y doctrina internacional en materia de clasificación de marcas que aluden a que la importancia reside en la naturaleza de los bienes y servicios, que no en las clases per se; reiteró la contradicción que le endilgó al fallo en el numeral precedente.

5.4. “Prueba de la múltiple titularidad de establecimientos de comercio”. No hay duda que a lo largo y ancho del territorio nacional funcionan diversos establecimientos de comercio dedicados a la prestación de servicios de restaurante que incluyen alimentos de las clases 29, 35 y 43.

5.5. [La] “Condena a la parte demandada” se extendió a las 3 marcas, pero sin explicar jurídicamente cómo se violó la que distingue las clases 29, 35 y 43, *“cuando tal signo PRIMITIVO es de uso común para todo el sector alimenticio”*.

Con base en lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado.

6. La demandante se pronunció en tiempo respecto de los fundamentos de la censura y pidió mantener lo dispuesto por el *iudex a quo*.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

Aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en las solicitudes de interpretación prejudicial

Mediante las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022, todas del 13 de marzo de 2023, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló que, atendiendo el principio de economía procesal, en los eventos en que el juez nacional de única o última instancia deba resolver una controversia, en la que sea necesario aplicar o discutir una o más normas del ordenamiento jurídico comunitario andino, no estará obligado a solicitar nueva interpretación prejudicial, si dicha Corporación ya la realizó con anterioridad en providencias publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (GOAC).

Como soporte de ello, la citada autoridad, destacó que la figura de la consulta obligatoria que prevé el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y el artículo 123 de su Estatuto no se eliminó, debido a que solamente se flexibilizó para evitar la formulación de peticiones de interpretación respecto de normas de las que ya se hubo pronunciamiento oficial. El método

hermenéutico analizado, según determinó esa Colegiatura, no procede en los siguientes eventos⁷:

i) Cuando no existe una interpretación prejudicial previamente emitida por el TJCA. En este supuesto, la solicitud de interpretación prejudicial será obligatoria y ameritará la suspensión del proceso interno. Esto incluye los casos en los que la norma andina ha sido objeto de modificación y no ha habido una interpretación prejudicial respecto de la norma modificada.

ii) De igual forma, es obligatorio solicitar la interpretación prejudicial cuando, a pesar de que unas normas andinas ya han sido interpretadas, otras que deben aplicarse al caso no lo han sido. En este caso específico, el juez consultante deberá solicitar la interpretación prejudicial respecto de las normas andinas que no han sido interpretadas por el TJCA.

iii) Si a pesar de contar con una interpretación prejudicial previa respecto de la norma andina en cuestión, el juez consultante considera imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial, por lo que deberá solicitar la interpretación prejudicial, explicando las razones por las cuales considera que la interpretación encontrada no resulte clara, las circunstancias a tener en cuenta para que la interpretación relacionada sea ampliada, o los argumentos que sustenten la necesidad de modificación de la línea jurisprudencial resuelta a través de la interpretación prejudicial del tema concreto.

iv) Asimismo, en los casos en los que a pesar de haberse encontrado una interpretación prejudicial relevante para el caso concreto, el juez advierte cuestionamientos insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, caso en el cual deberá presentar la solicitud de interpretación prejudicial para que el TJCA aclare los cuestionamientos puntuales hipotéticos y abstractos, lo que permitirá al juez nacional resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

Con el objeto de orientar a los jueces para el correcto uso de la herramienta aludida, a través del Acuerdo 06-2023-TJCA, se aprobó la “Nota informativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina” que contiene como anexo la “Guía para la aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en las solicitudes de

⁷ Ver “Nota Informativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – Guía para la aplicación del criterio jurídico Interpretativo del acto aclarado en las solicitudes de interpretación prejudicial” anexa al Acuerdo 06-2023-TJCA.

interpretación prejudicial” que sugiere el agotamiento de la “*regla de los 4 pasos*”, que acompañó, a modo de ejemplo, del modelo que puede emplearse para su verificación, del cual se vale esta Sala para tal fin:

En el presente proceso judicial nacional, la cuestión controvertida consiste en determinar si la demandada violó los derechos de propiedad industrial del demandante al desarrollar su actividad comercial a través del establecimiento de comercio denominado Primitivo, Restaurante, Bolera, Bar y si tal conducta provocó los perjuicios reclamados.

Para resolver dicha cuestión controvertida, corresponde aplicar el literal d) del artículo 155 y el literal b) del artículo 243 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, normas comunitarias aplicables al presente caso.

Al respecto, mediante las Interpretaciones Prejudiciales 320-IP2019 del 11 de diciembre de 2020 y 140-IP-2021 de 6 de mayo de 2022, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 4476 de 25 de mayo de 2022, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) ya ha interpretado las referidas normas.

Si bien, conforme al artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de su Estatuto (Decisión 500) correspondería a este despacho solicitar obligatoriamente una interpretación prejudicial al TJCA, en el presente caso no resulta necesario requerir dicha interpretación al existir un acto aclarado.

En efecto, el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado ha sido reconocido por el TJCA en las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022,

350-IP-2022 y 391-IP-2022, todas del 13 de marzo de 2023, de modo que este Tribunal, al no requerir precisiones, modificaciones o ampliaciones a lo ya interpretado por el TJCA, como tampoco formular preguntas sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, dará aplicación a dicho criterio jurídico interpretativo, sin que sea necesario formular una nueva consulta de interpretación prejudicial al TJCA.

2. Análisis del caso concreto

Los reproches contra la sentencia se fundaron, esencialmente, en: *i)* la indebida valoración de las pruebas que demuestran que existen múltiples establecimientos de comercio dedicados al servicio de restaurante (Clase 43 C.I.N.) y registros marcarios de signos que contienen la palabra PRIMITIVO para las clases 30 y 31 de la Clasificación Internacional de Niza, con las que se acreditó que dicha locución es de uso común. Además, que se omitió el análisis de 10 videos que brindan la ruta para acceder a las redes sociales en las que se aprecia la utilización del aludido signo de carácter débil; *ii)* es contradictoria, en la medida en que probado como quedó que hay registros de signos que se valen de la palabra PRIMITIVO para las clases 30 y 31 de la citada clasificación, se anunció que no tienen nada que ver con las clases 29, 35 y 43, sin tener presente que lo que se debe examinar es la relación de naturaleza no las clases en las que se encuentran los productos o servicios. Se condenó a la demandada por violar las 3 marcas de Ríos Uribe, con lo que aceptó tácitamente el *iudex a quo* la relación de naturaleza entre ellas, pero desechó tal vínculo entre estas y las registradas a nombre de terceros, esto es, en las clases 30 y 31, que son del sector alimenticio. *iii)* No se explicó en qué consistieron las violaciones marcarias en cada caso “*cuando tal signo PRIMITIVO es de uso común para todo el sector alimenticio*”.

No está en discusión la titularidad de cada una de las 3 marcas a nombre de Pablo Adrián Ríos Uribe ni el uso de la expresión PRIMITIVO por parte de la demandada PRIMITIVO RESTAURANTE BOLERA BAR S.A.S. en su establecimiento de comercio, tal como lo dilucidó el juez de primer grado al elaborar el cotejo de los signos de una y otra, en tanto, como viene verse, de lo que se duele la disidente es de que se le haya encontrado responsable y se condenara por la utilización de un vocablo de uso común y carácter débil, en su criterio, derivado de una equivocada apreciación de los elementos de juicio ya enlistados.

Para resolver tales inconformidades es necesario indicar lo siguiente:

Colombia como país miembro de la Comunidad Andina de Naciones, acata lo regulado por la Decisión 486 de 2000, en torno a la protección de la propiedad industrial.

El artículo 154 de dicha decisión, enseña que “[e]l derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”, que, para el caso patrio, es la Superintendencia de Industria y Comercio. Efectuado el registro conforme a la ley, a tono con lo que al respecto ha conceptuado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el titular de la marca goza de dos tipos de facultades, una **positiva**, consistente en la posibilidad de explotarla, y, por lo tanto, de ejercer actos de disposición sobre la misma, tales como usarla, licenciarla o cederla; y una **negativa** -*ius prohibendi*-, que, conforme al mismo concepto, tiene dos vertientes de acuerdo a si se está en el ámbito registral o en el mercado, a saber:

(i) En el ámbito registral, el titular de la marca tiene la facultad de impedir que terceros registren una marca idéntica o similarmente confundible.

(ii) En el mercado, el titular tiene la facultad de impedir que terceros sin consentimiento realicen determinados actos con su marca.

[1.3] De conformidad con lo anterior, se deberá tomar en cuenta que el titular de una marca puede impedir que cualquier tercero no autorizado utilice en el comercio un signo idéntico o similar al suyo en relación con cualquier producto o servicio, sujeto a que tal uso pueda generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor.⁸

Para proteger los derechos del titular que considere que cualquier persona está infringiendo, el artículo 238 de la Decisión 486 de 2000, le permite entablar la respectiva acción ante la autoridad judicial nacional.

En el caso *sub judice*, las aspiraciones del demandante se edificaron en la infracción endilgada a la convocada (literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000), respecto de los derechos que ejerce sobre las marcas mixtas PRIMITIVO FDO en las clases 35 y 43 de la Clasificación Internacional de Niza y PRIMITIVO en las 29 y 43 (versión 10) ídem.

Dicha norma dispone que el registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, ciertos actos, entre ellos:

d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión.

Por otra parte, los elementos que sirven de rasero para calificar la conducta descrita son:

⁸ Ver Interpretación Prejudicial 243-IP-2022 del T.J.C.A., publicada en la GOAC No. 5187 de 22 de mayo de 2023.

a) El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.

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

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

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

b) Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación. Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.

c) Evento de presunción del riesgo de confusión. La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.”⁹ (Subraya no es del original)

En este caso, aunque no es objeto de debate en esta instancia, quedó demostrada de manera fehaciente la titularidad de las marcas en las tres (3) clases citadas, a nombre del demandante, así:

- Por lo que atañe al registro en la clase 29 y 43, se adjuntó certificación expedida por la Secretaría General ad hoc de la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre lo siguiente:

Expediente Nro. 15047344

Fecha de presentación 2 de marzo de 2015

⁹ Ver Interpretación Prejudicial 140-IP-2021 del T.J.C.A., publicada en la GOAC No. 4476 de 25 de mayo de 2022.

Marca *PRIMITIVO* Mixta



Productos y/o servicios 29: CARNE, PESCADO, AVE Y CAZA.
43: SERVICIOS DE RESTAURANTE (ALIMENTACIÓN).
HOSPEDAJE TEMPORAL.

Clasificación 29 Y 43 versión 10

(...)

Estado REGISTRADA

Certificado No. **519716**

Vigencia 26 de mayo de 2025

Titular Actual PABLO ADRIAN RIOS URIBE

(...)

TRANSFERENCIA

(...) Fecha de radicación: 2 de marzo de 2020¹⁰.

- Sobre la titularidad de la marca mixta PRIMITIVO FDO en la clasificación 43 se aportó la certificación de la Secretaría General ad hoc de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la que consta:

Expediente No. SD2020/0021078

Fecha de presentación 14 de marzo de 2020

Marca PRIMITIVO FDO Mixta



Productos y/o servicios: Prestación de servicios de restaurante;
restaurantes de autoservicio; restaurantes de comidas selectas;

¹⁰ Ver folio 45 a 47 del archivo “21159854—0001100001 REFORMA DEMANDA” de la carpeta “008 REFORMA DE LA DEMANDA” de “Tribunal 21-159854” de “SuperintendenciaDeIndustria&Comercio” del expediente digital.

restaurantes con servicios de reparto a domicilio; servicio de comidas y bebidas en restaurantes y bares; servicios de bares y restaurantes; servicios de comidas y bebidas prestados en restaurantes; servicios de reserva de restaurantes; servicios de restaurantes para turistas; servicios de restaurantes, bares y catering; servicios de restaurantes, bares y coctelerías; suministro de comidas y bebidas para clientes de restaurantes; suministro de comidas y bebidas en restaurantes y bares.

Clasificación: 43 versión 11

(...)

Estado REGISTRADA

Certificado No. 667985

Vigencia 10 de noviembre de 2030

Titular Actual PABLO ADRIAN RIOS URIBE (...)¹¹.

- Sobre el registro marcario en la clase 35 se arrimó la certificación que dice:

Expediente No: 15197302

Fecha de presentación 24 de agosto de 2015

Marca PRIMITIVO FDO Mixta



Productos y/o servicios: Gestión de negocios comerciales. Servicios relacionados con la organización de establecimientos comerciales; servicios de consultoría en gestión empresarial y en organización de negocios; servicios de franquicias; dirección de empresas, tramitación administrativa de pedidos de compra, servicios de gestión de información; gestión de negocios de terceros; agencias de importación-exportación; organización de ferias y exposiciones, sistematización de bases de datos. Adquisición, procesamiento, transformación y en general la venta bajo cualquier modalidad comercial de productos nacionales; importación y exportación de productos de toda clase; adquisición, creación, organización, administración y explotación de establecimientos mercantiles destinados a la adquisición de productos de todo género; prestación de servicios complementarios susceptibles de comercio de acuerdo con sistemas modernos de venta en establecimientos de comercio múltiple y/o autoservicio; servicio de difusión de publicidad por cualquier medio de toda clase de productos y servicios. Servicios

¹¹ Ver folio 48 a 50 ídem.

de mercadeo (marketing), incluyendo servicios de estrategias de promoción, distribución de muestras de publicidad y precio de toda clase de productos y servicios.

Clasificación 35 versión 10

(...)

Estado REGISTRADA

Certificado No. 530587

Vigencia 11 de diciembre de 2025

Titular Actual PABLO ADRIAN RIOS URIBE

(...)

Fecha de inscripción. 18 de agosto de 2020

(...).

Del “desconocimiento de pruebas”

La censora afirmó que al desatar la controversia el juzgador no tuvo en cuenta que se probó la existencia de registros marcarios del signo PRIMITIVO para las clases 30 y 31 de la clasificación Internacional de Niza, así como de establecimientos de comercio dedicados a la prestación del servicio de restaurante y omitió examinar 10 videos que en conjunto con lo anterior dan cuenta que el signo PRIMITIVO es de uso común y de carácter débil.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el 11 de diciembre de 2020 (Proceso: 320-IP-2019) interpretando, entre otras normas, el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486, señaló:

3.Signos conformados por denominaciones de uso común

(...)

3.2. Se entiende por signo de uso común o usual aquel que se encuentra integrado exclusivamente por uno o más vocablos o indicaciones que se utilizan en el lenguaje corriente o en el uso comercial del país para identificar los productos o servicios de que se trate.

No es posible aceptar como marca registrable aquellos signos que se hubieran convertido en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate en el lenguaje corriente o en la usanza del país, esos signos usuales en el lenguaje común o en los usos comerciales en relación con los productos o servicios que se pretenden representar, es decir, aquellos signos que se han

convertido en habituales en el lenguaje común o en las costumbres del comercio para designar los productos o servicios.

3.3. Los signos conformados exclusivamente por denominaciones comunes o usuales al estar combinadas con otras, puedan (sic) generar signos completamente distintivos. El titular de una marca no puede impedir que las expresiones comunes o usuales puedan ser utilizadas por los otros empresarios. Ello, significa que su marca es débil porque tiene una fuerza limitada de oposición, ya que las partículas descriptivas o de uso común se deben excluir del cotejo de la marca.

3.4. No obstante, si la exclusión de los componentes de esas características (de uso común) llegare a reducir el signo de tal manera que resultara imposible hacer una comparación, puede hacerse el cotejo considerando de modo excepcional dichos componentes, bajo la premisa que el signo que los contenga tendría un grado de distintividad débil, en cuyo escenario se deberá analizar los signos en su conjunto, la percepción del público consumidor o cualquier circunstancia que eleve o disminuya el grado de distintividad de los signos en conflicto.

3.5. **La carga de la prueba de la veracidad de los hechos que se alegan, corresponde a la parte que lo alega, en este sentido si una parte señala que nos encontramos ante un elemento de uso común, le corresponderá acreditarlo.** Ello sin perjuicio del examen de registrabilidad que efectúa la autoridad administrativa.

3.6. **El que un término sea de uso común para un producto o servicio de una clase también podría serlo para el producto o servicio de otra clase si es que entre ellos hay conexión competitiva. Tendrá que analizarse caso por caso a efectos de verificar si por la naturaleza y características de los productos o servicios involucrados, lo que es de uso común para el producto o servicio de una clase también lo es para el producto o servicio de otra clase.**

3.7. En tal sentido, se debe determinar si los signos presentan elementos de uso común en la correspondiente clase de la clasificación Internacional de Niza, para establecer su carácter distintivo o no y, posteriormente, realizar el cotejo excluyendo los elementos de uso común, siendo que su presencia no impedirá el registro de la denominación en caso que el conjunto del signo se halle provisto de otros elementos que lo doten de distintividad suficiente. (Énfasis agregado)

La misma Corporación el 18 de abril de 2018 (Proceso: 299-IP-2016), indicó:

5. Palabras de uso común en la conformación de marcas

(...) 5.2. El literal g) del artículo 135 de la Decisión 486 dispone:

Artículo 135.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

(...) g) consistan exclusivamente o se hubieran convertido en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate en el lenguaje corriente o en la usanza del país; (...)

(...) 5.7. Si bien la norma transcrita prohíbe el registro de signos conformados exclusivamente por designaciones comunes o usuales, **las palabras o partículas de uso común al estar combinadas con otras pueden generar signos completamente distintivos, caso en el cual se puede proceder a su registro. En este último caso, el titular de dicha marca no puede impedir que las expresiones de uso común puedan ser utilizadas por los otros empresarios.** Ello, significa que su marca es débil porque tiene una fuerza limitada de oposición, ya que las partículas genéricas o de uso común se deben excluir del cotejo de la marca. (...) (Negrilla no es del original)

Es evidente que la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina contiene clara reglamentación acerca de la imposibilidad de registrar marcas que contengan vocablos de uso común o usuales y que el Tribunal Comunitario ha efectuado la interpretación de dichas normas. A su vez, no se discute que el titular de una marca cuyo signo es de uso común y, por ende, débil, no puede resultar privilegiado al impedir que otros empresarios puedan utilizar el vocablo. Empero, para que ello sea así, es necesario que se acredite la citada condición, esto es, que el signo es de uso común por la coexistencia de marcas para la misma categoría de la Clasificación Internacional de Niza o productos o servicios al momento de su registro o, posteriormente, por el alto número de marcas que lo contienen.

En el particular, el *iudex a quo* no encontró probado que el vocablo PRIMITIVO contenido en las marcas del demandante sean de uso común o usuales, con los siguientes argumentos: 1) el literal g) del artículo 135 de la norma comunitaria es aplicable al registro de la marca, y aquí eso ya ocurrió sin oposición, tal como se demostró con la confesión del representante legal de la encausada

y la contestación de la demanda; 2) se aportaron 14 certificados de existencia y representación legal que contienen la expresión PRIMITIVO, pero no se puede afirmar que sea un grupo representativo de comerciantes o empresarios en el mercado colombiano, por lo que no son suficientes para inferir que el citado vocablo sea de uso común para los servicios o productos en que se encuentran registradas, toda vez que para tal fin, era necesario que la pasiva acreditara el número aproximado de comerciantes inscritos en el país, cuántos utilizan la palabra ya conocida y que ese resultado es mayoritario frente a los que no la utilizan; 3) era necesario que probara la encausada que el signo Primitivo se encuentra registrado por otros titulares para los mismos servicios o productos que el actor; 4) los signos Monte Primitivo, La Turronería Primitivo Rovira e Hijos, Primitivos, Primitivo by Ancestral, están registradas para identificar servicios de las clases 30 y 31 y los de la actora en las clases 29, 35 y 43.

Así las cosas, sea que se compartan o no en su totalidad los argumentos del a quo la Sala no se avista que la providencia fustigada contenga los errores que se le atribuyeron.

La norma mencionada (literal d) art. 155 D.486/2000) se refiere al trámite de registro marcario, asunto que para el de marras ya ocurrió frente a los signos PRIMITIVO FDO y PRIMITIVO, en las clases 29, 35 y 43, sin que se atacara tal razonamiento fáctico y jurídico por la inconforme y, en todo caso, de haberlo hecho, lo cierto es que las interpretaciones judiciales citadas y las pruebas arrimadas respaldan la consideración del juez. Ahora bien, como al momento en que se acudió al aparato judicial para resolver esta controversia estaban en firme los registros marcarios del actor y en la solicitud y concesión de los mismos no existió oposición de la demandada ni de terceros, es importante resaltar que ello no lleva por sí solo a acoger las pretensiones, en la medida en que era

menester determinar si la encausada cumplió con su carga de acreditar que la expresión primitivo es de uso común, lo que no ocurrió.

Lo anterior, porque el fallo se soportó en parte en la Resolución 69635 de 19 de octubre de 2019¹², con la que se negó el registro de la marca PRIMITIVO FDO, para la clase 43, por la causal contemplada en el literal a) del artículo 136 de la Decisión 486 de 2000, debido a que el signo PRIMITIVO (29 y 43), era de titularidad de Melissa Giraldo Meléndez, y en ese asunto, por ser Ríos Uribe un tercero con intención de inscribir un signo que pudiese tener incidencia en la elección del público en la misma clase, el servicio de restaurante, la autoridad registral no accedió a la solicitud; no obstante, luego de adquiridos los derechos de PRIMITIVO, o sea, cuando hubo identidad en el titular de los signos, se superó esa barrera y se permitió el registro, en tanto las marcas estaban a nombre del mismo empresario.

En el fallo se examinaron y ameritaron un pronunciamiento expreso los certificados de existencia y representación legal allegados que contienen la palabra PRIMITIVO, sobre los que se dijo que no logran ser un grupo representativo de empresarios, disertación de la que se aparta esta Colegiatura, como quiera que hay libertad probatoria para demostrar el uso común de un signo y no puede imponérsele una suerte de tarifa legal a la parte, como lo sería el que identificara el total de comerciantes registrados a nivel nacional que utilizan el vocablo, con qué fin lo emplean y si pertenecen a las clases en que están inscritas las marcas del demandante, por convertirse ello en una carga irrazonable para la encausada; sin embargo, esta divergencia entre lo dicho en la sentencia fustigada y lo considerado por el Tribunal no lleva a

¹² Ver folios 22 a 27 del archivo “21159854—0000300019” de la carpeta “004 MEMORIAL SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA” de “TRIBUNAL 21-159854” del expediente digital.

revocar aquella, debido a que, como se verá a continuación, no se satisfizo la labor demostrativa referente a que la palabra primitivo es de uso común o que el signo que utiliza la pasiva es suficientemente distintivo y diferenciado de los del actor.

En efecto, la demandada demostró que la locución PRIMITIVO está registrada para servicios o productos de las clases 30 y 31 de la Clasificación Internacional de Niza y no para las mismas del demandante (29, 35 y 43), como quiera que la marca MONTE PRIMITIVO (nominativa) protege los productos de la clase 30 (versión 11): *“Café; bebidas de café; café descafeinado; café molido; café sin tostar; extractos de café; mezclas de café; café tostado en granos; sucedáneos del café”*¹³. La marca LA TURRONERÍA PRIMITIVO ROVIRA E HIJOS (nominativa), de la clase 30, pero de la versión 10, alude a productos como *“turrones, dulces, caramelos, productos de panadería, productos de pastelería y confitería”*¹⁴. La marca PRIMITIVOS (mixta), igualmente de la clase 30, protege *“dulce a base de azúcar caramelizado y mantequilla; dulce de leche; productos de confitería a base de almendras; productos de confitería a base de cacahuetes; caramelos de chocolate; caramelos duros; caramelos duros recubiertos de azúcar; caramelos de goma; caramelos gomosos; caramelos masticables; caramelos masticables de azúcar y mantequilla [Tofees]; caramelos de menta; barras de cereales; barras de golosinas; galletas*; galletas de barquillo; galletas de mantequilla; galletas saladas con sabor a gamba”*¹⁵.

Implica lo precedente, que en la decisión de primera instancia hubo pronunciamiento y valoración de las citadas pruebas sin incurrir en los errores endilgados por la pasiva, pues nótese que realmente las marcas con la expresión PRIMITIVO distintas a las del

¹³ Ver folios 147 y 148 del archivo “21159854--0002100001” de la carpeta “017 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA” de “TRIBUNAL 21-159854” “SuperintendenciaDeIndustria&Comercio” del expediente digital.

¹⁴ Ver folios 149 y 150 ídem.

¹⁵ Ver folios 151 y 152 ídem.

actor pertenecen a las clases 30 y 31, es decir, a productos y servicios disímiles a los registrados por las de este (29, 35 y 43).

Si bien el Tribunal Comunitario explicó que “[e]l que un término sea de uso común para un producto o servicio de una clase también podría serlo para el producto o servicio de otra clase si es que entre ellos hay conexión competitiva”, revisados los productos y servicios de las clases en que se registraron las marcas del demandante, se vislumbra que no incurren en directa competencia con los de las restantes marcas a nombre de terceros, como quiera que los de aquel encuadran, como ya se anotó, en carne, pescado, ave y caza, servicios de restaurante u hospedaje temporal, venta de bebidas, comida a domicilio y gestión de negocios en el ramo de la venta de comida, mientras que las demás marcas vistas tiene productos específicos como el café, sus derivados y la confitería, situación que de suyo hace que se trate de productos y servicios que por su especificidad, no pertenecen a un solo segmento de mercado para pregonar que están correlacionados por su naturaleza.

En todo caso, se recuerda que los factores de conexidad competitiva, entendidos como productos o servicios complementarios o con finalidad similar, con idénticos canales de distribución, divulgación o comercialización, destacados por la superintendencia de Industria y comercio en la Resolución No. 69365 de 19 de octubre de 2019 al negar un registro, se analizan, precisamente, al momento de acceder o no a inscribir la marca o signo por la autoridad competente, que no a posteriori. En el documento en mención se efectuó por la SIC el análisis de conexidad que echó de menos la encausada respecto a las marcas del actor, por lo que queda sin asidero su reparo. Sin embargo, como el problema jurídico gira en torno a si existió la infracción marcaria, posterior al registro aludido, es necesario tener en cuenta que los

signos marcarios de Ríos Uribe fueron cotejados por el *iudex a quo*¹⁶ con el que utiliza la demandada en su establecimiento de comercio y para publicitar sus productos en el mercado y encontró evidentes similitudes que permiten inferir la infracción de la propiedad industrial del actor, puntualmente por el uso de la expresión primitivo y no por la representación gráfica.

Dicha tarea comparativa se llevó a cabo siguiendo los parámetros que al respecto ha establecido el TJCA (IP-12-2014), entre ellos: que la confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas; estas deben revisarse sucesivamente y no en simultánea; tener en cuenta las semejanzas, no las diferencias; no pasar por alto la naturaleza del producto; quien aprecie el parecido ha de ponerse en el lugar del presunto consumidor.

Destacó el dispensador de justicia que la demandada se presenta en el mercado como Primitivo, puesto que en el letrero del establecimiento de comercio aparece acompañada de la figura de un dinosaurio y las palabras, restaurante, bolera, bar, que son eminentemente descriptivas de los servicios que ofrece la pasiva, por lo que no le otorgan ningún tipo de distintividad frente a las marcas del demandante. Además, enfatizó el juez que primitivo es la expresión que sobresale por el tamaño superior de letra. A continuación, estableció la similitud ortográfica por el uso de la palabra primitivo en el signo infractor, idéntico al registrado por el actor, que contiene dos vocales que son la I y la O; refirió que hay coincidencia fonética porque la pronunciación es la misma, ya que las locuciones restaurante, bolera, bar son descriptivas y la atención del consumidor se la lleva Primitivo. También analizó, el Delegado

¹⁶ Ver desde tiempo 33:33 del archivo “21159854—0017800003” de la carpeta “092 Video de Audiencia Noviembre 03 de 2022” de “Tribunal 21-159854” de “SuperintendenciaDeIndustria&Comercio” del expediente digital.

de la Superintendencia, el riesgo de confusión y vislumbró que se materializó, según da cuenta el acervo probatorio.

Es relevante mencionar que estos razonamientos específicos sobre la utilización de un signo similar en el mercado por la demandada a los que tiene registrados Ríos Uribe no fueron atacados en la censura y esta Colegiatura los encuentra ajustados a lo que reporta el material probatorio.

Respecto a los videos de los que no se adujo nada por el *iudex a quo*, es importante mencionar que su finalidad no fue otra que dejar en claro que PRIMITIVO es aprovechada por más de un empresario o comerciante, pero no logran sustentar la base de la alegación de una de las excepciones de mérito, debidamente despachada y negada en primer grado, y de la alzada, en torno al uso común y debilidad de las marcas de Ríos Uribe, que como acaba de verse no se abre paso.

En ese orden, el compendio probatorio no permite establecer que existen múltiples marcas registradas con el vocablo primitivo en las mismas clases de la Clasificación Internacional de Niza en que se inscribieron la del demandante, por lo que no es dable concluir que estas son débiles por valerse de un signo de uso común.

La inconformidad sustentada en que no se indicó en la sentencia en qué consistieron las violaciones de las 3 marcas del demandante, rápidamente queda desprovista de asidero, al memorar que el Superintendente Delegado resaltó el objeto social desarrollado por cada una de las partes del litigio, cotejó sus signos, encontró la similitud, el riesgo de confusión y asociación que ello apareja para el consumidor, lo que da cuenta de que si se explicó con suficiencia en qué consistió la infracción cometida por cada

signo marcario. Finalmente, en la providencia se dieron a conocer los motivos por los que se impuso la condena en la cuantía de 150 s.m.l.m.v., disertaciones contra las que no hubo puntual reproche.

III. CONCLUSIÓN

El acervo probatorio permite determinar que la demandada infringió los derechos de propiedad industrial del demandante en los términos del literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, por lo que se confirmará la sentencia atacada.

Vista la decisión anunciada y con apoyo en el artículo 365 numeral 1° del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE

Primero: Se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

Segundo: Se **CONDENA** en costas por razón del recurso de apelación a la parte demandada. Liquidense conforme al procedimiento previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En la debida oportunidad, la secretaría enviará la actuación digital a la Superintendencia de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

(ausencia justificada)

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala 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.,

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: **b2f6bfc9e62e204b346ea8126f3d3fedb326b5fae2c30c9b0975b711d8514ddd**

Documento generado en 07/12/2023 01:46:54 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013199001-2021-59854-02
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Pablo Adrián Ríos Uribe
Demandado	Primitivo Restaurante Bolera Bar S.A.S.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia de segundo grado de esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **05e63d61acd84b6f1fbd59e6c62130e7bee1c50255c4592ce86a3622bc0c1516**

Documento generado en 07/12/2023 04:16:23 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 11001-31-03-048-2021-00431-01

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

16403 - 048 2021 00431 01

Revisadas las actuaciones en el expediente digital aportado, el despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por los demandantes¹, contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad².

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

TERCERO: De conformidad con el inciso 2° del artículo 12 ibidem, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formuló contra la sentencia del *A quo*, so pena de declararse desierto el recurso.

Una vez presentado el escrito, córrase traslado al extremo contrario por el término antes indicado.

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

Notifíquese,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

¹ Archivo 105ApelacionSentenciaPrimeraInstancia de la carpeta C01CuadernoPrincipal del expediente digital.

² Grabación 101GrabacionAudienciaParte2 de la misma ubicación.

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **f1c1f32f4bbd8b79a76e23464caf2168512eb56e0bbde1a7b605170ae1363fb3**

Documento generado en 06/09/2023 03:53:55 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
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN**

Rad. 11001-31-03-048-2021-00431-01

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ingresadas las diligencias al despacho, encuentra este despacho que el término para proferir la sentencia está próximo a fenecer, de conformidad, con lo normado en el inciso 4° del artículo 121 del Código General del Proceso.

RESUELVE

PRIMERO: PRORRÓGUESE por única vez, hasta por el término de seis (6) meses el plazo de duración de la presente instancia, contabilizado desde el 27 de enero de 2024.

SEGUNDO: Por secretaría contrólese el término para proferir la decisión de segunda instancia en este proceso, el que en ningún caso debe sobrepasar de 27 de julio del 2024.

Notifíquese y Cúmplase,

(firma electrónica)
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada

Sala 04 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: **19db51e585f51494701fb7a7d2f35e3ca3ee9e27584290f89197cf4e6519b40b**

Documento generado en 07/12/2023 03:30:29 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 DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103-021-2006-00589-03
Proceso	Acción popular
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Fundación Proteger
Demandado	Restcafe Oma S.A.
Decisión	Revoca y concede pretensiones

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 7 de noviembre de 2023.

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción popular promovida por la FUNDACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES Y BIENES PÚBLICOS, LOS INTERESES DIFUSOS Y EL MEDIO AMBIENTE - PROTEGER contra RESTCAFE OMA en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio OMA BARRA DE CAFÉ BTA PALACIO DE JUSTICIA.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹ ordenar a la demandada realizar, acorde con las normas pertinentes, todas las construcciones y estructuras

¹ Ver folio 33 a 43 del archivo "0001 ExpedienteProcesoJudicial 2006-589" de la carpeta "0001 DemandaPrincipal" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

necesarias que garanticen el acceso y salida, así como el tránsito al interior del establecimiento de comercio y el uso de servicios sanitarios para todo público, en especial, para las personas con discapacidades físicas, se condene en costas y al pago del incentivo previsto en la ley 472 de 1998.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El establecimiento de comercio está ubicado en la calle 12 No. 8-11 de Bogotá y para ingresar se deben subir varios escalones que están al final del andén peatonal en el que hay una rampa ubicada lateralmente que no se ajusta a las especificaciones técnicas establecidas por las normas que regulan la materia, dado que se choca con otro escalón y se dificulta el acceso seguro. Las puertas tampoco se acompañan a los mandatos técnicos de accesibilidad y salidas de emergencia.

2.2. Al interior, pese a que existen varios niveles que separan los comedores, no se instalaron rampas, ni baño adecuado o señalización para quienes tienen alguna discapacidad física (num. 7, lit. c., art. 9 del decreto 1538 de 2005), por lo que se vulneran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, del espacio público, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.

3. Posición de la convocada

La pasiva contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó: “*carencia absoluta de*

causa por activa”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “efectos jurídicos ex nunc del Decreto 1538 del 17 de mayo del año 2005”, inaplicabilidad del Decreto 1538 de 2005 para el caso sublite”, “inexistencia de violación alguna por parte de mis mandantes de derecho o interés colectivo contenido en la ley 472 de 1998”, “ausencia plena por parte del accionante de trámite y procedimiento querellable ante la autoridad distrital competente” y “genérica”².

Se dispuso citar a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, en su calidad de propietaria y arrendadora del local. En oportunidad impetró las defensas de *“inexistencia de la obligación de realizar las obras solicitadas en la demanda a cargo de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana”³.*

El 13 de junio de 2018 se profirió sentencia que fue apelada por la demandante y el Ministerio Público. El 10 de octubre de 2018 esta Corporación decretó la nulidad de la actuación a partir del fallo y ordenó vincular al Instituto Distrital de Patrimonio Cultural – IDPC, al Ministerio de Cultura, al Consejo de Monumentos Nacionales y a la Corporación la Candelaria⁴. Acatado eso, el citado Ministerio se pronunció respecto a la demanda y excepción *“falta de competencia del juez de conocimiento” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”⁵.*

El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural se opuso a las aspiraciones al formular como medios enervantes: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de actuaciones omisivas o negligentes”, “inexistencia de vulneración de derechos colectivos” y “genérica”⁶.*

² Ver folio 98 a 104 idem.

³ Ver folio 157 idem.

⁴ Ver folio 23 del archivo “0001 ExpedienteTribunalNulidad2006-589” del “0002 CuadernoTribunal” del expediente digital.

⁵ Ver folio 532 a 536 del archivo “0001 ExpedienteProcesoJudicial 2006-589” de la carpeta “0001 DemandaPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁶ Ver folio 547 a 559 idem.

4. Sentencia de primer grado

La *iudex a quo* negó las pretensiones.

Para decidir de ese modo, expuso:

Según informó el Ministerio de Cultura el local comercial hace parte del “*sector antiguo de la ciudad*”, el cual fue declarado bien de interés cultural de ámbito nacional, lo que implica que tiene “*asignación del tratamiento de conservación histórica*” (art. 1 Decreto 678 de 1994), “*(...) tendiente a preservar y mantener conjuntos urbanos e inmuebles individuales que constituyen elementos de la estructura urbana, y que por sus valores históricos, testimoniales, arquitectónicos o documentales, hacen parte del patrimonio de la ciudad. Sobre ellos prevalece el interés histórico (...)*” (art. 4 ídem). Por tanto, las adecuaciones, acorde con la misma norma, deben realizarse para “*(...) hacer viable una estructura para un determinado uso (...) garantizando la permanencia del inmueble original (...)*”. De allí que el inmueble no se pueda modificar “*so pretexto, de conculcación de derechos constitucionales de un determinado grupo de la población (...)*” y en virtud de las “[*d*]isquisiciones anteriores, que conducen inexorablemente, ante el antagonismo entre la necesidad del minusválido y la prelación de la conservación de los sitios, construcciones, monumentos y demás de tradición y conservación histórica, arquitectónica, cultural de la Nación, los que son inmodificables, que priman estos últimos frente al derecho del grupo que aquí se pretende proteger”.

El fracaso de la pretensión relacionada con el servicio sanitario emerge porque no involucró el concepto de espacio público, salubridad pública y/o ambiente sano, lo que llevó a descartar el estudio de esos derechos colectivos.

5. El recurso de apelación

La parte demandante estuvo en desacuerdo con lo decidido, por lo que planteó y sustentó los siguientes reparos.

La vulneración de los derechos colectivos de quienes se encuentran en condición de discapacidad se acreditó; sin embargo, la juzgadora concluyó que prevalece sobre aquellos el “*supuesto*” patrimonio cultural, pese a que no existe prueba de que el cumplimiento de las normas de accesibilidad cause algún daño al bien, más cuando fue adecuado para prestar el servicio, pero sin ajustarse a las necesidades de la población referida. La decisión no se apoyó en mandato que disponga que la categorización del bien, por ser de interés cultural, está por encima de las posibilidades de acceso de todas las personas.

La juez ignoró y malinterpretó el contenido de los informes rendidos por las entidades convocadas al trámite, como quiera que en ningún momento indicaron que no se pudiesen hacer las adecuaciones para el acceso, sino que advirtieron que para efectuarlas se debe obtener aprobación del proyecto para tal fin.

Se evadió el estudio de las pretensiones relacionadas con los servicios sanitarios.

La sentencia fue incongruente toda vez que en la parte motiva se indicó que no se acogen las aspiraciones porque prevalece el patrimonio cultural, empero en la resolutive se adujo que ello obedeció a que no fueron conculcados los derechos colectivos.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que

pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por las impugnantes.

2. Las acciones populares

La ley 472 de 1998 regula los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de naturaleza similar.

3. Análisis del caso concreto

La alzada se fundó, esencialmente, en que erró la juez de primer grado al considerar que debido a la categorización de patrimonio cultural del local donde funciona el establecimiento de comercio de la encausada no pueden hacerse adecuaciones para permitir el acceso seguro de las personas en condición de discapacidad a las instalaciones y al sanitario. Esto, según refirió la recurrente, obedeció a una indebida interpretación de los elementos de juicio recaudados.

Para resolver, es necesario memorar las pruebas y lo que se acreditó por su conducto, para luego determinar si erró la juzgadora al asignarles el mérito demostrativo, al concluir que no es posible realizar las modificaciones reclamadas por la actora popular.

El 1 de septiembre de 2003 se suscribió el contrato de arrendamiento⁷ entre la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, en calidad de arrendadora y Restcafe Oma S.A., en

⁷ Ver folio 85 a 90 del archivo “0001 ExpedienteProcesoJudicial 2006-589” de la carpeta “0001 DemandaPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

condición de arrendataria, respecto del local ubicado en la calle 12 No. 8-11 de Bogotá, para el funcionamiento del establecimiento de comercio denominado Oma Barra de Café Bta. Palacio de Justicia, de propiedad de la sociedad en últimas mencionada⁸.

La Secretaría de Planeación Distrital en diciembre de 2008 informó⁹ que realizó visita técnica ocular al lugar y:

“1. (...) se verificó que el establecimiento comercial se identifica con la nomenclatura urbana calle 12 No. 8-11, presenta un (1) acceso en la esquina donde converge la calle 12 con la carrera 8 que contiene un (1) peldaño con una dimensión en su contrahuella de 0.13 centímetros.

*2. **La entrada** al establecimiento de uso público tiene un ancho total de 3,40 metros lo cual **cumple con las normas** establecidas en [el] artículo 40, accesibilidad a edificaciones, del Capítulo III, ambientes exteriores, accesibilidad: entradas y puertas de la Resolución No. 14861 del 4 de octubre de 1985 del Ministerio de Salud.*

*De otra parte, se confirmó en la visita que en el establecimiento comercial abierto al público, **no se ubicaron rampas de acceso que facilite el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora esté disminuida por la edad, la incapacidad o la enfermedad** y que se encuentran consignadas en las disposiciones reglamentarias previstas en la ley 12 de enero 27 de 1987, artículo 1ro. ‘por el cual se suprimen algunas barreras arquitectónicas y se dictan otras disposiciones’ y el decreto 1538 de mayo 17 de 2005 (...)”* (negrilla fuera de texto).

El 15 de noviembre de 2015 la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura expuso¹⁰:

“El inmueble del asunto puede ser intervenido sin que exista Plan Especial de Manejo y Protección, PEMP, no obstante, al estar clasificado en categoría “B” cualquier intervención que pretenda realizarse en dicho inmueble, debe contar con la autorización del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, IDCP y del Ministerio de Cultura, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 678 de 1994”.

⁸ Ver folio 7 a 20 y 21 a 22 del archivo “0001 ExpedienteProcesoJudicial 2006-589” de la carpeta “0001 DemandaPrincipal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁹ Ver folio 88 ídem.

¹⁰ Ver folios 414 a 416 ídem.

Dicha cartera ministerial al pronunciarse sobre la acción promovida¹¹ señaló que el centro histórico de Bogotá fue declarado monumento nacional mediante el Decreto 264 de 1963, “*el cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1° de la ley 1185 de 2008, es bien de interés cultural del ámbito nacional*”; destacó que el local comercial que tiene abierto al público la demandada “*se encuentra dentro del área afectada del Centro Histórico de Bogotá*”. Por ende, “[e]n atención a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 397 de 1997 y el Decreto 1080 de 2015, **las intervenciones** que se pretendan adelantar sobre un BIC-NAL, indefectiblemente **deben contar con autorización previa del Ministerio de Cultura**. Siendo las acciones definidas para este inmueble las prescritas en el Decreto Distrital 678 de 1994”. No obra en los archivos de la entidad solicitud o proyecto de autorización de intervención al local. Agregó que “*corresponde al propietario del bien inmueble que se encuentra en el área afectada del Centro Histórico de Bogotá (declarado bien de interés cultural del ámbito Nacional) adelantar las acciones necesarias para la adecuación del mismo, previa autorización del Ministerio de Cultura*” y “*en conclusión, recae exclusivamente sobre los propietarios del bien inmueble el deber legal de adecuar las instalaciones conforme a las exigencias dispuestas en el ordenamiento jurídico para el funcionamiento de establecimientos abiertos al público en general. Esto sin perjuicio de las solicitudes de autorización que deben presentar previamente al Ministerio de Cultura para adelantar las intervenciones referidas, toda vez que el predio se encuentra en el área afectada del Centro Histórico de Bogotá, declarado bien de interés cultural de ámbito Nacional*”. (Énfasis agregado)

¹¹ Ver folio 532 a 536 ídem.

El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural-IDPC indicó¹² que **“(...) para que se pueda ejecutar cualquier clase de intervención o modificación en inmuebles B.I.C. del Distrito (Bien de Interés cultural), se deberá contar con aprobación por parte del IDPC, a fin de que éstas se adelanten con el lleno de requisitos establecidos para ello en la norma”**. Además, el local *“corresponde a un inmueble de interés cultural clasificado en la Categoría “B” Conservación Arquitectónica según el plano anexo No. 2 del Decreto Distrital 678 de 1994”, “(...) el citado inmueble forma parte del Centro Histórico de la ciudad de Bogotá D.C., el cual corresponde a un Sector Antiguo del grupo urbano, declarado Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional mediante la Ley 163 de 1959 y el decreto Ley extraordinario 264 de 1993 (...)”*. De allí que, por tratarse de un fundo de conservación arquitectónica, debe tener un manejo especial, dados sus valores históricos, artísticos o de contexto (lit. B, art. 5 Dto. Distrital 678 de 1994).

Los medios suasorios analizados permiten concluir que en el inmueble ubicado en la calle 12 No. 8-11 de Bogotá la pasiva ofrece productos al público en general, sin el cumplimiento íntegro de las normas sobre inclusión social (Ley 361 de 1997), debido a que no cuenta con la rampa de acceso y salida, ni con sanitario adecuado a los lineamientos normativos y técnicos para personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida. Igualmente, quedó probado que el inmueble en que se desarrolla la actividad mercantil, por su localización, es de interés cultural del ámbito nacional, por lo que cualquier intervención que se pretenda hacer debe estar precedida de la autorización del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural y del Ministerio de Cultura, como tales entidades lo refirieron.

En ese orden, es evidente que el predio goza de importancia histórica y cultural, por lo que no pueden realizarse modificaciones

¹² Ver folio 547 a 559 ídem.

inconsultas con las autoridades enunciadas; sin embargo, eso no equivale a que exista una imposibilidad de eliminar las barreras arquitectónicas que afecten el tránsito del público, pues ninguno de los elementos de juicio apuntó en tal sentido, por lo que es evidente el yerro en que incurrió la *iudex a quo* a este tenor.

Así las cosas, no hay duda de la vulneración de los derechos colectivos indicados en el texto introductor por parte de Oma Restcafé S.A., al ejercer su actividad lucrativa en el predio sin adecuarlo a las específicas condiciones técnicas impuestas por el compendio legal para el ingreso y tránsito, como respecto al sanitario, por lo que deberán subsanarse tales deficiencias. Por lo precedente, no se abre paso la excepción denominada *“inexistencia de violación alguna por parte de mis mandantes de derecho o interés colectivo contenido en la ley 472 de 1998”*.

Conforme con lo anterior, es necesario memorar que, en la cláusula quinta del contrato de arrendamiento celebrado entre la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, como arrendadora, y la demandada como arrendataria, se pactó:

“Mejoras:- las variaciones, reformas y mejoras de cualquier clase que quisiere hacer la arrendataria en el inmueble materia de este contrato, serán por cuenta de esta y para efectuarlas se requiere autorización previa de la arrendadora”.

Aunado a esto, la arrendadora al contestar la demanda manifestó que *“(...) en este caso es a Restcafé Oma S.A., a quien le corresponde adaptar el inmueble, previo el visto bueno de mi representada, de acuerdo a sus propias necesidades y a la de sus clientes”*¹³.

¹³ Ver folio 157 ídem.

Es claro que no existen impedimentos contractuales ni legales para adecuar el inmueble para el uso de la comunidad en general, motivo por el que se ordenará a Retscafe Oma S.A. realizarlos, previo agotamiento de los trámites administrativos ante las autoridades ya mencionadas, en aras de respetar el interés cultural que reviste al inmueble, pero sin pugnar con los derechos de los asociados. Ahora bien, las discusiones en torno a los gastos o, en general, la carga económica en que se incurra con ocasión de los arreglos deberá zanjarse entre arrendadora y arrendataria en atención a lo dispuesto en el contrato de arrendamiento.

Para el mencionado empeño se otorgará a la pasiva el término de 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia para que comience con los trámites para obtener las autorizaciones pertinentes; obtenidas las mismas, se concederá un tiempo de 30 días para empezar las intervenciones. De allí que los soportes fácticos de las excepciones de *“carencia absoluta de causa por activa”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* quedan desvirtuados.

Ahora bien, por tratarse de una acción constitucional, es necesario acatar lo reglado por el inciso 4º del artículo 34 de la Ley 372 de 1998, en el sentido de constituir un Comité para la verificación del cumplimiento de las órdenes proveídas.

Las defensas de *“efectos jurídicos ex nunc del Decreto 1538 del 17 de mayo del año 2005”* e *“inaplicabilidad del decreto 1538 de 2005 para el caso sublite”* tampoco prosperan, como quiera que la ley 361 de 1997, a través de sus artículos 43, 47 y 52 dispuso la eliminación de barreras arquitectónicas, la adaptación progresiva de las edificaciones *“ya existentes”* a los mandatos de dicha normativa y otorgó el término de 4 años para realizar las adecuaciones requeridas, es decir, que no se están imponiendo cargas por fuera del marco legal a la encausada.

Es relevante memorar que el Ministerio de Cultura y el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural-IDPC, fueron convocados al trámite por su “*facultad autorizadora*” para la intervención del inmueble, no como eventuales trasgresoras de los derechos colectivos, razón por la que, al no impartirse ninguna orden en su contra, no es menester analizar sus mecanismos defensivos.

4. De cara a la pretensión relacionada con el reconocimiento del incentivo, es necesario señalar que se negará debido a que la Corte Constitucional al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la Ley 1425 de 2010, que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 que establecían aquel estímulo económico al actor popular, refirió que el mismo fue eliminado, al señalar:

“Como se observa, el objetivo de la ley acusada, de acuerdo con la voluntad del legislador, fue constante y claro: la eliminación de los incentivos de la acción popular, a través de la derogatoria de los dos artículos de la Ley 472 de 1998, que regulaban específicamente la materia. Este objetivo fue unívoco y no se contemplaron excepciones dentro del trámite legislativo, de modo que resulta desacertado sostener que, debido a que la derogatoria expresa no se extendió a otros contenidos normativos que refieren al incentivo económico, la finalidad de la norma es diferente”¹⁴.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de unificación disciplinó:

“Debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2 de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma. Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: Por virtud de la decisión del legislador el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010 (...) El incentivo no puede considerarse como un derecho adquirido en cabeza del actor popular por el solo hecho de presentar la demanda, como quiera

¹⁴ Sentencia C-630 de 2011

que tal instituto solo sería determinado y, por ende, llamado a consolidarse, una vez el juez de la acción popular abordare el estudio del tema, actuación que únicamente podría producirse después de trabada la Litis y del agotamiento de unas fases del proceso, esto es, una vez culminada la audiencia de pacto de cumplimiento en cuanto se profiera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere fin al litigio. Se trata entonces de una mera expectativa en los procesos judiciales que aún están en curso, porque en ellos no se ha producido una sentencia definitiva en la que las pretensiones de la demanda resulten estimadas y por medio de la cual se hubiere reconocido el incentivo económico como un derecho adquirido o como una obligación consolidada. Así, aunque la derogatoria del incentivo produce efectos ex - nunc, la abolición de las normas sustanciales que lo consagraban si así se las considerara obliga a concluir que tal circunstancia afectó y dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010, justamente porque no se trataba de derechos adquiridos reconocidos en una sentencia judicial ejecutoriada”¹⁵.

Bajo tales preceptos jurisprudenciales no es dable acceder al reconocimiento de un incentivo que fue suprimido del ordenamiento legal.

III. CONCLUSIÓN

Dado que se demostró que la *iudex a quo* incurrió en la indebida valoración probatoria que se le endilgó, así como la vulneración de los derechos colectivos alegados, la decisión se revocará, se declararán no probadas las excepciones, se ordenará a la pasiva adecuar el inmueble conforme a las prescripciones legales, se negará el reconocimiento del memorado incentivo y se proveerá sobre la conformación del comité de verificación previsto en el inciso 4° del artículo 34 de la ley 472 de 1998; y atendiendo el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas de ambas instancias a la parte demandada (num. 4° art. 365 C.G.P.).

¹⁵ Sentencia de 2 de octubre de 2014, rad. 11001333101920070073501, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada; en su lugar:

RESUELVE

Primero: DECLARAR no probadas las excepciones impetradas por la accionada.

Segundo: DECLARAR que Restcafé Oma S.A. ha vulnerado los derechos colectivos previstos en los ordinales m) y n) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, por razón de los hechos que le fueron endilgados en relación con el establecimiento de comercio denominado Barra de café Bta. Palacio de Justicia.

En consecuencia, se **ORDENA** a la demandada Restcafé Oma S.A. que, en el término de 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, comience, si aún no lo ha hecho, con los trámites para obtener las autorizaciones pertinentes para construir las rampas fijas necesarias y las adecuaciones en el sanitario para ajustar la infraestructura con fines del fácil y seguro ingreso, salida y tránsito interno en el local comercial ubicado en la calle 12 No. 8-11 de esta ciudad, de las personas que padecen alguna condición de discapacidad o limitación de movilidad, así como la eliminación de cualquier barrera arquitectónica que dificulte el desplazamiento. Obtenidos los permisos, se concederá un tiempo de 30 días para empezar las intervenciones.

Tercero: NEGAR el reconocimiento del incentivo.

Cuarto: CONFORMAR un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, el cual estará integrado por el Juez de primera instancia, las partes, el Ministerio Público y el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural-IDPC.

Quinto: CONDENAR en costas de ambas instancias a la accionada en favor de la Fundación accionante, las cuales se liquidarán de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al Despacho de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
(ausente con justificación)

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala 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.,

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: **ea58e5a1805f432162c96719803e1bafaa91026153c2ff10f29dbc7ce64251a7**

Documento generado en 07/12/2023 01:46:48 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103-021-2006-00589-03
Proceso	Acción popular
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Fundación Proteger
Demandado	Restcafé Oma S.A.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$800.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia de segundo grado de esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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: **8575717f17439e33bc69bd0dcad3c1e4453528cf1723059efd57ff622658c848**

Documento generado en 07/12/2023 04:15:43 PM

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