

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 047202100538 01

Como el auto que “niegue el trámite de una nulidad procesal” es apelable (C.G.P., art. 321, num. 6º) y, por su lado, el artículo 318 del Código General del Proceso dispone que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el magistrado sustanciador “no susceptibles de súplica”, que es el autorizado contra la decisión de 23 de marzo pasado (art. 331, ib.), se rechaza el de reposición que se promovió.

Sin embargo, en aplicación del párrafo del artículo 318 del C.G.P., se ordena remitir el expediente al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para que, como súplica, resuelva el recurso que plantea la parte demandante.

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: **dd8c495b5e437fa4ca85f6358c78c04a7bb0c79d646eb8929c0736d538af62c1**

Documento generado en 19/04/2023 04:24:40 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA **Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 5 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.-Correspondió por reparto al Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, la demanda declarativa instaurada por los señores Jairo Chacón González y otros, en contra de Salud Total EPS y Salud Total EPS-S.

Mediante auto del veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022), se inadmitió el libelo para que la parte demandante subsanara los defectos advertidos a la demanda, entre ellos acreditar: “4. *La inscripción de su correo electrónico ante la Unidad de Registro Nacional de Abogados (URNA), el que debe coincidir con el informado en los poderes allegados; 6. Individualice cada uno de los hechos presentados pues se presenta una indebida acumulación (hecho 1) plagándose estos de varias afirmaciones y hechos que le restan claridad y precisión (Art.*

82 Núm. 5° *ibídem*) y 7. *Complemente los hechos expresados en la demanda, informando las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se configuraron los perjuicios morales y materiales que reclama la parte demandante*”.

El 2 de agosto de 2022 los demandantes presentaron la subsanación de los defectos del libelo, adjuntando 2 archivos con anexos, aportaron el certificado de existencia y representación legal de la demandada.

2.- El Juez *a quo* en proveído que ahora se cuestiona rechazó la demanda, tras constatar que, frente a la precisión de los hechos tan solo hubo una variación en el primero, pero no se complementaron respecto a cómo se configuraron los perjuicios morales e inmateriales que se reclaman con la demanda.

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, alegando que se subsanaron en debida forma las singularidades requeridas por el Juzgado, por lo que considera que no existe mérito para el rechazo de la demanda.

En proveído del 14 de febrero de 2023, el fallador de primer grado mantuvo incólume la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

3.- Competencia

Sea lo primero precisar, que el despacho es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

4.- El rechazo de la demanda

Sabida es, la trascendencia que involucra el libelo introductor como pauta obligada que debe seguir el juez para determinar la viabilidad de la pretensión que se le pone en conocimiento, así el legislador le impuso la tarea de verificar que la demanda reúna las formalidades previstas en los artículos 82 y 83 del C.G.P. y, que además debe ir acompañada de los anexos que impone el artículo 84 de la misma obra, para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede darle trámite. Y que el artículo 90 del Código General del Proceso contemple que el Juez declarará inadmisibile la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

Tampoco hay duda respecto a que, en los eventos en que el juez de instancia inadmite el libelo y, en el término legal no se subsanan los defectos puestos de manifiesto o, habiéndose corregido aquellos considera que la subsanación no se encuentra acorde con lo requerido, puede proceder al rechazo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión es válida, siempre y cuando se encuentre apoyada en las causales taxativamente señaladas por el legislador en esa misma disposición, pues no le es permitido al fallador crear ***motu proprio***, nuevos motivos de inadmisión.

Quiere decir lo anterior, que si la providencia está apoyada en hipótesis distintas de las específicamente enlistadas, no hay duda que tales actos procesales carecen de legalidad, por cuanto, se reitera, las causales de inadmisión deben ser o estar relacionadas con las enunciadas por la norma adjetiva, ya que el legislador no autorizó ninguna otra.

8.- Descendiendo al caso puesto a consideración del Despacho, resulta palmario el desacierto en que incurre el juez *a-quo* al rechazar la demanda, como pasa a verse:

8.1.- Para comenzar es veraz y atendible la alegación de que el poder anexado con la demanda cumple con los requisitos exigidos por el artículo 74 del C.G.P., pues de su simple lectura se extrae que contiene: la designación del juez al que se dirige, la identificación de la persona que lo otorga y, la identificación y determinación del asunto para el que fue conferido, debiéndose añadir que el requisito aludido por el juez de conocimiento puede ser consultado por el Despacho a través de los canales digitales dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura para la revisión de dicha información¹.

8.2.- En lo que respecta a la precisión de los hechos, no acertó el juez *a quo* en disponer el rechazo del libelo con base en una presunta indebida acumulación fáctica, pues como se constata con la verificación de la demanda subsanada, la parte demandante anotó en el acápite de hechos cada una de las eventualidades que considera necesarias para el fundamento del petitum, determinando, clasificando y enumerando los hechos.

8.3.- De igual manera tampoco se requiere la especificidad requerida en la causal séptima, en tanto los emolumentos aludidos por la parte actora se encuentran plasmados en la estimación razonada de los perjuicios con las exigencias del artículo 206 del Código General del Proceso.

Y, es que como lo expresó el máximo Tribunal Constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad en contra del parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, el juramento estimatorio no se trata de un mero requisito formal, sino de un verdadero deber dado que compromete la responsabilidad de la parte y su apoderado con el propósito que se obre con lealtad y buena fe al momento de formular su demanda, y no se haga por sumas exorbitantes y que no se acerquen a la realidad del proceso, juramento que entre otras cosas valga la pena precisar se encuentra regulado como medio de prueba mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria, implicando entonces que la parte interesada sea lo

¹ <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Inicio.aspx>

más comprometida, razonable y precisa al momento de señalar las cifras que lo integren.

Y como en este caso se encuentra la descripción de las sumas que integran la indemnización requerida, a más que el juez de conocimiento nada hizo referencia en el auto inadmisorio se encuentra el cumplimiento a lo establecido en la égida; por tanto, el rechazo de la demanda no fue acertado.

9.- Entonces fuerza concluir que el juez se excedió con los requerimientos impuestos para inadmitir la demanda, de consiguiente no había lugar a disponer su rechazo, por lo que el auto objeto de apelación será revocado, para que en su lugar y de reunirse los demás requisitos de ley, proceda a admitirla en los términos establecidos en la norma que regula esa precisa materia.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el auto del **5 de octubre** de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

ORDENAR al juez de primera instancia que provea lo que en derecho corresponda respecto de la admisión de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **df35f125a71bfb23ae748c14137635dad7b46ac5d87d429a9544629114e1c620**

Documento generado en 19/04/2023 10:54:03 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110012203000 2023 00123 00
Procedencia: Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá
Convocante: Cine Colombia S.A. -hoy Cine Colombia S.A.S-
Convocadas: Construcciones Planificadas S.A., y otra
Proceso: Laudo Arbitral
Recurso: Anulación Laudo

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 23 de marzo y 13 de abril de 2023. Actas 11 y 13.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de anulación interpuesto por CONSTRUCCIONES PLANIFICADAS S.A., contra el laudo calendarado 20 de octubre de 2022, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de

Comercio de Bogotá dentro de la convocatoria promovida por CINE COLOMBIA S.A.S. contra CONSTRUCCIONES PLANIFICADAS S.A. y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., OBRANDO COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO CENTRO COMERCIAL -FIDUBOGOTÁ.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Cine Colombia S.A., a través de apoderado judicial legalmente constituido, convocó a Tribunal de Arbitramento a Construcciones Planificadas S.A. y a Fiduciaria Bogotá S.A., obrando como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Centro Comercial - Fidubogotá, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

De manera principal:

3.1.1. Declarar, que Cine Colombia S.A.:

3.1.1.1 Suspendió, de forma voluntaria, su atención al público en el espacio comercial L3-089, Etapa I de Centro Comercial El Edén desde el 14 de marzo de 2020, situación que continuó el día 17 siguiente en virtud de lo dispuesto el Decreto 417 del mismo año, mantenida a partir del 1° de junio postrero, ante la imposibilidad de ejercer la actividad de exhibición cinematográfica como consecuencia de las instrucciones de orden público para ejercer actividades económicas en cines y teatros.

3.1.1.2. En su condición de arrendataria de Construcciones Planificadas S.A., del aludido inmueble, como consecuencia del contrato de arrendamiento de espacio comercial celebrado el 1° de marzo de 2019, tenía la potestad de acogerse antes del 31 de agosto

de 2020, a la causal legal de terminación contemplada en el Decreto 797 del 4 de junio de la citada anualidad, la cual autorizó la culminación unilateral, extraordinaria y temporal de los negocios arrendaticios por parte de los arrendatarios, entre otros, de locales comerciales destinados a cines y teatros que se encontraban en imposibilidad de ejercer actividades económicas a partir del 1 de junio de 2020.

3.1.1.3. Durante el periodo de vigencia del memorado decreto, mediante comunicación P-008-2020 del 13 de julio de 2020, notificó oportuna y válidamente a Construcciones Planificadas S.A., en su condición de arrendador la finalización del citado vínculo el 31 de julio de ese año.

3.1.1.4. Pagó hasta la data, en cumplimiento de lo previsto en el señalado acto administrativo, la totalidad de los cánones de arrendamiento, servicios públicos causados y las demás obligaciones pecuniarias derivadas de dicha relación, así como \$3,666,666,667,00 correspondientes a un tercio de la cláusula penal pactada, para que se finiquitara la relación en la fecha indicada, según los términos expresados al arrendador en la misiva P-012-2020 de fecha 30 de julio de 2020.

3.1.1.5. Por medio de escrito P-013-2020 del 30 de julio de 2020, ratificó a la arrendadora que la culminación del convenio se materializaría el 31 de julio de 2020. Por lo tanto, cumplió por todos los requisitos para finalizarlo por la causal extraordinaria y temporal creada por dicha norma.

3.1.2. Disponer que Construcciones Planificadas S.A., incurrió en mora al notificarle a la convocante la época en que recibiría el bien a causa de la clausura de la alianza, solo hasta el 8 de febrero de 2021, se materializó tal acto, por conducto de una persona diputada para el

efecto.

3.1.3. Determinar que con posterioridad al 31 de julio de 2020, como consecuencia de la finalización de la convención, cesaron para Cine Colombia S.A.S., todas las obligaciones económicas que le correspondían, concretamente, el pago de la renta y de la cuota de sostenimiento.

De forma subsidiaria:

3.1.4. Determinar que como el contrato no terminó con fundamento en lo regulado en el Decreto 797 de 2020 el 31 de julio de 2020, a partir de esta fecha Construcciones Planificadas S.A., estaba en la obligación de restituirle a Cine Colombia S.A.S. \$3,666,666,66.00 que le había pagado por conducto del beneficiario general del contrato de arrendamiento de espacio comercial. En consecuencia, ordenarle la devolución de tal monto, junto con los intereses moratorios causados a partir de la data señalada hasta el día en que se satisfaga la obligación.

3.1.5. Precisar que entre el 31 de julio de 2020 y el 1° de enero de 2021, o en el lapso que resulte probado, acaecieron circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito que afectaron el cumplimiento de las prestaciones esenciales a cargo de Cine Colombia S.A.S. y a favor de Construcciones Planificadas S.A., por lo que no estaba obligada a solucionar los cánones de arrendamiento, ni las cuotas de sostenimiento, durante el mencionado período; o en su defecto, que no incurrió en mora en la solución de tales conceptos generados durante el interregno señalado, toda vez que operó la compensación entre esas prestaciones y la suma de \$3.666.666.66.00 referida en el numeral anterior, así como \$807.306.413.00, saldo no amortizado de la prima de vinculación a 31 de julio de 2020.

3.1.6. Establecer que para el 1° de enero de 2021, Cine Colombia S.A.S. no había superado el plazo de 90 días, estipulado en la cláusula Décima Tercera del pacto, para pagar la renta.

3.1.7. Construcciones Planificadas S.A., incumplió el vínculo arrendaticio, con motivo de la injustificada, unilateral y anticipada terminación, notificada mediante carta de 5 de enero de 2021.

3.1.8. Para el 31 de julio de 2020 aún no se había amortizado la totalidad de la prima de vinculación pagada por Cine Colombia S.A.S., quedando un saldo a cargo de Construcciones Planificadas S.A., a favor de la Convocante de \$807,306,413.00. A corolario, condenarla a pagarle dicha cantidad, o la cifra que determine el Tribunal, junto con los intereses moratorios causados a la tasa máxima comercial desde el día 1 de agosto de 2020 hasta cuando se satisfaga la obligación.

3.1.9. Disponer que, a raíz de los eventos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, ocurridos durante la vigencia del contrato, Cine Colombia S.A.S., no estaba obligada al pago de los cánones y cuotas de sostenimiento, ni réditos causados, desde el 14 de marzo de 2020.

3.1.10. No obstante las circunstancias acaecidas, durante la vigencia del negocio arrendaticio, entre marzo de 2020 y el día de su terminación, Cine Colombia S.A.S., honró las prestaciones pecuniarias convenidas que le atañían durante dicho interregno.

3.1.11. Condenar a Construcciones Planificadas S.A., a restituir a Cine Colombia S.A.S. la suma de \$2.005.806.659.00, que comprende lo cancelado como rentas y cuotas de sostenimiento, entre el 14 de marzo al 31 de julio de 2020, más intereses de mora generados en este período, sin estar obligada a hacerlo.

3.1.12. Construcciones Planificadas S.A., causó perjuicios a Cine Colombia S.A.S., por no recibir oportunamente el inmueble o no allanarse a hacerlo con motivo de la terminación de la alianza; por acciones y omisiones suyas, directamente o a través de terceros, impidió el retiro oportuno de la totalidad de los bienes de propiedad de la arrendataria y de las mejoras plantadas a que tenía derecho.

3.1.13. Imponer a Construcciones Planificadas S.A., pagar a Cine Colombia S.A.S., \$11.000.000.000.oo a título de cláusula penal por deshonorar los deberes antes mencionados, así como por haber terminado injusta y anticipadamente el negocio con efectividad a partir del 1 de enero de 2021. Además, de las costas procesales¹.

Hechos

Los anteriores pedimentos tienen como soportes los siguientes hechos:

Cine Colombia S.A.S., tiene por objeto social primordial desarrollar actividades de exhibición de películas cinematográficas, videos, la explotación directa o indirecta o en asocio con terceros, de las distintas actividades vinculadas a la diversión y al entretenimiento, las cuales son su principal fuente de ingresos.

Construcciones Planificadas S.A., es una compañía que tiene por objeto social la elaboración de diseños urbanísticos y arquitectónicos, urbanización de terrenos y construcción de edificaciones. Al igual que Bienes y Comercio S.A., Admicentros S.A.S., y Fiduciaria Bogotá S.A., pertenecen al grupo Luis Carlos Sarmiento Angulo.

En desarrollo de las negociaciones para que Cine Colombia S.A., formara parte del proyecto Centro Comercial El Edén, el 6 de enero

¹ Folios 6 al 9 del archivo 58. Cine Colombia – Reforma Demanda.

de 2015 Construcciones Planificadas S.A., le remitió un contrato denominado “**CARTA DE INSTRUCCIONES Y DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO DE ESPACIO COMERCIAL**”, que contemplaba un precio de \$28,000 por metro cuadrado como canon mínimo garantizado, y una variable del 12% del total de las ventas netas mensuales facturadas en el establecimiento.

Empero, Cine Colombia S.A.S., le solicitó considerar el cambio de la modalidad del atípico contrato propuesto por uno de arrendamiento, el cual consideraba coherente con los elementos esenciales y las prestaciones propias de la relación jurídica que estaba por nacer, con canon exento del pago de IVA, según el actual numeral 15 del artículo 476 del Estatuto Tributario, fue ignorado por Construcciones Planificadas, tras consultar con sus propios asesores tributarios.

El 28 de mayo de 2015, Gabriel Mesa Zuleta, representante legal de Construcciones Planificadas S.A., presentó para la firma un texto con condiciones económicas diferentes a las discutidas, pues pasó de un valor mensual mínimo garantizado de \$28,000 por metro cuadrado a \$45,000, con una variable del 16% sobre las ventas netas mensuales, y le advirtió que, si no firmaba de inmediato, se realizaría con uno de los competidores.

Ante dicha presión comercial, el 1 de junio siguiente se suscribió la carta de instrucciones y designación de beneficiario de espacio comercial, con número de control interno número 015-2015, relacionado con el L3- 089, etapa I.

Por indicación de don Luis Carlos Sarmiento Angulo, el 27 de agosto de 2018, el señor Edgar Alfonso Solano Romero, Gerente General de Construcciones Planificadas S.A. le envió un correo electrónico a Munir Falah Issa, presidente de Cine Colombia S.A., en el cual se adjuntó minuta del contrato de arrendamiento del espacio comercial

L3-089, etapa I, número de control interno 015 -2015; pese a que fue objeto de discusión, los posibles cambios se resolvieron a favor de la arrendadora.

El día 1º de marzo de 2019, se suscribió el vínculo, en virtud del cual Construcciones Planificadas S.A., le concedió a Cine Colombia S.A., durante 20 años, contabilizados desde el 1º de octubre de 2019, el uso, disfrute y goce del local L3-089, del Centro Comercial El Edén, ubicado en la avenida Boyacá número 12B-16 de Bogotá, D.C., para que de manera continua, permanente e ininterrumpida comercializara los bienes y servicios correspondientes al giro ordinario de sus negocios -cláusula décimo novena-.

El inmueble se entregó en obra gris para que la arrendataria ejecutara, por su cuenta, riesgo exclusivo, con sus recursos y de acuerdo con los requerimientos de los criterios comerciales las adecuaciones -cláusulas 18.9, 19.4 y 25.3-, en 11 meses a partir de la fecha de entrega -cláusula 17.2-, concretamente, obras internas -Cláusula 1.3- según sus requerimientos comerciales -cláusula 12.2-, para su explotación económica.

La arrendataria se obligó a pagar: \$2.279.453.400.00 por prima de vinculación -cláusula cuarta-, lo cual le otorgó el derecho de explotar en la etapa operativa el espacio comercial asignado y descrito en el convenio; un canon con un valor fijo o mínimo garantizado - \$380.220300.00-, junto con sus incrementos anuales -Cláusula Décima Tercera, 13.4.- y un valor variable, cuyo cálculo dependía de las ventas netas mensuales -equivalente al 16% de estas-, en la forma y términos previstos en la Cláusula Décima Tercera; servicios públicos -cláusula vigésima segunda- y cuotas de sostenimiento -cláusula vigésima tercera-.

Cuando la local fue entregado en las fechas y forma acordadas, Cine

Colombia S.A.S., lo puso en estado óptimo para utilizarlo, luego de invertir más de \$14.700.000.000.oo en adecuaciones y de \$19.000.000.000.oo en equipos. El 3 de diciembre de 2019 el establecimiento fue abierto al público, a partir de entonces comenzaron a hacerse exigibles las rentas y las cuotas de sostenimiento.

Las partes acordaron que durante los 12 meses siguientes a la fecha de apertura de la etapa I, el valor de la prima de vinculación que pagó a la arrendadora, se compensaría con el monto fijo del canon. Desde el 9 de diciembre de 2019 hasta marzo de 2020, lapso durante el cual estuvo en funcionamiento, el beneficiario general del pacto, Bienes y Comercio S.A., según derecho concedido por la arrendadora, emitió facturas a cargo de Cine Colombia S.A., para el cobro de las mensualidades de arrendamiento, las cuales fueron oportunamente pagadas.

Mediante resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, con el fin de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus adoptó medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena. El 12 de marzo posterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 385 declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 y, entre otros aspectos, suspendió los eventos con aforos de más de 500 personas, por lo que el día 14 siguiente Cine Colombia S.A.S., cerró el 100% de sus Multiplex y salas de cine.

Por medio del Decreto Legislativo 420 del 18 de marzo de 2020, el Presidente de la República instruyó a los mandatarios territoriales para que prohibieran, las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas, a partir de las 6:00 p.m., del día siguiente hasta el sábado 30 de mayo de 2020.

Pese a que Cine Colombia S.A., promovió acercamientos con el señor Gabriel Mesa, representante legal del beneficiario general del Contrato, Bienes y Comercio S.A., solo hasta el 1° de abril postrero le envió una comunicación que no llenaba las expectativas para obtener un equilibrado ajuste de las condiciones económicas actuales y futuras, porque apenas le ofreció un descuento del 25% en el valor de la renta para el mes de abril.

El 24 de abril continuo, Cine Colombia., expresó a Bienes y Comercio S.A., Fideicomitente que estaba impedida para ejercer las actividades comerciales para las que se había tomado en arrendamiento el local, configurándose un evento imprevisible de fuerza mayor y, que, en aplicación de los principios de solidaridad, equidad y buena fe, era imperiosa la necesidad de reequilibrar las prestaciones, incluso desde el día 14 de marzo de 2020, por lo tanto, le propuso ajustar las condiciones económicas, mientras durara la coyuntura: suspendiendo el cobro del valor fijo del canon; pagar el equivalente al 25% del valor fijo del canon y de la cuota de administración; una vez abierto el Multiplex, hasta tanto se reestableciera la operación a niveles aceptables, sufragaría el valor variable de la renta sobre las ventas del período, sin que fuera inferior a lo pactado. Normalizada la operación del Multiplex, acordarían un nuevo rubro fijo del canon acorde con las condiciones.

Ante la falta de respuesta a la anterior propuesta, el día 4 de mayo sucesivo, mediante escrito VA-095-2020, Cine Colombia S.A.S., le insistió al beneficiario de la convención que esperaba alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio, en orden al cual, para honrar su propuesta del 24 de abril anterior, efectuaba el pago del mes de mayo de 2020 en la forma consignada en la carta y el exceso de lo cancelado durante marzo y abril debería ser aplicado para la cancelación de los meses subsiguientes.

El día 5 posterior, Bienes y Comercio S.A., le indicó a Cine Colombia S.A.S., que sus solicitudes estaban siendo estudiadas, mientras no se definieran de común acuerdo las modificaciones de lo pactado, las condiciones seguirían produciendo los efectos legales entre las partes, y solo para el mes de abril se aplicó un alivio del 25%; sin embargo, el día 10 de mayo informó que desestimaba las peticiones. Ante lo cual, la arrendataria insistió en discutir el restablecimiento del vínculo.

Por medio de misiva de 6 de junio de 2020, Cine Colombia, manifestó haber pagado el 25% del valor fijo del canon -mínimo garantizado. Más que una conducta meramente unilateral, fue como muestra que deseaba concretar un acuerdo de buena fe entre las partes, respecto del reajuste de los términos del acuerdo.

El 27 de junio de 2020, el señor Munir Falah envió a Gabriel Mesa unas proyecciones financieras del Multiplex El Edén para los años 2020 a 2023, que reforzaban la tesis que la afectación económica del convenio se agravaría después de la apertura de las salas de cine. La pandemia causó efectos nocivos durante todo el año 2020, los cuales constituyen eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles que han traído como consecuencia que la arrendadora no hubiera podido cumplir su principal obligación de permitirle a la arrendataria, sin perturbación, como se pactó en la cláusula décima del contrato, el uso y goce del inmueble; circunstancia en virtud de la cual Cine Colombia S.A., se vio privada de los ingresos esperados para cumplir con el pago de la renta. No suscribieron una modificación del contrato para redefinir sus cláusulas económicas.

El 4 de junio de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 797 de 2020, por el cual se adoptaron medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto

637 del 6 de mayo de 2020. En el artículo 3° autorizó a los arrendatarios de locales comerciales terminar unilateralmente el negocio arrendaticio hasta el 31 de agosto del mismo año, con el pago de un tercio de la cláusula penal o un canon, siempre y cuando estuviera al día con el pago de las obligaciones. Cine Colombia S.A., se acogió a esta opción legal, dado que el beneficiario se negó a reconocer los efectos ruinosos del vínculo, lo cual comunicó haría efectivo a partir el 31 de julio postrero, por medio de carta de P-008-2020 del día 13 anterior.

Además, en tal comunicación le advirtió que se hacían exigibles en su favor las sumas no amortizadas de la prima de vinculación, y con ocasión de la figura de la compensación, tal como lo había aceptado el beneficiario general en carta de fecha 10 de mayo de 2020, se entendieran pagados y extinguidos los cánones de los meses de mayo, junio y julio de 2020, ante lo cual, Condiciones Planificadas, guardó silencio, así como lo hizo frente a las solicitudes de concretar una fecha para entregar el inmueble.

En cambio, Bienes y Comercio S.A., como beneficiario general del contrato, señaló en respuesta del 15 de julio que la aludida disposición era inaplicable, porque Cine Colombia S.A.S., le debía a la fecha de liquidación del acuerdo \$15.395.223.867.00 a título de liquidación del vínculo, monto que incluía el 100% de la cláusula penal, por valor de COP\$11.000.000.000,00, más un tercio de esta suma, lo cual va en contravía del memorado decreto y del artículo 867 del Código de Comercio.

Cine Colombia S.A., a través de comunicación P- 011-2020 del 27 de julio de 2020, expuso que pagó \$581.085.389.00 por rentas causadas entre mayo y julio de 2020, y \$85.867.118.00 por cuotas de sostenimiento e intereses de mora generados durante el mismo lapso, además de los servicios públicos, con el exclusivo fin de allanar

cualquier obstáculo que la arrendadora pudiera oponer a la terminación del negocio; no obstante, consideró que no debía sufragarlos, por lo que previno que se reservaba el derecho de reclamar la devolución ante la jurisdicción. Respecto de ello, la arrendadora guardó silencio.

A través de la comunicación P-012-2020 de 30 de julio de 2020, Cine Colombia, acreditó el pago del tercio de la cláusula penal, de conformidad con el artículo 3° del Decreto Ley 797 de 2020, mediante transferencia electrónica al beneficiario del pacto, la suma de \$3.666.666.667.00, para hacer efectiva la finalización del contrato a partir del 31 de julio de 2020.

En la misma fecha remitió la misiva P-013-2020 a la arrendadora y al beneficiario, a través de la cual les informó que efectuó los pagos con la finalidad de que no existiera cortapisa o excusa alguna para acordar la fecha de devolución del espacio comercial L3- 089, además estaba al día en el pago de todas sus obligaciones -cánones, cuotas de sostenimiento, servicios públicos, penalidades, etc.-. también los exhortó a acordar la fecha de restitución del bien y rembolsar a Cine Colombia, el saldo pendiente de la prima de vinculación. Los destinatarios no objetaron ninguna de tales afirmaciones.

El 30 de julio de 2020, Cine Colombia, a través de carta VA-128- 2020, puso en conocimiento a la Fiduciaria Bogotá S.A., la terminación de la alianza, así como los documentos antes enunciados. Respecto de la cual, el día siguiente, Bienes y Comercio S.A., expresó que no había sufragado la penalidad causada por el incumplimiento en el pago de los cánones y de la cuota de sostenimiento, para finiquitar la relación al amparo de lo regulado en el Decreto 797 de 2020.

A causa de la culminación de la relación, a partir del 1° de agosto de 2020, la arrendadora se encuentra en mora de pagar a Cine Colombia

S.A., las sumas que no alcanzaron a amortizarse por concepto de la prima de vinculación, deuda que a 31 de julio anterior ascendía a \$807.306.413.00, más los intereses comerciales moratorios.

Pese a las negociaciones adelantadas para celebrar un nuevo contrato, el 1º de septiembre de 2020, Cine Colombia S.A., en escrito P-014-2020, le comunicó al representante legal de Bienes y Comercio S.A., que por decisión de la Junta Directiva se daban por concluidas aquellas gestiones, en vista de que la nueva propuesta desconocía lo concertado y no llenaba sus expectativas.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula vigésima quinta del Contrato, la arrendataria debía hacer “... *devolución del ESPACIO COMERCIAL a la FIDUCIARIA, quien lo recibirá a través del OPERADOR, en la FECHA DE DEVOLUCIÓN, la cual deberá ser avisada ...*” con, por lo menos 30 días de anticipación.

Desde la primera comunicación en la que se le notificó a Construcciones Planificadas S.A., la terminación anticipada del pacto -P-008-2020 del 13 de julio de 2020-, Cine Colombia S.A., expresó que estaba totalmente presta a hacer la devolución del espacio comercial L3-089, por lo tanto, a partir de entonces, inclusive, exhortó a la Convocada a contactar a las personas designadas para acordar los detalles pertinentes a la entrega; sin embargo, Construcciones Planificadas S.A. y Admicentros le impidieron cumplir la obligación de devolver el local durante el año 2020.

El 9 de septiembre de esa anualidad, día en que también otorgó poder para que se iniciara el laudo, Cine Colombia, le avisó a Admicentros, el retiro de elementos de su propiedad, que se encontraban en el Local L3-089. Tal solicitud fue desestimada por parte del Administrador del Centro Comercial El Edén, debido a que la arrendadora le había informado que estaban en mora en el pago de

los cánones de arrendamiento, así como las cuotas de sostenimiento correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2020; lo cual fue desmentido por la arrendataria.

Ante la falta de respuesta de la arrendadora, el 14 de septiembre de 2020, Cine Colombia, por intermedio de sus mandatarios, le comunicó a Construcciones Planificadas S.A., y a Bienes y Comercio S.A., que, de acuerdo con la cláusula 25 del contrato, la restitución del inmueble se haría el 15 de octubre de 2020 a las 9:00 a.m. Además con ello, sin que fuera necesario para el proceso arbitral, se dio inicio formal al mecanismo especial de resolución de controversias, con el fin de dirimir de manera directa, entre otras, las siguientes disputas: la reticencia del arrendador a recibir el inmueble, la mora en el pago a Cine Colombia, a partir del 1° de agosto de 2020; del saldo de la prima de vinculación, esto es, la suma de \$807.306.413.00; el reembolso de los cánones de arrendamiento pagados durante el lapso en que circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito afectaron el vínculo; y, la inexistencia de obligación alguna a cargo de la arrendataria con posterioridad al 31 de julio de 2020, fecha en que terminó el contrato.

El plazo de quince 15 días calendario para el arreglo directo venció el 29 de septiembre de 2020. Construcciones Planificadas S.A., guardó silencio, Bienes y Comercio S.A. solicitó envío de poder, documento allegado.

No se obtuvo respuesta sobre la solicitud de paz y salvo de las cuotas de administración generadas entre diciembre de 2019 y el 31 de julio de 2020, efectuada el 24 de septiembre por Cine Colombia, a Admicentros. El día siguiente le anunció la hora en que iniciaría las labores de retiro de bienes de su posesión.

El 15 de octubre continuo, Admicentros impidió tal acto, a pesar de las múltiples peticiones que había elevado, aunque el día anterior Cine

Colombia, le había pedido autorización para la sustracción de los signos distintivos que conformaban el portafolio de sus activos y derechos de propiedad intelectual, así como de cosas que pertenecían a terceros. Petición negada el día anterior, a través de la comunicación GPA-0263-20, en la cual dejó constancia de una actitud ilegal, ilegítima y abusiva.

El 15 de octubre de 2020 no comparecieron la arrendadora, la beneficiaria del contrato, ni la fiduciaria a recibir el local, por este motivo se dejó constancia escrita.

Los días 21 y 27 de octubre, y 10 de noviembre postreros, Admicentros se sostuvo en la posición de no permitir la sustracción de los bienes de Cine Colombia S.A. A causa de ello, la compañía instauró acción de tutela, desestimada, porque contaba con otros mecanismos de defensa.

El 5 de enero de 2021 por medio de carta con radicación 14669, Construcciones Planificadas S.A., junto con Admicentros, Bienes y Comercio S.A., y la Fiduciaria Bogotá, enteraron a Cine Colombia de la finalización unilateral del convenio, con efectos a partir del 1° de enero del mismo año, tras invocar el incumplimiento recurrente de las prestaciones económicas a cargo de la arrendataria, la mora de más de 90 días en su obligación de pago de los cánones, según se regula en la cláusula décima tercera, en consecuencia, requirió la entrega del inmueble para el 20 de enero de 2021, a las 8:00 a.m.

El 8 de enero sucesivo, Cine Colombia S.A., a través de misiva GP-0007-2021 rechazó la culminación del vínculo notificada, pues consideró que ello se había surtido desde el 31 de julio anterior y los supuestos invocados para tal propósito no eran ciertos. Por ende, la restitución debería darse a causa del finiquito por ella anunciado, por ello, procedería a retirar los bienes en la fecha en que Admicentros lo

autorizara, anticipando que requería un término no inferior a 25 días calendario, para desocupar el inmueble, lo cual asintió la aludida administración el 9 de enero de 2021. La arrendataria sugirió que la restitución se consumara el 12 de febrero subsiguiente a las 9 a.m.

El 13 de enero posterior, Cine Colombia, Admicentros y Construcciones Planificadas S.A., acordaron que el memorado acto iniciaría el día anterior y culminaría en la fecha señalada por la arrendataria, lo cual dejaron consignado en el formato de retiro total de marca y en el acta de reunión; empero, la gerente general del Centro Comercial trató de desconocer tal convenio requiriendo la entrega para el 20 de enero, fecha en que cada una de las partes sentó un acta exponiendo las razones por las cuáles no se devolvió el espacio este día. Cine Colombia el día 21 aclaró que lo haría el 8 de febrero consecutivo. Data en que efectivamente se materializó, con ocasión de lo cual las partes del contrato firmaron el documento denominado acta de devolución física, real y material del espacio comercial, dejando por separado las constancias de finiquito de la relación.

Cine Colombia S.A., afirmó que, entre la fecha de la radicación de la demanda inicial y su reforma, la alcanzaron los efectos devastadores de la pandemia en la industria cinematográfica².

Trámite Procesal

El 10 de diciembre de 2020, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá declaró legalmente instalado el Tribunal de Arbitramento, admitió la demanda frente a Construcciones Planificadas S.A., dispuso su notificación y traslado³.

² Folios 10 a 52 *ibídem*.

³ Archivo 16. Acta No. 1 Instalación.

Reformado el escrito genitor, el 29 de abril de 2021, se aceptó y dispuso su traslado a la convocada⁴.

Impuesta en legal forma de dicha providencia la accionada, procedió dentro del término legal a contestar el libelo, con oposición a las pretensiones, se pronunció frente a los hechos y formuló a su vez las excepciones de mérito que denominó: “...**Incompetencia de la jurisdicción arbitral...**”, “...**Improcedencia de terminación de El Contrato por no cumplirse los presupuestos del artículo 3o. del Decreto Legislativo 797 de 2020...**”, “...**CINE COLOMBIA no notificó a todas las suscriptoras de El Contrato de su decisión de terminación unilateral de El Contrato, con base en el Decreto Legislativo 797 de 2020...**”, “...**Inexequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020...**”, “...**Indebida integración del contradictorio...**”, “...**Falta de legitimación en la causa por pasiva...**”, “...**Improcedencia de compensación...**”, “...**El demandante no puede alegar su propia culpa...**”, “...**No hay mora sin incumplimiento...**”, “...**Inexistencia de los presupuestos para la imputación de responsabilidad por hecho de un tercero...**”, “...**Cobro de lo no debido...**”, “...**El pago excluye la fuerza mayor como eximente de responsabilidad...**”, “...**Cláusula penal...**”, “...**La terminación unilateral de El Contrato no fue propuesta con 30 días de anticipación...**”, “...**Excepción de contrato no cumplido...**” y la “...**Genérica...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁵.

Cine Colombia S.A., recorrió las defensas formuladas por la intimada, así como la objeción al juramento estimatorio⁶.

El 8 de junio de 2021, la Colegiatura negó la vinculación de Bienes y

⁴ Archivo 1. Acta No 7, correo y acuse

⁵ Archivo 3. Contestación Demanda Reformada.

⁶ Archivos 6. Réplica Cine Colombia excepciones de mérito y pruebas y 8. Traslado Cine Colombia objeción al juramento estimatorio.

Comercio S.A., decisión recurrida por la parte convocada, mantenida por medio de proveído el día 28 siguiente⁷.

Fallida la conciliación⁸, el 1° de septiembre sucesivo, en la primera audiencia de trámite el Panel se declaró competente para decidir la controversia, decisión recurrida mediante reposición por la convocada⁹. Desestimado el medio de impugnación, ordenó oficiosamente la vinculación de la Fiduciaria Bogotá S.A., en su calidad de vocera del Fideicomiso Centro Comercial - Fidubogotá¹⁰.

Enterada, planteó remedio vertical respecto del auto que dispuso su convocatoria¹¹. Denegado¹², encaró las peticiones, replicó los supuestos fácticos y formuló los medios defensivos de ***“...Incompetencia de la jurisdicción arbitral...”***, ***“...Excepción de contrato no cumplido...”***, ***“...No se terminó el contrato por incumplimiento de los presupuestos del artículo 3º. del Decreto Legislativo 797 de 2020...”*** ***“...CINE COLOMBIA no notificó a la FIDUCIARIA de su decisión de terminación unilateral de El Contrato, con base en el Decreto Legislativo 797 de 2020...”***, ***“...Indebida integración del contradictorio...”***, ***“...Improcedencia de compensación...”***, ***“...Inexequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020...”***, ***“...No hay mora sin incumplimiento...”***, ***“...El pago excluye la fuerza mayor como eximente de responsabilidad...”***, ***“...Cláusula penal...”***, ***“...La terminación unilateral de El Contrato no fue propuesta con 30 días de anticipación...”***, ***“...La COVID 19 no constituye fuerza mayor...”*** y la ***“...Genérica...”***¹³. Igualmente, objetó el juramento estimatorio.

⁷ Archivos 9. Acta No 9, correo y acuse, 11. Recurso de reposición contra auto 8 de junio y 14. Acta No 10, correo y acuse.

⁸ Archivo 16. Acta No 12, correo y acuse.

⁹ Archivo 18. Acta No 14, correo y acuse.

¹⁰ Archivo 19. Acta No 15, correo y acuse.

¹¹ Archivo 21 Recurso de reposición contradictorio.

¹² Archivo 22. Acta No. 16. Resuelve recurso Fidubogota

¹³ Archivo 24. Fidubogotá – Pronunciamiento Demanda como contradictorio.

De la objeción al juramento estimatorio y de los enervantes se dio traslado a la parte contraria¹⁴, quien dentro de la oportunidad respectiva se opuso a su prosperidad¹⁵.

Continuó el desarrollo de la vista pública, con el decreto de las pruebas solicitadas¹⁶.

Evacuadas las etapas procesales pertinentes se profirió laudo el 20 de octubre de 2022, en el cual, declaró no probadas la mayoría de las excepciones planteadas por Construcciones Planificadas S.A., y la Fiduciaria Bogotá como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Fidubogotá; que Cine Colombia, suspendió voluntariamente su atención al público en el Espacio Comercial L3-089, Etapa I del Centro Comercial El Edén desde el 14 de marzo de 2020, situación que continuó el 17 de marzo de 2020 con el Decreto 417 de 2020, y se mantuvo, a partir del 1 de junio de 2020, en imposibilidad transitoria de ejercer la actividad económica de exhibición cinematográfica como consecuencia de las instrucciones de orden público para ejercer actividades económicas en cines y teatros.

Así mismo, en su condición de arrendataria, antes del 31 de agosto de 2020 tenía la potestad de acogerse a la causal legal de terminación contemplada en el Decreto 797 del 4 de junio de 2020, que autorizó de manera extraordinaria y temporal la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local; que durante el periodo de vigencia la memorada normatividad, mediante comunicación P-008-2020 del 13 de julio de 2020, notificó oportuna y válidamente a Construcciones Planificadas S.A., como arrendador, la terminación unilateral del negocio celebrado entre ellas.

¹⁴ Archivo 25. Acta No 17. Correo y acuse.

¹⁵ Archivo 26, Réplica excepciones y objeción juramento.

¹⁶ Archivo 27. Acta No 18 Correo y acuse.

Igualmente, que para dar cumplimiento a las aludidas disposiciones, pagó la totalidad de los cánones, servicios públicos y las demás obligaciones pecuniarias derivadas del vínculo, causadas hasta el 31 de julio de 2020, así como \$3.666.666.667.00, correspondientes a un tercio de la cláusula penal pactada, según los términos expresados a la arrendataria, en la comunicación P-012-2020 de fecha 30 de julio de 2020; que mediante misiva P-013-2020 de 30 de julio de 2020, ratificó a la arrendataria la culminación del negocio arrendaticio, a partir del 31 de julio de 2020, y para esta data, había satisfecho los requisitos establecidos en el Decreto 797 de 2020 para dar por terminada unilateralmente la alianza, la cual finalizó por la causal extraordinaria y temporal creada por dicha norma.

Determinó que Construcciones Planificadas S.A., en su condición de arrendadora, incurrió en mora de notificarle a Cine Colombia, la fecha en que recibiría el inmueble, a causa de la finalización del convenio ocurrida el 31 de julio de 2020; a raíz de este hecho recibió el bien el 8 de febrero de 2021; le causó perjuicios por acciones y omisiones suyas impidió el retiro oportuno de la totalidad de los bienes de propiedad de la arrendataria y de las mejoras plantadas a que tenía derecho.

Con posterioridad al 31 de julio de 2020, cesaron para Cine Colombia S.A., todas las obligaciones que le correspondían como arrendataria, en especial, y sin limitación, el pago de la renta y de la cuota de sostenimiento; para aquella fecha no se había amortizado la totalidad de la prima de vinculación pagada por la arrendataria, quedando hasta entonces, a su favor un saldo de \$807.306.413.00, y a cargo de Construcciones Planificadas S.A.

Condenó a Construcciones Planificadas S.A., a pagarle a Cine Colombia \$807.306.413, por concepto de saldo no amortizado de la prima de vinculación, desde el día 6 de agosto de 2020 hasta el día

en que se verifique el pago total de la obligación, así como \$2.200.000.000 a título de cláusula penal, por incumplir las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento de espacio comercial.

Denegó las pretensiones décima tercera, décima cuarta y décima quinta. Estableció que debía salir avante la excepción de “...*Cláusula Penal...*” en relación con la pretensión décima octava de la demanda reformada.

Ordenó el levantamiento de las cautelas decretadas y condenó en costas a Construcciones Planificadas S.A.¹⁷

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal de Arbitramento puntualizó que se encuentran presentes los presupuestos procesales, luego ahondó en el estudio de las excepciones formuladas. Desestimó la denominada “...*IMPROCEDENCIA DE JURISDICCION ARBITRAL...*”, propuesta por Construcciones Planificadas S.A., y la Fiduciaria Bogotá, en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso -Centro Comercial -Fidubogotá, debido a que se pactó que era deber de estas celebrar y suscribir los contratos de arrendamiento. Motivo por el cual, al prestar sus consentimientos en el negocio arrendaticio, lo hicieron respecto de todas y cada una de sus cláusulas, sin existir razón jurídica para considerar o concluir que la única estipulación que no aceptaron fue la compromisoria, independientemente de la denominación que en tal acuerdo se le haya dado a la sociedad Construcciones Planificadas S.A.

Sumado a ello, se concertaron derechos y obligaciones derivados de

¹⁷ Folios 141 a 146 del archivo 2. Laudo. Tribunal arbitral de Cine Colombia S.A.S. vs Construcciones Planificad y otro 20.10.2022.

la relación, que en la práctica desarrollaron, al punto que intervinieron activamente en la ejecución del contrato.

Determinó impróspera la defensa titulada “...*indebida Integración del Contradictorio...*”, dado que al trámite comparecieron los tres sujetos que prestaron el consentimiento para la celebración del contrato, llamados a controvertir la procedencia de su terminación y sus pretensiones consecuenciales. La circunstancia de que, en la práctica, para el recaudo, las conversaciones y la entrega del espacio comercial, hayan intervenido otros sujetos, no exige procesalmente su presencia en el trámite, pues ello obedeció a una operación compleja que nace con el Contrato de Fiducia, en la cual intervinieron muchos otros actores por razón de hacer todos ellos parte del grupo empresarial propietario de los inmuebles.

Así que, los derechos propios del arrendador, quedaron claramente radicados en cabeza de Construcciones Planificadas, sin que el hecho de que el recaudo delegado contractualmente en el Fideicomiso – y posteriormente realizado en la práctica por Bienes y Comercio - implicara un cambio en la titularidad de los derechos, sin que mucho menos pueda entenderse que se trasladaron o se radicaron en cabeza de la sociedad Bienes y Comercio S.A., por el hecho de haber sido llamada en el texto del arrendamiento “Beneficiario General del Fideicomiso”, por haber recaudado las prestaciones económicas o haber sido negociador activo del trámite de la terminación.

Agregó que pese al contrato de comodato celebrado sobre el establecimiento de comercio Centro Comercial el Edén, los derechos y obligaciones derivados del arrendamiento no hacen parte de los bienes que componen el mismo. De manera tal que dicho convenio no debe ser entendido como una cesión de la posición contractual del comodante en los diferentes negocios jurídicos celebrados para la

explotación del establecimiento.

Señaló que, si bien los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento serían ejercidos por el comodatario, no es menos cierto que la calidad de arrendadora se sigue manteniendo en cabeza de Construcciones Planificadas S.A., quien, por lo tanto, es la sociedad la llamada a participar en la discusión sobre terminación del contrato en conjunto con la Fiduciaria, signataria del mismo. Aunado, nada prueba que las prerrogativas derivadas de tal relación hubieran sido cedidas a otro sujeto y, la intervención permanente de otras sociedades en la ejecución del negocio, por la particular forma en que este se desarrolló, no tuvo la virtualidad de sustituir la posición contractual del arrendador o de la Fiduciaria.

También, era inviable la convocatoria de Admicentros S.A.S., por cuanto así se hubiera invocado la pretensión dirigida a declarar que, a partir del 31 de julio de 2020, cesaron los pagos de la renta y las cuotas de sostenimiento, esta no está dirigida frente a la compañía, además lo que se busca con tal petición es dejar de serle atribuibles y exigibles obligaciones a Cine Colombia, por haber perdido su calidad de arrendatario, a causa de la terminación del contrato.

Igualmente, encontró frustránea la exceptiva de “...falta de legitimación en la causa por pasiva...”, propuesta por Construcciones Planificadas S.A., tras insistir que su posición en el pacto arrendaticio no se sustituyó ni fue cedida. Si, en la práctica, en su condición de arrendadora dispuso o convino que algunos de sus derechos fueran ejercidos por terceros, no por ello quedó exonerada de ser la llamada a responder en un proceso judicial. Tampoco le quita tal carácter, el hecho que las negociaciones para la terminación las haya liderado Bienes y Comercio

Acogió la petición enfilada a declarar que Cine Colombia suspendió voluntariamente su atención al público en el Espacio Comercial L3-089, Etapa I del Centro Comercial El Edén desde el día 14 de marzo de 2020, situación que continuó el 17 de marzo de 2020 con la expedición del Decreto 417 de 2020; a partir del 1 de junio de 2020, se mantuvo ante la imposibilidad, en todo caso transitoria, de ejercer la actividad de exhibición cinematográfica, dado que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional -a través de los Decretos 417, 420, 457, 593, 457, 749 y 878 de 2020-, para conjurar la emergencia sanitaria ocasionada por la Pandemia del Covid-19, afectaron varias actividades comerciales que implicaban la aglomeración de personas, entre ellas la mencionada.

Después de evocar lo regulado por los artículos 1602, 1973, 2009 del Código Civil, 518 a 524 del Estatuto Mercantil, y las formas legales de finalizar un contrato de arrendamiento, hizo alusión que el artículo 3° del Decreto 797 de 2002 consagró una causal extraordinaria y temporal, por la cual el arrendatario de local comercial podía terminar unilateralmente el vínculo, hasta el 31 de agosto de 2020, cuando por instrucciones de orden público estuviera imposibilitado para ejercer su actividad económica.

Indicó que, al amparo de tal disposición, el 13 de julio de 2020, Cine Colombia S.A., mediante comunicación P-008-2020, les notificó a Construcciones Planificadas S.A., y al llamado Beneficiario general, Bienes y Comercio S. A., que el negocio jurídico terminaría el 31 de julio del mismo año. El día 27 siguiente enteró a la convocada, a través de escrito P-011-2020, que le había pagado el total de las obligaciones.

El 30 postrero, por medio de escrito P-012-2020, anunció a la demandada haber pagado el tercio de la cláusula penal, allegó copia de la transferencia realizada a Bienes y Comercio S.A.; además,

advirtió a esta y a la arrendadora que había cumplido todos los requisitos para que el finiquito de la relación se hiciera efectivo el viernes 31 de julio de 2020 a las 24:00 horas. El mismo 30, por nota P-013-2020, les ratificó su decisión de culminar la alianza y dejó constancia que cubrió las rentas, las cuotas de sostenimiento y los servicios públicos.

Agregado a ello, probó que remitió a la Fiduciaria el aviso VA-128-2020 del 31 de julio de 2020, mediante la cual le anunció la finalización del convenio, copia de los oficios P-008-2020, P-011-2020 y P-012-2020; y que todos los documentos reseñados obran en el expediente, sin que fueran objeto de tacha u objeción en cuanto a su envío. Así mismo que varios hechos de los respaldados por ellos, fueron admitidos por el apoderado del extremo pasivo al pronunciarse sobre la reforma de la demanda.

Concluyó que, entonces, contrario a lo manifestado por la convocada, el comunicado de terminación cumple con los requisitos regulados en el artículo 3 del Decreto 797 de 2020, y fue invocado por la arrendataria antes de la fecha máxima fijada por esa normatividad, sin que le fuera exigible acatar la antelación de 30 días, señalada en la cláusula 5.1., literal a) de la convención.

La pasiva al responder el hecho 75 del libelo, admitió que en la carta de 30 de julio acreditó haber pagado el tercio de la cláusula penal contractual, y si bien nada dijo sobre la penalidad pactada en el contrato por \$11.000.000.000,00, no se debía solucionar, ya que el decreto mencionado disciplinó el pago, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

Al valor de \$3.666.666.667.00, que correspondía pagar como penalidad se le efectuaron las deducciones impuestas por la ley -

\$733.333.333.00 retención en la fuente y \$35.420.000.00 de industria y comercio-, razón por la cual se cubrió el monto neto de \$2.897.913.334.00 el cual coincide con el liquidado por Cine Colombia, trasferido y corroborado con el peritaje efectuado por la Firma Auditora BDO. Monto que aceptaron las demandadas fue sufragado. Con ocasión de ello fracasa el enervante titulado *“...improcedencia de la terminación del contrato por no cumplir los presupuestos del artículo 3 del decreto 797 del 2020” porque el arrendatario ...no pagó al arrendador el tercio de la cláusula penal de que trata el mismo Decreto...”*.

Arguyó que, en rigor de verdad, si bien la arrendataria para el mes de julio no había cancelado las rentas de mayo y junio, también es cierto que se puso al día en el pago de sus obligaciones pecuniarias para aquella época, junto con los intereses causados, como lo exigía el artículo 3 del tantas veces citado Decreto 797 de 2020, lo cual no fue materia de rechazo, reparo u objeción alguna, admitiendo que la arrendataria se encontraba en mora, por lo que la mora fue condonada o perdonada.

Tampoco tiene éxito la defensa propuesta por la pasiva, titulada *“...improcedencia de terminación del contrato por no cumplirse los presupuestos del artículo 3o. del Decreto Legislativo 797 de 2020...”*, ya que el laborío allegado por Construcciones Planificadas S.A., acreditó que la renta de julio, último mes de vigencia del contrato, se encontraba cubierta. Además, en las comunicaciones antes relacionadas lo refrendan, así como que los servicios públicos también fueron solucionados, documentos no tachados, ni desconocidos.

Por su parte, la cláusula penal era inadmisibles por uno o dos meses de retardo en sufragar los cánones, porque la misma procedía cuando el arrendador, después de 90 días de mora del arrendatario, ejerciera

la facultad de terminar el contrato, lo cual tiene sentido pues se frustraba el negocio por razón de su culminación, sustentada en la mora.

Expresó que es inadmisibile que la convocada argumente que la arrendataria le quedó adeudando la suma de \$969.572.00, toda vez que la base para la liquidación no es \$208.516.424.00, sino \$190.720.714.00, valor neto después de descontar las retenciones tributarias que, por mandato legal debían efectuarse.

Por todo ello, la arrendataria cumplió con las obligaciones que le atañían hasta el 31 de julio de 2020. Desde luego, que a partir de esta fecha no es pertinente predicar deshonorra, por la causal excepcional y temporal consagrada en el artículo 3° del Decreto Ley 797 de 2020.

El pago, por haberlo dispuesto así el contrato de arrendamiento se hizo válidamente al diputado o delegado por la arrendadora Construcciones Planificadas S.A., para recibirlo, situación ajustada a la ley, específicamente, al artículo 1634 del Código Civil.

Por lo expuesto, prosperaban las pretensiones segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la reforma de la demanda, lo cual conlleva a desestimar los enervantes llamados “...*Improcedencia de la terminación del contrato por no cumplir los presupuestos del artículo 3 del decreto 797 del 2020...*”; “...*Cine Colombia no notificó a todas las partes suscriptoras del contrato de su decisión de terminación unilateral del contrato con base en el Decreto Legislativo 797 de 2020...*”, “...*Inexequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020...*”, “...*La terminación unilateral de El Contrato no fue propuesta con 30 días de anticipación...*” y “...*Cine Colombia no puede alegar su propia culpa...*”, propuestas por Construcciones Planificadas S.A.

Tampoco, tienen acogida las excepciones intituladas “...*No se*

terminó el contrato por incumplimiento de los presupuestos del artículo 3 del Decreto Legislativo 797 de 2020...”, “...CINE COLOMBIA no notificó a la FIDUCIARIA de su decisión de terminación unilateral de El Contrato, con base en el Decreto Legislativo 797 de 2020...”, “...Inexequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020...”, y “...La terminación unilateral de El Contrato no fue propuesta con 30 días de anticipación...”, formuladas por la Fiduciaria Bogotá en representación del Fideicomiso Centro Comercial Fidubogotá.

Finalmente, desestimó el medio de defensa denominado “...Improcedencia de compensación...”, por cuanto no existen obligaciones dinerarias a cargo de Cine Colombia S.A., que permitieran la aplicación de esta figura.

Aseveró que en la medida que la arrendadora estaba notificada que, a partir del 31 de julio de 2020, la arrendataria había ejercido la facultad legal de terminar el contrato, desde esta fecha debió contarse el término de 30 días contemplado en la cláusula vigesimoquinta, estipulado en el convenio, para que recibiera el local. Lapso, que, por ende, vencía el 30 de agosto de 2020.

Sin embargo, ante la actitud silente frente a las comunicaciones enviadas el 13 y 30 de julio, Cine Colombia S.A., el 9 y el 25 septiembre de 2020, se dirigió a Admicentros para que le autorizara retirar sus pertenencias, lo cual fue denegado. La sociedad junto con las demandadas, anunciaron la terminación del contrato a partir del 1° de enero de 2021 y la entrega del inmueble el día 20 continuo, lo cual se concretó con posterioridad a la fecha.

De acuerdo con lo anterior, la arrendadora se encontraba en mora, debido a que no señaló fecha para recibir el inmueble desde agosto de 2020, pues, hizo caso omiso de los constantes, claros y repetidos

avisos o requerimientos efectuados por la arrendataria para ese fin, quien con este proceder demostró su ausencia de culpa.

Sumado a ello, el actuar moroso de Construcciones Planificadas, le ocasionó perjuicios a la convocante, representados en la contratación de personal de logística y transporte para las fechas en que se impidió el retiro de los bienes, así como de seguridad entre los meses de septiembre y octubre de 2020, tal como quedó establecido con la declaración del señor William Torres Parra; empero, tales costos no tiene derecho a reclamarlos, porque en el numeral 25.4. del clausulado vigésimo quinto del convenio, se acordó que todos los gastos que conllevara el retiro de bienes los asumiría la arrendataria.

En razón de lo esgrimido tienen recepción las pretensiones octava, novena, décima, décima sexta y décima séptima, y de contera conduce a declarar no probadas la excepciones denominadas “...no hay mora sin incumplimiento...” y “...excepción de contrato no cumplido...”, así como la “...Inexistencia de los presupuestos para la imputación de responsabilidad por el hecho de un tercero...” invocada por Construcciones Planificadas S.A., toda vez que fue esta sociedad quien incurrió en mora de recibir el inmueble e impidió, por conducto de Admicentros, el retiro oportuno de los bienes de la arrendataria.

Construcciones Planificadas S.A., incumplió la convención al obstaculizar los derechos que la ley de urgencia le confirió a la arrendataria, al no recibir oportunamente el local una vez terminó el vínculo, impedir el retiro de muebles y enseres, no restituir el saldo de prima de vinculación no devengado, y con todo ello desatender el deber secundario de lealtad al cual estaba obligada, con un especial énfasis, dadas las circunstancias que estaba viviendo el país, razón por la cual, es procedente reconocer la cláusula penal pactada.

No obstante, dado que la arrendadora, aunque se tardó en recibir el inmueble, lo hizo en febrero de 2021, al amparo de la facultad - deber que tiene el juzgador de graduar la pena, según lo dispuesto en los artículos 867 de Código de Comercio y 1596 del Código Civil, rebajó la sanción estipulada a un 20%, es decir, a \$2.200.000.000.00. Por esta razón tiene acogida la exceptiva nominada “...cláusula penal...”.

Determinó que la prima de vinculación hizo parte de la remuneración que Cine Colombia S.A., pagó anticipadamente como contraprestación por el uso y goce del espacio comercial, fue amortizada con el valor mínimo garantizado pactado por las partes a título de canon, prestación cuya acreedora era Construcciones Planificadas S.A.; en calidad de arrendadora, al punto que el gerente administrativo y financiero de la compañía certificó que recibió la solución de la misma el 18 de enero de 2021, y dado que fue diferida a 12 cuotas, para el 31 de julio de 2020, cuando culminó la relación, se encontraba un saldo pendiente por aplicar de \$807.306.413.00, debe ser reembolsado a la convocante, máxime cuando no se configuró ninguna de las hipótesis que autorizaban a la arrendador para retenerla -cláusulas 17.4, 19.2 y 19.3-, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, generados desde el día 6 de agosto de 2020, teniendo en cuenta el plazo de 5 días otorgado en la comunicación P-013-2020 de 20 de julio de 2020, mediante la cual se requirió su pago.

Negó las pretensiones décima tercera, décima cuarta y décima quinta de la demanda reformada, en razón a que no se dan los presupuestos axiológicos para acogerlas, por lo que, se torna innecesario adentrarse en el estudio de los enervantes denominados “...el pago excluye la fuerza mayor como eximente de responsabilidad...” y “...la covid 19 no constituye fuerza mayor...”, en cuanto las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional no deben considerarse como una circunstancia constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, dado que

la imposibilidad que afectó la obligación de permitir el uso y goce de la cosa por parte del arrendador y en favor del arrendatario, no fue definitiva únicamente transitoria, al punto que se superó y, con ocasión de ello, no se extinguieron las obligaciones en cabeza de las partes.

Desestimó la sanción establecida en el artículo 206 del Código General del Proceso, porque las peticiones demandatorias, en su mayoría, no ambicionan el reconocimiento de perjuicios, frutos y mejoras, sino la devolución de sumas previamente sufragadas en favor de la arrendadora en virtud del contrato, así como el pago de una cláusula penal sancionatoria o de apremio.

Hay lugar a aplicar una consecuencia probatoria por la conducta procesal de las partes, en la medida que se acreditó suficientemente el cumplimiento de los presupuestos del Decreto 797 de 2020 para que operara la terminación unilateral del contrato, así como la renuencia de la arrendadora en recibir el espacio comercial.

Condenó a Construcciones Planificadas S.A., a pagar el 70% de las costas, habida cuenta que tuvieron eco la mayoría de las pretensiones invocadas por la convocante, y desestimadas las excepciones propuestas por la pasiva¹⁸.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de Construcciones Planificadas S.A. deprecó la anulación del laudo con estribo en las causales 1ª, 2ª y 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Como sustento de la primera, esbozó que el pacto arbitral no le es

¹⁸ Archivo 2. Laudo. Tribunal arbitral de Cine Colombia S.A.S. vs Construcciones Planificad y otro 20.10.2022.

oponible a Construcciones Planificadas S.A., porque suscribió el negocio arrendaticio en calidad de fideicomitente gerente de la fiducia y no a nombre propio, hecho del cual tenía conocimiento la arrendataria, porque en el mismo documento, manifestó conocer el contrato de fiducia, en cuyo otrosí número 4, cláusula 18B, se señaló que los convenios de la naturaleza anotada serían firmados también por el fideicomitente gerente en tal condición.

Aunado coherente con ello, en la alianza de arrendamiento no se consagraron los derechos y las obligaciones propias de la condición de arrendadora en cabeza de Construcciones Planificadas S.A., habida cuenta que no le correspondió entregar el local, ni recibir las prestaciones económicas, tampoco dicho bien.

Por estas razones, al no estar habilitado el Tribunal Arbitral para dictar el laudo en contra de la memorada sociedad, el mismo es nulo.

En relación con la causal de falta de jurisdicción o competencia, arguyó respecto de Construcciones Planificadas S.A., no medió principio de habilitación que le permitiera asumir el asunto, pues la compañía no suscribió en nombre propio sino, insiste, como fideicomitente gerente el pacto arbitral, por ende, procede la declaratoria de la nulidad de la decisión adoptada por la jurisdicción arbitral.

Referente a la circunstancia relativa a haberse proferido un fallo en conciencia y no en derecho alegó que el pronunciamiento fue antojadizo, sin fundamento legal y ajeno al profuso acervo probatorio que se recaudó en el decurso del trámite.

Rebatió que la autoridad arbitral desestimara que, por virtud del comodato, notificado en octubre de 2019 a la arrendataria, Bienes y Servicios S.A., como comodatario y destinatario del pago de los

cánones, tenía la calidad de cesionario del contrato de arrendamiento suscrito por Cine Colombia S.A., pues, sin citar una sola disposición legal, concluyó que los derechos y obligaciones nacidos de este último vínculo no formaban parte del establecimiento de comercio Centro Comercial El Edén, en razón a que, con ocasión del comodato, no se cedía la posición contractual del comodante, pasando por alto que de acuerdo con el artículo 516 del Estatuto Mercantil, los contratos de arrendamiento forman parte de los establecimientos de comercio, salvo que hubiera sido excluido, lo cual no ocurrió, bien que puede ser materia de esta estirpe de negocio, a voces de la regla 533 ejusdem.

Esgrimió que también con lo resuelto, el Panel Arbitral desconoció que por analogía le es aplicable al caso la norma 523 ibidem, según la cual, los pactos arrendaticios de que es titular un establecimiento de comercio se ceden a su nuevo titular. Por todo esto, Bienes y Comercio S.A., como parte en la convención arrendaticia, a raíz de lo expuesto debió ser citada al presente trámite, más aún cuando en comunicación emitida el 14 de septiembre de 2021, la arrendataria reconoció su calidad de arrendadora.

El Tribunal arbitral, sin prueba que lo respalde, consideró que Bienes y Comercio S.A., era diputado o mandatario para recibir, el pago de los derechos económicos del convenio, motivo por el cual no podía tenerse como parte contractual y, no estaba llamado a integrar el contradictorio.

Por el contrario, no reparó en que el representante legal de Cine Colombia, admitió que no recibió ninguna comunicación en la que se hubiera manifestado que la firma recibía los dineros en interés y por cuenta de Construcciones Planificadas S.A.; el representante legal de Bienes y Comercio S.A., afirmó que aquella compañía no le otorgó poder para recibir prestaciones derivadas del vínculo arrendaticio a

su nombre; así como en que la prueba contable recaudada, refleja que los ingresos derivados de la mentada relación, así como la cláusula penal regulada en el Decreto 727 de 2020, la percibió Bienes y Comercio S.A.

Aseguró, entonces, que resultó antojadizo o caprichoso, que en las circunstancias descritas el Panel declarara que la arrendataria nada le debía para el 31 de julio de 2020 a Construcciones Planificadas S.A., a quien, además, le abrogó la calidad de arrendadora y beneficiaria de la prima de vinculación, cuando los elementos de juicios allegados lo desvirtúan, y, por ende, accediera a terminar la convención, por cumplir los presupuestos del decreto en comento.

Desatinó el Tribunal Arbitral al aseverar que Construcciones Planificadas S.A., incurrió en mora en recibir el local, pues no estimó que al tenor de las cláusulas vigésima quinta, trigésima y trigésima tercera -parágrafo, las partes convinieron que quien debía realizar tal acto era la fiduciaria¹⁹.

5.2. El mandatario judicial de Cine Colombia S.A., replicó que el recurso debe declararse infundado, habida consideración que la legitimación en la causa de Construcciones Planificadas S.A., es un aspecto que quedó definido por la Autoridad Arbitral, quien confirmó que la empresa celebró en nombre propio el contrato de arrendamiento.

Destacó que Construcciones Planificadas S.A., ha asumido diferentes posturas en cuanto a quién detenta la condición de arrendadora en ocasiones señaló que era el fideicomiso, luego ella, según lo admitido en la contestación de la demanda; después, que la tenía Bienes y Comercio S.A., por lo tanto, la consecuencia básica a la inobservancia del deber de coherencia debe ser el rechazo del presente recurso.

¹⁹ Archivo 1.Recurso de anulación Construcciones Planificadas.

Refutó que no se configura la causal de haber fallado en conciencia y no en derecho, ya que, con los fundamentos, lo que busca el recurrente es reabrir el debate jurídico y probatorio, sin que esta vía sea una segunda instancia para analizar el asunto de fondo, desde el punto de vista fáctico y legal.

Rebatió que la decisión en torno a la inexistencia de una cesión de posición contractual estuvo rodeada de un detallado análisis de las disposiciones del negocio jurídico, por ende, el que no se hubiera citado una disposición legal, no lleva a concluir que fue adoptada bajo la íntima convicción de los árbitros, así que el argumento es insuficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del laudo.

Mencionó que la única finalidad de atacar la condición de diputada para el pago que se le dio en el laudo a Bienes y Comercio S.A., bajo la previsión del artículo 1634 del Código Civil, y que Construcciones Planificadas S.A., no era la llamada a recibir el local, es atacar el análisis demostrativo, desfavorable a sus intereses.

Enunció que la cláusula arbitral contenida en la convención le es oponible a la sociedad, dado que las pruebas recaudadas, respaldan que suscribió el contrato a nombre propio y no en representación del fideicomiso; circunstancia que condujo a que esta jurisdicción dirimiera el asunto.

Con sustento en lo antecedente, deprecó declarar infundado el recurso, porque los cargos de anulación no fueron debidamente sustentados²⁰.

6. CONSIDERACIONES

6.1. El desarrollo legal de la institución arbitral tiene un claro

²⁰ Archivo 3. Traslado recurso de anulación Construcciones Planificadas.

fundamento constitucional que admite la atribución de funciones judiciales a los particulares, pues el artículo 116 de la Carta Magna expresamente los autoriza, para que, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en condición de árbitros habilitados por las partes, profieran fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

6.2. El recurso de anulación se ha regulado con estructura básica, equivalente a una especie de apelación extraordinaria, con pautas muy similares a las que rigen la casación, pero limitando el apoyo del ataque a defectos *in procedendo*, es decir, para cuando se presentan desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañen verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del marco legal que encuadra su tarea.

Este trámite no constituye la primera instancia, pues lo es el proceso ante el Tribunal de Arbitramento, *empero*, tampoco puede afirmarse que sea una posibilidad con las mismas características a las que da lugar el recurso de alzada, ya que por norma general no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, sino que se limita al examen de las causales que el recurrente invoque, ya que en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“... a través de ese medio de impugnación, se persigue que el juzgador analice los defectos de la providencia emitida por los árbitros e irregularidades en el procedimiento del arbitraje, sin que le esté permitido inmiscuirse en las cuestiones de fondo debatidas, pues los particulares, voluntariamente, quisieron sustraer la controversia del conocimiento de la jurisdicción del Estado y, radicarla en cabeza de personas investidas transitoriamente de la función de administrar justicia...”*²¹.

²¹ Sentencia SC6998-2014 del 5 de junio de 2014, expediente11001-02-03-000-2012-01382-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

Anteriormente, la misma Corporación acotó que ello “... ayuda a entender los límites de la intervención del Juez del Estado cuando asume el conocimiento del recurso de anulación del laudo arbitral, dada la precisión de las causales consagradas legalmente, hállase delineada por normas restrictivas de orden público y de perentorio cumplimiento. Es evidente entonces que la naturaleza extraordinaria y rescindente del recurso se perfila mediante una enumeración cerrada de causales llamada a impedir que en sede del recurso extraordinario de anulación se incorporen objeciones propias del recurso de apelación, tales como errores en la apreciación de la demanda o de la prueba; **menos respecto de la naturaleza jurídica del contrato, o sobre el acierto en la elección del marco normativo apropiado para dispensar la solución al litigio...**”²² -
 negrillas fuera de texto-

Doctrina que ha sido reafirmada por la Corte Constitucional, que al respecto precisó que ‘...los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el Legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación’²³. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que ‘los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el

²² Sentencia SC4766-2014 del 21 de abril de 2014, expediente 11001-0203-000-2012-01428-00, Magistrada Ponente doctora Ruth Marina Díaz Rueda, reitera decisión del 21 de julio de 2005.

²³ En la sentencia T-136 de 2003, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, la Corte precisó: “...Las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. No se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal de arbitramento pues al juez ordinario o contencioso le está vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquél. Por ello, la labor del juez que conoce del recurso de anulación se circunscribe a la verificación de la validez del compromiso o cláusula compromisoria y del laudo arbitral y ateniéndose siempre a las causales invocadas por el recurrente...”

*legislador.*²⁴ ...²⁵

6.3. Así las cosas, si el recurso de anulación se encamina a corregir irregularidades procesales que tengan la virtualidad de invalidar el laudo arbitral, como bien se desprende de las causales 1 a 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo cierto es, que se trata de un mecanismo que no permite que el juez ordinario o el contencioso entren a proferir una nueva decisión, por carecer de segunda instancia, dado que los árbitros dirimen inapelablemente, pues *iterase*, dichos supuestos de anulación solo apuntan al aspecto procedimental, para corregir errores, por tratarse de un recurso diseñado para preservarlo, como bien se colige del contenido de cada una de las circunstancias.

Esto explica el por qué se ha advertido que el mismo ostenta un campo de acción aún más restringido que el de la casación, en virtud que aquél a diferencia de éste, no admite la formulación de cargos por violación del derecho sustancial, ni por vía directa ni indirecta, con lo que de suyo está excluyendo la posibilidad de abrir un nuevo debate sobre eventuales o posibles errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

En otros términos, no es un medio impugnativo de rescisión libre, porque la anulación, se repite, no tiene por materia propia el mérito de la controversia dirimida por los árbitros, no siendo admisible por tal razón argumentar supuestas transgresiones de índole fáctica o jurídica, sino desviaciones en la propia actuación que entrañen abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del mandato legal que enmarca su tarea.

6.4. Con apego a esta orientación procede el Tribunal a examinar las razones de anulación interpuestas como sustento del recurso, que se

²⁴ SU-174 de 2007, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ Sentencia T-058 de 2009, Magistrado Ponente, doctor Jaime Araújo Rentería.

contraen en los numerales 1º, 2º y 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

6.4.1. Al abrigo de la primera causal de anulación, censuró el recurrente “...*la inoponibilidad del pacto arbitral*”, con sustento en que Construcciones Planificadas, no suscribió el contrato de arrendamiento, en donde se concertó la cláusula compromisoria en nombre propio, sino como fideicomitente gerente, por tanto, la misma le es inoponible, al no ostentar la condición de parte en dicha convención.

Sobre tal figura de la oponibilidad, vale memorar que la jurisprudencia ha decantado:

“...En desarrollo del principio de la relatividad de los contratos o negocios jurídicos, estos sólo producen efectos, por regla general, entre las partes que lo celebran y no respecto de terceros.

El principio al que se alude se funda en la autonomía dispositiva y en la protección de la esfera de la libertad de todo sujeto, en virtud de lo cual el titular de los intereses es el llamado a disponer de ellos en la oportunidad y en la forma que a bien lo tenga, teniendo en cuenta que, en primer lugar, esa libertad dispositiva tiene límites y que, en segundo lugar, no disponer de ellos es otra forma de disposición.

Sin embargo, el anterior postulado se ha visto matizado porque hay eventos en que los efectos de un determinado negocio jurídico no sólo se producen entre las partes disponentes, sino que también se extienden a terceros, esto es a personas que no han participado en la celebración del acto o negocio.

Con otras palabras, los efectos de un negocio jurídico normalmente se producen frente a las partes, pero sólo excepcionalmente en

relación con quienes no han sido parte en él, caso éste último en el cual entonces se dirá que el acto o negocio celebrado es oponible a terceros.

Así las cosas, la oponibilidad de los negocios jurídicos se traduce en la virtualidad de estos para incidir en la esfera jurídica de los terceros, es decir produciendo efectos jurídicos frente a personas ajenas al negocio, ya sea creando, modificando o extinguiendo las posiciones jurídicas de estos.

Así que, por consiguiente, la inoponibilidad, o ineficacia relativa del negocio jurídico, se reduce a que, como los efectos de los actos de disposición de intereses, por regla general, sólo tienen vocación de afectar a las partes disponentes y no a quienes no han participado en su celebración, los efectos o consecuencias de la celebración del acto dispositivo no pueden afectar a estos o, con otras palabras, les son inoponibles.

De esta forma, por regla general, el negocio jurídico tendrá una eficacia relativa puesto que afectará a las partes, pero no a los terceros, es decir, será relativamente ineficaz ya que en principio no vincula a quienes no participaron en su celebración.

Así, se entiende que el negocio jurídico existe, es válido y produce sus efectos frente a las partes que lo celebran, pero las consecuencias del negocio no alcanzan a quienes son ajenos a dicha relación. Ahora bien, teniendo en cuenta que el pacto arbitral es un negocio jurídico, es consecuencia obligada que en principio él sólo produce efectos jurídicos frente a las partes que lo celebran y no a quienes no han sido parte en él, razón por la cual tal negocio, por regla general, es inoponible frente a estos...”²⁶

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Recurso de Anulación de Laudo Arbitral de 13 de abril de 2015. Expediente 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De otra parte, para que el recurrente cuente con legitimación para alegar la memorada causal de anulación contra la decisión arbitral, es imperioso que los hechos en que se soporta la misma, los hubiera manifestado a través de recurso de reposición respecto de la providencia que asumió la competencia, según lo previsto en el inciso 11 del artículo 41 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

Auscultado el trámite que pretende nulitarse, se advierte que Construcciones Planificadas S.A., efectivamente lo formuló, respecto del proveído por medio del cual el Panel Arbitral se declaró competente para conocer y resolver las diferencias sometidas a su consideración²⁷, con fundamento en que ella no es parte en el negocio arrendaticio, en el cual se consignó el pacto arbitral, pues no lo suscribió a nombre propio sino como fideicomitente gerente de Fideicomiso Centro Comercial – Fidubogotá.

En este escenario, es notorio que Construcciones Planificadas S.A., cumplió con el deber de haber manifestado los motivos en los que funda la inoponibilidad del pacto arbitral, en la oportunidad pertinente.

Pues bien, el Tribunal de Arbitramento censurado, a través del auto número 9 del 15 de septiembre de 2021, resolvió lo concerniente a aquel tópico, y sobre el particular dijo que, en desarrollo de una interpretación integral, sistemática y en conjunto de todo el clausulado que integra el pacto arrendaticio, a la luz de los principios de interpretación contractual y del de buena fe, llegó a la conclusión que las partes en el aludido vínculo son Construcciones Planificadas S.A., como arrendadora y Cine Colombia, en calidad arrendataria.

Precisó que ello es así, porque, en varias de las disposiciones se le otorgó el carácter a aquella sociedad de fideicomitente gerente y

²⁷ Archivo 19. Acta No 15, correo y acuse.

arrendadora; además, en la cláusula 32 numerales 2 y 36 se expresó que son partes quienes suscriben el contrato, y el señor Edgar Solano Romero lo signó en condición de representante legal de dicha compañía, cuya dirección electrónica se estampó como la de la arrendadora.

Además, indicó que ninguna de las estipulaciones del contrato señala que no sea arrendadora, calidad que no varía por el hecho que los cánones se paguen a persona diferente.

Vistas las cosas desde la panorámica anterior, la Sala estima que los reproches formulados por la sociedad impugnante están dirigidos a reabrir el debate respecto de los argumentos que esgrimió el trámite arbitral para atacar la inoponibilidad del pacto arbitral alegada por la recurrente, pues insisten en combatir los razonamientos jurídicos y las valoraciones probatorias que llevaron a la autoridad arbitral a concluir que sí está vinculada a la cláusula compromisoria vertida en el aludido negocio jurídico, por haberlo suscrito como parte, lo que resulta ajeno al carácter extraordinario de este remedio excepcional, el cual no debe ser utilizado como una instancia adicional para confrontar el parecer de la impugnante con lo resuelto por el panel arbitral.

Aunque la aquí inconforme centra este embate en que no suscribió el memorado convenio en calidad de parte y, por ende, no le es oponible el acuerdo de arbitraje tantas veces mencionado, no desvirtuó, en realidad, por qué no es dable darle tal connotación, situación que resulta suficiente para desestimar la censura.

No obstante, si en gracia a la discusión se dejara de lado lo dicho en precedencia, el motivo de invalidación que aquí se alega tampoco se podría abrir paso, toda vez que comoquiera que la ahora impugnante aparece suscribiendo el contrato de arrendamiento, dentro del que se insertó la voluntad de someterse a la justicia arbitral, se muestra

razonable tenerla como parte, considerando que en diferentes disposiciones de tal negocio la catalogaron como una genuina arrendadora.

Así las cosas, no hay nada que objetar, cuando a partir de la calidad de Construcciones Planificadas S.A., que encontró acreditada, dedujo la oponibilidad de la cláusula compromisoria en cuestión, ya que, en verdad, el pacto arbitral vincula a las partes del negocio en que esta se concierta.

Las argumentaciones que anteceden resultan suficientes para llevar al traste la causal primera de invalidez.

6.4.2. La falta de jurisdicción o de competencia, igualmente exige como requisito de procedibilidad haberla invocado oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.

Ciertamente, tal carga fue agotada por la inconforme, como se dejó por sentado en el numeral anterior, pues en el aludido medio de impugnación también cuestionó la competencia de la Corporación para zanjar la controversia, con sustento en que no estaba habilitada para hacerlo, en razón de no haber suscrito el contrato en condición de arrendadora.

Atañedero al aludido motivo de invalidez, el Consejo de Estado ha puntualizado:

“...En este orden de ideas, se entiende que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, esto es, aplicar la ley a un determinado conflicto y la competencia es la facultad que se le otorga a determinados órganos públicos o particulares para ejercer dicha función sobre ciertos asuntos o negocios determinados, es decir, ésta

última es una parte de la jurisdicción.

(...) Al hablar de competencia en materia de arbitraje es necesario hacer referencia al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros.

(...) De esta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje.

(...) Por su parte y en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión...²⁸ .

Sin embargo, de cara a los anteriores derroteros, al otear la impugnación de la recurrente se evidencia que la cadena argumentativa esbozada por ella, no se acompasa con la causal que ahora aduce, esto es, la prevista en el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, relativa a la falta de competencia del tribunal por haberse pronunciado sobre asuntos no sujetos a su decisión, pues insiste en exponer que al no tener ella el carácter de arrendadora - parte contractual-, por no haber firmado el contrato como tal, el Panel no se hallaba habilitado para dirimir la controversia.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Recurso de Anulación de Laudo Arbitral de 13 de abril de 2015. Expediente 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

De ahí que la fundamentación esbozada por la recurrente no estructura la causal alegada, ni las demás taxativamente consagradas en la ley, lo cual impide su análisis. Aspecto sobre el cual, la jurisprudencia ha acotado:

“...Al respecto, cabe precisar en este punto que teniendo en cuenta el carácter extraordinario y excepcional del recurso de anulación del laudo arbitral, éste no sólo supone que se cimente en las causales taxativamente previstas en la ley, sino también que cada una de éstas se sustenten clara y suficientemente, de forma tal que el juez de anulación no se encuentre compelido a realizar un esfuerzo interpretativo adicional para tratar de deducir la causal que se aduce.

De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que alega.

Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que structure la cadena argumentativa de la impugnación y no el nombre o denominación que se le dé.

Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador...”²⁹.

De consiguiente, las motivaciones expuestas ponen de relieve, con prontitud, lo impróspero del medio esgrimido.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencias del 21 de febrero de 2011, Expediente 38.621, Sentencia del 1 de febrero de 2012, Expediente 41.471, Sentencia del 6 de junio de 2013, Expediente 45.855, Sentencia del 24 de octubre de 2013 Expediente 46.696, Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Expediente 47.590, entre otras

6.4.3. La causal séptima refiere “...[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo...”.

Recuérdese que el laudo se entiende pronunciado en conciencia, cuando el sentenciador se aparta del marco jurídico y decide con base en la equidad. Este tipo de decisiones tienen por característica prescindir de pruebas, normas y razonamientos jurídicos o basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.

La jurisprudencia refiere que se configura en los siguientes eventos: “... a) *El laudo es en conciencia, esto es, cuando los árbitros se apoyan en su íntima convicción y por lo tanto no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; b) Debiendo ser el laudo en derecho, los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que ella es inicua o que conduce a una iniquidad o también cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido....*”³⁰.

En suma, lo que proscribe el Legislador es que el Juzgador se apoye en la íntima convicción, sin dar motivos o prescindiendo de toda consideración jurídica o probatoria. De otro lado, se hace efectivo el principio de supremacía legal consagrado en el artículo 230 de la Carta Política, en virtud del cual el juez debe someterse al imperio de la ley y sólo podrá acudir a la equidad si la misma ley o las partes lo facultan para ello, de donde se concluye que si no está autorizado y resuelve buscando por fuera del ámbito legal la solución o inaplicando la ley por considerarla inicua o que conduce a una iniquidad, su decisión es ilegal.

Con apego a esta orientación procede el Tribunal a examinar el

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente 38621.

restante motivo de anulación interpuesto por la opugnante, con soporte en que se resolvió en conciencia y no en derecho, porque, sin citar un fundamento jurídico determinó que Bienes y Servicios S.A. no debía citarse al trámite, dado que como comodatario y destinatario del pago de las rentas, no tenía la calidad de cesionario del contrato de arrendamiento, pues, los derechos y obligaciones nacidos de este vínculo no formaban parte del establecimiento de comercio Centro Comercial El Edén, en razón a que, con ocasión del comodato, no se cedía la posición contractual del comodante³¹, argumentos que, en criterio de la impugnante, van en contravía del artículo 516 del Estatuto Mercantil, norma según la cual los contratos de arrendamiento forman parte de los establecimientos de comercio, y de la regla 523 ibidem, que disciplina que los pactos de esa naturaleza, de titularidad de un establecimiento de comercio se ceden a su nuevo dueño.

Empero, la inaplicación de la normatividad reseñada en el laudo impugnado, es un asunto que esta Sala, so pretexto de dilucidar si los árbitros decidieron en conciencia, no puede revisar, en tanto que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, la procedencia del recurso de anulación “...está restringid[o] en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él **las precisas causales que taxativamente enumera la ley**, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso **limitado y dispositivo**. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, *stricto sensu*, **que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial 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 difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir

³¹ Folio 68 del archivo 2.Laudo arbitral de Cine Colombia SAS vs Construcciones Panificadas.

*a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la **desviación procesal del arbitramento...***³² -resalta la Sala-

Ahora, también se reprocha, por haber concluido sin prueba, que Bienes y Comercio S.A., no debía tenerse como parte contractual y, por ende, no estaba llamada a integrar el contradictorio, debido a que era diputada o mandataria para recibir, el pago de los derechos económicos del convenio, así como por soslayar los elementos de juicio que dan cuenta que aquella compañía no recibía las rentas, en interés y por cuenta de Construcciones Planificadas S.A., sino a su nombre, como también ocurrió con lo pagado por la prima de vinculación y la penalidad -como lo respaldan los documentos contables-, y que no le fue otorgado poder para percibir los ingresos derivados de la mentada relación.

Igualmente, por declarar, pese a lo anterior, que la arrendataria nada le debía para el 31 de julio de 2020 a Construcciones Planificadas S.A., a quien le abrogó la calidad de arrendadora y beneficiaria de la prima de vinculación, cuando las pruebas obrantes desvirtúan tal condición, no obstante, lo cual terminó el contrato por considerar que se cumplían los presupuestos exigidos por el Decreto 797 de 2020.

Además, por estimar que la entrega del local debía efectuarse a aquella compañía, cuando varias disposiciones negociales, señalan que ello le concierne a la fiduciaria.

En rigor, advierte la Sala, que con la alegación de tales

³² CSJ, sent. de junio 13 de 1990, CC, pág. 284, citada en sentencias de junio 20 de 1991, CCVIII, pág. 513; febrero 21 de 1996, exp. 5340, y julio 21 de 2005, exp. 2004 00034 01, entre otras.

inconformidades lo planteado por la recurrente es que los árbitros efectuaron una indebida valoración probatoria, y de haberse apreciado en forma adecuada la normatividad que regula la materia y los medios demostrativos que reposan en el expediente, hubieran colegido que Bienes y Comercio, si debía comparecer al trámite como parte, que no debía disponerse la inexistencia de obligaciones a favor de Construcciones Planificadas, para culminar el vínculo y tampoco atribuírsele la mora en recibir el inmueble.

Empero, tales apreciaciones no cuentan con la virtud de comprometer la validez del laudo recurrido, puesto que, *“...dada la naturaleza especial del laudo arbitral, el recurso de anulación no se asemeja a una alzada, ni tiene visos propios de un mecanismo impugnatorio, simplemente contempla la posibilidad de que se verifiquen las causales taxativas consagradas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, sin que ello implique, ni por asomo, que esta Corporación se encuentra facultada para cuestionar los argumentos expuestos en el laudo, criticar su contenido o pronunciarse nuevamente acerca del acopio probatorio militante en el plenario, pues tal proceder comportaría una intromisión a la competencia...”*³³ de la Autoridad Arbitral.

Así que, el propósito de la recurrente vuelve y se insiste, *“...no es de recibo en sede de anulación de laudos arbitrales, pues el juez que decide dicho recurso no funge a manera de sentenciador ad quem de quienes profirieron el laudo, ni se trata esta especie excepcional de impugnación de un recurso ordinario que, como el de apelación, permita al censor promover un escrutinio panorámico del litigio decidido mediante el fallo apelado...”*.

Ahora bien, no es posible, dentro de las precisas pautas del recurso de anulación, que la justicia ordinaria contravenga la apreciación

³³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 24 de febrero de 2021

demostrativa, para llegar a conclusión diferente, como lo pretende la recurrente, porque hacerlo, como se advirtiera por la jurisprudencia, sería suplantar al juez propio del arbitramento y pasar a discutir puntos de valoración probatoria que evidentemente corresponden a la esfera privativa del Tribunal Arbitral.

En coherencia con lo observado, no se encuentra, ni aun de manera velada, que el mismo tuviera como fuente el personal concepto de los árbitros para apoyar una decisión en conciencia, dado que sus motivaciones tuvieron como fuente la ley, así como el análisis suasorio que permitieron edificar su pronunciamiento. Por estas razones no es posible que la Colegiatura admita el quebranto de la decisión por la razón invocada.

A riesgo de fatigar, es oportuno repetir y vale la pena hacerlo, que no es pertinente para la justicia ordinaria, al desatar un recurso como el que ahora requiere su atención, contradecir la decisión arbitral reexaminando, revisando o replanteando lo que fuera objeto de su pronunciamiento, porque de hacerlo estaría obligado a analizar aspectos sustanciales del laudo, lo que no le está permitido por el carácter absolutamente restringido del recurso.

Sobre este particular, el Honorable Consejo de Estado al ocuparse del análisis de la causal que se viene comentando, precisó:

“...El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar necesariamente razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la controversia. Es decir, de conformidad con reiterada jurisprudencia, el fallo en conciencia se

presenta cuando el juez toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propio fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (“ex aequo et bono”).

En cambio, en el fallo en derecho el juez debe apoyarse en el ordenamiento jurídico, esto es, en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que lo integran, que constituyen el marco de referencia en el que se ha de encuadrar su decisión; como corolario, el juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, según autoriza el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil...”³⁴

Entonces, sólo cuando el pronunciamiento que se dice en derecho deje de lado en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar y pretermita el análisis de las probanzas obrantes, para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un veredicto en conciencia, situación que indiscutiblemente en el caso que demanda la atención de esta Corporación no se presentó al zanjar el presente asunto.

Agregado a lo expuesto, no debe perderse de vista que el Alto Tribunal ha precisado:

“...El laudo en derecho que carezca de motivación no se convierte en fallo en conciencia. La diferencia entre estos fallos no radica en ese aspecto formal o accidental, sino que toca, como se dijo, con el marco de referencia normativo que condiciona la conducta del juzgador en

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de julio de 2009.

uno y otro. *‘Es cierto que el juez de derecho debe motivar sus fallos y que dentro de esa motivación las pruebas merecen tratamiento especial. Pero si incumple ese deber en forma absoluta el fallo podrá ser anulable, pero no cambiará su esencia para convertirse en fallo en conciencia. Esto como principio procesal general, porque frente a los laudos arbitrales esa falta de motivación no aparece contemplada dentro de las causales de anulación del mismo y menos cuando no se niega, sino que se clasifica como deficiente o irregular. En suma, de lo anterior, solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar, para basarse en la mera equidad, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque **si el juez adquiere la certeza que requiera para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos’.** En el mismo sentido, puede decirse que el desconocimiento de una norma jurídica por parte del Tribunal de Arbitramento, valga decir, su inaplicación en un caso concreto tampoco da lugar a que se concluya que el laudo, en ese aspecto particular, fue **proferido en conciencia**, a menos que resulte evidente que aquél pretendió basarse en la mera equidad. De otra parte, en relación con la crítica frente a la valoración probatoria hecha por los árbitros, se dijo en la misma oportunidad: **‘No puede olvidarse que en estos eventos también impera el principio de la autonomía en la apreciación de las pruebas hecha por el juzgador de instancia, máxime cuando dentro de las causales de nulidad del laudo no figuran, como en casación, las de violación de norma sustancial como consecuencia del error de derecho por infracción de regla probatoria o por error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba’.** Lo anterior resulta de la naturaleza especial del recurso de anulación, que no da lugar al trámite de una nueva instancia dentro del proceso arbitral. Las causales previstas en la ley, por ello, están dirigidas a corregir errores in procedendo y*

no errores in judicando. No hay, entonces, posibilidad de realizar un nuevo debate probatorio, que permita modificar las conclusiones obtenidas por los árbitros en el laudo respectivo. Es ésta la razón por la cual, además, la anulación no faculta al juez del recurso para sustituir la decisión arbitral, salvo cuando se trata de las causales previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, correspondientes a las consagradas en los numerales 7 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, ...³⁵ - Resalta la Sala-

En estas circunstancias, se vislumbra la improsperidad de la causal alegada, en razón a que la posible omisión de algunos fundamentos jurídicos o análisis de algunas pruebas no convierte un fallo en equidad, -como es el hecho que se hubiera omitido el estudio de las normas mercantiles que regulan el arrendamiento y enajenación del establecimiento de comercio o de los instrumentos suasorios que arrimados al trámite como documentos contables -, no dan lugar a que en el recurso se examine de nuevo una valoración demostrativa o de las disposiciones que regulan el caso.

En otras palabras, no existe resolución en conciencia ni aún en el evento que el Tribunal Arbitral interprete erróneamente una norma, o deje de aplicarla, o lo haga indebidamente, o incurra en indebida apreciación del material suasorio o pretermita el estudio de algún elemento fáctico.

Partiendo de las premisas esbozadas, basta señalar que el laudo recurrido se fincó en múltiples razones de hecho y de derecho, las cuales se pueden extraer sin dificultad alguna, del resumen que de la motivación se hizo en los antecedentes de esta providencia, lo cual hace innecesario volver a transcribirlos ahora.

³⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 3 de abril de 1992, expediente 6695.

De lo extractado emerge que lo que llevó a los árbitros a decidir en la forma en que lo hicieron no estribó en “...reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones de derecho escrito...”³⁶, sino en premisas legales que disciplinan el litisconsorcio necesario e integración del contradictorio -artículo 61 del Código General del Proceso-, además del nutrido análisis de las disposiciones contractuales que permiten catalogar a Construcciones Planificadas, como arrendadora, y a Bienes y Comercio S.A., como beneficiario del contrato, sin que fuera necesaria su vinculación al asunto, pese a ser el comodante del Establecimiento de Comercio Centro Comercial El Edén, del cual forma parte el espacio comercial arrendado, todo lo cual excluye la posibilidad de que el laudo de marras se hubiera proferido en equidad y no en derecho.

Aunado, para arribar a la conclusión que Bienes y Comercio S.A., era la diputada de la arrendadora que recibía el pago de las rentas, el Tribunal de Arbitramento examinó las previsiones negociales, de cara al artículo 1634 del Código Civil, norma que permite hacer el pago a la persona que el acreedor designe para el cobro³⁷, así que lo resuelto sobre el tema no corresponde a la mera voluntad, sino que se deriva de las estipulaciones contractuales pertinentes y la regla de derecho que consideró útil para dirimir el asunto.

De la misma manera el pronunciamiento sobre el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el Decreto 797 de 2020, para que la arrendataria finiquitara de forma unilateral la alianza de arrendamiento, y definiera que nada adeudaba para el 31 de julio de 2020 a Construcciones Planificadas S.A.³⁸, se basó en los elementos recopilados en las diligencias, concretamente en la documental que refrenda la solución de las obligaciones que le atañían a Cine

³⁶ CSJ, sents. de 29 de mayo de 1969 y julio 28 de 1977.

³⁷ Folio 106 del archivo 2.Laudo Tribunal arbitral de Cine Colombia...

³⁸ Folios 76 a 107 *ibídem*.

Colombia -pago de cánones, cuotas de sostenimiento, de la prima de vinculación y del tercio de la cláusula penal-, así como en la normatividad aplicable y estipulaciones negociales que imponían su observancia a favor de aquella sociedad.

Lo concerniente a la entrega del inmueble, la llamada a recibirlo y la mora que se presentó por inobservar este deber, también se respaldó en lo concertado, así como en las actuaciones que, en criterio de la Autoridad Arbitral respaldan el proceder desprovisto de culpa por parte de la arrendataria al cumplir el compromiso según lo delineado por la jurisprudencia, y en la desatención de la arrendadora en la obligación correlativa en recibirlo, acorde con el artículo 2005 del Código Civil, que la tornó morosa, según la regla 1608 del mismo Estatuto³⁹,

Por ende, refulge patente que no fueron consideraciones en equidad las que sirvieron de estribo para la decisión atacada, máxime cuando se fundamentó jurídica y probatoriamente. Denota una diferencia de criterio sobre la valoración suasoria que llevó a colegir que Construcciones Planificadas S.A., era la arrendadora, que a ella en tal carácter la arrendataria no debía nada y que incurrió en mora de recibir el local objeto del contrato.

Así las cosas, reabrir el debate que finiquitó en el proceso arbitral para examinarlo a la luz de la normatividad señalada por la recurrente y al análisis que considera debe dársele a algunos elementos de juicio, sería desconocer injustificadamente las facultadas que el ordenamiento jurídico les otorgó a las partes y a los árbitros para componer el conflicto.

En estas circunstancias, es evidente que la determinación fustigada expone un soporte normativo y una valoración demostrativa activa,

³⁹ Folios 107 a 120 *ibídem*.

siendo ello indicativo que la realidad probatoria no fue desatendida, y, por ende, de la juridicidad del laudo, con independencia o no que se comparta el criterio de los árbitros, pues, como se ha mencionado en infinidad de oportunidades, a la Sala le está vedado emitir concepto alguno a ese respecto.

Por demás, tampoco se configura la condición de “*manifiesta*” de la resolución en equidad, porque implica que sea protuberante el abandono de las previsiones legales y los instrumentos suasorios llamados a zanjar la controversia, situación que en este asunto no se atisba.

Continuando con la línea argumentativa, no debe perderse de vista que cuando se decide en conciencia, los árbitros están relevados de motivar la resolución, así como del análisis demostrativo impuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, exigencias reservadas para cuando se emite en derecho; situación que no es la advertida en el pronunciamiento recurrido, como se anotó.

Lo hasta aquí esgrimido, trae como incontrovertible la conclusión que, resulta frustránea igualmente la causal 7ª, como así será declarado.

6.5. Ha de concluirse entonces, que el Tribunal de Arbitramento no incurrió en las circunstancias previstas en los numerales 1º, 2º y 7º del artículo 41 de la prenombrada Ley, por lo que en consecuencia el recurso está llamado al fracaso. Se condenará en las costas de esta instancia a la parte recurrente.

7. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. DECLARAR infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el 20 de octubre de 2022, por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro de la convocatoria promovida por CINE COLOMBIA S.A. contra CONSTRUCCIONES PLANIFICADAS S.A., y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., OBRANDO COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO CENTRO COMERCIAL-FIDUBOGOTÁ., por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

7.2. CONDENAR en las cosas del recurso a la recurrente. Tasar en su debida oportunidad. Liquidar en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso. La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 10'000.000.00 como agencias en derecho.

7.3. DEVOLVER el expediente a su lugar de origen. Ofíciense y déjese constancia.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luz Stella Agray Vargas
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: **53bae0e481f005c13e9b1d51c6ccfd22354c24e722d01d3a57d0936426361b79**

Documento generado en 19/04/2023 04:18:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Punto Natural Zamora Prieto S.A.S.
Demandado: JM Gutiérrez S.A.S.
Radicación: 110013199001202138383 02
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura
para Asuntos Jurisdiccionales
Asunto: Apelación auto
AI-067/23

1

Se decide el recurso de apelación presentado contra el auto 73495 del 21 de junio de 2021, por medio del cual se negó el decreto de una medida cautelar.

Antecedentes

1. Punto Natural Zamora Prieto S.A.S., a través de su apoderado, solicitó medida cautelar en contra de JM Gutiérrez S.A.S. por los actos de infracción de derecho de propiedad industrial en los que dice ha incurrido ésta, específicamente el uso sin autorización de un elemento nominativo de la marca mixta registrada por el solicitante.

2. Como sustento de sus pretensiones, indicó que es titular de las marcas mixtas *Vitaliah*, número certificado de registro 484255 y *Vitaliah stevia*, número certificado de registro 570928; bajo esas marcas comercializa productos en el segmento de alimentos y suplementos naturales y saludables, lo que hace a través de distintos canales; entre

ellos, plataformas digitales entre las que se encuentra su sitio web, y las cuentas de *Instagram* y *Facebook*.

3. La convocada ha venido participando en actividades de producción, distribución, promoción y comercialización de productos con la denominación *Vitalia* a través de su sitio web y cuentas de *Instagram* y *Facebook* ofertando artículos idénticos a los que ofrece la demandante; entre ellos, colágeno, fibra vitaliah y clorofila.

4. Por tal razón pide que se ordene el cese inmediato del uso de la denominación *VITALIA* en las piezas gráficas que emplea en sus canales digitales, así mismo, que no continúe distribuyendo productos con la etiqueta *VITALIA* y se abstenga de usar la dirección web <https://vitalia.com.co/>.

5. Con auto de 21 de junio de 2021 se desestimó la solicitud cautelar. Dijo el Superintendente Delegado que, aunque está acreditada la legitimación en la causa, no se aportó prueba suficiente de la infracción porque los medios de convicción allegados no permiten establecer las circunstancias de tiempo en que fueron obtenidos; así mismo, las imágenes para la comparación de los productos están borrosas lo que impide establecer que correspondan con los productos que fabrica o comercializa la accionada y menos aún, que esté haciendo uso del signo que infringe los derechos de propiedad industrial.

6. Inconforme con esa decisión, la solicitante de la medida propició los recursos ordinarios. Señaló, en suma, que la documental aportada constituye prueba sumaria que acredita la infracción. Dijo que el que las imágenes estuvieran borrosas no es presupuesto suficiente para restarles valor probatorio.

7. Al resolver el recurso de reposición, la Superintendencia de Industria y Comercio mantuvo su decisión, señaló que tras realizar la valoración objetiva, no pudo tener por configurada la infracción atribuida o su inminencia; y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

Consideraciones

1. Establece el artículo 245 de la Resolución 486 de la Comunidad Andina de Naciones:

«Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio»

A su vez, el artículo 247 *ibídem*, consagra:

«Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.

3

Quien pida una medida cautelar respecto de productos determinados deberá suministrar las informaciones necesarias y una descripción suficientemente detallada y precisa para que los productos presuntamente infractores puedan ser identificados»

2. Recuérdesse que las medidas cautelares:

«(...) están destinadas a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva en un procedimiento procurando, a través de ellas, que un daño no se convierta en irreparable. En tales casos, el titular de la marca supuestamente infringida puede solicitar a la autoridad que le provea de lo necesario para impedir que se siga cometiendo el supuesto acto infractor, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y

perjuicios, con el fin de asegurar que el procedimiento consiga un resultado»¹

2.1. Su viabilidad de la confluencia de los siguientes presupuestos:

*«a) **Objeto.** Las medidas cautelares recaerán sobre los productos que resulten de la infracción, así como de los materiales o medios que sirvieron para cometerla.*

*b) **Sujetos activos:** La norma dice que se podrá solicitar medidas cautelares por quien acredite legitimación para actuar, pero no dice quien tiene legitimación activa. Por coherencia y lógica, los legitimados para solicitarla son los mismos legitimados para iniciar el proceso de infracción de derechos de propiedad industrial: el titular del derecho protegido.*

*c) **La existencia de un derecho infringido.** Si no hay derecho infringido no habrá nada que salvaguardar.*

*d) **Presentación de pruebas que hagan presumir razonablemente la infracción o su inminencia.** Todos los medios probatorios admitidos en la normativa interna se pueden usar para probar la infracción o la inminencia de la infracción. Es muy importante tener en cuenta que para decretar la medida cautelar no se debe probar la infracción, ya que es algo que se prueba en el proceso de infracción. La autoridad competente para decretar las medidas cautelares debe determinar, de conformidad con las pruebas presentadas, si hay indicios que hagan pensar que sí puede haberse cometido la infracción. Las medidas cautelares, como efecto, no se decretan por haberlas solicitado el interesado, sino porque de los documentos y demás pruebas presentadas claramente se puede presumir o suponer que sí cometió la infracción*

*e) **Garantía o caución.** La autoridad nacional competente puede requerir una garantía antes de ordenar las mencionadas medidas. La garantía o caución debe ser suficiente para resarcir los perjuicios que puedan ocasionarse con la ejecución de las medidas*

4

¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 7 de septiembre de 2018, interpretación prejudicial 27-IP-2017, M.P. Hernán Rodrigo Romero Zambrano. Disponible en <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/27-IP-2017.pdf>

f) Información de los productos sobre los que recaerá la medida cautelar. El solicitante deberá determinar con toda exactitud los productos sobre los que recaerá la medida cautelar. Si la medida cautelar tiene que ver con productos específicos, el solicitante deberá determinarlos claramente para que puedan ser identificados»² (subraya fuera de texto).

2.2. Finalmente, se considera sujeto pasivo de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial y por tanto de las medidas urgentes a adoptar para la protección del derecho a:

«(i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial. (ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos»³

5

3. En el *sub examine*, considera Punto Natural Zamora S.A.S. que JM Gutiérrez S.A.S. infringe la marca *Vitaliah*, la cual tiene registrada a su nombre.

3.1. Revisada la documental adosada, contrario a lo dicho por el *a quo*, no es que no se haya demostrado la infracción porque en las imágenes aportadas, se aprecia que alguien más usa la denominación “*Vitalia*” para la comercialización de productos como colágeno, fibra y clorofila, lo que es indicio de la infracción marcaria que se denuncia; lo que ocurre, es que no es posible determinar con certeza que quien quebranta el registro es la sociedad convocada.

3.2. Obsérvese que en su solicitud la demandante no logró demostrar que la encartada es quien comete la infracción ya que ninguna prueba aportó sobre la relación que ella tiene con las redes sociales y página web en las que se anuncian los productos bajo la marca *Vitalia*, o que es ella quien los fabrica, distribuye o comercializa.

² *Op cit.*

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 6 de mayo de 2022, interpretación prejudicial 140-IP-2021, M.P. Hernán Rodrigo Romero Zambrano. Disponible en <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/140-IP-2021%20GACETA%20vf.pdf>.

3.3. La única vinculación que pudiese establecerse es que la dirección de ubicación del establecimiento de comercio que se anuncia en la página web, es la misma que en el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica JM Gutiérrez SAS se consignó como su domicilio y dirección de notificación; empero, ello solo prueba que comparten una ubicación geográfica, pero, más allá de eso, no lo relaciona con la actividad que se reputa lesiva del registro marcario.

4. En consonancia con lo anterior, como se anticipó, se confirmará la decisión objeto de censura.

Decisión

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

1. CONFIRMAR el auto 73495 de 2021 proferido el 21 de junio de 2021 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

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: **7420d223b219f18d05db32b217054ffd5e4b8c712c5c0978b8c871a8101c80d**

Documento generado en 19/04/2023 02:12:38 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001319900220210007201

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión de trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023). Acta No. 13.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oposición a la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022, por la Directora Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso verbal de nulidad de actos celebrados en conflicto de interés adelantado por Digital Ware S.A.S. contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo Saludcoop en Liquidación (Saludcoop EPS en Liquidación) y Paola Andrea Achury Mora.

I. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.¹ En la demanda reformada se solicitó:

1.1- Declarar que Paola Andrea Achury Mora, liquidadora de las sociedades comerciales Pharma 100 S.A. en Liquidación y Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, incurrió en un conflicto de interés al recibir el 30 de agosto de 2019, en beneficio de la segunda, el pago por \$15´000.000 correspondientes a 15.000

¹Superintendenciadesociedades. Cuaderno Principal: 68ReformaDemanda: 2021-01-550722-AAA. Folios 13-14.

acciones suscritas por la primera desde el 6 de junio de 2008, sin tener la autorización del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y percibir los arbitrios de mora del artículo 397 del Código de Comercio. Además, que en calidad de administradora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, faltó a sus deberes de obrar con buena fe, lealtad y brindar un trato equitativo a los asociados, al recibir el aporte social extemporáneo sin agotar los procedimientos previstos. En consecuencia, decretar la nulidad de esta operación con *efectos ex tunc*.

1.2- Establecer que la mencionada como liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación, incurrió en un conflicto de interés al entregar a Saludcoop EPS en Liquidación, a título de dación en pago, las 15.000 acciones que pagó a Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, sin la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Por lo tanto, declarar la nulidad con efectos *ex tunc* de este negocio.

1.3- En atención de las anteriores decisiones, inhabilitar a la señora Achury para ejercer el comercio por el término de tres años. Finalmente, requirió la condena en costas.

2. Sustento fáctico.² Mediante Escritura Pública No.1.035 del 6 de junio de 2008, se constituyó Seven Tecnologías de la Informática S.A., sociedad que desde abril de 2016 está en liquidación. Pharma 100 S.A., hoy Liquidada, concurrió con una participación del 15% y el demandante efectuó su aporte con un sistema denominado Seven Software Aplicativo.

El asociado Pharma 100 S.A. en Liquidación, no pagó oportunamente su aporte, el cual se verificó hasta el 30 de agosto de 2019, sin que la representante legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, hubiesen agotado los arbitrios de

²Ibidem. Folios 2-13.

mora aludidos en el artículo 397 del Código de Comercio. Tampoco existe prueba del procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, dado que, para dicha fecha, Paola Andrea Achury Mora ocupaba simultáneamente, la posición de administradora y liquidadora de estas sociedades.

Posteriormente, como consta en el acta aprobatoria de la cuenta final de la liquidación de Pharma 100 S.A., Paola Andrea Achury Mora entregó a Saludcoop EPS en Liquidación, a título de dación en pago, las acciones de Seven Tecnologías cuyo aporte había pagado el 30 de agosto de 2019. Esta operación se hizo sin la autorización del artículo 23 numeral 7 de la Ley 222 de 1995.

Pharma 100 S.A. en Liquidación y Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, eran parte del Grupo Saludcoop, cuya matriz o controlante era Saludcoop EPS hoy en liquidación, por virtud de los presupuestos identificados por la Superintendencia de Sociedades, así como la solicitud de registro de control y grupo empresarial del 10 de octubre de 2013.

Como accionista de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, Saludcoop EPS en Liquidación demandó en proceso arbitral a Digital Ware S.A.S, por competencia desleal al licenciar y comercializar el software Seven-ERP sin autorización de la primera sociedad. Las pretensiones de Saludcoop desconocen que este programa es autónomo del sistema Seven Software Aplicativo aportado en la constitución de Seven Tecnologías.

3. Trámite Procesal. En autos del 6 de abril de 2021³ y del 20 de octubre de 2021⁴ se admitió la demanda y su reforma. Mediante providencia del 26 de mayo de 2022 se declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria respecto de Seven Tecnologías de

³ Superintendenciasocietades. Cuaderno Principal: 08AutoAdmisorio.

⁴ Superintendenciasocietades. Cuaderno Principal: 076AutoAdmiteReforma.

la Informática S.A. en Liquidación, Saludcoop E.P.S. en Liquidación, Heon Health On Line S.A., I.A.C. Educarsalud y Corporación Gimnasio Los Pinos, continuando el proceso con Paola Andrea Achury Mora y Saludcoop E.P.S. en Liquidación, en cuanto a esta última, solo para analizar la nulidad de la dación en pago efectuada con Pharma 100 S.A.⁵.

3.1- El apoderado de Saludcoop E.P.S. en Liquidación⁶ y de Paola Andrea Achury Mora⁷ presentó excepciones de mérito referidas a *“la plena validez de la dación en pago celebrada por Pharma 100 S.A. y Saludcoop E.P.S. en Liquidación”, “falta de legitimación por pasiva de Saludcoop E.P.S. en Liquidación” e “inexistencia de conflicto de intereses de la señora Paola Andrea Achury Mora y validez del pago de las acciones de Pharma 100 S.A.”* Explicó que la dación de las acciones tenía validez, pues Salucoop era accionista único de Pharma 100 S.A. y la sociedad matriz, por ende, la cedente no debía observar el derecho de preferencia.

Asimismo, en cuanto al conflicto de interés de Achury Mora, señaló que en su calidad de administradora de Seven Tecnologías veló por sus intereses acorde con las funciones de los estatutos y los deberes estipulados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995; además que en ella no recaía ningún interés hacia Saludcoop E.P.S. en Liquidación, pues no tenía vinculación con esta.

4. Fallo acusado de primera instancia⁸. En decisión del 20 de septiembre de 2022 declaró la falta de legitimación en la causa por activa respecto de las pretensiones que aludían al conflicto de interés de Paola Andrea Achury Mora al entregar a Saludcoop EPS en Liquidación, a título de dación en pago, las acciones que Pharma 100 S.A. tenía en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en

⁵ Superintendenciasocietades. Cuaderno Principal: 149AutoDeclaraProbadaExcepciónPrevia.

⁶ Superintendenciasocietades. Cuaderno Principal: 117ContestaciónReformaDemanda:AAG.

⁷ Superintendenciasocietades. Cuaderno Principal: 118ContestaciónReformaDemanda:AAA.

⁸ Superintendenciasocietades. CuadernoPrincipal:179Audiencia20sep2022./178ActaAudiencia./177Sentencia2022.

Liquidación, así como la nulidad de este negocio jurídico. Desestimó las demás pretensiones y no condenó en costas.

Adujo que Digital Ware S.A.S. no tenía un interés que lo legitimara para controvertir la responsabilidad de Achury Mora, en su calidad de administradora de Pharma 100 S.A., ni para solicitar la nulidad absoluta de la dación en pago efectuada a Saludcoop E.P.S., pues no acreditó que del negocio cuestionado se derivara una afectación cierta, concreta y directa al patrimonio de la demandante, de conformidad con lo indicado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el precepto 1742 del Código Civil y lo sentado por la Corte Suprema de Justicia.

Resaltó que para estudiar el trato inequitativo a los demandantes en los términos del numeral 6 del artículo 23 de la Ley 222, bajo el argumento que la administradora colaboró con los otros accionistas en las pretensiones judiciales para la entrega del software, era fundamental analizar las circunstancias del aporte de Digital Ware S.A.S. en Seven Tecnologías de la Informática, controversia que debe ser resuelta por el tribunal arbitral.

Y sobre el conflicto de interés de Achury Mora por desconocer los deberes específicos de los numerales 6 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, quien, al recibir el pago en cuestión, ostentaba la calidad de administradora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y de Pharma 100 S.A., señaló que no se configuró. Explicó que no evidenció un acto jurídico claro de la señora Paola en su condición de administradora de esta última, pues del material probatorio tan sólo se observó la consignación de Pharma a una cuenta de la sociedad. Además, que ella debía recibir el monto adeudado, pues de no hacerlo transgrediría las instrucciones aparentemente impartidas por la junta directiva como se consignó en la comunicación en la que John Raúl Gómez, como liquidador suplente, requirió dicho adeudo.

5. Apelación. El demandante interpuso recurso, aceptado en audiencia⁹, y admitido en efecto suspensivo mediante auto del 24 de octubre de 2022¹⁰. En la sustentación expuso los siguientes reparos¹¹:

1.- En cuanto al trato inequitativo dado a Digital Ware por la administradora, se dieron explicaciones adicionales relacionadas con la calidad simultánea de Achury Mora como representante legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, representante legal y miembro de junta directiva de Heon Health On Line S.A., y liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación y de Epsipharma S.A. en Liquidación, todas subordinadas de Saludcoop EPS en Liquidación. Así como lo aludido al recibido del pago de Pharma 100 S.A. sin autorización de la asamblea general y sin aplicar los arbitrios de mora.

De haberse dado una redistribución de las 15.000 acciones no canceladas oportunamente por Pharma 100, la demandante contaría con la oportunidad de suscribir y pagar 6.000, lo que equivale al 40% de su participación en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación. Además, en el Tribunal de Arbitraje 15956, promovido por Heon Health On Line S.A., la señora Achury Mora intervino en su doble calidad de representante legal de la convocante y de liquidadora de Seven Tecnologías, coadyuvando las pretensiones de la primera, y posteriormente, Saludcoop EPS en Liquidación interpuso una nueva demanda con base en los mismos hechos y pretensiones.

2.-En cuanto al conflicto de intereses no se cuestionó la forma como se efectuó el pago de las acciones por parte de Pharma100 S.A sino los roles que ostentaba Achury Mora en las dos sociedades, lo

⁹Superintendenciasociudades. Cuaderno Principal: 179Audiencia20sep2022. / 178ActaAudiencia.

¹⁰CuadernoTribunal: 05AutoAdmite.

¹¹ CuadernoTribunal 05Apelación.

que la obligaba a obtener la autorización del numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995. Además, el hecho de no exigir los arbitrios de mora que contempla el artículo 15 de los estatutos sociales y el 397 del C.Co., favoreció a la deudora y a Saludcoop EPS en Liquidación, y generó un menoscabo patrimonial a Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, puesto que se le privó de cobrar la sanción prevista, liquidada en \$11.982.976,82.

Además, se decidió únicamente con fundamento en el comunicado firmado por el liquidador suplente, John Raúl Gómez, “*aparentemente*” siguiendo instrucciones de la junta directiva, sin considerarse que (i) no reposa prueba de esto, ni autorización para condonar suma alguna; y (ii) al estar la sociedad en estado de liquidación, la junta pasó a ser un órgano consultivo del liquidador.

Asimismo, el no pago oportuno de los aportes sociales por Pharma 100 S.A. causó que Seven Tecnologías de la Informática S.A. esté en liquidación desde el 31 de diciembre de 2008.

3.- En cuanto a la nulidad de la dación en pago, las pretensiones se fundamentan en el hecho de que sin agotar la autorización del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, Achury Mora efectuó dicho negocio por lo cual debe declararse la *nulidad absoluta*; sin embargo, la funcionara entendió que se impetró una acción social de responsabilidad.

Asimismo, lo citado como *un perjuicio serio, cierto y actual*, no condiciona lo contemplado en el artículo 1742 del Código Civil, sobre la legitimación en la causa; además que el interés se encuentra probado y emana del conflicto de intereses de la administradora de las dos sociedades, en particular de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación. Y, si en gracia de discusión, se aceptara que Digital Ware es un tercero, sería uno *relativo* conforme a lo sostenido por la Sala de Casación Civil, pues el propósito de la dación en pago no fue otro que favorecer a Saludcoop EPS en

Liquidación, para que pudiera ser accionista en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y legitimarse para demandarlos en un proceso arbitral donde las pretensiones superan los 8 mil millones de pesos.

4.- Se advierte un incumplimiento a la prelación de los pagos en el negocio de dación, en tanto, Pharma 100 S.A. tenía pasivos con mejor derecho, entre ellos los de la DIAN.

5.- Aun cuando Saludcoop y Achury Mora no comparecieron a la audiencia inicial, no se aplicó la sanción del artículo 372 del CGP.

5.2- Traslado. El defensor de la parte demandada anotó que se expusieron argumentos ajenos al objeto del litigio, especialmente, en lo referido al trato inequitativo. Además, que los demandantes en el 2019, mediante comunicación de su representante legal expresaron a Seven Tecnologías de la Informática S.A. que no eran accionistas al no tener inversión alguna en esta sociedad; esto, con la intención de continuar con la explotación económica del software propiedad de aquella. Iteró lo expuesto en la contestación sobre la ausencia de un conflicto de interés. Y en cuanto al negocio de dación, señaló que en el acta No. 7 de la asamblea ordinaria de Seven Tecnologías de la Informática S.A. del 31 de marzo de 2021, el demandante aprobó el informe en el que se dio a conocer Saludcoop E.P.S. en Liquidación como accionista.

II CONSIDERACIONES

1.-Revisado el trámite del asunto, y de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del párrafo 3 del artículo 24 del Código General del Proceso, esta Corporación es competente al ser la autoridad superior funcional del juez que hubiese conocido de haberse tramitado la primera instancia ante la jurisdicción, acorde con lo estipulado en el numeral 5 de la disposición 24 *ejusdem*.

2.-Así entonces, observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos, sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en el artículo 328 del C.G.P, limitado a las censuras oportunamente presentadas por el apelante de las cuales, la Sala deriva los siguientes problemas jurídicos:

2.1.- Establecer si Paola Andrea Achury Mora como Representante Legal de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación incurrió en conflicto de interés y hay lugar a la declaración de nulidad del pago de las acciones efectuado por Pharma100 S.A en Liquidación correspondiente a su aporte social del año 2008, al recibirlo sin la autorización del numeral 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, no exigir los arbitrios de mora estipulados en los artículos 15 de los estatutos sociales y el 397 del C.Co, y tener simultáneamente la condición de liquidadora de Pharma 100 S.A.

2.2.-Determinar si el demandante está legitimado al ostentar un interés serio, cierto y actual para solicitar la nulidad de la dación de pago efectuado entre Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop Eps en Liquidación, en torno al conflicto de interés de la señora Achury Mora como administradora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y de Pharma100 S.A en Liquidación; o en su defecto, como tercero relativo, pues con este negocio Saludcoop EPS en Liquidación se convirtió en accionista de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y se legitimó para demandarlos en un proceso arbitral.

3. Se precisa que la Sala no analizará los siguientes asuntos, pues se expusieron en el escrito de sustentación del recurso ante el Tribunal y no en la oportunidad procesal estipulada en el literal 3 del artículo 322 del Código General del Proceso:

3.1-Lo concerniente a la pérdida de oportunidad de suscribir y pagar 6.000 acciones, equivalente al 40% de su participación en Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación de haberse dado una redistribución de las 15.000 no canceladas a tiempo por Pharma 100. Y a la intervención de la señora Achury Mora en el Tribunal de Arbitraje 15956, promovido por Heon Health On Line S.A. y, en general, lo expuesto en el ítem referente al trato inequitativo, salvo aquellos argumentos relacionados con el conflicto de interés.

3.2-Los aludidos a que el no pago oportuno de los aportes sociales por Pharma 100 S.A. causó que Seven Tecnologías esté en liquidación desde el 31 de diciembre de 2008; valga precisar que esta situación no fue expuesta en la sustentación fáctica de la demanda y no pertenece al objeto del litigio.

3.3-El reproche fundado en una supuesta interpretación errónea de la funcionaria al entender que lo interpuesto en cuanto al negocio de dación de pago efectuado entre Pharma 100 S.A en Liquidación y SaludCoop en Liquidación, fue una demandada de responsabilidad social y no una nulidad absoluta por el desconocimiento de los deberes de la administradora.

3.4- Lo referido al incumplimiento de la prelación de los pagos en el negocio de dación, pues Pharma 100 S.A. tenía pasivos con mejor derecho, entre ellos los de la DIAN. Y la no aplicación la sanción del artículo 372 del Código General del Proceso. por la no asistencia de los demandados al a audiencia inicial.

4.-De este modo, para articular la motivación del pronunciamiento, el estudio de las controversias jurídicas identificadas se abordará en el orden expuesto.

5.- Conflicto de interés. Sobre la regulación de las sociedades en el ordenamiento jurídico interno, la Corte Constitucional explicó que con la expedición de la Ley 222 de 1995, el legislador adecuó esta normativa al marco del Estado Social de Derecho que introdujo la Constitución de 1991, el cual otorgó a los particulares una participación ágil en las distintas fases de la actividad económica, y estatuyó las empresas como función social y base del desarrollo¹². En este orden de ideas, dicha ley asignó a los administradores de las sociedades un régimen especial de responsabilidad civil, con el fin de lograr un íntegro cumplimiento de su labor.

Así, en el canon 23 enlistó una serie de obligaciones, entre las cuales se encuentra el numeral 7:

“ARTÍCULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...)

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”

5.1- Por su parte, la Corte Suprema de Justicia al referirse a dicha normativa¹³, adujo que además de estatuir las reglas sustantivas, previó tres deberes generales: buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios. Respecto a la lealtad, citó

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-123/06 del 14. Mg.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹³ CSJ. Civil. Sentencia SC2749-2021 del 7 de julio de 2021. Mg. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

la Circular Externa 100-006 de 2008 de la Superintendencia de Sociedades en la que se definió como “*el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios*”.

En estos términos, explicó que actuar con lealtad implica que en el desempeño del cargo no se utilicen las facultades en fines distintos para las cuales le fueron otorgadas, y además, se guarden los secretos sobre los asuntos propios de la sociedad. Además, el administrador debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se estructure un conflicto de intereses.

Al respectó advirtió:

“De manera que, con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad, y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía, caso, por ejemplo, como el de utilizar el nombre de ella en búsqueda de su beneficio particular.”¹⁴

5.2- Ahora bien, es importante apuntar que en la legislación citada y, en general, en la regulación del sistema colombiano, no se halla una definición que determine cuándo se configura un conflicto de intereses en el escenario societario, en consecuencia, ante la existencia de este vacío jurídico, le corresponde al juez establecer las circunstancias que en el caso concreto pueden materializar la conducta contenida en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. En reciente pronunciamiento¹⁵, la Corte Suprema citó la Circular Externa No. 100-006 de 2008, expedida por la Superintendencia de Sociedades en su función de supervisión, y al interpretar el contenido normativo en mención, señaló que esta impone al administrador:

¹⁴ *Ibidem*. Fl. 21

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021. Mg. P. Hilda González

“Una conducta transparente y una actividad que vaya más allá de la diligencia ordinaria porque la ley exige un grado de gestión profesional, caracterizada por el compromiso en la solución de los problemas actuales y en el aprovechamiento de las oportunidades en curso, por el análisis de la información contable de la compañía y por el diagnóstico del futuro de los negocios sociales, procurando en cada caso satisfacer las exigencias de los mismos, actuando siempre con lealtad y privilegiando los intereses de la sociedad sobre los propios o los de terceros”.

En esa oportunidad, trajo a colación a los tratadistas Halperin Isaac y Brunetti Antonio para explicar que la presencia del conflicto afecta la legitimidad del ejercicio del poder de representación del administrador, pues supone la coexistencia de intereses contrapuestos, escenario en el que se privilegia el beneficio propio o de un tercero en desmedro de la sociedad:

“2.1. El conflicto de intereses -explicó un connotado tratadista del derecho societario- afecta el poder de representación orgánica del administrador. Se presenta como “un impedimento para el desarrollo normal de la relación representativa. El que actúa en conflicto queda privado del ejercicio del poder representativo, por incompatibilidad con el fin por el que le ha sido conferido”.¹⁶

Lo anterior entraña un peligro o riesgo razonable de daño para la sociedad, el cual, explica el autor, “no se determina en relación con las consecuencias patrimoniales del acto por sí mismas, sino con referencia a la ilegitimidad del ejercicio del poder”.¹⁷

En tales eventos, la satisfacción del interés propio del administrador o de los terceros a quienes pretende beneficiar, se materializa “en sacrificio del interés social”¹⁸, de modo que no se garantiza la independencia o autonomía de cada uno de los procesos de formación y validación de las voluntades negociales concernidas”¹⁹.

En hilo de lo anterior y siguiendo a la doctrinante española, Carmen Alborch Bataller, expuso los elementos principales que se han identificado como parte de la estructura interna del conflicto:

“a. La existencia de una situación antagónica entre intereses diversos.

¹⁶ BRUNETTI, Antonio. Sociedades mercantiles. Tomo 2 - Sociedad Anónima. Serie Clásicos del derecho societario. San José: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 429. Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ HALPERIN, Isaac. Sociedades anónimas. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 21. Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021.

¹⁹ CSJ. Civil. Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021. Mg. P. Hilda González

b. Un interés concreto y particular del asociado que puede ser propio o ajeno.

c. Un nexo causal entre el interés particular o extra societario del asociado y el perjuicio del interés societario.

d. El carácter patrimonial de ese interés.

e. La irrelevancia de la intención del socio de causar perjuicio a la sociedad.²⁰

*La colisión de intereses normalmente contrapuestos ocasiona que uno pretenda prevalecer sobre el otro, relación de contrapeso en el que la consecución de uno de ellos implica la afectación del otro²¹, de ahí que algunos autores **consideren el riesgo real y actual de daño a la sociedad** como un presupuesto definidor del conflicto, reclamando que este pueda detectarse a partir de datos objetivos al momento de estimarse la existencia del enfrentamiento del interés propio o ajeno que persigue el administrador y el del ente social”.²² (Resaltado).*

5.3- Del anterior estudio, se extrae que el conflicto de intereses previsto en la normatividad aludida es un problema de legitimidad de las decisiones del administrador, dada la existencia de un objetivo particular extra societario incompatible con las labores propias del cargo, el cual entraña un peligro o riesgo razonable de causar daños a la sociedad. En consecuencia, ante la confluencia de fines particulares no conciliables con el beneficio social, capaces de afectar el deber de lealtad, se le impide al conflictuado que se ocupe por sí mismo del asunto y se exige la autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas, en las condiciones allí previstas, la cual otorga validez a la actuación. Así, la autorización es una medida que pretende con la exteriorización del conflicto, garantizar la transparencia y lealtad del administrador e impedir que se causen daños a la sociedad.

5.4. En estas condiciones, se precisa que la Sala confirmará la decisión de negar la existencia del conflicto de interés de la señora

²⁰ ALBORCH BATALLER, Carmen. El derecho de voto del accionista. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 262. Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021.

²¹ ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles. El deber de fidelidad de los administradores – el conflicto de interés administrador -sociedad, en: ESTEBAN VELASCO, Gaudencio (Coord.). El gobierno de las sociedades cotizadas, Madrid, 1999, p. 447-492. Citada en la Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021

²² SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes. Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Revista Derecho de Sociedades. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2000, págs. 151-152. Citada en la Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021.

Paola Andrea Achury Mora en calidad de administradora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, pues desde la preceptiva jurídica que gobierna la materia y el acervo probatorio allegado, no hay mérito para declararlo.

5.5 Recuérdese que el apelante configura el conflicto en los roles simultáneos que tenía Achury Mora en su condición de Liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación desde el 2 de febrero de 2018²³ y de gerente de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación desde el 1 de abril de 2019²⁴, los cuales ejercía para el 30 de agosto de 2019²⁵, momento en el que la primera pagó a la segunda el monto de \$15'000.000 que adeudaba desde el 2008 como aporte social por las acciones que adquirió de Seven Tecnologías; suma que recibió sin que existiera la autorización del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y sin exigir la sanción prevista en el artículo 397 del código de comercio que es reproducido en el precepto 15 de los estatutos sociales de la sociedad acreedora.

5.6- Al respecto, se precisa que no se evidencia en este caso una gestión profesional o actuación concreta de la demandada, toda vez que la situación que se reputa conflictuada se desarrolló con ocasión del pago que Pharma 100 S.A. en Liquidación efectuó en atención al requerimiento realizado por el señor John Raúl Gómez en calidad de representante legal suplente con base en lo indicado por el revisor fiscal en el acta de junta directiva del 18 de marzo de 2019, debidamente aprobada; fecha para la cual, la señora Achury Mora todavía no era representante legal de la sociedad. Además, se advierte, que si bien, las decisiones de la junta directiva, dado el estado de liquidación de la empresa, en estricto sentido no son vinculantes, esta tiene importancia pues respalda una conducta que se entiende a favor de los intereses sociales sin asomo de mala fe, la cual debe probarse.

²³. Cuaderno Principal: 01. Demanda2021-02-003689. 2021-02-003689-AAP

²⁴. Cuaderno Principal: 01. Demanda2021-02-003689. 2021-02-003689-ABK

²⁵. Cuaderno Principal: 01. Demanda2021-02-003689. 2021-02-003689-AAO

5.7- Asimismo, no se acreditó la coexistencia de intereses contrapuestos en el que se privilegiara un beneficio propio de la demandada o de un tercero en desmedro de la sociedad Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, pues si bien, la señora Achury Mora era representante legal y administradora de las dos sociedades aludidas, no se entiende cómo puede ser ilegítimo el ejercicio de su poder al no rehusar la consignación que Pharma hizo de lo adeudado por el aporte social, máxime, cuando las dos compañías estaban en estado de liquidación, por lo que asistía el deber de recuperar a favor de Seven la cartera morosa a la par de lo consagrado en el numeral 3 del artículo 238 del Código de Comercio.

Y aun cuando el pago se abonó sin que se exigiera la sanción del artículo 15 de los estatutos sociales, cuyo contenido es el mismo del precepto 397 del Código de Comercio, esa situación, por sí misma, no supone la existencia de intereses diversos, pues las reglas de la experiencia enseñan que el cobro de las sanciones se pueden omitir con el fin de recuperar el capital de una deuda; además, no se acreditó cuál era el interés particular que le asistía a la liquidadora y el posible daño que dicha actuación pudo causar en el patrimonio de la sociedad.

5.8- Es más, en la etapa de fijación del litigio, el apoderado del accionante manifestó que lo pretendido con el conflicto de interés es lograr la nulidad del acto de pago de las acciones, y así, al ser este el fundamento que permitió la dación de pago efectuado a la postre entre Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación, dicho negocio igualmente se afectaría de nulidad, pues quedaría sin un antecedente causal, y en esta medida, los recursos de \$15.000.000 que ingresaron por las acciones deberían sacarse del patrimonio de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación y reclasificarse como pasivo, razón por la cual Salucoop carecería de legitimación en la causa por activa para actuar en el

proceso arbitral que adelanta. Por lo tanto, se observa que el objetivo no es recomponer el patrimonio de la compañía ni proteger un interés social, sino utilizar la declaración pretendida como una herramienta de defensa del demandante en otro litigio.

5.9- Se concluye entonces que no se observa ninguna actuación jurídica u operación específica realizada por la señora Achury Mora en su papel de administradora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en liquidación., en la que sea posible estudiar si actuó o no con lealtad, y empleó sus facultades en fines distintos para las cuales le fueron concedidas; pues, el asunto, se itera, se limita al pago que Pharma 100 S.A. en Liquidación hizo de la obligación pendiente mediante consignación, sin que de esta situación se advierte un conflicto de interés, en tanto, no se observó la existencia de una situación antagónica entre intereses diversos, esto es, el privado propio o ajeno de la demandada con el social, y tampoco un nexo causal entre un beneficio particular determinado y una posible afectación del interés de la compañía. Es decir, no se acreditó un objetivo particular extra societario de la convocada, incompatible con las labores propias del cargo que representara una contraposición de intereses.

6.-Falta de legitimación. Sobre el tema, la Sala de Casación Civil tiene sentando que el interés jurídico es el motivo sustancial particular, subjetivo, legítimo, directo, real y concreto que incita a una parte para presentar una pretensión o excepción para obtener una sentencia de mérito a su favor. Al respecto explicó:

“La doctrina de esta Sala, por tal razón, predica que el interés debe ser cierto, serio, actual y concreto, de modo que faculte formular la pretensión o excepción en cada caso específico. El interés jurídico, serio y actual, tiene sentado, «(...) no es otra cosa que la titularidad de un derecho cierto cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, que por ser fingido su declaración de simulación se reclama (G.J. CXCVI, 2º semestre, pág. 23)».²⁶

²⁶ CSJ. Civil. Sentencia SC5191-2020 18 de diciembre de 2020. Mg. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

6.1- En cuanto a la facultad para solicitar la nulidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, precisó que, si bien, la tienen quienes fueron parte del negocio cuestionado, excepcionalmente, se extiende a terceros cuando ostenten “*interés en ello*”, el cual debe ser de naturaleza económica o patrimonial:

8.- En punto del referido “interés”, es del caso precisar que la estructuración del mismo, para que legitime al tercero en la petición de “nulidad absoluta” de un pacto en el cual no intervino, a más de económico, debe de ser serio, concreto, actual y ostentar una determinada relación sustancial de la que aquel haga parte, e igualmente que en tal nexa tenga incidencia tanto el contrato cuestionado, como la sentencia que deba emitirse en el juicio de invalidez²⁷.

En esta ocasión, iteró que al estudiar el significado de la expresión “*interés*” del aludido precepto, la jurisprudencia ha sido pacífica al determinar que debe ser de índole económico o patrimonial, es decir, sin que le sea dable exponer un beneficio moral, en tanto, ello es una función del ministerio público. Adujo, además, que al igual que cualquier demandante debe exponer un beneficio que sea:

“ (...)concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros (Cas. Civil. Sent. 031 de 2 de agosto de 1999)”²⁸.

Anotó que el interés jurídico para el ejercicio de la acción debe ser consecuencia de un perjuicio irrogado o próximo a sufrir de manera que afecta de forma directa y real los derechos del sujeto procesal, pues la legitimación para actuar deviene de la situación contraria a derecho que la sustenta; es decir, debe existir certeza del bien jurídico protegido y del menoscabo del que deviene el interés²⁹.

²⁷ CSJ. Civil. Sentencia Exp. N° 11001-31-03-035-2006-00403-01 del 31 de agosto de 2012. Mg. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

²⁸ CSJ. Civil. Sentencia 031 del 2 de agosto de 1999. Citado en CSJ. Civil. Sentencia Exp. N° 11001-31-03-035-2006-00403-01 del 31 de agosto de 2012. Mg. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

²⁹ CSJ. Civil. Sentencia Exp. N° .: 54001-3103-003-2005-00027-01 del 18 de septiembre de 2013. Mg. P. Arturo Solarte Rodríguez.

6.2.- Igualmente, en lo que respecta a la actuación de terceros relativos, precisó que el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto, en tanto, es posible que sus efectos incidan en los intereses de personas ajenas al negocio, quienes quedan facultadas para deprecar judicialmente la inoponibilidad de la eficacia o su invalidez, según las características de cada relación jurídico-sustancial para formular la pretensión u oponerse a ella³⁰. Así, explicó que la condición de ajenidad a la convención puede cambiar e involucrar los bienes jurídicos de otros que quedan relacionados por sus efectos jurídicos:

Para saber si las consecuencias de un negocio jurídico exceden el límite de las relaciones entre las partes que lo conforman, hay que distinguir entre los efectos que produce su celebración, cuyos derechos y obligaciones los contratantes no pueden desconocer; y los efectos de su cumplimiento o de su invalidación. De igual modo hay que diferenciar las diversas relaciones que pueden darse entre los no-contratantes y los contratantes; o reconocer su total ausencia de vínculos jurídicos³¹.

6.3. Llegado a este punto, se precisa que la Sala confirmará la declaración de falta de legitimación del demandante, pues de acuerdo con la jurisprudencia y la normativa expuesta, se tiene que en este asunto no se exhibió un interés serio, cierto y actual para solicitar la nulidad de la dación de pago efectuado entre Pharma 100 S.A. en Liquidación y Saludcoop Eps en Liquidación, en tanto, no se acreditó un perjuicio sufrido o próximo a soportar, ni se exhibió el derecho afectado del cual se deriva aquel.

6.4- En efecto, el accionante reprocha la sentencia bajo el argumento que lo aludido a la existencia de un perjuicio serio, cierto y actual, no condiciona lo contemplado en el artículo 1742 del Código Civil sobre la legitimación en la causa. Asimismo, que el interés jurídico para demandar se deriva del conflicto de intereses de la administradora de las dos sociedades, en particular de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación; amen que, en

³⁰CSJ. Civil. Sentencia SC3201-2018 del 9 de agosto de 2018. Mg. P. Ariel Salazar Ramírez.

³¹ Ibidem.

últimas, debe entenderse que Digital Ware es un tercero relativo, pues el propósito de la dación en pago no fue otro que favorecer a Saludcoop EPS en Liquidación, para que pudiera ser accionista de Seven Tecnologías y legitimarse para demandarlos en un proceso arbitral donde las pretensiones superan los 8 mil millones de pesos.

6.5- Pues bien, en primera medida, se advierte que no le asiste razón al afirmar que la exigencia de la funcionaria para exhibir un perjuicio serio, cierto y actual, no condiciona lo contemplado en el artículo 1742 sobre la legitimidad, pues tal como se expuso, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil tiene sentado que el interés para obrar y ejercer la tutela judicial efectiva, está dado por el menoscabo en dichas condiciones, que debe surgir de la afectación o circunstancias que ponen en peligro un derecho plenamente identificado y tutelado por el ordenamiento jurídico.

En estos términos, se anota que en el asunto no existe certeza del bien jurídico que se pretende proteger y del perjuicio del cual se derive el interés para actuar, en tanto, la dación de pago, en sí misma considerada, es un negocio jurídico del que no se derivó perjuicios para los derechos del accionante, pues no significó, *per se*, merma alguna a sus haberes patrimoniales.

6.6- Adviértase que Digital Ware S.A.S. no participó del convenio cuya nulidad depreca, sin embargo, pretende derivar su legitimación para demandarlo, de la existencia del conflicto de intereses de Paola Andrea Achury Mora como administradora de Seven Tecnologías de la Informática S.A. en Liquidación, bajo el argumento de la ineficacia subsecuente dada la nulidad del pago de las acciones, acto causal que permitió la dación. No obstante, se precisa que resulta irrelevante estudiar dicho argumento al tener en cuenta que la pretensión del conflicto de interés se despachó de manera desfavorable en los términos anteriormente expuestos.

Ahora, debe aclararse que si bien, en la apelación el recurrente enmarca la nulidad de la dación de pago como una consecuencia del conflicto de interés que se deprecó respecto de la actuación de la señora Achury como administradora de Seven Tecnologías, lo cierto es que, en las pretensiones formuladas, fue claro al solicitar dicho conflicto por la transacción que efectuó en su condición de liquidadora de Pharma 100 S.A. en Liquidación con Saludcoop. En este asunto es evidente la falta de legitimación del demandante, ya que no fue parte del negocio en cuestión ni existe una relación sustancial que le permitiera proceder en defensa de la sociedad mencionada con la que no tiene vínculo.

6.7- De otra parte, se aclara que el hecho de que Saludcoop en su condición de socio de Seven Tecnologías de la Informática, hubiese iniciado en sede arbitral un proceso en contra de la demandante con pretensiones de índole económica por competencia desleal debido al licenciamiento y comercialización del software Seven-ERP, no puede aceptarse como interés jurídico legítimo cierto y, menos, que ello pueda considerarse como una situación contraria a derecho; máxime, cuando no quedó claro cuál es el bien jurídico actual y concreto que con esta circunstancia se trasgrede

6.8- Es más, tampoco es posible reconocer que de la anterior situación el demandante tiene la condición de tercero relativo, pues del negocio de la dación de pago no se advierte que haya surgido una relación sustancial que lo vinculara y que afectara sus intereses económicos. Nótese que no ostenta un interés: i) cierto, pues no individualizó el derecho que se pretende proteger o reivindicar; ii) serio, por cuanto de emitirse una decisión de fondo favorable no se le confiere un beneficio económico o restablece su patrimonio. En este punto, se destaca que el apoderado en la fijación del litigio manifestó que el fin perseguido con esta pretensión es dejar sin efecto la dación de pago para que Saludcoop pierda la legitimación en la causa por activa en la demanda arbitral, es decir, verdaderamente,

el móvil de la causa atiende a una estrategia de defensa judicial en el curso del mencionado trámite; iii) actual, pues al a fecha no existe un perjuicio concretamente irrogado.

En resumen, el “interés” que exhibe no reúne las condiciones requeridas para reconocer la legitimación, pues conforme a lo plasmado, no se mostró cierto, serio ni actual.

7.- Finalmente, se precisa que la vinculación al presente proceso Edgar Mauricio Ramos Elizalde, se efectuó en su calidad de mandatario de la extinta SaludCoop EPS en liquidación, en atención a la representación y facultades establecidas en el “*Contrato de mandato con representación No. CPS 361 de 2023, suscrito entre SaludCoop EPS en liquidación y Edgar Mauricio Ramos Elizalde.*”, por ende, no es dable el argumento por él expuesto en el escrito del 10 de marzo de 2023, en el cual manifiesta su improcedencia, en tanto, la cláusula décima sexta de la convención contempló la prohibición de realizar sucesión procesal y de asunción de pasivos.

En efecto, se aclara que el aludido precepto se refiriere a la prohibición de subrogarse a título personal las obligaciones de la extinta entidad, para actuar en procesos judiciales o administrativo que sean de interés de aquella, pues sus atribuciones se limitan a lo establecido en el encargo de mandato³². Así entonces, esta disposición debe interpretarse de manera sistemática con el objeto del mandato y lo estipulado en el numeral 7 de la cláusula primera, párrafo 4 de la cláusula segunda, numerales 7 y 10 de la cláusula tercera, disposiciones de las cuales se observa que al señor Ramón Elizalde le corresponde ejercer la representación y defensa judicial de Saludcoop EPS OC y Saludcoop EPS OC en Liquidación en los

³² “Cláusula Décima Sexta: El MANDATARIO no será sucesor ni subrogatario de la persona jurídica de SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN y no tendrá legitimación en la causa por pasiva (a título personal) para actuar en procesos judiciales o administrativo que sean de interés de dicha EPS, toda vez que sus atribuciones se limitan a las previstas en el presente contrato. Del mismo modo, EL MANDATARIO no podrá asumir como propios los pasivos u obligaciones de SALUDCOOPP EPS OC EN LIQUIDACIÓN, por lo cual, su patrimonio propio o personal no entrará a responder por las obligaciones de la entidad”.

procesos judiciales en el que esta estuviere vinculada y los cuales fueron admitidos y notificados al cierre del proceso liquidatorio. Preceptivas que le otorgaron la facultad de disponer de los derechos en litigio como transigir, desistir y conciliar. Por ende, es totalmente viable su vinculación en los términos en los que se efectuó.

8.- En virtud de lo expuesto, y estudiados los elementos necesarios para la solución de los asuntos definidos, se concluye que no le asiste la razón al recurrente, por lo cual se confirma la sentencia apelada, con la consecuente imposición de costas a las partes.

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2022, por la Directora Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho, el valor de DOS SMMLV.

TERCER. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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: **981465269c23736d72ab332b153568ed11b0e094b6c968b9352b17c78cdf0f23**

Documento generado en 19/04/2023 09:06:47 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido en audiencia del 21 de octubre de 2021 por el Juzgado veintiuno (21) Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual no se accedió a dar trámite a las solicitudes presentadas por el extremo pasivo, si no fuera porque se advierte que, la decisión adoptada por el Juez de Instancia no es susceptible de apelación.

CONSIDERACIONES

1.- Por intermedio de apoderado judicial la parte demandada presentó sendas solicitudes tendientes a i) limitar la diligencia de secuestro, ii) decretar el monto de la caución para el levantamiento de las medidas cautelares, iii) solicitar caución judicial a cargo de la parte actora para responder por los perjuicios ocasionados por la práctica de la diligencia de secuestro iv) intervención de terceros en el desarrollo de la diligencia y, en consecuencia, se proceda a suspender la diligencia de secuestro.

2.- El *iudex a quo*, negó resolver de fondo las solicitudes planteadas por el extremo pasivo tras considerar que la competencia funcional para tal fin corresponde al Juez de conocimiento, a más que las facultades atribuidas al Juez comisionado únicamente están encaminadas a desarrollo de la diligencia de secuestro. Finalmente expone que, al no haberse dado inicio formal a la diligencia de secuestro, la intervención de terceros no ha sido limitada máxime que cualquier oposición deber presentarse en momento procesal oportuno.

3.- Inconforme con la anterior determinación, el gestor oficioso formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación, reitera los argumentos expuestos presentados para la suspensión de la diligencia de secuestro aludiendo adicionalmente la posible nulidad al debido proceso de los terceros que se encuentran en calidad de arrendatarios.

Mediante decisión emitida en audiencia del 21 de octubre de 2021, la Jueza de primer grado mantuvo la decisión y en concedió el recurso de alzada acogida bajo el Núm. 8º del Art 321 del CGP.

4.- Es preciso entonces destacar, que el régimen de los medios de impugnación, en lo que referente al recurso de apelación, se encuentra gobernado por principios como la taxatividad y especificidad (numerus

clausus) en las providencias que son objeto de contradicción por este medio, hecho por el cual, son objeto de controversia en forma exclusiva las decisiones, que de forma expresa enlistó el legislador en el régimen normativo aplicable al particular, así se ha definido por la Corte Suprema de Justicia, en materia de apelaciones:

“rige el principio de taxatividad (...), según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscritas las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas (...)”¹

En ese sentido, se tiene que, solamente el legislador, por medio de las facultades constitucionales de libertad de configuración legislativa, puede diseñar y especificar las providencias que son susceptibles al tratamiento de la doble instancia, ya sea para el proceso general o para trámites especiales.

Por lo tanto, no puede darse una interpretación extensiva ni *sui generis* a situaciones que concretamente han sido definidas por el legislador y, por tanto, no es dable dar cabida a una institución procesal no contemplada para un asunto de orden especial.

5.- Descendiendo al asunto examinado, observa el despacho que la inconformidad del recurrente recae en el pronunciamiento emitido por el Juzgado de comitente en el auto de fecha 21 de octubre de 2021, mediante el cual se negó resolver de fondo lo respectivo a la solicitud de fijar caución para el levantamiento de las cautelas, así como aquella que debe ser prestada por el actor para responder por los perjuicios que puedan ocasionarse.

6.- Ahora bien, nótese que dicha providencia no se encuentra enlistada en el artículo 321 ejúsdem ni en norma especial, como susceptible del recurso de alzada, por lo que la apelación planteada no debió ser concedida, téngase en cuenta para ello que no se está resolviendo de fondo ninguna de las solicitudes planteadas por el extremo demandado, pues razón tiene la Jueza comitente al advertir que dichas solicitudes deben ser presentadas y resueltas ante el Juez de conocimiento, por lo tanto, como quiera que no existe un pronunciamiento de fondo que resuelva de modo alguno sobre una medida cautelar, así como tampoco lo respectivo a la caución para levantar o impedir las cautelas decretadas –num 8º ibídem- como equivocadamente lo entiende el censor, toda vez que tan solo se negó por competencia decidir sobre dichas solicitudes, se tiene que, el recurso no debió ser concedido por el *a quo*, lo que conlleva a que no sea admitido en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

¹ COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sentencias del 13 Abr. 2011, Rad. 2011-00664-00; 3 Feb. 2012, Rad. 2011-01712-01.

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido en audiencia del 21 de octubre de 2021 por el Juzgado veintiuno (21) Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **3d875ca91f4bf81af7367363211e60ad702b0db2c749396c8b77d5238be2c3e8**

Documento generado en 19/04/2023 10:53:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto del 23 de enero de 2023 por el Juzgado Sexto (6°) Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda por factor cuantía, si no fuera porque se advierte que, la decisión adoptada por el Juez de Instancia no es susceptible de apelación.

CONSIDERACIONES

- 1.-** Por medio de apoderado judicial Luis Alberto Cascante interpuso demanda Verbal pretendiendo *“Que se declare, que entre las señoras ELIANA DEL CARMEN CARREÑO CALIXTO, y MARIA IGNACIA CARREÑO ROLDAN, se presentó un comodato a título precario sobre los siguientes bienes inmuebles: 1) El apartamento 205, y 2) El garaje 167, así como el uso exclusivo del depósito 103, identificados con los folios de matrículas inmobiliarias Nos. 50C-1310354 y 50C-1310325 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., zona centro, y ubicados en la Calle 32 No. 13-32, apartamento 205, Torre 2, Bogotá D.C.* SEGUNDA: *En consecuencia, de la anterior declaración, se ordene a la demandada señora MARIA IGNACIA CARREÑO ROLDAN, restituir y entregar los bienes inmuebles en mención, a la señora ELIANA DEL CARMEN CARREÑO CALIXTO, y a la sociedad ECARCAL S.A.S., indicándose para el efecto el término, que tiene la parte pasiva contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.*
- 2.-** El *iudex a quo*, rechazó la demanda por falta de competencia en virtud del factor cuantía, tras considerar, que al encontrarse de cara a un proceso de restitución de tenencia, el valor de la renta durante doce meses asciende a las suma de \$18.000.000.00. En consecuencia, ordenó remitir el expediente para su conocimiento a los Juzgados de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.
- 3.-** Es preciso entonces destacar, que el régimen de los medios de impugnación, en lo que referente al recurso de apelación, se encuentra gobernado por principios como la taxatividad y especificidad (numerus

clausus) en las providencias que son objeto de contradicción por este medio, hecho por el cual, son objeto de controversia en forma exclusiva las decisiones, que de forma expresa enlistó el legislador en el régimen normativo aplicable al particular, así se ha definido por la Corte Suprema de Justicia, en materia de apelaciones:

“rige el principio de taxatividad (...), según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscritas las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas (...)”¹

En ese sentido, se tiene que, solamente el legislador, por medio de las facultades constitucionales de libertad de configuración legislativa, puede diseñar y especificar las providencias que son susceptibles al tratamiento de la doble instancia, ya sea para el proceso general o para trámites especiales.

Por lo tanto, no puede darse una interpretación extensiva ni *sui generis* a situaciones que concretamente han sido definidas por el legislador y, por tanto, no es dable dar cabida a una institución procesal no contemplada para un asunto de orden especial.

5.- En el *sub-lite*, se echa de menos que la providencia atacada sea susceptible de apelación, comoquiera que a voces del artículo 139 del Código General del Proceso *“siempre que un juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente”*, y enseguida se señala expresamente que dicha decisión, así como aquella que emita el juez que reciba el expediente **“no admiten recurso”**, por lo tanto, el recurso no debió ser concedido por el *a quo*, lo que conlleva a que no sea admitido en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 23 de enero de 2023 por el Juzgado sexto (6°) Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

¹ COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sentencias del 13 Abr. 2011, Rad. 2011-00664-00; 3 Feb. 2012, Rad. 2011-01712-01.

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a342b26f595fe2dc6d8408c91b7c1932b02e984609410e5a86b41dbcfaeb0a0b**

Documento generado en 19/04/2023 10:53:19 AM

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

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

Bogotá, D. C., diecinueve de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3008 2002 00351 01 - Procedencia: Juzgado 1ro Civil del Circuito Transitorio.

Proceso: María Consuelo Castillo de Cortés y otros. Vs. Clínica Mandalay Sociedad Médica Ltda. y otros.

Asunto: Apelación sentencia

Aprobación: Sala virtual. Aviso 13 – 23.

Decisión: Confirma.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de octubre de 2020¹, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.²

ANTECEDENTES

1. María Consuelo Castillo de Cortés, Jaime Cortés Sarmiento y Nur Milena Cortés Castillo instauraron demanda en contra de la Clínica Mandalay Sociedad Médica Ltda., Onofre José Silva Cantillo y Adán Ceferino Merchán, con el propósito de que, según la reforma del líbello:

i. Se declarara que los demandados son solidaria, civil y extracontractualmente responsables de la muerte de Giovanni Mastiver Cortés Castillo. Y que, en consecuencia, sean condenados a pagar perjuicios por concepto de daños morales y materiales, en las sumas pedidas en el escrito de demanda, más indexación e intereses moratorios.

2. Como fundamento de sus pretensiones, adujeron:

¹ Asunto asignado al magistrado sustanciador por reparto de 8 de noviembre de 2022.

² Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

a. Que el 30 de mayo de 1999 Giovanni Mastiver Cortés se transportaba en una motocicleta acompañado de su novia, dirigiéndose hacia el sur de la ciudad de Bogotá, colisionando con un taxi que frenó intempestivamente, incidente que le produjo al familiar de los convocantes una fractura en el tercio medio de la pierna izquierda, entre otras lesiones.

b. Que el accidentado fue dirigido a la Clínica Mandalay, entidad en la que se concluyó que se debía realizar una cirugía de fijación de fractura, procedimiento que no reviste ningún riesgo extremo para la vida de cualquier persona en condiciones normales.

c. Que aunque no medió consentimiento informado por parte de la víctima, ni de sus familiares, sobre las 5:00 p.m. del 31 de mayo de 1999 se realizó la intervención con la participación de los médicos Jorge Enrique de la Rotta Soto, Alberto Sanz Montaña y del anesthesiólogo Adán Ceferino Merchán Pihuave, pero alrededor de las 7:00 p.m. éste se retiró y le solicitó a su colega Onofre José Silva Cantillo que lo reemplazara, persona que *‘estaba de paso por la clínica’*.

d. Que previamente al cambio del anesthesiólogo el doctor Onofre José Silva Cantillo (reemplazante) le pidió a Adán Ceferino Merchán Pihuave (reemplazado), que intubara al paciente para recibirlo, con el fin de aplicarle anestesia general, puesto que la anestesia regional epidural que se utilizó al inicio de la cirugía estaba cesando su efecto, pues el paciente en el curso de la cirugía manifestó sentir dolor.

e. Que el enfermo fue intubado por el anesthesiólogo saliente del procedimiento, profesional que *‘observó algo raro en la máscara laríngea colocada al joven, inquietud que comentó al Dr. Silva’*, pero a

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

sabiendas de la situación el anestesiólogo Merchán Pihuave se retiró de la sala de cirugía *‘dejando en estado precario al joven intervenido’*.

f. Que el anestesiólogo Onofre José Silva Cantillo al ver mal estado del paciente intentó oxigenarlo, pero presentó contracción de los músculos maseteros (que permiten cerrar la boca), lo que impidió que se utilizara una máscara laríngea o tubos. Que con el fin de contrarrestar la rigidez es usual que se utilicen relajantes musculares de rápida acción como el *‘succinil colina o quesilin’*, pero en la sala de cirugía sólo se halló 1 cm. del químico requerido, razón por la que se tuvo que utilizar uno de reacción más lenta llamado *‘nurcuron’*.

g. Que después de varios intentos fue posible intubar a Giovanni Mastiver Cortés, pero ya era demasiado tarde porque estaba en paro cardio-respiratorio, quien falleció entre las 7:30 y 8:00 p.m. del 31 de mayo de 1999. Que el protocolo de necropsia concluyó que la muerte *‘está relacionada con el evento hipóxico transanestésico que se presenta durante el procedimiento quirúrgico de Reducción y Osteosíntesis con placa y tornillo’*, causa que fue ratificada con las peritaciones que efectuó el mismo Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

h. Que la responsabilidad es evidente por: a. permitir el cambio del anestesiólogo en medio de la intervención quirúrgica; b. no encontrarse en la sala de operación el medicamento *‘succinil colina’*; y c. al realizarse el procedimiento sin mediar el consentimiento informado.

3. Los demandados fueron notificados y dentro del término legal contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones y formularon las siguientes excepciones de mérito:

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

3.1. Por parte de la Clínica Mandalay Sociedad Médica Ltda.: ausencia de responsabilidad; ocurrencia de una causal de exoneración; e inexistencia de solidaridad. En síntesis, argumentó que la clínica no permitió el cambio de anesthesiólogo cuando estaba en curso la operación, puesto que para tal situación existen diferentes instructivos y procedimientos. Que no se faculta al profesional para que actúe bajo su arbitrio ya que la entrega del paciente debe cumplir con unas normas de seguridad. Respecto a los medicamentos a utilizar en una cirugía es el médico cirujano y el anesthesiólogo, quienes determinan los insumos que se van a utilizar. Agregó que el consentimiento informado para el procedimiento se otorgó de forma verbal y que el paciente autorizó la aplicación de una anestesia regional.

Que el evento hipóxico se puede derivar de múltiples causas que no necesariamente constituyen una falta médica, además de que no se descartó *'la posibilidad de una hipertemia maligna, patología de muy escasa ocurrencia, alta mortalidad y detección anticipada imposible'*. Por último, adujo que cumplió con las obligaciones *in eligendo* y los deberes *in vigilando* respecto de los profesionales en salud que atendieron al fallecido.

También llamó en garantía a La previsora S.A., aseguradora que se opuso a las pretensiones y presentó las defensas que denominó: inexistencia de nexo causal; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; falta de cobertura; ineptitud del llamamiento en garantía; existencia de límites contractuales al valor asegurado; falta de prueba sobre la cuantía de la pérdida; y genérica.

3.2. Por Adán Ceferino Merchán Pihuave: adecuada práctica médica – cumplimiento de la *lex artis* y ausencia de relación de causalidad.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

Sustentadas en que practicó valoración pre anestésica al paciente, quien asintió sobre el acto y dejó en consideración del médico el tipo de anestesia a aplicar, por lo que en principio se utilizó la epidural, pero como la cirugía requirió de un mayor tiempo al previsto, el efecto anestésico se agotó y se procedió al método de anestesia general inhalatoria.

Que el turno de trabajo finalizaba a las 7:00 p.m., de allí que se solicitó la participación del Dr. Onofre Silva quien estaba en *‘turno de disponibilidad’*, médico al que le fue entregado el paciente con signos vitales normales y estables, pero al poco tiempo que el anesthesiólogo inicial se retiró el enfermo presentó una contractura en los músculos maseteros, evento que fue atendido idóneamente por el anesthesiólogo reemplazante. Adicionó que no existe relación entre la actuación profesional y la muerte de Giovanni Mastiver Cortés Castillo, puesto que los actos profesionales –se describen en la contestación-, fueron acordes a la literatura médica y que *‘las causas de este trágico desenlace deben ser buscadas en otro escenario, como lo puede ser la aparición de la hipertermia maligna y otra complicación postanestésica’*.

3.3. Por el médico Onofre José Silva Cantillo: ausencia de relación de causalidad y ausencia de responsabilidad, para cuyo efecto alegó que recibió al paciente por parte del profesional Adán Merchán conforme a las normas mínimas de seguridad en anesthesiología; después de ese acto notó una dificultad y resistencia del balón de anestesia, escuchó unas secreciones y solicitó a la enfermera una sonda para solucionar el problema, pero al intentar dar nuevamente presión con la mano al balón se dio cuenta de que el paciente tenía un espasmo en los músculos maseteros, situación ante la cual requirió de un tubo endotraqueal ya que la saturación de oxígeno estaba bajando.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

Por tales motivos, cerró el anestésico y vaporizador iniciados por el anterior anesthesiólogo y *‘comenzó a oxigenar al paciente con oxígeno puro’* y le suministró al enfermo el medicamento Quelisín para relajarlo, pero el efecto perseguido no sucedió y siguió *‘desaturando’*, por lo que se optó por el relajante muscular Norcurón *‘que es de acción más lenta y aun así el paciente no relajó totalmente’*, pero cuando medio aflojó los dientes logró sacarle la máscara laríngea y colocar el tubo endotraqueal, posteriormente realizó las labores de reanimación que fueron infructuosas.

Así, en razón de la descripción de su proceder, el demandado estima que la causa y complicaciones que llevaron a la muerte del familiar de los accionantes no es producto del actuar de los galenos y *‘ésta causa dados los hechos clínicos acaecidos y registrados es la Hipertermia Maligna’*.

LA SENTENCIA APELADA

El fallador negó las pretensiones de la demanda. Argumentó, en lo trascendental, que mediante sentencia de segunda instancia proferida el 1° de septiembre de 2005 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, se absolvió al médico anesthesiólogo Adán Ceferino Merchán Pihuave del delito de homicidio culposo, providencia en la que se indicó que no se demostró que con el comportamiento del profesional en salud se *‘creara un riesgo jurídicamente desaprobado que se hubiera concretado en el resultado muerte de Giovanni Cortés Castillo’*, por lo que determinó que frente a dicho profesional operó la cosa juzgada en materia penal.

Respecto al anesthesiólogo Onofre José Silva Cantillo destacó que la Fiscalía 13 Seccional Delegada de la Unidad Primera de Delitos contra la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

Vida y la Integridad Personal de Bogotá, emitió decisión de preclusión de la investigación, tipo de providencia que no corresponde a una sentencia, de allí que, sigue el juez, sobre el actuar de este médico no existe la cosa juzgada penal que irradie efectos en el campo civil, siguiendo con el análisis de la responsabilidad médica.

Así, adujo que no se probaron los presupuestos de la acción, comoquiera que no se acreditó que el cambio de anestesiólogo en el transcurso de la cirugía que se practicó a Giovanni Mastiver Cortés Castillo, hubiera sido, por sí sólo, el hecho que *‘tuvo incidencia en el daño que alega la demandante’*, conclusión que apoyó en el relato del testigo técnico Jesús Ernesto Rojas Escobar, quien señaló que es frecuente el cambio de turno en la práctica anestésica, quien atestiguó sobre el óptimo estado de salud del enfermo para el momento en que hubo el relevo de profesionales. Agregó, el juez, que la auxiliar de enfermería Luz Mery Navarrete Sierra manifestó que el paciente nunca estuvo solo.

Que tampoco se demostró que el demandado Onofre José Silva Cantillo hubiera actuado de forma imprudente u omisiva, puesto que posteriormente a que el paciente le fuera entregado en buenas condiciones y en el curso de la cirugía, presentó complicaciones que le generaron un paro cardio-respiratorio y pese a las maniobras de reanimación falleció, circunstancias que, incluso, para el a-quo, fueron tenidas en cuenta por la fiscal que decidió precluir la investigación.

De otro lado, reseñó que no se descartó la *‘hipertemia maligna’*, patología que según *‘el testimonio técnico’* –sin aclarar si se refería al experto que ya se había citado-, es una crisis que puede ser progresiva en el curso de la anestesia, además de que *‘el referido testigo técnico’* expuso que la necropsia no fue concluyente en cuanto al motivo de la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

muerte de Giovanni Mastiver Cortés Castillo. Ante todo, el juez no encontró prueba que determine que el fallecimiento obedeció a la labor del segundo anesthesiólogo.

Por último, en lo referente a la falta del medicamento Succinilcolina o Quetisín, cuando el utilizado en la cirugía fue el Norcurón, el a-quo adujo que no se acreditó que la medicina aplicada no fuera la indicada para las complicaciones que sucedieron en la operación, menos se demostró que el insumo empleado tuviera incidencia o causa en el deceso.

LA APELACIÓN

1. En el escrito de sustentación la parte actora alegó lo siguiente:

a. Solicitó que se practicaran pruebas en el curso de la segunda instancia. En específico pidió que *“se tome en cuenta la realización del dictamen pericial a cargo de la Dra. Gloria Arnedo Rojas, como perito anesthesióloga, ordenada mediante oficios del Juzgado Octavo Civil del Circuito No 1913 con fecha del 15 de Agosto de 2008 y la reiteración No 499 con fecha del 28 de Febrero.”*.

b. Que el artículo 167 del Cgp reconoce la carga dinámica de la prueba, especialmente cuando la parte demandante no se encuentra en mejor posición de demostrar los hechos, a cuyo tenor señaló que los anesthesiólogos accionados estaban en una situación más favorable para acreditar si la aplicación de medicamentos *‘pudo haber sido la causante del deceso del Sr. Cortés Castillo y no la aplicación de la anestesia.’*

2. Después de citar extensa jurisprudencia sobre la responsabilidad médica, como de la normatividad que se ha expedido respecto del

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

régimen de seguridad social en salud, para el caso concreto se reparó en que existieron varias irregularidades, así:

a. *“La primera de ellas recae en el hecho en que los médicos no hayan solicitado el consentimiento para realizar el procedimiento quirúrgico, como se observa, no se encuentra consignada en la historia clínica. La apoderada de la Clínica Mandalay afirma que al señor Giovanni Cortés por ser mayor de edad el señor, es la persona que debe manifestar el consentimiento y no un familiar, por lo que el mismo se realizó de forma verbal. Lo que sí no se entiende es que la misma abogada afirme que los procedimientos quirúrgicos son delicados ya que se puede presentar complicaciones. En este sentido considera esta parte que solicitar el consentimiento de forma verbal, no es solo es irresponsable y folclórico, sino que no guarda relación con el nivel de seriedad que debería tener una institución, en tener protocolos y procedimientos claros, como el hecho de pedir un consentimiento escrito, informando los pormenores de la cirugía al paciente y dando información a los familiares, aún más cuando este tipo de procedimientos, en palabras de la misma contraparte, resultan ser tan delicados e importantes para una institución médica y el paciente.”*

b. *“Segundo, resulta preocupante e irresponsable que la Clínica deje ausentar a uno de sus profesionales en el curso de un procedimiento quirúrgico, de forma irregular, ya que no se programó la entrega, ni se dejó consignada. Lo que es aún más preocupante, es que la entrega del paciente durante procedimiento quirúrgico, que se insiste es un espacio muy delicado, se haya hecho en el momento en que el Dr. Adán Merchán tuviera conocimiento que había una irregularidad con la máscara de oxígeno, que podría afectar gravemente al paciente, y aun así decidió retirarse de la sala de cirugías.”*

c. *“Por último, llama la atención el hecho que en la sala de cirugías no se encuentren todos los medicamentos necesarios para atender una emergencia, como la que se suscitó con GIOVANNI CORTES CASTILLO. Uno de los pretextos manifestados por la parte demandada, es que los medicamentos que se proporcionan para la cirugía son los que indica el mismo médico tratante. Pero una vez más insistimos, qué tipo de controles y medidas impone la institución a sus profesionales, que en el área de su experticia deben conocer las posibles complicaciones que*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

pueden devenir de la aplicación de anestesia general, y que de la misma se hace necesario contar con una serie de medicamentos para su solución.

Resulta claro y evidente que si hubiese existido en la sala de cirugías de la Clínica Mandalay el 31 de mayo de 1999 la sustancia conocida como succinil colina o quelisin, relajante muscular de rápida acción, el resultado que se presentó esa noche hubiese sido totalmente diferente. La negligencia y desatención tanto del médico Adán Merchán, como de la dirección de la Clínica Mandalay es la que causó el deceso del joven GIOVANNI CORTES CASTILLO, y éste a su vez unos daños y perjuicios imaginables por la pérdida de un hermano e hijo.”

3. Por último, reprochó que si bien existe sentencia penal absolutoria a favor del Dr. Adán Merchán, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que la *“absolución derivada de la incertidumbre probatoria no es lo mismo que total inocencia, sino ausencia de diligencia del Estado en demostrar con certeza la responsabilidad penal del inculpado”* –el extremo apelante no otorgó datos que permitieran identificar la providencia que citó-.

4. La Clínica Mandalay Sociedad Médica Ltda., en ejercicio de su derecho a la réplica desestimó la sustentación de la alzada y exteriorizó los argumentos por los que en su sentir la sentencia de primera instancia debe confirmarse.

CONSIDERACIONES

1. De entrada se advierte que, aunque en la sustentación de la apelación y por fuera de la respectiva oportunidad³ la parte demandante incluyó una solicitud para que se practicaran pruebas en el curso de la segunda instancia, lo cierto es que de todos modos tal pedimento, en la forma en que se planteó, es improcedente, comoquiera que la petición que a

³ Conforme a lo dispuesto en el art. 327 cgp, la petición de pruebas en segunda instancia debe formularse “dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación”.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

manera de reparo se propone no se adecua a ninguna de las causales establecidas en el artículo 327 del Cgp, a tal punto que la parte actora ni siquiera esbozó alguna de las posibilidades que contiene la norma en referencia y que autorizan al tribunal para el decreto de medios de juicio en el trámite de la apelación de una sentencia.

2. Tratándose de la denominada responsabilidad médica se pueden apreciar ciertos presupuestos estructurales cuales son el daño, la culpa de quien se señala como responsable y el nexo de causalidad entre aquél y ésta. El estudio de la culpa como fundamento subjetivo de atribución de responsabilidad resulta de especial relevancia dado que generalmente el incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los centros de atención médica y los profesionales de la salud a ellos vinculados, ha de ser culposo para que pueda predicarse responsabilidad; y la conducta del agente causante del daño también debe estar revestida de impericia, imprudencia, negligencia o dolo, para que pueda haber imputación.

Entonces, en línea de principio, para la prosperidad de una demanda en la que se persigue la declaratoria de responsabilidad médica, ha de probarse por el accionante, quien tiene la carga de la prueba, que existió un contrato de prestación de servicios de salud que vinculó a las partes en litigio; que las obligaciones de medio contraídas por el extremo demandado fueron deshonradas de manera culposa; que dicha infracción negocial le originó una lesión al actor, en este caso, a los herederos de la víctima; y que existe un lazo causal entre dicho incumplimiento y el daño irrogado.⁴

⁴ “indispensable es demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante, sin admitirse ‘un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos’ CSJ casación civil del 8 de agosto de 2011 (exp. 2001 00778).

Por tanto, se repite, en esta clase de juicios el deber de probar lo tiene la parte demandante, y si bien con la entrada en vigencia del Cgp se incorporó en la legislación procesal civil la figura de la carga dinámica de la prueba, se recuerda que su modulación no puede hacerse cuando el proceso se encuentra en el curso de la segunda instancia⁵, habida consideración que es el a-quo quien bajo su autonomía, o a petición de parte, puede alterar el deber probatorio que le asiste a los litigantes en determinado juicio, pero como en el *sub lite* no se hizo uso de esa posibilidad, que bien pudo ser peticionada por los ahora apelantes –en su momento al abrigo de posturas jurisprudenciales que ya la acogían-, tal circunstancia conlleva a su inaplicación en este estadio del diferendo.

3. En el presente caso se impone confirmar la sentencia apelada, comoquiera que los reparos que fueron materia de la sustentación presentada en el curso de la segunda instancia, y a los que se contrae la competencia del tribunal (art. 328 Cgp), no cuestionaron los argumentos medulares y probatorios en que se apoyó la juez para denegar las pretensiones de la demanda. Ahora, mención aparte hará el tribunal respecto de la falla endilgada por la ausencia de consentimiento informado para la cirugía que le fue practicada a Giovanni Mastiver Cortés Castillo.

En el *sub judice* el soporte medular para atribuir responsabilidad se hizo consistir en 3 supuestas falencias médicas, que en sentir de los demandantes fueron las que causaron la muerte de su familiar: a. el hecho probado de que en el transcurso de la cirugía que se le practicó en una de sus extremidades inferiores, se presentara el cambio de anestesiólogo, puesto que al inicio del procedimiento participó el médico Adán Ceferino

⁵ Artículo 167 del Cgp, inciso segundo: “No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos...”

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

Merchán Pihuave, pero éste entregó el paciente a su colega Onofre José Silva Cantillo; b. la falta de consentimiento informado para la intervención quirúrgica; y c. que cuando sobrevinieron las complicaciones y el enfermo presentó rigidez en sus músculos maseteros, no había en la sala de cirugía y en la cantidad requerida los medicamentos Succinilcolina o Quelisin.

Ahora bien, al margen de que el juez declaró una especie de cosa juzgada penal parcial, comoquiera que consideró que la sentencia que profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena el 1° de septiembre de 2005⁶, irradiaba efectos en este proceso civil, específicamente sobre el actuar del anesthesiólogo Adán Ceferino Merchán Pihuave, lo cierto es que de todos modos el fallador se pronunció sobre dos de las tres fallas médicas denunciadas.

En efecto, el a-quo estimó, con soporte en las pruebas practicadas en el proceso, en especial con el testimonio técnico que rindió el galeno Jesús Ernesto Rojas Escobar, que no se acreditó que el reemplazo del anesthesiólogo fuera la circunstancia que *‘tuvo incidencia en el daño que alega la demandante’*, también refirió que el declarante médico adujo que en la práctica es recurrente que suceda ese tipo de situaciones y al momento del reemplazo de especialista el enfermo estaba en buenas condiciones de salud. Incluso, consideró, apoyándose en la declaración de Luz Mery Navarrete Sierra –auxiliar de enfermería que participó el día de los hechos-, que Giovanni Mastiver Cortés Castillo nunca estuvo sin atención por anesthesiología en el transcurso de la cirugía.

De otro lado, en lo que concierne a la falta de las medicinas Succinilcolina o Quelisin, el juzgador manifestó que no se demostró que

⁶ Causa que se adelantó por la muerte de Giovanny Mastiver Cortés Castillo.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

el medicamento utilizado en la intervención –Norcuron que también es un relajante muscular-, fuera inidóneo para las complicaciones que sucedieron en la operación, o que éste, tuviera algún tipo de incidencia o causa en el deceso. En esencia, en este aparte de la sentencia lo que se precisó es que no hay elemento de juicio que dé cuenta del nexo causal de la falencia endilgada con el desenlace, muerte.

Con este panorama y de revisar minuciosamente el escrito allegado para la sustentación de los reparos, se concluye que el extremo apelante no expuso ningún reproche puntual y concreto sobre las razones por las cuales el juez se habría equivocado en sus consideraciones; no se emitió ningún juicio sobre la valoración que se otorgó a las declaraciones de Jesús Ernesto Rojas Escobar y Luz Mery Navarrete Sierra, a tal punto que en aparte alguno del documento radicado en el curso de la segunda instancia se hizo alusión a estas personas, menos se reparó, con argumentos jurídicos y **probatorios**, por qué se consideraba que la ausencia de ciertos medicamentos en la sala de cirugía sí fueron el detonante de la muerte de Giovanni Mastiver Cortés Castillo, contrario a lo afirmado por el fallador de instancia.

Por manera que, ante la ausencia de reparos en contra de la tesis central de la sentencia, no queda otro camino que refrendar la providencia impugnada en lo que atañe a dos de las tres fallas médicas acusadas en el escrito inicial, puesto que al margen del eventual acierto o no en el análisis de las pruebas, es la omisión del apelante lo que da lugar a la anunciada confirmatoria.

Es así como la parte demandante cuestiona la sentencia, pero lo que hizo fue reiterar las argumentaciones planteadas en la demanda reformada, tratar de controvertir los alegatos de su contraparte, aducir la figura de la

carga dinámica de la prueba y citar copiosa jurisprudencia y legislación emitida respecto al sistema de seguridad social en salud, cuando, en rigor, lo que tenía que impugnar eran las consideraciones de la sentencia. En semejantes condiciones resulta forzoso subrayar la importancia que representa la interposición del recurso de la alzada, desde luego que los motivos de inconformidad (los reparos concretos) son los que desencadenan y definen la extensión de la competencia del superior, quien no puede entenderse habilitado para estudiar íntegra la legalidad de la providencia recurrida por el simple hecho de que ésta sea apelada⁷.

Para poner en evidencia la sinrazón del recurso en los términos que quedó interpuesto, bastaría razonar que a la argumentación del recurrente, referida como está a un contexto que ya fue examinado por el juez a la luz de unas pruebas y de la oposición del contradictor, le serían oponibles las mismas consideraciones que en su momento suministró el a-quo para negar las pretensiones, porque, se repite, dos de los fundamentos de la sentencia no fueron objeto de ningún tipo de reparo.

Se resalta, entonces, que los recurrentes no cuestionaron en manera alguna el análisis que realizó el a-quo sobre la forma en que abordó el diferendo y el estudio de las pruebas, verificación que lo condujo a denegar las aspiraciones de la demanda, cuando era el razonamiento del juez aquello que tenía que ponerse en tela de juicio en sede de apelación; de manera que hay lugar a sostener que el recurso de alzada consiste, en últimas, en la labor de suministrar una justificación más atendible conforme a Derecho – que no a la ley entendida en estricto sentido- que

⁷ “Dicho en breve, en una primera fase de interposición del recurso de apelación basta expresar la palabra “apelo” o cualquier otra forma semejante, mientras que en una segunda fase, que no puede ser la misma que la de interposición, corresponde al impugnador expresar las reglas del discurso, pues a partir de ellas puede y debe el juez descifrar qué es aquello desfavorable al recurrente” C.S.J., Cas. Civ. 8 de septiembre de 2009. Ref. Exp 11001-3103-035-2001-00585-01. //Ahora, en el desarrollo práctico del Cgp se ha precisado que a la interposición de la apelación, con ella o en el término previsto, le sigue la formulación de los reparos frente a las razones dadas por el juzgador, los cuales deben ser sustentados, siendo esta la materia específica y exclusiva de la sentencia del ad-quem.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

la que dio el juez con referencia a una situación jurídica particular y concreta, labor en la que por cierto el tribunal no puede sustituir a las partes.

Así las cosas, si el fallador concluyó, con independencia de la cosa juzgada penal parcial, que en este caso no había lugar a dos de las tres fallas médicas, cuyo soporte fue el análisis de las pruebas y sus propias consideraciones jurídicas, la parte apelante tenía el deber de abundar en razones en pos de derrotar esas determinaciones, para lo cual no le bastaba simplemente con reiterar los planteamientos que ya había esbozado y/o argumentar en contra de los alegatos de su contraparte, como si el juicio civil se tratara de una dialéctica en la que sólo participan los litigantes, cuando es claro que la intervención del juez y sobre todo la sentencia que emite es preponderante para dar solución al conflicto jurídico.

Y es que el proceso, más allá de ser un conjunto de actos procesales es un entramado de argumentos, réplicas y conclusiones, una dinámica que por regla general responde a la triada dialéctica tesis, antítesis y síntesis, en donde la sentencia corresponde al epílogo de la conversación, y, como tal, se erige como una nueva tesis a la que, cuando la ley lo permite, será dado blandir una antítesis. Por manera que lo deseable es que a las consideraciones del Juez, como argumentos que son, las partes expongan una tesis renovada, de donde no es lógico que a aquéllos argumentos se replique con los mismos que se supone ya fueron ponderados por el funcionario en la sentencia.

4. En lo que no hubo pronunciamiento fue sobre la supuesta ausencia del consentimiento informado por parte del enfermo o por sus familiares para la práctica de la intervención quirúrgica. Ante lo cual la sala destaca que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

la ley le otorga al paciente la prerrogativa de ser comunicado sobre la dolencia que lo aqueja, es decir, tiene el derecho de conocer cuál es la diagnosis de su enfermedad, como la facultad de avalar o repudiar el tratamiento o la operación ofrecida por el profesional en salud. Al respecto, el artículo 15 de la Ley 23 de 1981⁸ **prohíbe al médico exponer al paciente a riesgos injustificados**, de suerte que en el profesional campea el deber de solicitar a quien sufre determinada patología *“su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlos física o síquicamente, salvo en los casos en que no fuere posible”*.

Asimismo, el artículo 10 del Decreto 3380 de 1981⁹ reseña la forma en que se debe acatar la obligación en mención, al prever que se produce *“con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que en su concepto, dentro del campo de la práctica médica pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o del procedimiento médico”*.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha precisado que:

“[l]a omisión de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas a verificar legalmente su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, ‘[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas inmediatas y tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto’ (artículo 16, ley 23 de 1981), salvo si expone al

⁸ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

⁹ Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

paciente ‘a riesgos injustificados’ (artículo 15 ibídem), o actúan contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño”¹⁰

Y recientemente se ha destacado que:

“[e]l derecho al consentimiento informado exige para el paciente una información asequible y veraz, tanto de su enfermedad como de los procedimientos médicos, de los efectos principales y secundarios, de las disyuntivas terapéuticas y de los medicamentos para el mejoramiento de su salud, de tal manera que pueda adoptar la decisión acerca del acto médico quirúrgico en relación con su propia vida, o ya sea para paliar su dolor o curar su enfermedad, o sobre la intervención de que pueda ser objeto su cuerpo”¹¹

En este caso, el tribunal considera que no hay lugar a zanjar la discusión de los litigantes, en la que el extremo demandante afirmó que no se consintió la práctica de la cirugía, cuando algunos de los convocados adujeron que la autorización sí existió sólo que fue verbal. La anterior premisa se sustenta en que los familiares de Giovanni Mastiver Cortés Castillo, según la misma información de la demanda, fueron concedores del accidente de tránsito que aquel sufrió, quien por la colisión con un taxi presentó la rotura de los huesos de una de sus extremidades inferiores.

Bajo tales términos, y aunque en temas médicos y de la ciencia del arte se requiere de especiales conocimientos, los cuales no ostenta el operador jurídico, ni las partes, para este caso en particular no era necesario tener mayores calidades para saber que ante la rotura ya sea de la tibia o del

¹⁰ CSJ sentencia de 17 de noviembre de 2011. Expediente No. 05001-3103-018-1999-00553-01.

¹¹ CSJ sentencia SC7110-2017 de 24 de mayo de 2017. Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-0023401.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

peroné, una posible solución es la realización de una operación en el miembro afectado para la fijación, alineación y consolidación de los huesos fracturados. Incluso, en la demanda no se efectuó ningún reproche de conducta sobre el diagnóstico de los especialistas, a tal punto que los mismos accionantes señalaron que no revestía ningún riesgo extremo para la vida de cualquier persona en condiciones normales, sólo se cuestionó que los galenos no hubieran pedido el consentimiento informado.

Lo que la sala destaca es que al margen de la existencia o no del aval previo a la cirugía, con el procedimiento no se podría haber sometido al paciente a *riesgos injustificados*, que es el estribo del consentimiento informado y lo que daría lugar a la responsabilidad (art. 15/Ley 23 de 1981), porque la intervención resultaba imperiosa para solucionar la fractura de huesos. Ahora bien, el hecho de que en el transcurso de la operación se hayan presentado complicaciones con la sedación y anestesia, para el tribunal no es una circunstancia que, de suyo, obligue a los demandados a resarcir perjuicios por motivo del *consentimiento informado*, habida consideración que el proceso de anestésiar al paciente es en términos generales consustancial a la práctica de una cirugía.

Por último, esto es importante, la corporación no está concluyendo que las dificultades con la anestesia, o las supuestas fallas médicas fueron o no fueron las que generaron la muerte de Giovanni Mastiver Cortés Castillo, lo que se está respondiendo es el alegato de la parte convocante que se dirigió a endilgar responsabilidad por no haberse dado la autorización para la cirugía de fijación de huesos, pues a efectos de acometer la operación no se podría constituir un riesgo injustificado a la salud, al margen de que luego, por eventos posteriores desafortunadamente haya fallecido.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3008 2002 00351 01

5. En suma, no prospera la apelación interpuesta por la parte demandante, por lo que se confirmará la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Líquidense (art. 366 Cgp). Devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3008 2002 00351 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **47bd232dbf5beec422b0765827e3d97621830c98909a91635148ff4d929d9719**

Documento generado en 19/04/2023 05:05:25 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., diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Proceso: Divisorio
Demandante: Oscar Ernesto Galeano Ruiz
Demandado: Ángela María Amaya Moreno
Radicación: 110013103008202000250 03
Procedencia: Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá D.C
AI-070/2023

Se decide el recurso de apelación presentado contra la decisión del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá.

1

Antecedentes

1. Oscar Ernesto Galeano Ruíz presentó demanda en contra de Ángela María Amaya Moreno para obtener la división o venta del bien identificado con matrícula inmobiliaria 50C-209-692. Lo anterior, por cuanto conviven en el mismo inmueble al que le hicieron una división provisional pero que no respeta los porcentajes de cada uno.

2. En proveído de 5 de marzo de 2021, se admitió la demanda [13Auto admite demanda, 01CuadernoPrincipal]. La apoderada de la demandada contestó la misma y solicitó mejoras por la suma de \$63.384.000 [32-CONSTESTACON DEMANDA, 01CuadernoPrincipa].

3. En proveído de 15 de septiembre de 2021 se tuvo notificada por conducta concluyente a la demandada; allí se dijo que contestó el libelo sin proponer excepciones ni reclamar mejoras [42Auto.pdf, 01CuadernoPrincipa].

4. La anterior decisión se repuso el 27 de enero de 2022, corrigiendo el yerro en que se incurrió ya que la demandada si había solicitado el reconocimiento de mejoras, las cuales fueron presentadas bajo juramento estimatorio “y soportadas en el dictamen pericial aportado en el PDF No. 10.”

[46Autoresuelverepoyrequiere, ejusdem].

5. A pesar de ello, el 4 de octubre de 2022, en ejercicio del control de legalidad, se dejó sin valor y efecto el aparte “y soportadas en el dictamen pericial aportado en el PDF No. 10” de la decisión precedente porque ese documento no fue allegado. En proveído de la misma fecha se negó la división material del inmueble y se decretó la venta en pública subasta [folio 1,

62AutoDejaSinValor-OrdenaOficios.pdf, ibidem].

6. Contra el proveído que dejo sin valor ni efecto el apartado ya referido, la demandada interpuso los recursos ordinarios.

7. El 24 de octubre de 2022, no se repuso argumentando que el dictamen se remitió a un correo que no correspondía al del juzgado, finalmente se concedió la apelación [folio 1,

71AutoNoRevocaDictamen2020 250.pdf, ejusdem].

8. El 2 de diciembre último, esta Sala declaró inadmisibile la **alzada** [folio 3 a 5, 001TribunalAllegaDecisionInadmisibile.pdf, 02Tribunal].

9. El 13 de enero de 2023, la apoderada de la demandada formuló incidente para que se decretara la nulidad de todo lo actuado “a partir de los dos (02) autos de fecha 04 de octubre de 2022, Nulidad por defecto factico al no valorar en su integridad las pruebas aportadas, en el caso concreto el peritaje aportado el 1 de junio de 2021 con el cual se prueban las mejoras solicitadas por mi poderdante” [folio 1

a 6, 001IncidenteNulidad.pdf, 03IncidenteNulidad]

10. El 18 de enero de 2023, el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, rechazó de plano el incidente de nulidad tras considerar que los supuestos en que se erigió no se enmarcan en la causal alegada, además señaló que resultaba improcedente tener en cuenta la prueba indicada [folio 1,

003AutoRechazaNulidad2020-250.pdf, 03IncidenteNulidad].

11. Contra la anterior decisión la demandada interpuso los recursos ordinarios, porfiando en que sus argumentos si encajaban fielmente a lo ordenado en el numeral 5 del artículo 133 del estatuto procesal [folio 3 a 5,

004ApoderadaDemandadoAlleganRecursoReposicion.pdf, 03IncidenteNulidad].

12. El 8 de febrero de 2023, a fin de resolver el recurso principal la Juez *a quo* requirió a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Bogotá y Cundinamarca, Área de Sistemas, para que “informará si en el correo o esto es, *ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co*, se recibió el correo electrónico del 1 de junio de 2021 a las 16:49 proveniente del correo electrónico *yazroca4.yrc@gmail.com* y, en caso afirmativo que anexos contenía este” [folio 1, 006AutoRequiere2020-250.pdf, 03IncidenteNulidad].

13. La respuesta de la Mesa de Ayuda señaló que “Una vez efectuada la validación en servidor de correo electrónico de la Rama Judicial, se confirma que el mensaje descrito “NO” fue entregado al servidor de correo del destino” [folio 1 a 3, 009SistemasAllegaContestacionRequerimiento, ejusdem].

14. El 24 de febrero de 2022, el *a quo* se pronunció sobre el recurso principal y mantuvo su decisión en razón a que la nulidad no se fundaba en ninguna causal de las determinadas en la ley y porque al presentar el recurso de reposición sin haber alegado la nulidad esta fue saneada; en cuando al subsidiario recurso lo concedió en el efecto devolutivo [folio 1 a 4, 011AutoNoRevoca2020-250, ejusdem].

3

Consideraciones

1. Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anomalías que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1899, destinó el capítulo 2° del título XI del libro 2° a reglamentar dicha materia, determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales. Estructura que, en esencia, se conservó en el capítulo II del título IV de la sección segunda del libro segundo de la Ley 1564 de 2012.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos como el de especificadas o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir

en lo posible los motivos de invalidez procesal, el ordenamiento procesal civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada. Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

2. Teniendo en cuenta el principio de taxatividad o especificidad que rige la institución de las nulidades, las causales que las configuran se encuentran contempladas en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012:

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

(...)

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

A su vez el artículo 135 *ejusdem* indica que:

“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como

excepciones previas, o la **que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación” (negrilla fuera de texto).

En tanto el artículo 136 *ibídem*, establece que la nulidad se considera saneada “1. Cuando la parte que podía alegarla **no lo hizo oportunamente** o actuó sin proponerla”. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“(…) A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención, sino que actuó sin proponerla, con **tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente** (...)”. “(...) De modo que es inviable otorgar la protección tuitiva porque no se observa «un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo”¹.

4. En el *sub judice*, se tiene que el incidente de nulidad propuesto por la demandada se fundó en la causal del numeral 5 del artículo 133 *ejusdem*, y busca abrogar las decisiones adoptadas a partir del 4 de octubre de 2022 inclusive, por no valorar integralmente las pruebas aportadas.

5

Pero ocurre que, contra el auto de 4 de octubre de 2022 que dejó sin valor y efecto el aparte “y soportadas en el dictamen pericial aportado en el PDF No. 10” del proveído de 27 de enero del mismo año, la misma parte demandada formuló los recursos ordinarios de reposición y apelación; sobre los que el juez cognoscente resolvió el 24 de octubre de 2022 de manera adversa a lo pedido y respecto al recurso vertical fue concedido, esta Sala lo declaró inadmisibile el 2 de diciembre.

Ante el fracaso de tales medios de impugnación, propició el incidente de nulidad; ante ese escenario, refulge evidente que si en alguna irregularidad se incurrió ella fue saneada por la demandada al no alegarla de manera oportuna, pues debió formularlo de manera inmediata es decir cuando se configuró.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez, sentencia STC4297-2020, radicado número 11001-02-03-000-2022-02546-00.

De otro lado, efectivamente el supuesto fáctico aducido no se enmarca en la causal alegada, pues lo que se esgrime es el motivo invalidatorio se dio “*al no valorar en su integridad las pruebas aportadas por mi poderdante*”, en tanto la causal 5 invocada alude a la pretermisión de la oportunidad “*para solicitar, decretar o practicar pruebas*”.

5. Corolario de lo analizado, infundado resulta el recurso de apelación, y se impone confirmar el proveído fustigado con la consiguiente condena en costas al recurrente vencido.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto de 18 de enero de 2023, expedido por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá.
2. Condenar en costas de esta instancia a la demandada apelante. Se fija la suma de \$1'000.000,00 como costas en derecho, inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

6

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: **f8bdd10e3c2ade15f4c33526b45414dbf8a8f6c06047ce2e1b58fba76e943fa2**

Documento generado en 19/04/2023 03:39:53 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., diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 008 2021 **00283** 01

Se recibió comunicación electrónica del Juzgado 8° Civil del Circuito informando que en audiencia de 18 de abril de 2023 ese Despacho “*revocó el auto de fecha 13 de diciembre de 2022 objeto de apelación que se surte*”. Por tanto, se procedió a verificar dicha circunstancia en el expediente virtual compartido, y en efecto, se evidencia que en vista pública desarrollada en tal fecha se ejerció control de legalidad y se dejó sin valor ni efecto el proveído cuya alzada debía resolverse por esta Corporación.

Así las cosas, como en la actualidad no existe pronunciamiento de fondo que deba emitirse en la presente ocasión por parte del Tribunal pues el auto apelado ya no se encuentra vigente y no tiene vida jurídica, se dispone la devolución de la presente actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 008 2021 00283 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: **f9d388d8510973c1b9c94b553dec27c92007354f485a056525f882e7df0f34ff**

Documento generado en 19/04/2023 04:23:42 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., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 010201700497 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 6 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 10º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **54b92d4dd4e9b9476b593cd02129e0d6e89dbb4422b5a19bcc0c062a7ae1f970**

Documento generado en 19/04/2023 03:53:35 PM

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

Exp.: 010201700497 01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés
(2023)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 4 de octubre de 2022 por el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de la ciudad, mediante el cual se resolvió la objeción y se modificó la liquidación del crédito.

I.- ANTECEDENTES

Mediante proveído que ahora se cuestiona el *a quo* resolvió la objeción efectuada por la parte pasiva contra la liquidación del crédito presentada por el extremo demandante, declarándola no prospera y, modificando el valor de la liquidación a la suma total de \$209.148.866.28.

Inconforme con tal determinación el demandado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, en síntesis, alega que la liquidación del crédito aprobada difiere –ostensiblemente- del porcentaje acordado por las partes como intereses de mora, lo que se traduce en un cobro excesivo de intereses. Por lo tanto, solicita se revoque el auto atacado.

*Ejecutivo 11-2018-00392-02
Banco Popular S.A contra Ricardo Antonio Martínez Rivadeneira
Confirma*

Al resolver la reposición, el juez *A quo* mantuvo su decisión; razón por la cual se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Por resultar oportuna la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva (art. 446. Núm. 3 C.G.P) y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo, así:

El artículo 446 del Código General del Proceso reconoce que “1. Ejecutoriado el auto de ordena seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea favorable totalmente al ejecutado, cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación (...)

De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte, en la forma dispuesta en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de su cuenta, para cuyo trámite necesariamente deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que se le atribuye a la liquidación objetada.

Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que sólo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación”.

Lo antedicho permite inferir que quien pretende objetar la liquidación del crédito aportada por el otro extremo procesal tiene la carga procesal de hacerlo dentro de los tres días del traslado y, además, acompañar una

nueva liquidación, en la que se aprecien los errores que se imputan a la inicialmente presentada, so pena de que si no se acompaña, se rechazará la objeción. En todo caso, una vez presentada la liquidación alternativa y vencido el traslado de la liquidación el numeral 3° del artículo en referencia impone al juez decidir “*si aprueba o modifica la liquidación*”, según sea que la encuentre ajustada a derecho, lo que implica que en caso de no encontrarse **conforme a los términos del mandamiento de pago y la sentencia, corresponderá al juzgador modificarla.**

En este caso el mandamiento de pago por la vía ejecutiva se libró el 16 de agosto de 2018: “*i) por la suma de \$4.987.716.00 por concepto de 10 cuotas causadas y no pagadas desde el 17-09-2017 al 17-06-2018; ii) por la suma de \$120.565.540.00 **así como el cobro de los intereses de mora liquidados a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia***”.

Posteriormente, mediante audiencia del 12 de agosto de 2020, se resolvió de fondo el litigio y en consecuencia se decretó “*la venta en pública subasta de los inmuebles garantizados con hipoteca y practicar la liquidación de crédito “conforme lo previsto en el Artículo 446 del C.G.P”,* decisión confirmada por esta colegiatura en proveído del 29 de abril de 2021.

De la revisión efectuada por esta instancia a las liquidaciones, presentadas por las partes frente a la realizada por el Juzgado de conocimiento con fines de corrección, se establece que la elaborada por el despacho se encuentra acorde a lo ordenado en el mandamiento de pago y al auto de seguir adelante la ejecución, piezas procesales determinantes para efectos de establecer el *quantum* de la obligación a cargo de la parte demandada.

En efecto, adviértase que en el mandamiento de pago se decretó el pago de los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, decisión que no fue objeto de reparo alguno por el extremo ejecutado, a más de no ser

advertida en las aportadas al plenario tal y como efecto si sucede en la liquidación efectuada por el A quo.

Así las cosas, no es posible en esta etapa procesal modificar las providencias, en razón a que la objeción a la liquidación del crédito no puede ser utilizada por la parte ejecutada para volver a plantear temas que fueron o debieron ser materia excepciones, ya que dicho acto procesal está limitado a desarrollar las operaciones correspondientes partiendo de los conceptos y guarismos ya definidos en el mandamiento de pago y en la sentencia en el evento de que ésta lo hubiere modificado, las objeciones que autoriza la ley presentar deben estar por consiguiente también circunscritas o limitadas al cuestionamiento que se haga a dicho ejercicio operacional y sus guarismos resultantes, sin que sea un espacio adicional donde puedan alegarse cuestiones como la tasa de interés moratorio que se debe aplicar, temas se itera, fueron o debieron ser materia de excepciones, sin que la liquidación del crédito pueda ser utilizada como escenario para revivir la controversia.

En tal sentido, se avizora que la decisión se ajusta a derecho y, por ello, se confirmará.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 4 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado once (11) Civil del Circuito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA**

*Ejecutivo 11-2018-00392-02
Banco Popular S.A contra Ricardo Antonio Martínez Rivadeneira
Confirma*

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8f5dce3b13ee3926a5a46141f9b4bbc94c46e313df94a846a1c29d249a2095d2**

Documento generado en 19/04/2023 10:54:58 AM

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

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

Magistrado Ponente
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, diecinueve de abril de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 19 de abril del año que avanza)

11001 3103 013 2019 00515 01
Ref. Acción popular de Libardo Melo Vega frente a Unilever Colombia SCC S.A.S.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 25 de noviembre de 2022 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá en la acción popular de la referencia.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidió el libelista que se declare que su contraparte “en la comercialización del producto cosmético Dove Control Caída Shampoo identificado con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE, ha violado los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el literal n) del art. 4 de la Ley 472 de 1998, el art. 78 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1480 de 2011, Decreto 219 de 1998 y Decisión 516 de la Comisión de la Comunidad Andina”.

En consecuencia solicitó que se le ordene a la opositora que **i)** se “abstenga de forma inmediata” de seguir ofreciendo al público el mencionado producto “con proclamas, leyendas o frases que atribuyan efectos terapéuticos a este producto cosmético” tales como “control caída”; **ii)** retire del mercado y de los medios de comunicación el mencionado producto y las piezas publicitarias (volantes, folletos, góndolas, exhibidores, aviso de prensa, etc.), audiovisuales (televisión, radio, etc.); **iii)** emita “avisos e información correctiva; **iv)** pagar perjuicios “a la entidad pública no culpable que tenga a cargo la defensa jurídica de los derechos e intereses colectivos de los consumidores” **v)** pagar las costas del proceso, “fijando por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes” y **vi)** otorgar garantía bancaria o póliza de seguros “por el monto que el juez decida”.

El accionante relató, en apoyo de sus pretensiones, que la opositora importa y comercializa en Colombia el “producto cosmético Dove Control Caída Shampoo”; que “ha estado transmitiendo información y publicidad engañosa en la comercialización del producto (...), prometiendo efecto terapéuticos de un producto cosmético al que por definición legal no se le pueden atribuir tales efectos, induciendo a error a los consumidores”, pues ese tipo de efectos “están reservados exclusivamente a los medicamentos”; que en la venta y distribución del prenombrado producto no se cumplen “los requisitos exigidos en las disposiciones legales y técnicas que lo regulan, entre otras, la Decisión 516 de 2002”, el Decreto 219 de 1998 (parágrafo del artículo 14) y el “Acta V de la reunión de expertos gubernamentales para la armonización de las legislaciones sanitarias de los productos cosméticos, aseo y limpieza – reglas o criterios para permitir o prohibir proclamas en los cosméticos”.

2. LA CONTESTACIÓN. La demandada manifestó, en lo medular, que el producto que distribuyen busca disminuir la caída del cabello por “rompimiento o rotura, comúnmente conocida como caída por quiebre”, pues “ella representa una de las preocupaciones más frecuentes de los consumidores potenciales a la hora de elegir los productos cosméticos capilares para su rutina de belleza diaria” y que de acuerdo con el Anexo 1 de la Decisión 516 de 2002 el “Shampoo Dove Control Caída es ciertamente un producto cosmético” por tratarse de un “cosmético capilar”.

De otro lado, excepcionó i) “falta de legitimación por pasiva”, basada en que no es ella quien vende el producto al cliente final, sino que lo haga Unilever Andina Colombia Ltda., quien no fue demandada; ii) “inexistencia de afectación al derecho colectivo invocado, pues los atributos del producto son consistentes con la realidad”, pues “la labor de ofrecimiento en el mercado del referido shampoo se hace con fiel apego a sus reales propiedades y con fundamento en su esencia de producto cosmético, sin que al ofrecerlo se prometan efectos terapéuticos”; iii) “ausencia de ofrecimiento de propiedades o efectos terapéuticos” y iv) “ni las proclamas, ni las leyendas del producto, son idóneos para engañar al consumidor”.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA. El juez *a quo* negó las pretensiones “al no existir vulneración de los derechos colectivos demandados”.

Destacó que “atemperando las probanzas antes relacionadas, es evidente que: i) con fundamento en una respuesta a una solicitud de información, el Invima en el año 2014, señala que la expresión ‘previene la caída del cabello’ puede ser incluida en los artes de material de envase y/o empaque como indicación terapéutica solo en el caso de los medicamentos de venta sin fórmula médica que tengan aprobada dicha indicación, por lo tanto por ningún motivo podrá aparecer como indicación o proclama en los medicamentos de venta con fórmula médica. ii) no se demuestra en que consistió la consulta que generó la respuesta señalada en el *ítem* anterior, pues de todo su texto nada se dice respecto de los productos denominados como cosméticos, pues, además, nótese que tal expresión ‘previene la caída del cabello’, es potestativa de quien la quiera incluir en medicamentos de venta sin fórmula médica como explícitamente se indica en tal documento, de lo que se infiere que puede ser utilizada en productos diferentes a medicamentos de venta sin fórmula médica”.

De otro lado destacó que de acuerdo con el ordinal ‘o’ del numeral 1.5. del Acta V de Reunión 2011 de expertos gubernamentales para la armonización de las legislaciones sanitarias, las bondades de un producto podrán justificarse con un estudio del producto terminado que así lo demuestre, estudios que fueron acompañados con la contestación de la demanda y “no fueron desvirtuados por el demandante”; que “de las pruebas adosadas tanto por el demandante como por la demandada, la justificación de las proclamas no versan ni atribuyen efectos terapéuticos al producto cosmético” y que las “circunstancias anteriores tienen respaldo en la información vertida por el Invima”, quien adujo que “durante la visita realizada por los profesionales del instituto el 4 de febrero de 2020 a las instalaciones de la demandada no se encontró contravención a las normas que regulan la publicidad de los productos cosméticos”.

4. LA APELACIÓN. El demandante manifestó, en últimas, lo siguiente:

i) que el juez de primer grado aplicó normas propias de los medicamentos y dejó de aplicar lo pertinente en relación a los productos cosméticos “tales como, Decreto 219 de 1998, Decisión 516 de 2002, II REUNIÓN 2016 DEL GRUPO DE EXPERTOS GUBERNAMENTALES PARA LA ARMONIZACIÓN DE LEGISLACIONES SANITARIAS (SANIDAD HUMANA) 26 de

febrero de 2016 y el REGLAMENTO (UE) No. 655/2013 DE LA COMISIÓN de 10 de julio de 2013 por el que se establecen los criterios comunes a los que deben responder las reivindicaciones relativas a los productos cosméticos”.

ii) que “la etiqueta de los envases no cumple con lo ordenado por las autoridades andinas al omitir incluir la leyenda “el producto previene la caída del cabello por causas no asociadas con ninguna enfermedad o causas terapéuticas”.

iii) que con el fallo se desconocieron precedentes emanados de este mismo Tribunal: a) sentencia de 14 de octubre de 2021, R. 11001310303220190031301, M.P. Aida Victoria Lozano Rico y b) fallo de 24 de octubre de 2022, R. 11001310305020200023201, M.P., José Alfonso Isaza Dávila.

iv) que “el señor juez omitió hacer uso de sus poderes como juez constitucional para emitir un fallo ultra y extra petita”

v) que “la sentencia incurre en errores de valoración probatoria - indebida valoración probatoria - omisión de analizar las pruebas en conjunto bajo las reglas de la sana critica teniendo en cuenta todas las normas aplicables”.

5. LA RÉPLICA. Destacó la opositora que “dos razones confluyen para denegar la revocatoria de la decisión del *a quo*, por un lado, porque no es cierto que la problemática de la caída del cabello sea siempre una enfermedad y, del otro, porque justamente debido a que existen diversas causas para ello, en el mercado es normal y natural que se usen, por parte de todos los partícipes, expresiones similares a las cuestionadas en la demanda”.

CONSIDERACIONES

1. Se verifica la presencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado.

2. Se impone ahora precisar que, de conformidad con el artículo 4° (lit. n) de la Ley 472 de 1998, “son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: (...) n) Los derechos de los consumidores y usuarios” y

que, al tenor del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, “Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan”.

3. Sentado lo anterior, advierte el Tribunal que no comparte el principal reparo del apelante, consistente en que el juez *a quo* habría dejado de aplicar las normas que regulan la comercialización y venta de los productos cosméticos.

En efecto, en dicho fallo se señaló que la comercialización del producto “Shampoo Dove Control Caída” se ceñía al ordinal ‘o’ del numeral 1.5 del “Acta V de la Reunión 2011 de expertos gubernamentales para la armonización de las legislaciones sanitarias”, por cuanto las bondades de ese producto fueron comprobadas con estudios técnicos (Hair Life Cycle Rig HLCR y el informe UL525-10).

A lo anterior se añade que, con su demanda, el hoy apelante manifestó que “en la comercialización del producto cosmético Dove Control Caída Shampoo identificado con notificación sanitaria obligatoria NSOC55851-15BOE”, se han “violado los derechos colectivos de los consumidores consagrados en el literal n) del art. 4 de la Ley 472 de 1998, el art. 78 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1480 de 2011, Decreto 219 de 1998 y Decisión 516 de la Comisión de la Comunidad Andina”, por cuanto las proclamas “control caída” y “nutre la fibra capilar” comprenden efectos terapéuticos cuya invocación, por lo mismo, están vedados para los productos cosméticos.

En el criterio de la Sala, ninguna duda cabe sobre la naturaleza cosmética del “Shampoo Dove Control Caída”, pues de acuerdo con el Anexo 1 de la Decisión 516 de 2002, literal g), son productos de esa índole los **“cosméticos capilares”**.

Tampoco encuentra el Tribunal que las proclamas del producto del que se ha venido hablando (“control caída” y nutre tu pelo) prometan efectos terapéuticos a partir de los cuales quepa catalogarlo como un medicamento¹.

¹ Parágrafo del artículo 14 del Decreto 218 de 1998 “Parágrafo. Los productos cosméticos con actividad terapéutica se catalogan como medicamentos y se someten a la reglamentación establecida para estos”.

Auscultado en su integridad el envase que contiene el producto en cuestión, no se avizora referencia a que el mismo sea apto para combatir alguna enfermedad (por vía de ejemplo, la alopecia), sino que su bondad está dirigida a prevenir la caída del cabello, “debido al quiebre” (anverso de la botella, hoja 7 pdf cuaderno 1). Tampoco los efectos nutritivos que se mencionan en la etiqueta dorsal pueden catalogarse como una actividad terapéutica del shampoo, pues allí nada se dice respecto de efectos sanadores del ungüento.

El Tribunal retoma lo que destacó el juez de primera instancia, en cuanto afirmó que la parte opositora acreditó con la contestación de la demanda que las bondades ofrecidas con su producto (prevenir la caída del cabello por quiebre) encuentran soporte en estudios técnicos serios (los cuales no desvirtuó el demandante) y que se amoldan a las previsiones del artículo 7° de la Decisión 516 de 2002 y del literal ‘o’ del numeral 1.5 del “Acta V de la Reunión 2011 de expertos gubernamentales para la armonización de las legislaciones sanitarias”.

El artículo 7° de la Decisión 516 de 2002 establece que los productos cosméticos deben tener una “justificación de las bondades y proclamas de carácter cosmético atribuibles al producto, cuya no veracidad pueda representar un problema para la salud. Deberá tenerse en cuenta que en dicha justificación no se podrán atribuir efectos terapéuticos a los productos cosméticos”.

A folios 115 y siguientes del cuaderno 1 obra copia del estudio denominado “HLCR” en cuyas conclusiones se observa que “Los datos de la figura 1 muestran que los tratamientos con el shampoo test y shampoo test y acondicionador han reducido significativamente la rotura del cabello después de 1000 peinados en comparación con la del shampoo sin agentes acondicionantes” y que “los tratamientos con el shampoo Dove y después del shampoo Dove y acondicionador otorgaron una reducción en las roturas de cabello en comparación con aquella del control (sin agentes acondicionantes)”.

Nada en sentido contrario probó la parte actora. Cual si fuera poco, en el decurso de este proceso, el INVIMA realizó una visita técnica el 4 de febrero de 2020 a las instalaciones de la sociedad opositora e informó que “no se encontró contravención a las normas que regulan la publicidad de productos cosméticos,

de igual forma, se procedió a revisar el etiquetado del producto con la recuperación parcial que efectuó control documental, evidenciándose que mediante el radicado de cambios 20191218959”, y resaltó que “las proclamas de nutrición capilar, control caída o prevención de la caída del cabello no son consideradas proclamas de tipo terapéutico, puesto que tales bondades no se asocian a una enfermedad, según el contexto evidenciado de las etiquetas del producto Dove Control Caída Shampoo”.

Entonces, emerge que aquí no se estableció que en la comercialización del producto cosmético de marras se han vulnerado las normas nacionales y comunitarias en las que se soportó la demanda y en las que se insistió al estructurar el recurso de apelación.

El Tribunal no encuentra necesario un pronunciamiento sobre el Reglamento (Unión Europea) No. 655/2013 de 10 de julio de 2013 que fue algo que se pidió en la apelación: primero, porque sobre esa normatividad foránea no se soportó la demanda y, segundo, por cuanto a partir de las leyes colombianas y andinas comentadas en precedencia es plausible convalidar el fallo de primer grado, por la motivación contenida en los numerales precedentes.

4. No olvida el Tribunal que el señor Libardo Melo Vega enfiló otros reparos, también insuficientes para enervar el fallo de primer grado:

4.1. Con la sentencia de primera instancia, y contrario a lo que manifestó el apelante, no se desconoció el precedente judicial emanado de la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (sentencia de 14 de octubre de 2021, R. 11001310303220190031301, M.P. Aida Victoria Lozano Rico).

Allí, a diferencia de lo que aquí ocurrió se accedió a las pretensiones porque previo al proceso judicial, la Superintendencia de Industria y Comercio (en sede administrativa) habría emitido unas resoluciones con las cuales sancionó a Procter & Gamble Colombia Ltda. por utilizar la leyenda “nutrición profunda”, con la cual se incurrió en el riesgo de confundir al consumidor.

Tampoco el juez *a quo* dejó de lado el precedente de este mismo Tribunal (sentencia de 20 de octubre de 2022, R. 110013103050-2020-00232, M.P.,

José Alfonso Isaza Dávila), por cuanto en esa oportunidad lo relevante fue que el informe técnico del INVIMA (favorable a la opositora) no fue suficiente para convalidar el sustrato fáctico de las excepciones.

En el asunto que hoy resuelve el Tribunal, las cosas son bien diferentes: el fracaso de la demanda se debió, no solo al informe técnico del INVIMA, sino a las razones que a espacio se registraron en la consideración tercera de este fallo.

4.2. No encuentra la Sala que aquí se precisara la emisión de un fallo ultra o extra petita como se autoriza en acciones constitucionales como las de la referencia, por cuanto el acontecer procesal, como ya se explicó, no hace necesaria la invocación de esa facultad.

4.3. Finalmente estima el Tribunal que, precisamente, valorada la prueba en su conjunto, emerge que no había lugar a acceder a las pretensiones, pues, en adición, el informe técnico rendido por el Invima, el testimonio de Rachel Crisol y el interrogatorio de parte de la representante legal de la opositora refrendan tanto el estudio técnico que avala las bondades del producto, como el hecho de que el mismo, o su envase no contiene leyendas o proclamas con el alcance de efectos terapéuticos.

En efecto, la testigo técnica Rachel Crisol destacó que el producto no proclama “ninguna acción sobre enfermedades, la característica principal es la de volver al consumidor la sensación de una apariencia buena, cabello sedoso, brillante, resistente al quiebre” y que “el estudio de peinado automatizado tiene como objetivo simular el daño a que se somete el pelo a largo plazo por el cuidado diario que los consumidores someten el pelo día a día”.

5. **RECAPITULACION.** En resumidas cuentas, como quiera que no se acreditó que con la comercialización del producto Shampoo Dove Control Caída se puso en riesgo los derechos colectivos de los consumidores, no prospera la apelación en estudio, sin que haya lugar a condena en costas de la alzada, por no avizorarse circunstancia especial que así lo imponga.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 25 de noviembre de 2022 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá en la acción popular que adelanta Libardo Melo Vega contra Unilever Colombia SCC S.A.S.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d0c1c6130334d1437d805111473b83b37f2f8a0f9b1d0bc22c06dd5783a28ae3**

Documento generado en 19/04/2023 04:02:24 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
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena.**

Radicado: 1100 1310 3015 **2018 00295 01**
Proceso: Debancofi S.A. *vs.* Mario Pico Gómez.
Asunto: **Solicitud aclaración sentencia**
Aprobación: Sala virtual de la fecha. Aviso 13.

Por improcedente **se deniega** la solicitud de aclaración formulada por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia emitida el 28 de marzo de 2023, mediante la cual se confirmó el fallo que profirió el Juzgado 15 Civil del Circuito, comoquiera que en el escrito respectivo no se señalaron frases o conceptos de la providencia “*que ofrezcan verdadero motivo de duda*”, única hipótesis en la que tiene cabida de conformidad con el artículo 285 Cgp.

Nótese, entonces, que dicha petición, en realidad, está dirigida a cuestionar o reprochar los argumentos y conclusiones expuestas en la referida sentencia (concretamente en lo que atañe a la prueba de los daños y fundamento de la demanda), y a que se extiendan las motivaciones a fin de que se le precise e indique al memorialista si en tal decisión se tuvo por existente el contrato de arrendamiento, de donde es claro que lo pretendido es refutar y controvertir la decisión, y obtener argumentos adicionales, lo que no podría salir avante.

En esa línea, además, se pone de presente que el mecanismo de aclaración tiene propósito totalmente distinto al ahora pretendido, y que “*la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció*” (art. 285Cgp), máxime que lo relativo a los asuntos atrás referidos fueron tratados, delimitados y expuestos con suficiencia en la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Rad. 1100 1310 3015 2018 00295 01

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f0fd5bfbe9e76ffe9fc7fba6790de00c0cd90779ee99e88fc7530edec1092677**

Documento generado en 19/04/2023 12:33:19 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 SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., diecinueve de abril de dos mil veintitrés

11001 3103 017 2016 00185 01

Ref. Proceso verbal de nulidad de contrato de compraventa de María Amparo Abello de Navas frente a Infinity Intergroup INC, Juan Fernando Mejía Villegas, Juan Sebastián Mejía Villegas y Oscar Mejía Restrepo

El suscrito Magistrado desestimaré la solicitud de declaración de nulidad que formuló la parte demandante con soporte en el numeral 6° del artículo 133 del C. G. del P.

En síntesis, reclamó la señora María Amparo Abello de Navas que “se declare la nulidad de la decisión proferida por su despacho con fecha 20 de mayo de 2021, porque no se me dio oportunidad para sustentar el recurso de apelación”. Hace referencia a la alzada que ella misma formuló contra el auto de 21 de enero de 2020, con el que el juzgado *a quo* dispuso la terminación del proceso de la referencia, por desistimiento tácito.

Para decidir se CONSIDERA:

El suscrito Magistrado anticipa que no es atendible la solicitud en estudio, principalmente por cuanto, en armonía con los artículos 321 (n. 3°) y 326 del C. G. del P., la oportunidad para sustentar la apelación de autos es asunto que ha de verificarse en la instancia inicial, como acá acaeció, puesto que el ordenamiento jurídico no posibilita una oportunidad adicional, ante el superior *ad quem*, como a renglón seguido se explica:

a) En lo que respecta a la sustentación del recurso de apelación de autos, el numeral 3° del artículo 322 del C. G. del P. señala que **“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. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral”.

Por su parte, lo que sobre el particular, apelación de autos, contempla el artículo 326, en su inciso segundo, es que el juez decidirá “de plano” la alzada que se interponga, salvo que la encuentre inadmisibile, vicisitud última ajena a este litigio.

b) En el asunto *sub-lite*, el auto apelado (que se dictó fuera de audiencia) se notificó por estado de 22 de enero de 2020 y la demandante formuló su apelación oportunamente, esto es, el 27 de enero de ese mismo año. En esa oportunidad, como lo manda la norma a la que se aludió en la consideración anterior, la recurrente sustentó su recurso de alzada ante el juzgado de primera instancia.

c) Así las cosas, emerge que la juez *a quo* no omitió la oportunidad para sustentar el recurso vertical que radicó la señora Abello de Navas contra el auto de 21 de enero de 2020, a lo que se agrega que el suscrito Magistrado desató la alzada, por auto de 20 de mayo de 2021, obviamente sin disponer ningún traslado por no preverlo así la normatividad pertinente, como sí acaece en tratándose de apelación de sentencias (ver artículos 326 y 327 del C. G. del P., y sus normas concordantes).

d) En resumidas cuentas, aquí no se configuró la causal de nulidad que consagra el numeral sexto del artículo 133 del estatuto en cita (omisión del término para sustentar un recurso).

DECISIÓN. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado declara impróspera la solicitud de declaración de nulidad parcial de lo actuado en la segunda instancia que formuló la parte demandante, con soporte en la causal sexta que consagra el artículo 133 del C. G. del P.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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: **07cfe1ca28ce4a4c7d0e277ba64d7448bb813e630e53c968f9e7b25bff353bdb**

Documento generado en 19/04/2023 02:33:03 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., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de Congo Films S.A.S. contra Proyectarq S.A.S.

Para resolver el recurso de queja que la parte demandada interpuso contra la providencia de 16 de marzo de 2023, en virtud de la cual el Juzgado 21 Civil del Circuito se abstuvo de conceder –por improcedente- la apelación formulada respecto del auto proferido el 14 de febrero pasado, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La revisión del expediente evidencia que (i) el 21 de febrero de 2020, Proyectarq S.A.S. solicitó la acumulación de este proceso con el No. 2020-73, promovido por ella contra Congo Films S.A.S., repartido al mismo despacho judicial¹, petición que fue negada en auto de 5 de marzo siguiente, pues la nueva demanda no se había admitido, lo que se afirmó sin perjuicio de la decisión que más adelante se pudiera adoptar²; (ii) el demandado presentó recurso de reposición contra esa providencia, soportado en que debía darse un “trato igualitario al de la contraparte, toda vez que la demanda” No. 2018-609 fue admitida al día siguiente de su radicación, mientras que la No. 2020-73 aún no recibía calificación³; (iii) en providencia de 4 de marzo de 2021 la jueza mantuvo su decisión porque, en todo caso, el otro libelo fue rechazado en auto de 28 de agosto de 2020⁴, y (iv) el 11 de noviembre de 2022, el apoderado de la demandada pidió que, “por vía de aplicación del

¹ Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 001 expediente proceso judicial, p. 301.

² Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 001 expediente proceso judicial, p. 306.

³ Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 001 expediente proceso judicial, p. 307.

⁴ Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 001 expediente proceso judicial, p. 314 y 315.



artículo 132... [del CGP], se dé trámite a la solicitud de acumulación de procesos... antes de fijar fecha para la audiencia de que trata el artículo 372”⁵, pero la juzgadora, en auto de 14 de febrero de 2023, le precisó que debía “estarse a lo resuelto en autos fechados 5 de marzo de 2020 y 4 de marzo de 2021..., en donde se decidió sobre lo impetrado”⁶, decisión contra la cual interpuso recursos de reposición y apelación⁷, que fueron rechazados de plano⁸.

Desde esta perspectiva, es claro que Proyectarq S.A.S. se limitó a pedirle a la jueza que analizara nuevamente la posibilidad de acumular los procesos referidos, más no que declarara la nulidad por indebida notificación de una providencia, como pareció alegarlo en su recurso de queja. Y si las cosas son de este modo, circunscrito el Tribunal al planteamiento que hizo el recurrente en su memorial de 11 de noviembre de 2022, como corresponde, debe concluir que la decisión que negó su solicitud no es apelable, pues ninguna norma, ni general (CGP, art. 321), ni especial (art. 132, ib.), le concede segunda instancia a la providencia que remite a otra providencia ya ejecutoriada, como tampoco -en gracia de la discusión- a la que niega la adopción de una medida de saneamiento, sin que puedan hacerse interpretaciones analógicas o extensivas de normas gobernadas por el principio de taxatividad.

2. Por estas razones, se declarará bien denegado el recurso, con la consecuente condena en costas, por aparecer causadas.

⁵ Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 008 escrito sobre acumulación de procesos y pdf. 009 correo.

⁶ Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 011 auto ordena estarse a lo resuelto.

⁷ Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 012 escrito recursos.

⁸ Cuaderno 1 demanda principal, pdf. 021 acta 16 marzo 2023.

República de Colombia



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

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **DECLARA BIEN DENEGADO** el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 14 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

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: **f75ac4e707503e31c84b6eea770482f4be0dcabe3c7ff06f74bfd117996dab88**

Documento generado en 19/04/2023 03:33:41 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., diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: José Humberto Miranda Lara
Demandante: Leonor Lara Viuda de Miranda
Radicación: 110013103025201900456 01
Procedencia: Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Revisado el plenario en los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE:**

1. Como quiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación interpuesto la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de marzo de 2023 por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Por otro lado, **NO SE ADMITE** el recurso de apelación formulado por el apoderado de la demandada Leonor Lara Viuda de Miranda, en razón que lo definido en primera instancia no fue desfavorable a sus aspiraciones (artículo 320 de la Ley 1564 de 2012).

3. Conforme al 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*”, se OTORGA TRASLADO al apelante para que ante esta Corporación sustente el recurso, vencido el plazo legal antedicho, la contraparte podrá descorrer el traslado, si así lo considera; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte al recurrente que en el plazo legal concedido y ante esta Sede **DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO**, so pena de declararlo desierto (artículos 322 de la ley 1564 de 2012 y 12 de la ley 2213 de 2022). Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

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

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

6. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: *“(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”*.

2

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

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: **e6e2848e8ddeccf0749b6defd4eb2356c51b1cffe39293ba879ffb53d5e3b70**

Documento generado en 19/04/2023 01:32:38 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., diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Marco Antonio Vargas
Demandante:	Carlos Andrés Vargas
Radicación:	110013103026201800261 01
Procedencia:	Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia

Revisado el plenario en los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE**:

1

1. Como quiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, por las sociedades E. Helo S.A.S. y Quantica Communication S.A.S. contra la sentencia proferida el 1º de marzo de 2023.

2. Conforme al 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”, se OTORGA TRASLADO simultáneo a los apelantes para que ante esta Corporación sustenten el recurso, vencido el plazo legal antedicho la contraparte podrá descorrer el traslado, si así lo considera; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte a los recurrentes que en el plazo legal concedido y ante esta Sede **DEBERÁN SUSTENTAR EL RECURSO**, so pena de declararlo desierto (artículos 322

de la ley 1564 de 2012 y 12 de la ley 2213 de 2022). Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

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

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

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: *“(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”*.

2

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

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: **c24cc7205b2f0fd5a623379f240b94dea844db70b1c83ba0f1c4c2e5c303e7b3**

Documento generado en 19/04/2023 01:33:27 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 SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D. C., diecinueve de abril de dos mil veintitrés
(aprobado en sala ordinaria virtual de 19 de abril de 2023)

11001 3103 028 2014 00732 02

Ref. proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual de Adlay Fulton
Lemos Guancha frente a Joel Chaustre Gómez (y otro)

Se decide sobre la solicitud de “adición y complementación” que formuló el demandante respecto de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023, con la que el Tribunal modificó el fallo de 26 de octubre de 2022, por cuyo conducto el juez de primera instancia acogió parcialmente las pretensiones allí formuladas, pero absolvió al demandado Joel Chaustre Gómez.

De la absolución del demandado Chaustre Gómez, que confirmó en su integridad el Tribunal, es sobre lo que recae la implorada adición, con la que de alguna manera se planteó la revocatoria de esa específica determinación.

En respaldo de su solicitud, el memorialista ofreció varias alegaciones, entre ellos: que “los principios constitucionales de la justicia, igualdad, equidad, fueron conculcados por el juez de primer grado”; que “las firmas de este documento no corresponden a las utilizadas por Joel Chaustre, con las utilizadas en los actos públicos”; que “el juez de primer grado concluyó que el documento carece de eficacia probatoria y posterior a ello lo tiene como eficaz”; que “no se hizo el estudio frente a la eficacia probatoria del documento”; que “el documento no tiene fuerza probatoria (...) frente a las incongruencias entre lo plasmado en el documento y lo informado por el testigo estrella”; que “no se conoce la autoría del documento que le dieron plena validez”; que “frente a la desigualdad de armas, la prueba de oficio utilizada por la falladora se hizo con el fin de avasallar a la parte demandante y remediar la inactividad de la parte demandada”; que “la misma actividad oficiosa la ejerció la señora juez para desvincular al demandado Chaustre, no la utilizó para vincular a la actuación a los guardianes de la cosa al momento del infortunio”; que “no hizo el estudio del defectuoso funcionamiento

de la administración de justicia (...) frente a la prueba diabólica de la responsabilidad extracontractual” y que “que no entró al estudio del artículo 67 del C.G.P.” “.

Para decidir, se **considera**:

En estricto sentido, el demandante se limitó a refutar las conclusiones a las que llegó el Tribunal en su sentencia de 16 de marzo de 2023 y solicitó una motivación adicional a la allí dispensada, o si se quiere, una nueva decisión en un sentido más favorable a sus intereses, aspectos estos que no pueden ser discutidos por la vía procesal a la que acudió el recurrente, pues ello excede el alcance que el legislador concede al mecanismo de “adición” previsto en el artículo 287 del C. G. del P.

También de los antecedentes de esta providencia, emana que, con su reclamación, en rigor el demandante no alegó propiamente que en el proveído sobre el que versa su solicitud se hubiera dejado de resolver alguno de los asuntos que, por ley, debían ser objeto de pronunciamiento, según lo manda el artículo 281 del C. G. del P., cual sería, *v. gr.*, que se hubiere dejado de despachar alguna de las pretensiones o de las excepciones de mérito incoadas por los extremos en litigio.

En el fondo, lo que reclama el memorialista del Tribunal es una motivación adicional a la que ya se dispensó en el fallo de segunda instancia, efecto que no puede ser aplicado por la vía a la que acudió, pues ello excede los alcances que el legislador concede al mecanismo de “adición” de sentencias (art. 287 del C. G. del P.).

Además, se advierte que lo que en el fondo plantea el demandante no es que se hubiera dejado de resolver alguno de los asuntos que, por ley, debían ser objeto de pronunciamiento, sino que el Tribunal revoque la absolución que refrendó respecto de uno de los demandados, lo cual no es factible, dada la prohibición expresa del artículo 285 del C. G. del P., a cuyo tenor, “la sentencia no es **revocable ni reformable por el juez que la pronunció**”.

DECISION. Así las cosas, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DENIEGA la solicitud de adición que formuló Adlay Fulton Lemos Guancha respecto de la sentencia que, en segunda instancia se profirió el 16 de marzo de 2023 en el litigio de la referencia.

Devuélvase el expediente al juez de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

(dos providencias)

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **f6d40595a8b084528a5f2b6b3f372c9620d869b0fd078054f950bb417b1b7e32**

Documento generado en 19/04/2023 02:28:03 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 SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., diecinueve de abril de dos mil veintitrés

11001 3103 028 2014 00732 02

Ref. proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual de Adlay Fulton Lemos Guancha
frente a Joel Chaustre Gómez (y otro)

El suscrito Magistrado desestimaré la solicitud de declaración de nulidad que formuló la parte demandante con soporte en el numeral 6° del artículo 133 del C. G. del P.

En síntesis, destacó el señor Lemos Guancha que el fallo de segunda instancia se dictó el 16 de marzo de 2023, vale decir, “con anterioridad a la fecha del vencimiento de los traslados para sustentar el recurso de apelación y de la réplica” (los cuales fenecían, según el memorialista el pasado 22 de marzo) y que “de lo anterior se colige con claridad que se omitió el termino para ‘sustentar un recurso o descorrer su traslado’, ya que la sentencia se profirió antes de finalizar el término para sustentar el recurso de apelación por parte del apelante y su descorre por el no recurrente”.

El suscrito Magistrado observa que el supuesto de hecho en que se basó la solicitud incidental no se acopla a la realidad procesal, como a renglón seguido se explica:

i) La apelación a la sentencia de primer grado se admitió por auto de 22 de febrero de 2023; **ii)** el término de sustentación de la alzada se computó, por mandato del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez quedó en firme la admisión de la apelación y vencía el 7 de marzo del año que avanza; **iii)** el 2 de marzo de este mismo año, se radicó de manera oportuna memorial de sustentación de la alzada, proveniente del correo electrónico hosmanolarte@accidentesyseguros.com.co, esto es, el utilizado por el apoderado del demandante, hoy incidentante; **iv)** la fijación electrónica que hizo la secretaria el 8 de marzo de 2023 no fue para sustentar nuevamente el recurso vertical (como al parecer lo entendió el memorialista), sino para que el no apelante acometiera su carga de replicar la alzada y **iv)** el 8 de marzo de 2023 la parte no apelante radicó un escrito “coadyuvando” la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, es claro que la sustentación adicional de la alzada que efectuó el memorialista el pretérito 15 de marzo, además de extemporánea (el término para sustentar venció el 7 de marzo), no tuvo la virtud de provocar un nuevo cómputo de los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Por lo mismo, no es dable concluir que, con motivo de la emisión de la sentencia de 16 de marzo de 2023, el Tribunal omitió la oportunidad de sustentar el recurso (lo cual aconteció el 2 de marzo de 2023), o la de replicar la alzada (memorial que radicó el opositor el 8 de marzo siguiente).

DECISION. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado declara impróspera la solicitud de declaración de nulidad parcial de lo actuado en la segunda instancia que formuló la parte demandante, con soporte en la causal sexta que consagra el artículo 133 del C.G. del P.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado
(dos providencias)

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: **8c4f6bd6ad7f6190b787073013fd4def8895275dd9473b1c0e6c18af0b857a0c**

Documento generado en 19/04/2023 12:07:19 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., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103030 2020 00258 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

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: **2779e2ffb4be65d3615b036d59821e867f71e81de990f034137db77bec145a1a**

Documento generado en 19/04/2023 10:49:48 AM

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

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

Bogotá, D.C, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Expediente 110013103035 2017 00562 02

Encontrándose el presente asunto para proveer lo que corresponda acerca del recurso de apelación concedido contra el auto proferido el 15 de diciembre de 2022, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C.¹, advierte el Despacho que debe declararse inadmisibile.

En efecto, revisadas las diligencias encuentra la Corporación que la decisión objeto de la censura concierne al inciso primero que reza: *“...La incidentante, deberá estarse en lo resuelto en auto del 11 de julio de 2022 y otro de ésta misma data; por lo cual, **se rechaza la nulidad propuesta, por sustracción de materia...**”*.

Quien enarboló la solicitud de nulidad fue la abogada María Camila Camargo Rueda, como apoderada judicial del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a quien el despacho le reconoció personería en la decisión. Seguidamente resolvió *“...se tiene por notificado por conducta concluyente, al FONDO Por Secretaría, contabilícese el término para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa; y, remita el expediente digital a la apoderada aquí reconocida...”*.

Los litigantes que apoderan a la parte ejecutante en el libelo principal y acumulada, respetivamente², interpusieron recurso de apelación, que se concedió en auto del 12 de marzo de 2022, -única y exclusivamente-, en lo atinente al **rechazo de la solicitud blandida**

¹ 01PrimeraInstancia C08IncidenteNulidad - 005TieneNotificado.pdf

² 006RecursoApelación.pdf y 009RecursoApelación .pdf

por el extremo convocado³.

En esas condiciones, es patente entonces que carecen de interés para recurrir la providencia, pues, en puridad, quien resultó agraviada con la determinación es su contrincante por haberse desestimado la nulidad, por ende, no están legitimados para enarbolar la impugnación ordinaria. Recuérdesse que solo está habilitada la parte “...a quien le haya sido desfavorable la providencia...” regla consagrada en el inciso 2 del artículo 320 del Código General del Proceso.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha señalado:

“...Uno de los presupuestos determinantes de la admisibilidad del recurso de apelación, y en general de todos los medios de impugnación de las providencias judiciales, es el de la legitimación, ... que identifica los sujetos procesales investidos de facultad para atacar una decisión jurisdiccional, a partir de dos nociones básicas: la posición procesal que el recurrente ocupe, y el llamado “interés para recurrir”.

Para determinar entonces, quién está legitimado procesalmente para impugnar una decisión jurisdiccional y zanjar la problemática que pueda surgir alrededor de tal definición, puede sentarse, como regla de carácter general que, cuentan con tal facultad, los sujetos procesales (partes o terceros intervinientes) que reciben perjuicio de la resolución, pues en eso estriba precisamente el denominado interés para la impugnación...”⁴.

Adicionalmente, obsérvese que, aun aceptando, en gracia de la discusión, que los recurrentes recibieron un agravio al tener por

³ Ídem - 012AutoConcedeApelación .pdf

⁴ Sentencia del 24 de septiembre de 2004. Expediente 7822. Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR.

notificado por conducta concluyente al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, así como ordenar a la secretaría contabilizar el término de traslado a éste, frente a lo que los memorialistas discrepan, esas decisiones, en rigor, no son apelables.

Memórese que el remedio vertical, únicamente está habilitado para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere, el sistema acogido en el ordenamiento jurídico patrio es el *númerus clausus*, el que, de suyo, impide conceder la impugnación aplicando la analogía, *verbi gratia*, como aquí ocurre que, so pretexto del rechazo de la solicitud de nulidad, lo que en el fondo discuten es la legalidad en tener por enterada a la parte ejecutada y ordenar contabilizar el traslado de la demanda, porque en su sentir, ya estaba intimada en otrora oportunidad. Por tal razón, 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.

Es evidente que las determinaciones adoptadas por la autoridad de primer grado no están enlistadas en el artículo 321 del Código General del Proceso, como susceptibles de ser conocidas en segunda instancia, como tampoco en norma especial consagrada en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, se procederá de conformidad con el inciso segundo del canon 326 de la articulación antes citada.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia emitida el 15 de diciembre de 2022,

por el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de las diligencias a su despacho judicial 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: **4d8b3c325403593b8ea7556e0c1b8ad506fd9204e6fa1110638b158efc71df5f**

Documento generado en 19/04/2023 10:49:08 AM

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

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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Radicación 110013103037 2001 00432 04

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la solicitud de adición formulada por el apoderado de Jorge Augusto Gómez Ricardo, atinente al pronunciamiento calendarado 10 de marzo de 2023, mediante el cual se inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 20 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

3. ANTECEDENTES

La providencia reseñada inadmitió el remedio vertical enarbolado por el litigante quien solicitó complementarla en virtud que el despacho no se pronunció sobre la totalidad de los argumentos expuestos en la censura.

Relievó que lo pretendido por su representado, no es tanto el reconocimiento como tercero o parte, “...sino que, *más allá de la imposibilidad de llevar a cabo la diligencia de remate, oficiosamente el Despacho debía y debe revisar las irregularidades en torno a la APROBACIÓN DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO por la cual se tuvo como cesionaria y ejecutante en el proceso a la señora ELIANA JACKELINE TRASLAVIÑA DIAZ, en virtud de los artículos 42 y 43 del*

C.G.P...”¹.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Autoriza el artículo 287 del Código General del Proceso la adición de las providencias judiciales cuando se omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

Dicha disposición no pretende cosa distinta que mantener vigente y en línea de principio la congruencia que debe preceder los proveídos judiciales.

En efecto, a través de esa vía se suplen las omisiones sobre las cuestiones oportunamente alegadas en el curso de la instancia y que son desde luego, materia del debate procesal.

4.2. En el caso *sub-examine*, como se señaló, la determinación criticada se circunscribió a la inadmisión de la alzada al no encontrarse reunidos los supuestos normativos previstos en el ordenamiento jurídico para su concesión, sin que se hubiera pasado por alto la resolución de un aspecto que por ley debiera avocarse en este estadio procesal. Es natural que, si la decisión no es susceptible de ser conocida en segundo grado, la consecuencia inexorable es la inviabilidad de analizar los reparos en esta instancia, cuestión que es bien distinta al contexto jurídico que hace relación la norma.

En esas condiciones, se despachará adversamente la solicitud izada.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

¹ 08SolicitaAclaración.pdf

JUDICIAL DE BOGOTÁ, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición de la providencia fechada 10 de marzo de 2023.

SEGUNDO: ORDENAR que por secretaría se cumpla lo dispuesto en el numeral segundo de la determinación.

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: **4984cea7495e0358aafac1bbdb7fc95c3ac5b46145e78b78c23e9f2ef8806ae9**

Documento generado en 19/04/2023 10:50:26 AM

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

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

Bogotá, D. C., diecinueve de abril de dos mil veintitrés

11001 3103 043 2021 00465 01

Ref. proceso de impugnación de actas de asamblea de Pedro Pablo Herrera Vásquez
frente a Edificio Caprice P.H.

El suscrito Magistrado decide lo pertinente frente al recurso de reposición que impetró la parte demandante contra el auto de 21 de febrero de 2023, mediante el cual se declaró desierta la alzada que dicha litigante formuló contra la sentencia que, en primera instancia, se dictó en el asunto en referencia.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. El apoderado judicial de la parte inconforme manifestó que, con motivo de algunos quebrantos de salud¹, el 2 de febrero de 2023 acudió al consultorio del médico Alfonso Arteaga Quiroga “porque presentaba fiebre, tos y ahogo desde hace 3 días, síntomas que fueron diagnosticados con bronconeumonía adquirida en comunidad y me otorgaron una incapacidad (inicial) de 6 días, del 2 de febrero al 8 de febrero de 2023” y otra del 9 al 14 del mismo mes y año y que el término de 5 días con que contaba para sustentar su recurso de alzada transcurrió “desde el 6 de febrero al 13 de febrero de 2023”, tiempo durante el cual “me encontraba bajo una situación de fuerza mayor”.

También señaló que “es perfectamente viable que se esgrima la tesis de una interrupción procesal desde el momento en que acaeció el hecho de fuerza mayor es decir desde el 2 de febrero” hasta “el día 14 de febrero de 2023”.

Añadió que “días antes del impase y quebrantos de salud sufridos que traje a colación ante este despacho procuré revisar este proceso ingresando al sistema de consulta de la página *web* de la rama judicial para verificar los avances del proceso, pero me resulto muy difícil su acceso cayéndose la página, y quedándose cargando indefinidamente sin tener acceso real a la verificación de los estados electrónicos” y que el juzgado de primera instancia no remitió el expediente de forma oportuna al Tribunal para el trámite de la alzada.

Con soporte en lo anterior, el aludido mandatario solicitó que se revocara el auto recurrido en reposición “y se me otorgue la facultad, oportunidad y concesión de términos procesales para sustentar el recurso de apelación a la luz del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de tal forma que se salvaguarde y garantice absolutamente el derecho fundamental al debido proceso”.

¹ “Neumonía, diarrea, gastroenteritis, bronconeumonía, de conformidad con las valoraciones médicas e historia clínica aportadas a este libelo”.

Para decidir, se **considera**:

1. El recurrente reclama que se revoque el auto de 21 de febrero de 2023 por cuanto, según lo dijo, estuvo incapacitado de forma continua del 2 al 14 de febrero de 2023 por lo que no pudo sustentar oportunamente el recurso de apelación que él mismo interpuso contra la sentencia de primera instancia, el cual se admitió por auto que el suscrito Magistrado dictó el 3 de febrero de 2023 (notificado por estado del 6 del mismo mes y año), y que, en tal virtud le sea restaurada la oportunidad para sustentar su alzada, a la luz del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Lo expuesto por el demandante no es de recibo por las siguientes razones:

1.1 En primer lugar por cuanto, como es sabido, los términos procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento.

Memórese que, “el concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia como ‘la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: **a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la Ley para la ejecución de un acto**; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad”².

1. 2. En el fondo, la parte actora soporta su recurso de reposición en una situación propia de la causal de interrupción que contempla el numeral 2° del artículo 159 del C. G. del P., y pide la restauración del término para sustentar la apelación que ella misma impetró contra la sentencia de primera instancia.

Sobre el tema cabe destacar, con soporte en los artículos 159 y 161 del C. G. del P. que, a diferencia de lo que ocurre con la suspensión del proceso, la interrupción del mismo opera de facto, vale decir, sin necesidad de declaración judicial alguna.

En efecto, el artículo 159 en cita prevé, en su parte final, que “durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento”, mandato cuya trasgresión puede dar lugar a la causal de nulidad que contempla el artículo 133 (n. 3°), *ibidem*.

² MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8a edición, 1983, págs. 194 y 195.

Así las cosas, por vía de **reposición**, no le es factible al suscrito Magistrado entrar a dilucidar sobre si se presentó o no la aludida causal de interrupción procesal, camino por el que aquí no ha optado la parte interesada.

1.3 Y si lo anterior no bastara, véase que, como tal, el mecanismo de restitución de términos no lo habilita el ordenamiento jurídico actual, como si lo contemplaba el Código Judicial (Ley 105 de 1931, art. 372).

También se ha dicho que “el Código (de procedimiento Civil, lo cual se mantuvo con el C. G. del P.), en provecho de la economía procesal y para evitar la temeridad y mala fe de los litigantes, abolió la restitución de términos. Quien no puede usar de un término por enfermedad grave, está autorizado para pedir la anulación del proceso (...)” (Morales Molina, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, octava edición, editorial ABC, 1983, p. 393).

2. Tampoco están acreditadas las fallas de la página *web* de la Rama Judicial a que alude el recurrente y menos que, de haberse verificado, las mismas le hubieran imposibilitado cumplir con su carga de sustentación oportunamente.

Ni siquiera el despacho cuenta con elementos de juicio para colegir que, de manera generalizada tales fallas comprendieron las fechas mencionadas (10, 13, 14, 15 y 16 de febrero), por lo menos en lo que atañe al horario hábil.

Tampoco muestra mayor incidencia en la pérdida de oportunidad de sustentación del recurso, el hecho de que el juzgado de primera instancia se hubiera tardado mayor tiempo del habitual en la remisión del expediente al Tribunal. Lo anterior, por cuanto el término de sustentación del recurso de apelación de sentencias, por mandato de la Ley 2213 de 2022, se computa a partir de que quede “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas”. Dicha providencia, al margen de la demora en la remisión del expediente para el trámite de la alzada, se profirió el 3 de febrero de 2023 y se notificó por estado del 6 de ese mismo mes y año.

3. Así las cosas, se memora que la carga de sustentación del recurso de apelación de sentencias -ante el juez de segunda instancia, se exige-, trátase en el escenario del Código General del Proceso (audiencia de sustentación y fallo), o de forma escrita, como lo establecía el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y hoy la Ley 2213 de 2022, cuyo artículo 12 contempla, en su penúltimo inciso, que **el apelante “deberá sustentar el recurso** a más tardar dentro de los cinco (5) días

siguientes” y que **“si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”**.

4. No prospera, entonces, la reposición en estudio.

DECISIÓN. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado NO REPONE el auto de 21 de febrero de 2023. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **56c95f6304a95836bbd9863b14e79a6afcf54816bb97cd2dd846b594de334773**

Documento generado en 19/04/2023 02:24:07 PM

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

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