

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



SALA CIVIL

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 015 2016 00489 01

Demandante: MARIA TRANSITO ROJAS CASALLAS Y OTROS

Demandada: RED DE TRANSPORTE COLOMBIANO S.A. Y OTROS

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Surtido el traslado de la prueba decretada dentro del proceso de la referencia, se fija el día **16 de junio de 2021, a las 9:30 de la mañana,** para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo de que trata el inciso 4° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

da9e4a6fd46f9fdee42a107b550e222e57bd8920f5411d54742c76a92bd
597fa

Documento generado en 04/06/2021 09:14:37 AM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

11001 31 03 032 2019 00105 01

En atención al informe secretarial que antecede y comoquiera que la petición de aclaración y complementación de la sentencia emitida por esta Colegiatura se efectuó ante la Secretaría de este Tribunal el pasado 27 de mayo del año en curso, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 285¹ y 302² del C. G. del P. el Despacho la **RECHAZA** de plano por extemporánea.

Al respecto, el libelista deberá tener en cuenta que si la sentencia le fue notificada por estado del jueves 20 de mayo de los corrientes, su ejecutoria se cumplió el martes 25 del mismo mes y año, cronología que pone de manifiesto la inoportunidad del pedimento elevado.

NOTIFÍQUESE,

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

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.
(2)

¹ La citada norma establece que “[l]a sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. (...) **La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.**” (Negrillas del Tribunal).

² La glosada previsión legal consagra que “[l]as providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. (...) **Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas,** cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Resaltado extra-texto).

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

11001 31 03 032 2019 00105 01

En atención a la solicitud de “*ilegalidad parcial*” formulada por el mandatario judicial de la parte demandada, esta Sala Unitaria, al tenor de lo consagrado en los cánones 31 y 328 del C G. del P., dispone su **RECHAZO DE PLANO**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.- De entrada, nótese que la improcedencia de la aludida petición emerge palmaria, por la potísima razón de que este Tribunal perdió competencia para la cognición del asunto de la referencia, tras haberse agotado el objeto de esta segunda instancia, sin que, en tiempo, se hubiere presentado recurso, solicitud de aclaración, corrección o adición, en el plazo de que trata el artículo 302 del compendio adjetivo civil. Aunado a que la petición de ilegalidad elevada claramente se disfrazada de un recurso no consagrado en la ley para rebatir el fallo que zanja la apelación, y, en verdad, persigue la revocatoria parcial del fallo de 19 de mayo de 2021, mediante el cual el Tribunal resolvió la alzada interpuesta por el extremo enjuiciado, desconociendo que a tono con el artículo 285, *ibidem*, “[l]a sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”, porque, como lo puntualizó al Corte Constitucional, “(...) las sentencias obligan tanto al juez que las emite como a las partes, a las autoridades públicas y a los particulares sin que les sea dable a ninguno de ellos desconocerlas. Este es el sentido del carácter vinculante del ordenamiento jurídico, sin el cual las decisiones judiciales carecerían de eficacia. Y obligan desde el momento en que se profieren, sin que pueda el funcionario que las emite revocarlas o modificarlas, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, materia de acusación [art. 285 C.G.P.]. La expedición de la sentencia marca el fin de la competencia del juez para decidir acerca del litigio. Entonces, la prohibición prevista en la norma acusada, se ajusta plenamente a la Constitución, pues la regulación de los procesos, con indicación

de las distintas etapas procesales, que incluye la atribución de competencia a cada autoridad judicial, es labor que corresponde determinar al legislador (art. 150 C.P.). (...) La prohibición que tiene el juez de revocar o modificar su propia sentencia, no vulnera ninguna norma superior y, por el contrario, protege la seguridad jurídica (...) y permite el ejercicio de los controles y recursos que la ley procesal establece, pues sólo frente a una decisión inmodificable tienen eficacia los pronunciamientos posteriores de las autoridades judiciales. De no ser así podrían presentarse situaciones anómalas como ésta: que durante el término que tiene el funcionario o el ente judicial a quien corresponde decidir la apelación, la consulta, la casación, o la revisión de la sentencia, el juez que emitió el fallo objeto de uno de estos recursos, modifique o revoque su decisión, haciendo que las sentencias posteriores resulten inocuas.”¹

2.- En segundo lugar, se impone relievar que, si bien el extremo demandante no se alzó contra la decisión del *a quo*, ni éste reconoció lo concerniente a la cláusula penal, porque optó por acceder a los perjuicios peticionados en el libelo genitor, lo cierto es que una de las críticas centrales elevadas por el ahora impugnante fue precisamente el hecho de haberse preferido los perjuicios sobre la cláusula penal.

Sobre el particular, viene bien traer a comentario algunos apartes de los reparos manifestados por la encartada, a fin de que no quede asomo de duda respecto de lo aquí ultimado.

El apelante en la diligencia de que trata el artículo 373 del C. G. del P., increpó que “(...) **el despacho de primera instancia desatiende la pretensión consistente en el pago y reconocimiento de la cláusula penal que está pactada** (...) y que es a título indemnizatorio como el mismo despacho lo dijo, y dice, a motu proprio, que en las pretensiones de la demanda el actor no le solicitó (...) ni pretensiones principales ni subsidiarias, sino que simplemente se las formuló en un solo acápite y para tomar la decisión de no condenar al pago de la cláusula penal y si por el contrario al pago de unos perjuicios que no están probados dentro del proceso (...) **entonces el despacho decide, a motu proprio, sin tener facultades ultra y extra petita, conceder una pretensión que no fue dada de manera principal ni subsidiaria** (...). **Resulta que \$36'000.000,00, [de la cláusula penal] resulta más que equitativo ese reconocimiento**, (...) entonces el despacho decide a título propio (...) que los más justo (...) es condenar a los daños y perjuicios que no están probados (...). **El despacho no tiene la facultad legal (...) para decidir a cuáles pretensiones accede y a cuáles no, si es que dentro**

¹ Sentencia C-548/97

del proceso de resolución de contrato, cuando las cosas vuelven al estado anterior y se hacen las restituciones mutuas, lo que se tiene que ver es qué restituciones mutuas generaron la celebración de ese contrato y las restituciones mutuas que generaron ese contrato [son] que si alguien incumple, a título indemnizatorio se debe pagar cláusula penal, el despacho la leyó, pero, entonces, el despacho dice: no (...) como las dos no se pueden cobrar (...) vamos a condenar a la más alta a las personas. Octavo reparo: (...) manifiesta el despacho que para resolver este caso se encuentra frente a tomar una decisión frente a conceder el lucro cesante o la cláusula penal y entonces a renglón seguido en la audiencia dice (...) que no hay una regla legal que permita dar una solución al asunto, pues yo considero que hay una norma legal que permite darle solución a este asunto, y esa norma legal es el artículo 1546 [del C.C.] (...) porque esta norma faculta (...) al demandante que cumplió a iniciar un proceso de resolución de contrato o un proceso de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, son dos eventos totalmente diferentes que la norma le da al contratante que si cumplió, para que él decida si hace cumplir el contrato o si solicita la resolución (...) Entonces, si hay norma específica que determina cual era la sanción que se debía aplicar en este caso, es una resolución de contrato, se tiene que aplicar o condenar a las obligaciones que la suscripción de ese contrato generaron, que es el pago de una cláusula penal y no decir que (...) se prefiere entonces por parte del despacho en ejercicio del artículo 230 de la [C.N.] no ejecutar la cláusula penal que es la que es la cláusula principal de este contrato, sino que condena a unos daños y perjuicios que nunca [se] probaron dentro del juicio (...).²

En ese sentido, al sustentar la apelación en la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, el censor expresó:

"Lo que se pactó en realidad dentro del contrato de promesa de compraventa, que solo obliga a mi poderdante a suscribir un contrato de compraventa (...) – y que no lo hizo- es a pagar el valor de la cláusula penal, porque en esas condiciones está estipulada la cláusula penal (...). Su señoría el proceso que aquí nos ocupa (...) busca que mediante sentencia judicial y la aplicación legal de la norma que rige la resolución de un contrato, se resuelva ese contrato, se deje sin valor ni efecto ese contrato y se condene a la cláusula penal que allí se pactó (...). Dentro de la demanda no se presentaron pretensiones principales y subsidiarias, no figuran así (...) cuando el suscrito contestó la demanda (...) accedió a esa pretensión principal que es la cláusula penal y se manifestó que sí, que nosotros reconocemos que se incumplió y que solicitamos y que estamos de acuerdo que se nos condene a pagar esa cláusula penal y que (...) dicho valor sea descontado del dinero ya entregado al promitente vendedor. Además, porque esta solicitud se la hicimos antes de

² Diligencia celebrada el 20 de septiembre de 2020.

acceder a la administración de justicia, dos años anterior a que ellos presentaran la demanda que nos ocupa, en tres reuniones (...) se les manifestó, **no tenemos ningún inconveniente, incumplimos, pagamos lo que estamos obligados a pagar** (...). Su señoría el Juez de primera instancia no tiene facultades legales para (...) decidir a su arbitrio (...) decidir que (...) una de las pretensiones que es consecuente de una cláusula plenamente acordada en el contrato, él no la condena, pero si quiere condenar a unos daños y perjuicios que no (...) pueden ser pedidos dentro de la demanda, (...) porque no inició el cumplimiento del contrato (...) y la indemnización de perjuicios, **lo que solicitó él fue la resolución del contrato; luego, si existe una cláusula penal -una indemnización por concepto de pena- que es la cláusula penal, establecida por las partes, aceptada por quien la pide y aceptada por quien la tiene que pagar, -que somos las partes dentro del proceso-** el señor juez de primera instancia decide que él no va a condenar a pagar la cláusula penal, que es su obligación legal hacerlo, y dice entonces que condena a daños y perjuicios y que además ordena pagar un canon de arrendamiento a mi poderdante, (...) unos servicios públicos, (...) los impuestos (...) de un bien que no está en cabeza de mi poderdante (...); ³ manifestaciones que dejan al descubierto que fue materia de la discusión trazada por el opugnador la prevalencia de la cláusula penal sobre la indemnización implorada, por lo que era del caso entrar al escrutinio de dicha temática, como en efecto se abordó en esta instancia.

3.- Como tercer punto, obsérvese que el reclamo izado por el procurador judicial de los intimados, lejos de apreciarse como una solicitud encaminada a subsanar una posible "ilegalidad parcial", propende a la reapertura de un debate ya zanjado y a revivir etapas procesales precluidas, lo que, a todas luces, no es dable consentir, pues esta no es la oportunidad ni el mecanismo para ello; aspiraciones que se avizoran con mayor nitidez cuando las razones fundantes de esta petición resultan coincidentes con las enunciadas en la aclaración deprecada, que esta Sala debió rechazar *in limine*, ante su extemporaneidad; aspecto sobre el que cabe recordar que "[c]aros principios del derecho procesal, como los de preclusión y eventualidad, indican que cuando se agota un estadio procesal no es posible reabrirlo, menos aun cuando se acepta pasivamente una determinación al no promover los mecanismos de control dispuestos en la legislación para obtener su modificación o revocatoria. Recuérdese que «la organización de los trámites judiciales reside en la necesidad de evitar que los actos procesales puedan ejecutarse a discreción de las partes en cualquier época, porque de ser así habría

³ Minuto 26:36 a 48:36 de la diligencia de sustentación y fallo celebrada el 5 de mayo de la presente anualidad.

desmedro para los derechos del debido proceso y la defensa, de los cuales hace parte el principio de preclusión o eventualidad, bajo cuyo significado para su validez y eficacia dichos actos deben efectuarse en el tiempo permitido, so pena de ser intempestivos, pues las etapas procesales acontecen en forma sucesiva y ordenada, de manera que rebasada una, queda cerrada para dar paso a la siguiente, sin poderse retrotraer la actuación, en atención a la necesidad de mantener la seguridad y certeza que reclama la administración de justicia, que con particular énfasis tiene lugar cuando se trata de la ejecutoria de las providencias». (AC2206, 4 abr. 2017, rad. n° 2017-00264; reiterado AC6255, 22 sep. 2017, rad. n.º 2017-02286-00)."⁴

4.- Finalmente, no sobra acotar que este Colegiado en ningún momento ha desconocido los preceptos del citado artículo 328 del C. G. del P., por el contrario, guardando el principio de la no *reformatio in pejus* y teniendo en cuenta que el juzgador de primer grado le ordenó a la parte convocada pagar a la activante una suma aproximada de \$76'000.000,00, este Tribunal le impuso el desembolso de una cifra mucho menor, la cual incluyó los frutos civiles reconocidos a título de restituciones mutuas y el valor de la cláusula penal, la que, se itera, en todo el decurso del proceso ha venido insistiendo la encausada le sea aplicada.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.
(2)

⁴ CSJ. Sentencia SC4263-2020 de 9 de noviembre de 2020, rad. 54001-31-10-003-2011-00280-01



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 11 de mayo de 2021
Oficio N° 237-S-TJCA-2021

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá
República de Colombia
secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, Colombia.-

Referencia: 516-IP-2019.- Interpretación prejudicial solicitada por Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia
Expediente Interno: 11001319900120187441501.

Distinguido Doctor,

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

Atentamente,


Luis Felipe Aguilar Feijó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado



Conflicto
Demandante: Franco Vargas y Asociados Ltda.
Demandados: Mauricio Gómez Hernández y otros
Exp. 2021-01134-00

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D. C., cuatro de junio de dos mil veintiuno

Se decide la controversia suscitada entre los Juzgados Treinta y Siete y Treinta y Ocho Civiles del Circuito de esta urbe.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El Juez Treinta y Siete Civil del Circuito remitió el expediente del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por la sociedad Franco Vargas y Asociados Limitada contra Saúl Olarte Rueda, Laura Alexandra Bernal Chacón, Mariano Gilberto Forero Niño, Nancy Edith y Mario Alejandro Niño Pava, Mauricio Gómez Hernández, Luz Myriam Reyes Mora, Mariela Moreno de Salamanca, Moisés Salamanca Chaves, Carlos Arturo Botello Rodríguez, Rosa María Roa Ramírez, Edgar Lancheros, Uriel Ávila Salamanca y Leidy Patricia Roza Castellanos al Juzgado Treinta y Ocho de la misma categoría, fundado en que perdió competencia para continuar conociendo del asunto al superarse el término previsto en el canon 121 del Código General del Proceso.

2. Al recibir el expediente, el despacho judicial suscitó el conflicto negativo de competencia esgrimiendo que se encuentra pendiente la vinculación de los llamados en garantía solicitados desde agosto de

dos mil dieciocho por Mauricio Gómez Hernández, Uriel Ávila Salamanca y Leidy Patricia Roza Castellanos lo que hace apresurada la prórroga y la declaración de incompetencia para seguir conociendo del proceso.

3. En aras de resolver la diferencia expuesta es preciso mencionar que, con el propósito de hacer efectivo el cometido de la celeridad y eficacia en los procesos, se introdujo en el ordenamiento procesal la hipótesis contaminante de la gestión, que tiene como fuente el simple transcurso del tiempo, tema que fue regulado en el artículo 121 del Código General del Proceso, según el cual “salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada” plazo que al culminar sin que se hubiere dictado la providencia correspondiente, ocasionaría la pérdida automática de competencia.

Sobre la aplicación de las consecuencias consagradas en la codificación procesal vigente desde el 1 de enero de 2016, la Corte Constitucional afirmó que es “necesario armonizar el propósito de garantizar el acceso a la administración de justicia, contribuir en hacer realidad la aspiración ciudadana de una justicia recta, pronta y oportuna, y hacer efectivo el deber de lealtad procesal que le asiste a las partes en sus actuaciones ante las autoridades judiciales”¹.

4. Así mismo explicó que la incursión en un “incumplimiento meramente objetivo” no implica “*a priori*, la pérdida de la competencia

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 341 de 2018

del respectivo funcionario judicial y, por lo tanto la configuración de la causal de nulidad de pleno derecho de las providencias dictadas por fuera del término fijado en dicha norma, no opera de manera automática”², de donde fluye que a pesar del agotamiento de tal lapso para fallar no se genera el factor que inhabilita la actuación del Juez, en garantía, del principio de lealtad procesal y el plazo razonable, por lo que para llegar a esa conclusión de renegar el poder de decir el derecho, el juzgador debe hacer un estudio minucioso respecto del plazo razonable para proferir el fallo, el cumplimiento de los requisitos para que opere el tránsito de legislación en caso de que el litigio hubiere iniciado antes de la vigencia de la norma procesal en cita, la utilización de la prórroga prevista por el mismo artículo 121 del Código General del Proceso, el uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial que incida en su duración, la justificación del tiempo tomado para resolver el debate, e incluso la posibilidad de que hubiere cambiado el titular el despacho judicial.

5. En el caso puesto a consideración de esta Corporación y teniendo como base las especiales circunstancias que lo cobijan, tales como que la controversia se propuso el doce de mayo de dos mil diecisiete; el tiempo que ha tardado la integración del litisconsorcio y la práctica de la diligencia de secuestro en la que además hubo oposición; la proposición del recurso de apelación que fue repartido a una de las salas de decisión de esta Corporación; y, además, el transcurso del tiempo sin que las partes hubieren alegado causal de nulidad alguna, permiten concluir que no hay lugar a que bajo el amparo del artículo 121 del Código General del Proceso se abra paso al apartamiento excepcional del conocimiento por el juzgado que tiene asignado el

² *Ibidem*

proceso, pues aquella además de no operar de manera mecánica, en efecto, no se encuentra acreditada.

6. Así las cosas, a pesar de haberse superado, desde el punto de vista formal, el término previsto en el artículo 121 del CGP, era de rigor indagar los motivos por los que el fallo no se ha emitido dentro del referido plazo legal, investigación que habría dejado en claro que en ello tuvo fuerte influencia lo que ha tardado el rito de notificación de la pluralidad del extremo demandado; el decreto y realización de la diligencia de secuestro del bien objeto de garantía y la suspensión de términos por la declaratoria de emergencia sanitaria. Por demás, si se analiza que el proceso inició hace cuatro años aproximadamente; que los efectos de la nulidad de pleno derecho fueron declarados inexecutable; y, que nada garantiza que el juez que sigue en turno cumpla con el cometido de emitirla en un período menor, se difumina la eficacia que tiene el decaimiento de la gestión agotada.

7. En consecuencia, se dispondrá el envío del expediente al Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta urbe, para que continúe con el trámite del asunto que motivó este conflicto.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

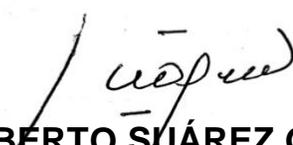
PRIMERO: Declarar que corresponde al Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá continuar con el conocimiento del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por la sociedad Franco Vargas y Asociados Limitada contra Saúl Olarte Rueda, Laura Alexandra

Bernal Chacón, Mariano Gilberto Forero Niño, Nancy Edith y Mario Alejandro Niño Pava, Mauricio Gómez Hernández, Luz Myriam Reyes Mora, Mariela Moreno de Salamanca, Moisés Salamanca Chaves, Carlos Arturo Botello Rodríguez, Rosa María Roa Ramírez, Edgar Lancheros, Uriel Ávila Salamanca y Leidy Patricia Roza Castellanos.

Remítase el expediente al despacho mencionado.

SEGUNDO: Comuníquese al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta urbe la presente decisión.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad. 11001220300020210113400

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2020-40712-01 (Exp.5272)
Demandante: Banco Caja Social BCSC S.A.
Demandado: Finsocial S.A.S.
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

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

Efectuado el examen del presente asunto, obsérvase que aún no puede adelantarse el trámite tendiente a la decisión del recurso de apelación, visto que no es posible acceder al expediente digital remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio, pues al darle clic al vínculo, sale el anuncio: “*Necesita acceso. Solicita acceso o cambia a una cuenta con acceso.*”

Adicional a lo anterior, se recuerda al despacho de primera instancia, que el expediente digital ha de ser remitido con el cumplimiento del protocolo utilizado para los procesos judiciales, según lo ordenó el acuerdo PCSJA20/11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura y el *Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.*

Cumple expresar que si bien las autoridades administrativas tienen pautas y normas distintas, tal distinción sólo puede justificarse para las funciones de linaje administrativo, debido a que cuando cumplen funciones jurisdiccionales, acorde con el artículo 116 de la Constitución Política, tienen que sujetarse a las normas procesales correspondientes, en particular para estos asuntos, las del Código General del Proceso.

Recuérdase que cuando las autoridades administrativas desplazan a un juez común, “*a prevención*” o elección del demandante, deben actuar como sustitutos reales de los jueces y observar las reglas constitucionales y legales de sujeción al imperio de la ley y demás



fuentes auxiliares (arts. 116, 229 y 230 de la CP), además de las garantías del debido proceso y la igualdad, entre otros.

Fue por eso que el Código General del Proceso unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción y en materias precisas pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, con pautas de igualdad en cuanto al procedimiento y medios de defensa de los procesos judiciales, precisamente para evitar las desigualdades y la disparidad procedimental que se venía creando en comparación de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°, al prever que esas *“autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”* (inc. 1°).

Desde luego que no puede haber mezcla entre las funciones administrativas que por regla general ejercen dichas autoridades, con las aludidas funciones jurisdiccionales. De ahí que para evitar confusiones y problemas de aplicación de las normas en cada caso, nunca puede olvidarse que esas entidades tienen que deslindar de manera adecuada el ejercicio de esos dos tipos de funciones, administrativas y jurisdiccionales, itérase, todo para preservar la garantía fundamental del debido proceso, que incluye *“la observancia de las formas propias de cada juicio”* y la imparcialidad, según el artículo 29 de la Constitución. Así fue considerado por la Corte Constitucional al declarar exequible en forma condicional el entonces artículo 145 de la ley 446 de 1998 (sentencia C-1071 de 2002), sobre el procedimiento para protección del consumidor, además de reiterar los condicionamientos de la sentencia C-649 de 2001.

Así, es necesario que antes de su envío se organice el expediente digital -o digitalizado-, para que guarde similitud de organización con uno original, con sujeción a unas pautas mínimas. Es más, cuando sean expedientes físicos, es factible pasarlos a uno o pocos archivos pdf, por cuadernos o parte de éstos, para concentrar las actuaciones, con el orden consecutivo del original, en lugar de escanear cada acto procesal por separado.



De otro lado, en escritos posteriores al primer envío para el recurso de apelación, se allegaron unos documentos en PDF que contienen un desistimiento del recurso de apelación, los cuales no puede considerar ni resolver esta Corporación, por cuanto no ha podido acceder al expediente. De esa manera, se devolverá la actuación para que la autoridad jurisdiccional de primera instancia resuelva sobre esa solicitud y, si fuere el caso, cuando remita de nuevo el proceso para un recurso, que sea con apego a las pautas antes comentadas.

Por consiguiente, como medida de dirección del proceso, **se resuelve:** Devuélvase la actuación al despacho de origen para que adopte las medidas que estime pertinentes, inclusive decidir sobre el escrito de desistimiento posterior que se allegó, puesto que este Tribunal no ha podido acceder al expediente digital en debida forma.

Si volviere a remitirse el proceso para un recurso, deberá ser con apego a las pautas antes comentadas, y en todo caso que el expediente sea organizado conforme a los *Protocolos para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*”, expedidos con base en el acuerdo PCSJA20/11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas que lo complementen y adicionen; o cuando menos que se allegue una copia electrónica que sea de posible y fácil consulta.

Por Secretaría organícese el soporte documental del cuaderno del Tribunal y compártase con la primera instancia el manual y los archivos anexos correspondientes a dicho protocolo.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Verbal Rad. N°: 11001 3199 002 2018 00380 03

Examinada la presente actuación, se observa que en el oficio de fecha 12 de marzo de 2021, la Superintendencia de Sociedades remitió el enlace del expediente digital a fin de resolver el recurso de apelación formulado en contra del auto del 18 de febrero de 2020, el cual ya fue desatado dentro del radicado 11001 3199 002 2018 00380 02, de allí que el oficio debió agregarse a la referida actuación y no efectuar un nuevo reparto sobre el mismo asunto.

Por lo anterior, se **ORDENA** a Secretaría efectuar las correcciones pertinentes en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, y dejar las constancias del caso.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**2d94082f9b4e080a508aed51aedc486b7bfff57846b7968ccd739514c613af
de**

Documento generado en 04/06/2021 04:40:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 021 2018 00594 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **776f737824fc4345ac92472aec884fc768ee767838b3bdceef23686459c4d3e5**

Documento generado en 04/06/2021 10:03:25 AM

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

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 038 2019 00163 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 1° de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **7c67578d68d35961d7adfd00022bee6d639eb73656924291f553420f29498aa1**

Documento generado en 04/06/2021 10:04:31 AM

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

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 110013103 028 2018 00369 01.

Clase: Verbal - Pertenencia.

Demandantes: Gloria Esperanza Garzón Gómez y otros.

Demandados: Fiduciaria Tequendama S.A. Vocera del Patrimonio Autónomo denominado ATAHUALPA.

Auto: Nulidad.

1. Sería del caso admitir el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada de 4 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., sino fuera porque se advierte una falencia procesal que conduce a la declaración oficiosa de una nulidad insaneable.

2. En efecto, refulge deficiente el emplazamiento de las personas indeterminadas, así como el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia, en la medida en que la publicación realizada en torno al particular¹, si bien es cierto se realizó en el Registro Nacional de Personas Emplazadas de que trata el artículo 108 del Código General del Proceso, no menos lo es que el mismo se dejó “Privado” desde el momento de su creación², lo cual ocasionó que los eventuales interesados no tuvieran la oportunidad de conocer su contenido, a través de los medios electrónicos diseñados para el efecto³ y, de contera, que se registrara una afectación a su derecho constitucional al debido proceso, así como al principio de publicidad que gobierna todo procedimiento judicial.

¹ Cfr. folios 242 y 361 Cd. “01.CuadernoPrincipal”.

² Cómo pudo verificarlo esta Sala Cfr. folios 4 y 5 “C 1 TRIBUNAL 028-2018-00369-01”.

³ Cfr. <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>.

3. Memórese que, “*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes*”, **el proceso será nulo.** [numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P.]

Dicha deficiencia no cuenta con un remedio inmediato -como cuando se deja de notificar otra providencia diferente al auto admisorio-, por lo que cualquier falta en la difusión o divulgación del dicho emplazamiento impedía continuar con el trámite y por ello, toda la actuación que de allí se desprendió se encuentra viciada de nulidad y debe ser reanudada.

4. Puestas de esta manera las cosas y como *ab initio* se anunció, resulta necesario invalidar todo lo actuado a partir de dicho hito, con excepción de las pruebas que hubiesen sido legalmente practicadas e incorporadas al proceso, para que con el fin de que el juzgador de instancia restaure la actuación nulitada, la parte actora proceda a publicar nuevamente el edicto correspondiente, para que posteriormente sea incluido en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y Procesos de Pertenencia, advirtiendo que su contenido sea **público.**

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de la publicación del emplazamiento de las personas indeterminadas.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., rehacer la actuación nulitada en la forma ordenada en la parte motiva. Parte actora proceda con lo de su cargo.

Secretaría devuelva inmediatamente las diligencias al Despacho de origen para que cumpla con lo ordenado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **7d9b11265ef872220fbe11e1391763f214b6a199cfd02eda1cce8efc3ef06918**
Documento generado en 04/06/2021 10:03:57 AM

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

⁴ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D. C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ORDINARIO (EJECUCIÓN)

RADICADO No. 11001310302720130076306

DEMANDANTE: ALFONSO MARTÍNEZ ARÉVALO

DEMANDADOS: MARÍA FERNANDA TOVAR ALARCÓN Y OTROS

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de queja formulado por la apoderada judicial de Alfonso Martínez Arévalo contra la providencia del 10 de noviembre de 2020, que negó la concesión de un recurso de apelación.

II. ANTECEDENTES

1. En proveído del 29 de noviembre de 2019, el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá fijó el monto de la caución para el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 602 del Código General del Proceso.

2. La apoderada del ejecutado solicitó la corrección de la providencia por no haberse fijado un plazo para la constitución de la caución, frente a ello, la autoridad judicial, en auto del 3 de julio de 2020, decidió conceder el término de cinco (5) días para que se diera cumplimiento a lo ordenado.

3. Inconforme con lo decidido, la procuradora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El 10 de noviembre de 2020, el *a quo* mantuvo la determinación y denegó la alzada por improcedente, al no encontrarse enlistada en el canon 321 de la codificación procesal.

4. Dentro del término legal, la censora formuló reposición, y en subsidio queja, el primer recurso se resolvió de forma desfavorable, en consecuencia, se ordenó la expedición de copias para tramitar la queja que nos ocupa.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. El recurso de queja tiene como finalidad que el superior funcional del juez de primer grado, conceda el recurso de apelación denegado por éste, si fuere procedente. A eso y nada más se circunscribe la competencia del Tribunal (art. 352 del Código General del Proceso).

2. Conviene memorar que el artículo 321 *ibídem* establece que los autos dictados en primera instancia son apelables, siempre y cuando traten asuntos como el reseñado en el numeral octavo, que no es otro que “*El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*”.

3. Revisada la presente actuación, de entrada, se advierte que la negativa en la concesión del recurso se ajusta a derecho, en tanto que el proveído adiado 3 de julio de 2020, se limitó a fijar el plazo para que el ejecutado allegara la garantía previamente ordenada con el propósito de levantar las medidas preventivas, situación fáctica que no se encuentra contemplada en la disposición normativa enunciada.

Contrario a lo afirmado por la quejosa, la decisión no está comprendida en el primer aparte de la norma, por cuanto allí no se hizo un pronunciamiento de fondo sobre alguna medida cautelar. Tampoco se estableció el monto de la caución, dado que sobre ese aspecto en particular ya se había pronunciado el juzgador en auto de fecha 29 de noviembre de 2019.

4. Así las cosas, se colige que fue bien negada la apelación, en consideración a que no existe norma que consagre la posibilidad de apelar el auto que fija el término para la constitución de la caución.

Ante la adversidad de esta decisión, se condenará en costas al recurrente, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

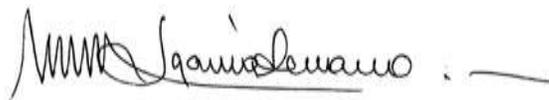
IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Alfonso Martínez Arévalo contra la providencia del 3 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente. Inclúyanse como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: En firme esta decisión, regrese el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

81112d2f7be6491f944ca10fb6403be186c1d3e54d9b19d35e95c165441
f85f1

Documento generado en 04/06/2021 04:55:37 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 043 2013 00071 01

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [9 de junio de 2021], así como el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de dicha calenda.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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: **519d61dd74eadc2a66b3013ee4c3a8e5a5490b0d71d36b736ee031573d70f145**
Documento generado en 04/06/2021 10:05:04 AM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Proceso Verbal del señor Ricardo Arturo García García
contra Alianza Fiduciaria S.A. y otros**

Rad. 29 2019 00718 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada, Promotora Nuevo Horizonte Tabor S.A.S., contra el auto que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 9 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del citado proveído la jueza de instancia tuvo por extemporánea la *“contestación a la demanda, excepciones previas y meritorias”* formuladas por la citada sociedad.

2. Contra la anterior decisión ese extremo formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, y para ello indicó que si se tiene en cuenta que el litisconsorte necesario interpuso recurso de reposición contra la admisión de la demanda, es claro que tal decisión no ha cobrado ejecutoria, y por ende, ni siquiera ha empezado a contabilizar el término para contestarla. Agregó que el resultado de la notificación por aviso se aportó al plenario inoportunamente, lo cual indujo en error.

3. En aras de resolver, resulta oportuno recordar que el numeral 1° del artículo 290 del CGP ordena realizar la notificación personal *“al demandado o a su representante o apoderado judicial (...) del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo”*, para lo cual, a la luz del numeral 3° del artículo 291 *ibídem* *“La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado [...], en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino”*. Adicionalmente, dispone que ante la eventualidad en que el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, *“el interesado procederá a practicar la notificación por aviso”*.

En lo que atañe a la última, el artículo 292 *idem* prevé que *“se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”*, y si se trata del auto admisorio de la demanda, se deberá acompañar el aviso con *“copia informal de la providencia que se notifica”*, debiéndose remitir mediante servicio postal autorizado, a la misma dirección a la que se envió la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo 291 del C.G.P., *“notificación que se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”*. (se subraya)

4. Sentadas las anteriores premisas y revisado el plenario, se advierte que no erró la jueza de conocimiento en rechazar la contestación a la demanda presentada por la parte recurrente, habida cuenta que **i)** mediante auto de 19 de diciembre de 2019 se admitió la demanda (fl.55); **ii)** que con respecto a la demandada Promotora Nuevo Horizonte Tabor S.A.S., aquí recurrente, obra acta de diligencia de notificación personal de fecha 18 de febrero de 2020 (fl.64) y, **iii)** que a través de memorial de 18 de febrero de 2020, el extremo actor aportó las constancias de notificación, con relación a la citada sociedad: la que trata el artículo 291 *ibídem* *“recibida el 23 de enero de 2020”* (fl.119, 120) y, la de aviso *“recibida el 10*

de febrero de 2020” (fl.121 a 123), luego el término de 20 días para contestar la demanda (art.369 del CGP) feneció el 13 de marzo de 2020.

5. De tal forma que si los escritos de contestación y excepción previa sólo se remitieron al correo institucional del juzgado de conocimiento hasta el 1° de julio de 2020, los mismos resultan extemporáneos y, en tal medida, se habrá de confirmar la providencia apelada, sin que se pueda considerar la fecha en que acudió a notificarse personalmente, por cuanto antes de ella surtió efectos el aviso, como tampoco el argumento que atañe a la ejecutoriedad del auto admisorio de la demanda, habida cuenta que conforme al inciso final del artículo 91, “*siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo,...*”, luego no tienen incidencia los recursos que contra la admisión de la demanda hayan promovido otros demandados.

6. Corolario de lo anterior se tiene que la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho por lo que se impone su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 9 de noviembre de 2020.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 22 de abril de 2021

Proceso: 516-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

Expediente de origen: 13042856

Expediente interno del Consultante: 11001319900120187441501

Referencia: Infracción de Derechos de Propiedad Intelectual por el uso de las marcas **PANAMERICANA** (mixta), **PANAMERICANA EXPRESS** (mixta), **PANAMERICANA SUPER OFICINA** (mixta)

Normas a ser interpretadas: Artículos 155, 162, 163, 238 y 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina

Temas objeto de interpretación:

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio
2. Los contratos de licencia de uso de marcas. El contrato de licencia exclusiva de marca

Magistrado Ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTOS

El Oficio N° C-03914 del 15 de noviembre de 2019, recibido vía correo electrónico el 19 de noviembre del mismo año, mediante el cual la Sala de lo Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 135, 136, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 238, 241 y 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120187441501; y,

El Auto del 15 de abril del 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandantes: Carlos Federico Ruiz
Panamericana Librería y Papelería S.A.
Panamericana Formas e Impresos S.A.
Panamericana Editorial Limitada S.A.
Panamericana Outsourcing S.A.

Demandada: Actualidad Panamericana S.A.S.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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

1. Si la utilización de la marca **PANAMERICANA** (mixta) por parte de Actualidad Panamericana S.A.S., constituye infracción a los derechos de propiedad intelectual de los demandantes.
2. Si los demandantes carecen o no de legitimidad activa para interponer la demanda de infracción, en virtud del contrato de licencia de marca otorgado por el señor Carlos Federico Ruiz.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 135, 136, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 238, 241 y 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la



Comunidad Andina, de los cuales se interpretarán los Artículos 155, 162, 163, 238 y 244¹ por ser pertinentes.

¹ **Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina**

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

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

«**Artículo 162.-** El titular de una marca registrada o en trámite de registro podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva.

Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de uso de la marca. La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros.

A efectos del registro, la licencia deberá constar por escrito.

Cualquier persona interesada podrá solicitar el registro de una licencia.»

«**Artículo 163.-** La autoridad nacional competente no registrará los contratos de licencia o transferencia de registro de marcas que no se ajusten a las disposiciones del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, o a las disposiciones comunitarias y nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia.»

«**Artículo 238.-** El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción.

Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación. En caso de cotitularidad de un derecho, cualquiera de los cotitulares podrá entablar la acción contra una infracción sin, que sea necesario el consentimiento de los demás, salvo acuerdo en contrario entre los cotitulares.»

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



No se interpretarán los Artículos 134, 135, 136, 165 y 241 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, por no estar en discusión el concepto de marca, ni las prohibiciones absolutas y relativas en el registro marcario.

Asimismo no se interpretarán los Artículos 152 y 156 Literales a), b), y c), al 161 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, por encontrarse contenidas en la interpretación de los Artículos 155 Literales a), c) y d) y 162 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

No se interpretarán los Artículos 163 y 164 de la citada Decisión, por estar contenidos en la interpretación del Artículo 162 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina y tampoco se interpretará el Artículo 165 de la misma norma por no ser asunto de controversia la cancelación de la marca.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN:

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.
2. Los contratos de licencia de uso de marcas. El contrato de licencia exclusiva de marca.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio**
 - 1.1. En el proceso interno se alegó la presunta infracción por parte de Actualidad Panamericana S.A.S. sobre los derechos de propiedad industrial de Carlos Federico Ruiz, Panamericana Librería y Papelería S.A., Panamericana Formas e Impresos S.A., Panamericana Editorial Limitada S.A., Panamericana Outsourcing S.A., por el presunto uso indebido de su marca **PANAMERICANA** (mixta), **PANAMERICANA EXPRESS** (mixta), **PANAMERICANA SUPER OFICINA** (mixta); por lo cual resulta pertinente el desarrollo del presente tema.
 - 1.2. El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o no de infracción contra las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto².

² Ver Interpretación Prejudicial N° 263-IP-2015 de fecha 25 febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2718 del 20 de abril de 2016.



1.3. El Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual establece lo siguiente:

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

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

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

1.5. Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes características³:

³ Ver Interpretación Prejudicial N° 367-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2745 del 8 de junio de 2016.



- a) **Sujetos activos:** personas que pueden interponer la acción:
- (i) **El titular del derecho protegido.** El titular puede ser una persona natural o jurídica. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás.
 - (ii) **El Estado.** Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los Países Miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.
- b) **Sujetos pasivos:** personas sobre las cuales recae la acción:
- (i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial.
 - (ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.

1.6. El **Literal a)** del Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:⁴

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

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una	Aplica o coloca la marca	Marca protegida para

⁴ Ver la Interpretación Prejudicial N° 359-IP-2017 de fecha 15 de marzo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3266 del 2 de abril de 2018.



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

- 1.7. Resulta necesario indicar que se entiende por acondicionamiento la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un producto para su comercialización⁵. Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo a través de las góndolas de los supermercados, mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta.
- 1.8. Posiblemente el acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). Diccionario de la Lengua Española. Definición de acondicionar:

- «1. tr. Dar cierta condición o calidad.
- 2. tr. Disponer o preparar algo de manera adecuada. Acondicionar las calzadas.
- 3. tr. climatizar.
- 4. tr. Méx. y Ven. Entrenar a un deportista.
- 5. tr. Ven. Adiestrar a un animal.
- 6. prnl. Adquirir cierta condición o calidad.» Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0Y0i8Fo>
(Consulta: 25 de febrero de 2021).



con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Al aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que ésta únicamente se consume con el uso indebido de la marca en el comercio, con lo que la norma pretende otorgar la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho económico por su acto ilícito⁶.

1.9. El **Literal b)** del Artículo 155 de la Decisión 486 es específico para la supresión o modificación de la marca con fines comerciales, por lo que plantea los siguientes supuestos de aplicación que a continuación se señalan:

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

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

⁶ Gustavo Arturo León y León Durán, *Derecho de marcas en la Comunidad Andina. Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.



		protegida.	
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

1.10. En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado⁷.

1.11. Del **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se advierte que para la aplicación del referido supuesto normativo deben verificarse las siguientes condiciones:⁸

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

1.12. El **Literal c)** plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir a quien comercialice las etiquetas, envases, embalajes u otros.⁹

⁷ Ibidem.

⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

⁹ Ibidem.



- 1.13. La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada.¹⁰
- 1.14. A modo de ejemplo, la fabricación indebida de etiquetas, chapas y botellas vacías con la reproducción de una marca protegida para distinguir gaseosas, así como la comercialización de estos materiales, constituirían una clara infracción al Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486; no obstante, la comercialización del producto final (la botella de gaseosa que se vende al consumidor) no se encontraría contemplado en el supuesto anterior, sino en el Literal d) del mismo artículo.¹¹
- 1.15. La norma andina de referencia (el Literal c) del Artículo 155 de la Decisión 486) tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderá por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.¹²
- 1.16. Asimismo, el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje u otro elemento fabricado.¹³
- 1.17. Como puede inferirse de la norma precitada, la misma procura salvaguardar la integridad de la marca registrada, incluso de actos preparatorios para consolidar una infracción mayor, como es la comercialización de bienes o servicios identificados con la marca infractora. Por lo tanto, proscribire los actos de fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca registrada, así como las acciones de comercializar y detentar tales materiales.¹⁴
- 1.18. Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:¹⁵
- (i) **Fabricar:** incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.



- (ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.
- (iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.

1.19 Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se realice es necesario que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los mencionados materiales. Reproducida se refiere que el material sea la propia marca, lista para ser colocada en el producto; y contenida se refiere a que haya sido aplicada a las etiquetas, envases, envolturas, etc.¹⁶

1.20. Es conveniente aclarar que para incurrir en esta causal el signo utilizado debe ser exactamente igual a la marca registrada; es decir, que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición¹⁷.

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

1.22. En atención a lo expuesto, el Literal c) está dirigido al responsable de fabricar etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como también a quien comercializa o detenta estos elementos o insumos. La persona que fabrica los referidos elementos o insumos no necesariamente es la misma persona que fabrica el producto final.¹⁸

1.23. La autoridad nacional competente determinará si el producto adquirido de manera legal fue comercializado con empaques modificados, cambiados o adulterados, conforme a los medios probatorios allegados en el proceso interno, siguiendo los principios y reglas para la valoración probatoria consagrados en la legislación nacional.

1.24. A su vez, en la valoración probatoria realizada por el juez podrá tener en cuenta las afirmaciones realizadas por el titular de la marca quien es el que conoce su producto y puede, a su vez, guiarlo en la verificación de la autenticidad o no del mismo.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 539-IP-2016 de fecha 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3051 del 26 de junio de 2017.

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.



1.25. Del **Literal d)** del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor¹⁹ con el titular de registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

- a) **El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.**

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

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

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

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

1.26. Los mencionados derechos de exclusión, contenidos en el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486, pueden considerarse como parte del conjunto de facultades del titular del registro de marca para oponerse a determinados actos en relación con el signo o, en definitiva, para ejecutar las acciones del caso frente a terceros que utilicen, en el tráfico

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión²⁰.

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

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

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

1.28. La norma citada indica que las infracciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez. Si el plazo de prescripción venció, entonces la acción es improcedente.²¹

1.29. Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina jurídica²², a saber:²³

- a) **Infracción instantánea:** Es un único acto el que configura el supuesto calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.
- b) **Infracción continuada:** Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2230 del 26 de agosto de 2013.

²¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

²² Al respecto, se sugiere revisar: Víctor Sebastián Baca Oneto, *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: Revista «Derecho & Sociedad», editada por la Asociación Civil Derecho & Sociedad conformada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, N° 37, pp. 268 y 269.

²³ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.



constituir una infracción individual, se los agrupa en una sola infracción debido que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.

- c) **Infracción permanente:** Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.
- d) **Infracción compleja:** Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin.

130. Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme al Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.²⁴

1.31. Respecto del plazo de dos años, dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja. En consecuencia, y a modo de ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad industrial tomó conocimiento de una infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) al referido derecho el 10 de enero de 2016, habrá prescrito la acción para denunciar o demandar la infracción a ese derecho el 11 de enero de 2018.²⁵

1.32. En cambio, respecto del plazo de cinco años²⁶, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos:²⁷

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

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Estas reglas respecto del plazo de cinco años no son aplicables para el caso previsto en el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina relativo a la imprescriptibilidad de las acciones de infracción de un signo notoriamente conocido cuando dichas acciones se hubieren iniciado de mala fe.

²⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.



- **Infracción permanente:** el plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.
- **Infracción compleja:** el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

1.33. Los plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial. Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado.²⁸

1.34. El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años), cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o cese de la infracción.²⁹

1.35. Así las cosas, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción (extintiva) de la acción, lo que genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo de prescripción de cinco años.³⁰

1.36. En cambio, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción de un derecho de propiedad industrial no puede acreditar que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de dicha conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de cinco años si es que la infracción ocurrió, cesó o se consumó hace más de cinco años de presentada la denuncia o demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.³¹

²⁸ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.



- 1.37. El titular del derecho podría considerar que una determinada conducta califica como infracción permanente o continuada y como viene ocurriendo hasta la fecha puede presentar su denuncia o demanda en cualquier momento. Sin embargo, si el denunciado o demandado acredita que dicho titular conocía de la referida conducta hace más de dos años, la acción por infracción del titular del derecho de propiedad intelectual habrá prescrito (extintivamente), debiéndose declarar improcedente su denuncia o demanda.³²
- 1.38. En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, posteriormente, deberá comparar el signo registrado con el supuestamente infractor, para luego determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor, así como de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.³³
- 1.39. Si la coexistencia pacífica entre los signos en conflicto revela que no hay riesgo de confusión ni riesgo de asociación, no se configuraría la infracción. Por el contrario, si pese a existir coexistencia, se demuestra que hay riesgo de confusión o riesgo de asociación, se configuraría la infracción.³⁴

Acción por infracción de la marca notoriamente conocida

- 1.40. El **Literal e)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se refiere estrictamente al uso no consentido de una marca notoriamente conocida. Establece que el uso se dé en el comercio y que sea susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca. Respecto de la posibilidad de generar un daño económico o comercial al titular del registro, quien lo alegue deberá probar tanto el acaecimiento del daño como el nexo de causalidad entre este y el uso en el comercio que pretende impedir.³⁵
- 1.41. En cuanto al **riesgo de dilución**, que por lo general ha estado ligado con la protección de la marca notoriamente conocida (e incluso con la renombrada), la doctrina ha manifestado lo siguiente:

³² Ibidem.

³³ Ver Interpretación Prejudicial N° 342-IP-2017 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3415 del 5 de noviembre de 2018.

³⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

³⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.



«En efecto, la protección frente al riesgo de dilución se proyecta sobre las conductas adhesivas respecto a las marcas de alto renombre susceptibles de perjudicar la posición competitiva de su legítimo titular mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia...»³⁶.

- 1.42. En cuanto al **riesgo de uso parasitario**, se protege al signo notoriamente conocido contra el «aprovechamiento injusto» de su prestigio por parte de terceros, sin importar, al igual que en el caso anterior, los productos o servicios que se amparen. Lo expuesto, está ligado a la función publicitaria de la marca, pero se diferencia del riesgo de dilución en que la finalidad del competidor parasitario es únicamente un aprovechamiento de la reputación, sin necesidad de presentar un debilitamiento de la capacidad distintiva de la marca notoriamente conocida.³⁷
- 1.43. Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.³⁸
- 1.44. En efecto, acorde con lo señalado, basta que se configure el uso público de un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida y que este uso sea susceptible de diluir su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio para proceder a sancionar dicha conducta.³⁹
- 1.45. Así, tenemos que la causal contenida en el literal analizado no condiciona el uso del signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida para distinguir productos, servicios o actividades económicas que puedan originar riesgo de confusión y/o asociación en el público consumidor, a efectos de configurar una infracción, sino que concede una protección de mayor amplitud, referido a un uso público de la referida marca que incluso puede alcanzar fines no comerciales.⁴⁰
- 1.46. El Artículo 156 de la Decisión 486 establece como uso de un signo en el comercio, a fin de lo dispuesto en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la misma norma, entre otros:⁴¹

³⁶ Montiano Monteagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

³⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

³⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 410-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3005 del 26 de abril de 2017.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.



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

1.47. Consecuentemente, el uso con fines no comerciales de una marca notoriamente conocida no debe encontrarse dentro de aquellos supuestos ejemplificados en el párrafo anterior.⁴²

1.48. En síntesis, podrá constituir infracción contra una marca notoriamente conocida su uso de forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) y que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio, en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, sí vulnera otra de las funciones de la marca.⁴³

1.49. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el derecho exclusivo sobre la marca y el consecuente ejercicio del *ius prohibendi* no es ilimitado. La exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa, pues la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece ciertas limitaciones y excepciones al derecho exclusivo de la marca, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 157, 158 y 159 de dicha norma⁴⁴.

1.50. Estas limitaciones y excepciones se sustentan en la posibilidad del uso en el mercado de una marca por parte de terceros no autorizados, sin causar confusión en el público. Cabe resaltar igualmente que tales limitaciones y excepciones, por su propia naturaleza, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y que «*su procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las condiciones expresamente exigidas por la normativa comunitaria*»⁴⁵.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.

⁴⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 37-IP-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2532 del 8 de julio de 2015.



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

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

1.52. Para efectos de computar el término de cinco años consagrados en la norma, se deben tener en cuentas las reglas descritas en los párrafos 1.32 al 1.37 de la presente interpretación prejudicial.

1.53. Es importante destacar que las acciones de infracción contra un uso no autorizado de un signo notoriamente conocido no prescribirán cuando las referidas acciones se hubieran iniciado de mala fe conforme lo dispone el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

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

2. Los contratos de licencia de uso de marcas. El contrato de licencia exclusiva de marca

2.1. Dado que parte de la controversia radica en el contrato de licencia de marca otorgado por el señor Carlos Federico Ruiz, se analizará en el presente acápite esta figura jurídica.

2.2. El artículo 162 de la Decisión 486 enuncia que:

«Artículo 162.- El titular de una marca registrada o en trámite de registro podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva.

Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de uso de la marca. La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros.

A efectos del registro, la licencia deberá constar por escrito.



Cualquier persona interesada podrá solicitar el registro de una licencia.»

- 2.3. Una de las expresiones del derecho de uso exclusivo de la marca es la facultad que tiene su titular de disponer de la misma. Dicha potestad de disposición, de conformidad con el postulado de la autonomía de la voluntad privada, se puede manifestar a través de la transferencia o cesión de la marca a otra u otras personas, o mediante el otorgamiento de una licencia para la explotación de la misma⁴⁶.
- 2.4. Las licencias tienen una función económica muy importante en el comercio de bienes y servicios. Para ampliar el campo de acción de una marca determinada, o para la penetración de mercados determinados, el titular de dicha marca puede autorizar su uso a otra persona para que pueda explotarla⁴⁷.
- 2.5. La licencia de la marca se encuentra regulada en el Capítulo IV del Título VI de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. El instrumento en el que se plasma la licencia es el contrato de licencia, mediante el cual una persona llamada licenciante cede el derecho de uso de su marca a otra denominada licenciatario; este último se obliga al pago de una remuneración: la regalía. El licenciante conserva la titularidad sobre la marca⁴⁸.
- 2.6. El contrato de licencia deberá plasmarse por escrito y registrarse en la Oficina Nacional respectiva, acorde con lo dispuesto en el artículo 162 de la Decisión 486. Si no se cumple con estos requisitos, la licencia no surtirá efectos frente a terceros.
- 2.7. Dentro del contrato de licencia intervienen tres elementos:
 - a) El licenciante (titular de la marca);
 - b) El licenciatario (al que se le confiere el derecho al uso)
 - c) La marca licenciada que debe estar registrada o en trámite de registro.
- 2.8. La licencia implica únicamente la autorización a utilizar la marca, reteniéndose el titular de esta los restantes derechos relativos al signo en cuestión⁴⁹.
- 2.9. En la licencia, una de las notas características es que el titular no se

⁴⁶ Ver Interpretación Prejudicial 100-IP-2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2237 del 19 de septiembre de 2013.

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas, 'Derecho de Marcas', Editorial Heliasta S.R.L., tomo segundo pág. 302. Al licenciatario se le conoce también en la doctrina como «usuario autorizado.»



desprende, como en la cesión, de la exclusividad absoluta del derecho, sino más bien que se limita o se restringe al licenciatarario ciertos derechos, ejerciendo el licenciante el control de la marca y los derechos no expresamente transmitidos⁵⁰.

- 2.10. Al constar por escrito el contrato de licencia, en dicho documento se deben incorporar los derechos y obligaciones del licenciatarario, entre los cuales podría estar la defensa de los derechos de propiedad industrial; es decir, el titular podrá facultar expresamente al licenciatarario para ejercer a su nombre y representación las acciones necesarias en contra de terceros que usen la marca sin autorización para que este a su vez pueda actuar en un proceso, caso contrario esta facultad es exclusiva del titular de la marca.
- 2.11. Resta señalar que la calidad de licenciatarario no implica la facultad de impedir que terceros importen un producto original, ya que el momento en que el producto salió lícitamente de la esfera de comercialización regular del titular, al ser un producto original no existe forma de que se configure una infracción de marca.

Contratos de exclusividad

- 2.12. La normativa comunitaria andina no regula el contenido del contrato de licencia y tampoco se refiere a la cláusula de exclusividad que pudiera ser pactada entre las partes de dicho contrato, por lo que al existir un tema no regulado por la norma andina, se debe aplicar lo que corresponda en la normativa nacional, en aplicación del principio del complemento indispensable siempre teniendo en cuenta la prohibición expresa de la norma comunitaria respecto de las restricciones al comercio.
- 2.13. En ese sentido, el artículo 163 de la Decisión 486 prohíbe la existencia de contratos de licencia restrictivos del comercio y contrarios a las normas comunitarias andinas sobre propiedad industrial, tratamiento a capitales extranjeros, licencias y regalías, y prácticas comerciales restrictivas de la competencia. Por tal razón, debe tenerse en cuenta que independientemente de la exclusividad de los contratos de licencia y de distribución, en ningún caso ello supone que este tipo de contratos puedan impedir importaciones paralelas.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° **11001319900120187441501**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

⁵⁰ Bertone y Cabanellas ob. citada pág. 305.



El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 22 de abril de 2021, conforme consta en el Acta 08-J-TJCA-2021.



Luis Felipe Aguilar Feijóo
SECRETARIO

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



**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-007-2017-00588-02**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JOSÉ DARÍO VELÁSQUEZ GÓMEZ**
DEMANDADO : **EDWIN YULLIAN CÁRDENAS
SANTAMARÍA Y ALIX DÍAZ ÁLVAREZ**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretendió el accionante que se declare civil y solidariamente responsables a Alix Díaz Álvarez, en condición de propietaria del automotor tipo volqueta de placas USD-471 y a Edwin Yullian Cárdenas Santamaría, en su calidad de conductor, de los daños causados a José Darío Velásquez, por ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 29 de octubre de 2014 en el que éste resultó lesionado. En consecuencia, solicitó se ordene a los encartados pagar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales producidos, discriminados así: **a)** Lucro cesante consolidado: \$235'708.880,00; **b)** Lucro cesante futuro: *"la cantidad que resulte de aplicar la diferencia entre el salario mensual actualmente devengado por el demandante (...) y el monto de la mesada que se le asigne al reconocérsele la pensión de invalidez, cantidad que habrá de liquidarse para el lapso comprendido entre el día a partir del cual se le reconoce la citada prestación social y aquella en la que cumplirá la edad para acceder a la pensión de vejez"*; **c)** Daño Emergente: \$7'000.000,00; **d)**

Perjuicios morales: 50 SMLMV; **e)** Daños a la salud y a la vida de relación: 50 SMLMV; junto a los intereses legales sobre los montos anteriores, causados desde el 1º de noviembre de 2014 hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Como sustento de sus aspiraciones, el promotor de esta contienda esgrimió que “[e]l día 29 de octubre de 2014, el vehículo automotor tipo volqueta, de servicio público marca Chevrolet de placas USD 471, afiliado a la Empresa **CODECAR** conducido en ese momento por **EDWIN YULLIAN CÁRDENAS SANTAMARÍA** atropelló al vehículo motocicleta de placas GUN63C en que el demandante se movilizaba, hecho ocurrido en la transversal 85 entre calles 57 y 63, localidad de Engativá de Bogotá.”

Señaló que el incidente consistió “(...) en que el vehículo automotor (...) siendo aproximadamente las 6:25 am del día 29 de octubre de 2014, el demandante (...) se desplazaba escoltando al vehículo furgón de placas SPS782 en dirección sur norte por la transversal 85 con calle 63 de esta ciudad. Al llegar a la esquina de la transversal 85 con calle 63 el semáforo allí ubicado se encontraba en rojo para girar hacia la izquierda y tomar la calle 63 hacia el occidente, por lo cual tanto el vehículo escoltado como la motocicleta del demandante pararon en espera del cambio de semáforo. Producido el cambio de semáforo el vehículo escoltado inicia la marcha y el demandante igualmente, momento en el cual, su motocicleta es impactada por el vehículo automotor tipo volqueta (...) que se desplazaba por la parte de atrás. (...) Como consecuencia del impacto la motocicleta es derribada y el demandante resulta enganchado por la parte de abajo y es arrastrado en un trayecto de aproximadamente 10 metros, situación que permanece hasta cuando transeúntes presenciales, mediante gritos, advierten al conductor para que cesara la marcha.”

Comentó que, como secuelas del atropellamiento, sufrió graves lesiones por las cuales estuvo hospitalizado un poco menos de 2 meses y 873 días incapacitado; siendo evaluado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, ente que le dictaminó una pérdida del 59.50% de su capacidad laboral.

Aseveró que, para el momento del infortunio, se encontraba prestando sus servicios a la empresa Coltanques, con una asignación básica mensual de \$760.760,00, por horas extras \$271.700,00,

\$72.000,00, de auxilio de transporte y recibía de su empleador, quincenalmente, \$298.870,00, por rodamiento o utilización de su motocicleta.

Finalmente, indicó que, a partir del primero de diciembre de 2016, recibe un salario mensual de \$1'250.000,00, y por razón de las lesiones e incapacidad laboral dejó de percibir la mensualidad de \$597.740,00, en virtud de lo que devengaba a título de rodamiento o utilización de su vehículo, en desarrollo del contrato de trabajo.¹

2. En su oportunidad, la intimada Alix Díaz Álvarez se opuso a las súplicas demandatorias por considerar que la conducta imprudente del pretensor fue la generadora del nocimiento producido, elevando, para el efecto, las exceptivas de **a)** *"CULPA EXCLUSIVA DEL SEÑOR JOSÉ DARÍO VELÁSQUEZ GÓMEZ CONDUCTOR DE LA MOTOCICLETA DE PLACAS GUN-63C"*, apoyada en que el accionante transitaba por un sitio no permitido de la vía, poniendo en alto riesgo su propia vida; infiriendo que, debido a su falta de previsibilidad al transitar por el centro del carril, se dio el lamentable suceso; y **b)** *"COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA"*, erigida en que el impulsor carece de fundamento para deprecar las sumas acotadas en el informativo.²

4. El enjuiciado Edwin Yullian Cárdenas Santamaría se tuvo por notificado de la acción indemnizatoria en su contra bajo los apremios de los artículos 291 y 292 del C. G. del P., quien, en el término legal concedido, guardó silencio.³

II. SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, tras hallar acreditada la excepción de *"culpa exclusiva de la víctima"*, la funcionaria *a quo* denegó las pretensiones elevadas en el libelo genitor.

Para arribar a tal conclusión, inicialmente llamó la atención en la demostración del daño sufrido en la humanidad del convocante, así como la ocurrencia de la colisión. No obstante, la juzgadora no

¹ Folios 74 a 81, archivo PDF del cuaderno principal escaneado.

² Folios 106 a 112, *idem*.

³ Mediante auto emitido el 28 de agosto de 2018, visible a folio 128, *ibidem*, se tuvo por enterado de las diligencias al mencionado encartado.

avistó probada la omisión o conducta reprochada a la volqueta involucrada, pues, a pesar de que uno de los encartados se mostró silente frente al *petitum*, lo que permitía tener por ciertos los supuestos fácticos consignados en la demanda, por vía de confesión, coligió que de ninguno de estos hechos se alcanza a desprender la responsabilidad civil achacada a la pasiva.

Asimismo, consideró que "(...) *un principio de causa eficiente que el informe policial de accidente le atribuye al conductor de la motocicleta, [es] estar desplazándose por un lugar de la vía que no le correspondía, pero el despacho [lo] encuentra [corroborado] de lo afirmado por el propio demandante en su declaración, de lo referido en el informe de accidente y de lo señalado (...) por el testigo (...) pues (...) resultan coincidentes la versión del motociclista de cómo se dio la trayectoria y cómo se estaba ubicando, y lo que dice el croquis es que efectivamente, él iba hacia el costado izquierdo (...), pero desde el sector de la mitad. Téngase en cuenta que el furgón hizo el giro para tomar la vía adyacente y que él afirma estar detrás; ahora en sus alegaciones el señor apoderado manifiesta que (...) el señor conductor iba entretenido, es una cosa que no se ha dicho y en ninguna otra parte del expediente se ha visto, que el motociclista lo alertó, levantando la mano, eso no se ha dicho en ninguna parte, y si fuera así, entiende esta juzgadora, que para hacer esa alerta es justamente porque iba a hacer una maniobra de atravesar (...) porque si la volqueta y el furgón iban en el carril izquierdo es porque iban a hacer el cruce, a tomar la otra vía, pero si el señor motociclista no estaba ubicado desde el principio en el carril izquierdo, si no en medio de los carriles y del tráfico, pues nadie espera que intempestivamente se atravesen a hacer un cruce, y esa es la razón, porque el croquis también da cuenta de dónde sufrió el impacto la motocicleta, precisamente porque su dirección era pasando por el frente de la volqueta, y, en ese caso, indico yo, la causa de ese accidente, la causa eficiente de llegar a la colisión fue el desconocimiento de las normas de tránsito y de la prudencia debida por parte del conductor de la motocicleta (...).*"

Con base en lo anterior, ultimó que la excepción de culpa exclusiva de la víctima aparece demostrada, ya que el impulsor de esta controversia "(...) *propició su propio daño, fue su propia acción y falta de cuidado la que generó esa responsabilidad (...) y en este caso no solo la conducta omisiva, de no haber tenido en cuenta las disposiciones y obligaciones que tiene como conductor, quien ejerce una actividad peligrosa,*

sino las activas, la atrevida decisión de atravesarse a un vehículo de las características del que conducía uno de los demandados. Esa afirmación de que fue una culpa exclusiva de la víctima, el despacho la encuentra perfectamente acreditada con el croquis (...) con la propia versión del demandante y aún con la versión del testigo (...), que resulta coincidente con la versión del demandante (...)”.

III. LA APELACIÓN

1. Por disentir de la sentencia de primera instancia, el apoderado del extremo accionante se mostró inconforme con la forma como se aplicó el artículo 97 del C. G del P., y la manera en que se apreciaron los distintos medios de persuasión arrimados al proceso, dándose, en su opinión, plena credibilidad a la versión del testigo, sin tener en cuenta la declaración rendida por José Darío Velásquez Gómez.

Asimismo, hizo énfasis en que se ha desconocido la jurisprudencia que en materia de concurrencia de actividades peligrosas y de la responsabilidad civil, se ha proferido.

2. En la etapa de sustentación de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el actor discrepó de la culpa exclusiva de la víctima declarada, porque “(...) [l]a decisión se tom[ó] con base exclusivamente en la hipótesis planteada por el Agente Policial que conoció del accidente al diligenciar el formato respectivo y contestar la pregunta ‘Posibles causas del accidente’, y en el testimonio rendido por BRAYAN CAMILO RAMIREZ VARGAS.

En cuanto a la hipótesis del ‘entrecruzamiento’ como posible causa del accidente es de observar que quien la emite no presenció los hechos, no aporta ningún elemento que le sustente y no pasa de ser una hipótesis[,] una posibilidad, por lo tanto, carece de contundente, [y] eficaz valor probatorio.

Respecto del testimonio de BRAYAN CAMILO RAMÍREZ VARGAS la Señora Juez de primera instancia falt[ó] a su deber al darle plena credibilidad[,] sin haber hecho un análisis que la llevara a descartar las demás versiones existentes sobre los hechos. En efecto[,] se sustrajo [de] la valoración de las afirmaciones hechas en la demanda, y especialmente [de] la declaración de parte rendida por el demandante JOSÉ DARÍO VELÁSQUEZ

GÓMEZ, por lo cual se apartó del debido proceso al darle plena credibilidad y fallar con base en ese único elemento probatorio.

(...)

De otra parte, se hizo caso omiso a la aplicación de la ley (...) frente al hecho evidente de [la] falta de contestación de la demanda por EDWIN YULLIAN CÁRDENAS SANTAMARÍA autor de los daños. [S]eñala nuestro C.G.P en su artículo 97 que la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, consecuencia ibídem para la inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 372.

(...)

En nuestro parecer [la] Aquo frente a las manifiestas contradicciones entre las versiones contenidas en el interrogatorio de parte y el testimonio único recepcionado, debería haber aplicado en rigor la presunción de certeza de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, como son los consignados en los numerales 1, 2, y 4 del respectivo acápite, por tratarse de situaciones que hacen relación a la responsabilidad directa del demandado Edwin Yullian Cárdenas Santamaría.

Ahora bien Honorables Magistrados, es razón suficiente para poner en entredicho el testimonio de Brayan Camilo Ramírez Vargas por su total contradicción con lo expresado por el demandante en su interrogatorio de parte, a más de despertar duda el hecho de que en su declaración manifestó no conocer al demandado Edwin Yullian Cárdenas Santamaría y en el escrito de contestación de la demanda de Alix Díaz cuyas afirmaciones se entienden hechas bajo juramento se indica como dirección de residencia de dicho testigo la Calle 3 A SUR No 03-05 Este, exactamente la misma en que reside aquél, y quien se sustrajo [de] hacerse presente dentro del proceso. De otra parte, [e]sta persona que rindió testimonio no aparece mencionada en el informe policial y su presencia al proceso carece de elementos que dentro del proceso nos permita establecer una relación suya con los hechos.”

3. A su turno, el mandatario judicial de Alix Díaz Álvarez replicó que la funcionaria anduvo acertada al absolver de responsabilidad a la parte querellada, dado que se encuentra plenamente probada la culpa exclusiva del reclamante en el choque ocurrido, lo que aparece determinado del análisis conjunto del acervo demostrativo y no como lo insinúa su contradictor.

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los postulados procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, únicamente, los motivos de desacuerdo frente al fallo de primera instancia, demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos de los incisos primeros de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se encaminan a insistir en la improsperidad de la excepción de culpa exclusiva de la víctima que fue declarada por la juzgadora de cognición, fruto de una defectuosa valoración probatoria, que, en opinión del increpante, aquélla realizó.

2. Hechas tales acotaciones, huelga recordar que la sentenciadora, para desestimar las súplicas incoadas, luego de tener por acreditado el percance y que los vehículos involucrados se encontraban desarrollando una actividad peligrosa -con soporte en el informe de tránsito, el interrogatorio de parte del impulsor y el único testimonio recepcionado en el proceso- llegó a la conclusión de que el motociclista demandante fue quien provocó su propio daño, no solo por inadvertir sus obligaciones como conductor, sino, también, con su conducta negligente, al atravesársele a un automotor de las características que venía manejando uno de los conminados.

Las explicaciones motivacionales exteriorizadas por la directora del proceso fueron resistidas por el pretensor de este juicio, argumentando, *grosso modo*, que el éxito del medio de enervación declarado como probado no se compadece con la realidad del proceso, toda vez que, en el *sub judice*, no se hizo una adecuada aplicación de las consecuencias procesales de que trata el artículo 97 de la ley adjetiva, al no haber sido contestado el libelo por uno de los encausados y tampoco se llevó a cabo una valoración conjunta de los diferentes elementos demostrativos arrimados a las diligencias, dejando de lado la declaración rendida por José Darío Velásquez Gómez.

3. Delimitada así la médula de la discusión, viene bien memorar que la conducción de vehículos automotores ha sido calificada como una actividad peligrosa,⁴ en los términos enunciativos del artículo 2356 del Código Civil, disposición normativa interpretada jurisprudencialmente “(...) *bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial*”;⁵ siendo carga del afectado acreditar solamente la existencia del daño, junto al nexo causal entre éste y la conducta del autor, a quien corresponde, como único camino para su absolución, probar el acaecimiento de una circunstancia extraña como causa determinante y exclusiva del nocimiento, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, intervención de un tercero o hecho exclusivo de la víctima.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia, en el específico caso de la concurrencia de actividades peligrosas, al dar solución a esta problemática, históricamente ha acogido diversos criterios hermenéuticos como la “*neutralización de presunciones*”⁶, “*presunciones recíprocas*”⁷, “*asunción del daño por cada cual*”⁸ y “*relatividad de la*

⁴ Así lo ha explicado el Máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en lo civil, al señalar que: “(...) *la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...*’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva insito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315 (...)” (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], Exp. 47001-3103-003-2005-00611-01). (Negrilla fuera del texto).

⁵ CSJ SC 665 de 2019

⁶ Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de “*presunción de culpa*”, o de “*presunción de responsabilidad*”, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, anulaban o eliminaban, para dar paso a la culpa probada, por tratarse de la regla general, pues se compensan o contrarrestan (vgr. En la sentencia de 5 de mayo de 1999, rad. 4978, los hechos del caso se referían a la colisión recíproca entre un bus de servicio público y una motocicleta, falleciendo el conductor y el acompañante. En dicho asunto, la Corte estableció la falta de diligencia del conductor del bus, por no tener en cuenta las señales de tránsito). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “(...) *carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada* (...)” (PIZARRO, Ramón Daniel, “*Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual*”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277). Esta tesis ya la había aplicado la Sala el 16 de julio de 1945, en el caso de la colisión de dos embarcaciones (G.J. LIX, página 1058 y ss LIX, página 1058 y ss). En líneas generales la secundó el profesor Álvaro Pérez Vives (Teoría General de las Obligaciones, Vol. 1. Bogotá. Temis, 1966).

⁷ En este evento, las presunciones por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes, y cada cual debe probar el daño causado por el otro, o la causa extraña que lo exonere y le incumba. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que “(...) *la solución se apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima* (...)” (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “*Responsabilidad extracontractual*”, 3ª ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

⁸ Ambos asumen su propio daño, de modo que resulta poniéndolos en el terreno de la culpabilidad, y en mismo sentido, se halla la asunción del daño por ambos de acuerdo al grado de culpa. La doctrina ensaya muchas otras soluciones, como la asunción plena de responsabilidad a quien se le pruebe un grado adicional de culpa; responsabilidad plena por el daño causado al otro, también

peligrosidad”⁹, retomando la tesis de la “intervención causal”¹⁰, doctrina hoy predominante¹¹ sobre la que se ha puntualizado que, “(...) en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [se impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.”¹²

En esa dirección, la Sala de Casación Civil también ha señalado que, si el hecho perjudicial es producto de la convergencia de labores que implican riesgo, realizadas por la víctima y el agente, “(...) el juez (...) deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. (...) [Y advertir] previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda”.¹³

4. Precisado lo anterior, a fin de dar solución a la alzada interpuesta, es de anotar que el eximente de responsabilidad civil por el hecho exclusivo de la víctima ha sido definido como una conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola basta para generar el daño sufrido. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil ha dicho:

“(...) La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir

conectada, como condenas cruzadas; repartición entre los comprometidos en la actividad peligrosa, formando una cuenta común por los responsables para indemnizar a las víctimas; resarcimiento proporcional, y la teoría de la presunción sólo a favor de la víctima.

⁹ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

¹⁰ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, nº. 2393, pág. 108.

¹¹ CSJ SC-3862 de 2019, también citada en sentencias SC 12994 de 15 de septiembre de 2016, y SC- 2107 de 12 de junio de 2018, entre otras.

¹² CSJ SC-3862-2019.

¹³ Cas. Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1999. Exp.4978.

que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia.

(...)

La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural –dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquélla es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva (...).¹⁴

5. Partiendo de los derroteros jurisprudenciales invocados en precedencia, con el propósito de establecer si el daño sufrido por la víctima fue causado por su propia culpa, tal como lo consideró la falladora *a quo*, esta Sala analizará los diferentes elementos de convicción arrimados al juicio, los cuales dan cuenta de los siguientes hechos:

5.1. Para empezar, se tiene el informe policial de accidente de tránsito No 35278 en el que, entre otras cosas, aparece registrado que la vía donde ocurrió el accidente era recta, se hallaba en buen estado, construida de asfalto, de doble sentido y estaba húmeda. En este se dejó consignado que la volqueta impactó la motocicleta con su parte frontal, que ésta lo recibió en su lado izquierdo y como hipótesis del incidente se asignó al motociclista el supuesto No 098 "*transitar sobre vehículos*".

Del mismo modo, en el bosquejo topográfico se describió la posición final en que se encontraron los automotores, quedando el vehículo del actor en la parte delantera de la volqueta, con una leve inclinación hacia el costado izquierdo de aquélla, así como la descripción de una huella de arrastre de 9.41 mts.¹⁵

5.2. En segundo término, se impone llamar la atención en que el convocante José Darío Velásquez Gómez, en su interrogatorio de

¹⁴ C.S.J. Cas. Civ. 16 jun. 2015. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, exp. 2001-00054-01.

¹⁵ Folios 100 a 102, del PDF del cuaderno 1º escaneado.

parte, dijo que, siendo las 06:30 de la mañana del 24 de octubre de 2014, estaba escoltando un furgón, al "(...) costado izquierdo, [sector] central de la calzada para girar hacia el occidente por la calle 63, nos encontrábamos estacionados, porque el semáforo estaba en rojo. Cuando el semáforo dio la vía, pasó a amarillo, iniciamos la marcha, pasó el furgón como yo en mi motocicleta. Iniciamos la marcha, yo estaba al lado izquierdo del furgón (...) y detrás estaba la volqueta, yo vi en la cabina que el conductor estaba con un acompañante. Iniciamos la marcha cuando yo sentí que me halaron la moto, me caí, por el costado izquierdo de la moto, quedando ella en el primer eje de la volqueta y yo salí disparado para la parte de atrás de la volqueta quedando incrustado en una de las pachas de atrás, costado derecho de la volqueta, arrastrado (...) más o menos por diez metros".

Luego, destacó que "(...) estaba detrás del furgón, como debe ser, iniciamos la marcha juntos, la volqueta estaba detrás mía (...)"; adujo que recibió el impacto al iniciar el desplazamiento, en la parte trasera izquierda de su motocicleta con la defensa delantera del camión. Y a la pregunta, "¿Por cuál parte de la calzada se desplazaba?" Contestó: "veníamos por el carril derecho con el furgón, normal, pero para desplazarnos por la calle 63 debíamos tomar el carril izquierdo. [La calle] tenía cuatro vías, hacía el norte dos, y hacia el sur dos, entonces tomamos el izquierdo del carril que va hacia el norte para poder bajar por la calle 63 hacia el occidente".

5.3. Por su parte, el testimonio de Bryan Camilo Ramírez Vargas refiere que él se encontraba donde sucedió el accidente, "(...) yo estoy al costado derecho, veo que pasa el furgón y una volqueta, a la cual, la volqueta me queda como a dos metros, al momento en que la volqueta para llega una motocicleta azul y se parquea al lado derecho de la volqueta en la mitad de los dos carriles, cuando cambia el semáforo, el furgón arranca, a lo que el furgón arranca la motocicleta de una vez gira para meterse al carril izquierdo, al no darse cuenta que la volqueta también arranca y ahí fue donde ocurrió el accidente, por el lado izquierdo la volqueta se lleva la moto. En ese momento, yo parqueo el camioncito más adelante y me devuelvo a ver en qué podía colaborar y ahí me di cuenta que el conductor de la volqueta ya había llamado a la ambulancia, entonces yo le dejo mis datos personales y sigo mi camino porque me tocaba trabajar[.] (...) [L]legamos al trancón, pasó el furgón, pero yo estoy al lado derecho, ellos están al costado izquierdo, pasa el furgón mientras llega la volqueta, pero detrás llega la moto, la moto queda en la mitad de los dos carriles, al lado derecho de la volqueta, como cambia el

semáforo arranca el furgón, la moto también fue a arrancar, pero metiéndose al carril de la volqueta, pero el de la volqueta no lo vio y se lo llevó, porque la volqueta era muy alta (...) Si él va girar a la mutis que es la 63, él tenía que haberse ubicado en el lado izquierdo, pero él, al momento de llegar al trancón no se hizo en el lado izquierdo, se hizo fue al lado derecho de la volqueta, porque, como quedó el furgón adelante, quedó la volqueta atrás, entonces la moto no pudo meterse al carril, cuando cambia el semáforo el furgón arranca, es cuando la moto intenta meterse al carril izquierdo y es cuando desafortunadamente (...) la volqueta se lo llevó, (...) ella se le metió al carril de la volqueta”

5.4. Pues bien, de acuerdo con el reflejo comprobatorio de la declaración del gestor de este debate se alcanza a inferir que José Darío Velásquez Gómez, instantes previos a la colisión, estaba ubicado en el sector central de la calzada izquierda de la vía, disponiéndose a girar a la izquierda para tomar la Calle 63; que al iniciar la marcha, fue golpeado por la volqueta en el costado trasero izquierdo de su moto con la parte frontal de aquélla, circunstancias que resultan coincidentes con los datos relacionados en el dossier policial adjuntado al expediente.

En ese escenario fáctico, teniendo en cuenta las manifestaciones del declarante en torno a su transición de carriles para ubicarse en el centro del corredor izquierdo, así como la parte de los rodantes que colisionaron entre sí, al momento del accidente y su posición final luego del encontronazo, esta Colegiatura alcanza a entrever que la motocicleta, de manera imprudente, atravesó la trayectoria que venía realizando la volqueta, proceder irreflexivo con el que puso en peligro su humanidad, siendo el único causante de las afectaciones sufridas en su integridad física, ya que en esas circunstancias no logra corroborarse una actuación reprochable al conductor intimado, que haya contribuido, en forma determinante, en la causación del infortunio.

5.5. Y es que apreciando estas piezas suasorias junto a la versión de Bryan Camilo Ramírez Vargas, quien refiere que al llegar al trancón el motociclo se parqueó en la mitad de los dos carriles, al lado derecho de la volqueta, que aquél al iniciar su marcha giró para meterse al carril izquierdo que venía ocupando el camión, y al no darse

cuenta de su arrancada es cuando éste le pega por el lado izquierdo, este Tribunal, con alto grado de probabilidad, llega a la conclusión de que la producción del hecho dañoso alegado se dio por culpa exclusiva de la víctima, que exonera de responsabilidad al otro conductor participante en el incidente, al quebrar el vínculo de causalidad por absorber, en los términos de la jurisprudencia, "(...) *integralmente la [eventual] imprudencia y el descuido del demandado, los cuales por consiguiente no tendrán ya ninguna trascendencia en la producción del perjuicio (...)*" (G.J. t. CLXV, pag. 91; cfr. CCLXI, Vol. II, pag. 1125).¹⁶

5.6. Es más, al profundizar en los dichos del demandante, en relación con su trayectoria para coger la Calle 63, es posible vislumbrar que José Darío Velásquez Gómez infringió las previsiones de los artículos 55, 61, 70 y 94 de la Ley 769 de 2002, a tono con los cuales, respectivamente, "[t]oda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito"; "[t]odo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento"; "(...) [c]uando un vehículo desee girar a la izquierda o a la derecha, debe buscar con anterioridad el carril más cercano a su giro e ingresar a la otra vía por el carril más próximo según el sentido de circulación"; "[las motocicletas] [n]o deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar."

Tal quebrantamiento quedó patentizado en el momento en que el motorista claramente puso en riesgo su vida y su seguridad -así como la de los demás participantes en la circulación vehicular- por no ubicarse previamente en el costado izquierdo del corredor que debía tomar para realizar el viraje que se proponía, como lo establecen las normas de tránsito, sino que, *a contrario sensu*, imprudentemente se asentó en la mitad de las dos bandas viales, pese a que las simples reglas de la experiencia y del sentido común permiten deducir que para girar en la dirección buscada ha debido situarse en el flanco izquierdo de la calzada

¹⁶ C.S. J. Cas. Civil. 13 may. 2008, exp. 09327.

y no en su centro; temeridad que sube de tono al avistarse que el activante quiso rebasar por la derecha a la volqueta involucrada, no obstante existir expresa prohibición legal al respecto; arrojo que, sin duda, pone al descubierto que el promotor de esta *lite*, con su comportamiento, forjó la causa adecuada que incidió, de manera preponderante, en la generación del resultado dañoso denunciado, que, probablemente, pudo haberse evitado si en su actuar hubiera observado los preceptos de tránsito previamente transliterados.

5.7. Ahora, se aludió por el increpante que el testimonio de Brayan Camilo Ramírez Vargas carece de fuerza persuasiva, porque **i)** contradice los dichos del actor; **ii)** en su declaración dijo no conocer al aquí demandado, la dirección informada en la demanda es la misma del enjuiciado Edwin Yullian Cárdenas Santamaría, y **iii)** el testigo no aparece mencionado en el informe de tránsito, lo que, en sentir del apelante, impide establecer su relación con los hechos aquí analizados; aseveraciones que, en puridad, no tienen la entidad para empañar de incertidumbre el relato efectuado por el deponente, si en cuenta se tiene que su versión resulta coincidente con la del propio accionante en torno a su ubicación en el centro de los carriles, previamente a realizar el giro a la izquierda para tomar la calle 63, y en cuanto al lugar en que impactaron los rodantes con el registro policial.

Aunado a lo anterior, llama la atención que la parte interesada no hubiera tachado de sospechoso al testigo en oportunidad, tal y como lo dispone el artículo 211 del C. G. del P., lo que solo vino a manifestar en la etapa de alegaciones. Sin embargo, ante la espontaneidad, coherencia y concordancia con que se rindió esa testifical, sumada a la valoración de las demás pruebas obrantes en el informativo, tal censura resulta insubstancial para restarle credibilidad.

Con todo, si, *gratia discussione*, se admitiera la limitación demostrativa de la aludida prueba enrostrada por el extremo opugnador, nótese que del registro oficial del accidente y el interrogatorio de parte de Velásquez Gómez se arriba a la conclusión de que el conductor de la motocicleta fue el causante exclusivo de su atropellamiento.

En ese orden de ideas, no puede decirse, entonces, que la juzgadora de primer orden erró en la valoración probatoria y que no se tuvo en cuenta la declaración del solicitante, habida consideración que, al apreciar individual y holísticamente el acervo probatorio recopilado en las diligencias, se logra percibir que la conducta del motorista se atisba como la causa única y determinante en la producción del desenlace fatal.

6. Finalmente, en lo tocante a la inadecuada aplicación de las consecuencias procesales de que trata el artículo 97 del C. G. del P. al asunto en ciernes, ante la falta de contestación del *petitum* por parte de Edwin Yullian Cárdenas Santamaría, tal argumentación, ciertamente, cae al vacío, si se repara en que la presunción surgida por la no contestación de la demanda aparece desvirtuada con los demás medios de convicción militantes en el plenario, y, de la omisión procesal mencionada no es dable desgajar la responsabilidad achacada a la pasiva como lo propone el contradictor, porque, como lo tiene sentado la jurisprudencia, “(...) *la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye, siempre y cuando, (...), no exista dentro del proceso prueba en contrario (...).*”¹⁷

7. Por todo lo precedentemente discurrido, no queda otro camino que el de confirmar la sentencia recurrida, con la consecuencial condena en costas a la parte apelante, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

DECISION:

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

¹⁷ CSJ. Sentencia STC21575-2017, rad. 05000-22-13-000-2017-00242-01.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de Un Millón de Pesos (\$1'000.000,00). Líquidense de conformidad con lo consagrado en el artículo 366 del C. G. del P.

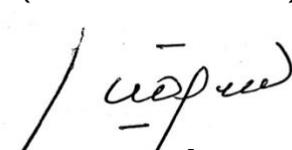
TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE



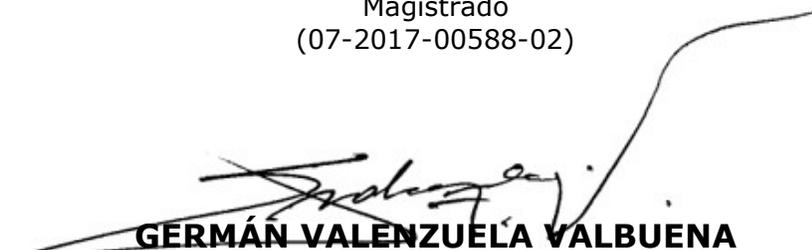
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(07-2017-00588-02)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(07-2017-00588-02)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(07-2017-00588-02)

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

Bogotá, D. C., cuatro de junio de dos mil veintiuno

11001 3199 001 2018 74415 01

Ref. proceso verbal de Carlos Federico Ruiz (y otros) frente a Actualidad
Panamericana S.A.S.

Por haberse recibido la interpretación prejudicial que le fue solicitada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, SE REANUDA el proceso verbal de la referencia.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, 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:

**0ce4671e8e9f925c5c77a6aff4de05fe2a7c2bba0388ca72a7ce4b46a59c
a24d**

Documento generado en 04/06/2021 11:49:00 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Bogotá, D. C., cuatro de junio de dos mil veintiuno

11001 3199 001 2019 75306 01

Ref. Proceso verbal de Nelson Dulcey Berardinelli (y otros) frente a REM Construcciones
S.A.

En atención a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela STC5630-2021 del 20 de mayo de 2021, el suscrito Magistrado REPONE el auto de 19 de febrero de 2021, mediante el cual se declaró desierta la alzada que formularon los demandantes contra la sentencia que en primera instancia se dictó, en el asunto en referencia.

Según se observa en la carpeta 17- Consecutivo16MemorialApelaciónSentencia.pdf, los demandantes sustentaron su alzada, ante el juez *a quo*, con lo cual se ha de entender satisfecha la carga que sobre el particular contempla el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. En el susodicho fallo se explicó que, “en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el *ad-quem* a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural”, como ocurre con el Decreto Legislativo 806 de 2020.

Así las cosas, y en atención a las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, se ordena que se surta traslado a la parte demandada, por el término de 5 días, para que efectúe la respectiva réplica.

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

Sin costas, por no aparecer justificadas.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
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:

ba5bc1ddd2e0a639afe12785b509012bc6fd3b1538ab98a2c0369c15ffe613e6

Documento generado en 04/06/2021 11:29:23 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de Molding S.A.S. Models & Ingeniería S.A.S. contra Jorge Alfredo Chaparro Cely. Exp. 003-2020-00027-02.

*Correspondió por reparto el proceso de la referencia con el propósito de desatar el recurso de alzada en contra de la sentencia que data 29 de abril de 2021, no obstante del examen preliminar efectuado a voces del art. 325 del C.G.P. se avizora que el expediente no se encuentra debidamente digitalizado, toda vez que en el enviado a esta Corporación **no** sigue los lineamientos del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, emanado del Consejo Superior de la Judicatura y de la Circular PCSJC20-27, contentivos del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.*

La anterior orden -acatar el Acuerdo y la Circular- ya había sido informada por la Presidencia de la Sala Civil, últimamente mediante circular del 17 de marzo del año en curso, a los jueces del circuito y autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, advirtiéndoles que de no seguir los parámetros que faciliten la consulta de los documentos electrónicos, se efectuaría la devolución de los negocios para lo pertinente.

De no acatarse lo antes señalado, se compulsarán copias ante la autoridad disciplinaria competente, acorde con las normas aplicables, sin perjuicio de hacer uso de los poderes correccionales, que incluyen posibles sanciones, conforme a lo previsto en el artículo 44, numeral 3º, del CGP y demás reglas concordantes, por incumplir estas órdenes

*Por lo expuesto, se **ORDENA** devolver el expediente de la referencia a la Superintendencia de Sociedades con el propósito que remita **la totalidad del mismo debidamente digitalizado y sin restricción alguna de acceso al mismo, por no estar legalmente sujeto a reserva.***

Una vez se dé cumplimiento a lo antes anotado, retornen las presentes diligencias a este Despacho para lo que en derecho corresponda.

NOTÍFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

REF: EJECUTIVO SINGULAR de HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE contra MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Exp. 2020-00302-00.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 27 de agosto de 2020, pronunciado por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se negó el mandamiento de pago.

I.- ANTECEDENTES

1.- El Hospital Pablo Tobón Uribe, actuando a través de apoderado judicial, demandó a la sociedad MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. con miras a que se libere mandamiento de pago por la suma total de \$2.830.657.324 millones de pesos incluidos en varias facturas de venta de servicios de salud.

2.- Mediante el auto objeto de censura, la Juez a quo negó el mandamiento ejecutivo solicitado, con fundamento en que no se adosó ningún documento que constituya título ejecutivo.

3.- Inconforme con la decisión, el extremo convocante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. En síntesis, expuso que el portal de radicación de demandas del Consejo Superior de la Judicatura únicamente permite subir archivos que no superen las 20 megas, por lo que en el momento no le fue posible adjuntar las facturas cambiarias contenidas en un archivo de 89.6 megas.

Si bien reconoce que no se adjuntaron los documentos, afirmó que no era suficiente para negar de plano el mandamiento de pago solicitado, pues el juez debió inadmitirla y ordenar su subsanación. Añadió que la plataforma web para radicar demandas limita “el acceso a la administración de justicia de quienes pretenden solicitar el cumplimiento de una obligación cuyas pruebas se encuentran en diferentes archivos que superen la capacidad mencionada”.

4.- Mediante auto del 24 de septiembre de 2020 la juez de primer grado mantuvo incólume su decisión y concedió la alzada que ahora se analiza. Sostuvo que la defensa del recurrente se centró en que no podía realizar el cargue de documentos conforme lo exige la ley, pero dicha circunstancia no la refirió en la demanda, ni aportó constancia de la imposibilidad de hacerlo.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Dada la trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada que debe seguir el juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone en conocimiento, el legislador le impuso la tarea de verificar que ésta reúna las formalidades a que aluden los artículos 82, 83, 84, y 88 del Código General del Proceso, para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede dar trámite a la demanda.

Igualmente, el artículo 90 ibídem, en su inciso 2º, regula los eventos en que se rechazará la demanda de plano, así: “el juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”.

Enseguida, y de no encontrarse reunidos alguno de los presupuestos atrás citados, la norma en comento dispone que: el juez al recibir la demanda la estudiará para determinar si reúne los requisitos formales y que de no ser así, la inadmitirá señalando los defectos en que incurra para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

En el caso de los procesos de ejecución, además deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 422 y 430 del C.G.P, conforme los cuales, el mandamiento se producirá siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo, es decir, que en él conste una obligación expresa clara y exigible que provengan del deudor o de su causante, entre otros.

2.- Bajo las anteriores premisas, y adentrándose al caso sub lite, advierte el despacho que la providencia atacada se revocará, pues si bien no se anexaron los títulos base de ejecución al momento de radicar electrónicamente el libelo, lo cierto es que en este se hizo alusión a las facturas de venta objeto de cobro, de ahí que lo indicado era que el juzgador a-quo requiriera su aportación, todo en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y no incurrir en un rigorismo procesal innecesario.

Y es que, en estrictez, no es que la demanda se sustentara en un documento que no cumpliera con los requisitos del artículo 422 atrás citado, caso en el cual, sí habría lugar a la negativa de mandamiento sin necesidad de más requerimientos; lo que aquí sucedió es que no se acompañó un anexo obligatorio, vicisitud para la cual el legislador dispuso la inadmisión del libelo, en el artículo 90 del Estatuto Procesal, expresamente en los numerales “1. Cuando no reúna los requisitos formales” y “2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley”.

3.- Entonces, es claro que a la parte ejecutante debió otorgársele el término de 5 días para subsanar los defectos enrostrados, para que luego, de ser el caso, se adoptaran las consecuencias pertinentes.

Ha de tenerse en cuenta, de otra parte, que las condiciones actuales en las que se presta el servicio de justicia, con la radicación de las demandas electrónicas, puede facilitar que ocurran los inconvenientes narrados por la censura, circunstancia que reclama que los juzgadores, servidores judiciales y demás sujetos procesales colaboren solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia y por ende flexibilicen o faciliten el cumplimiento de algunas exigencias cuando sea posible.

4.- Por lo expuesto, se revocará el proveído impugnado y, en su lugar, se ordenará al juzgador a-quo que proceda a calificar nuevamente la demanda, teniendo en cuenta los argumentos

expuestos en este proveído, así como los documentos allegados por la ejecutante al presentar el recurso de reposición.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

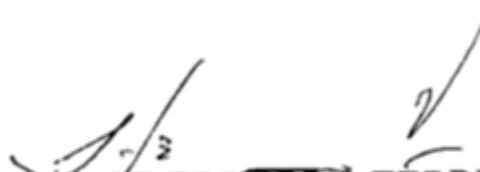
1.- REVOCAR, por las razones aquí expuestas, el auto objeto de alzada calendarado 27 de agosto de 2020, pronunciado en el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- ORDENAR al juez a-quo que proceda a calificar nuevamente las diligencias, teniendo en cuenta los documentos aportados al presentar el recurso de reposición contra el auto del 27 de agosto de 2020.

3.- SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

3.- DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil
veintiuno (2021).

**REF: EJECUTIVO SINGULAR de HOSPITAL
PABLO TOBÓN URIBE contra MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Exp. 2020-00302-
00.**

Puesto que la competencia de este Tribunal se limita a “tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias” (inc. 2° artículo 328 del C.G.P), este despacho se abstiene de resolver la solicitud de suspensión procesal elevada el 12 de mayo del presente año.

Por Secretaría remítase el memorial al juez de primera instancia, para lo de su cargo.

NOTÍFIQUESE (2)


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno
(2021).*

*REF: EJECUTIVO SINGULAR de FIDUCIARIA
SURA S.A. contra TRANSPORTES INTEGRALES Y EFICIENTES DE
COLOMBIA S.A.S. y DELCO SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S. Exp.
2020-00415-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver
recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto del 27
de enero de 2021, proferido en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá,
mediante el cual se negó mandamiento de pago.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Fiduciaria Sura S.A., en su calidad de vocera y
administradora del Fondo de Inversión Colectiva Atesorar Corporativo I (FIC),
demandó a Transportes Integrales y Eficientes de Colombia S.A.S. y a Delco
Servicios y Construcciones S.A.S. con miras a que se libre mandamiento por la
suma de \$151'566.888 por concepto de saldo de capital y \$1'384.822 por los
intereses de mora respecto de la obligación incorporada en la factura
cambiaria de compraventa No. 00-4088, de la cual es endosataria.*

*2.- En proveído del 27 de enero de 2021 el juez de
primer grado negó la orden de apremio porque “no se acompaña a la
demanda de documento alguno que cumpla con los requisitos previstos por
el Art. 422 del CGP”. En lo puntual, explicó que en el cuerpo del cartular no
se advertía la firma de quien lo creó, como lo exige el numeral 2º del artículo
621 del Código de Comercio, aspecto en el que destacó, con apoyo
jurisprudencial, que el solo membrete de quien elabora el documento no es
suficiente para tener por satisfecho el aludido requerimiento.*

*3.- Inconforme con la decisión, el extremo
convocante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación,
manifestando que la factura materia de recaudo goza de plena validez, punto
en el que recalcó que la firma del endoso, visible al reverso del documento, fue
impuesta después de la creación del título, resultando útil para demostrar “la
manifestación libre y voluntaria del creador del título”. De este modo se cumple
el requisito a que alude el artículo 621 de la ley comercial.*

Añadió que en el mencionado instrumento aparecen

consignados los distintivos, logo y marca, así como la razón social de quien lo creó, con lo cual se sigue la pauta prevista en el canon que se viene comentando (621 ib.), según el cual “La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto”.

Enfatizó en este sentido que la valoración de la prueba efectuada por el juez es defectuosa, pues el análisis resultó “parcializado” y la argumentación “ligera”, al desconocer que la factura allegada con la demanda reúne a cabalidad los requisitos para ser considerada título-valor.

Finalmente, señaló que la impugnación del instrumento aportado como sustento de la acción cambiaria le corresponde de manera privativa al demandado mediante la tacha de falsedad, por lo que no se puede confundir “la aportación del título-valor para su cobro vía judicial con la impugnación de este”.

4.- La reposición se resolvió desfavorablemente en auto calendarado 4 de marzo del año que avanza, al paso que se concedió la alzada que se resuelve.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Para que una obligación de carácter dineraria pueda ser cobrada a través de la ejecución forzada, es indispensable que la prestación sea “expresa, clara y exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él” (artículo 422 del C. G. del P.), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si tales presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.

*La **claridad** consiste en que emerjan nítidamente el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, sin necesidad de acudir a razonamientos que no estén consignadas en el documento, esto es, que el título debe ser inteligible y su redacción lógica y racional respecto del número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo.*

*De la **expresividad** se puede decir que en el documento esté consignado lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, plazos, monto de la deuda etc., por consiguiente, las obligaciones implícitas que estén incluidas en el documento de no ser expresas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Sobre la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve*

temporalmente.

Consecuente con lo anterior, el Juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal, siempre y cuando se acompañe a la demanda un legajo que preste mérito ejecutivo, (Art. 430 *ibídem*), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de aquellos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

2.- Los títulos valores para ser considerados como tal deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señale para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta de acuerdo al artículo 774 sustituido por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.

Destaca la ley mercantil que no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos señalados, no obstante la omisión de cualquiera de estos no afectará la validez del negocio que le dio origen.

3.- La factura se encuentra prevista y reglamentada, en su orden, en la Ley 1231 de 2008 y el Decreto No. 3327 de 2009, allí se contempla lo inherente al trámite cuando el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptarla de manera inmediata, el término dentro del cual el comprador o beneficiario puede hacer uso de las posibilidades que la ley le concede y la consecuencia jurídica cuando no opera ninguno de los eventos señalados.

A su vez, el artículo 773 del Código de Comercio - sustituido por el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008- señala que el comprador o beneficiario del servicio **deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico.** (Se subraya).

Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo y, en el evento en que el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento. (Énfasis del Despacho).

4.- Descendiendo al sub-lite, de entrada se advierte que el auto atacado será confirmado, pero con fundamento en razones diferentes a las exhibidas por el a-quo.

Ciertamente, lo primero que hay que destacar es que la factura No. 00-4088, en la versión digital allegada a este Tribunal, comprende, no solo la cara principal en la que se consignan los datos esenciales de identificación de la obligación objeto de la demanda, así como el consabido membrete y demás distintivos de la sociedad emisora, sino el revés del mismo documento, visto concretamente en el folio número 3 del archivo denominado "02. Anexos", ubicado en el cuaderno 1 del expediente de la referencia.

De allí que no resulte del todo acertada la afirmación del juez de primer grado, según la cual el cartular en comento no cuenta con la firma de quien lo creó. Ahora bien, que esa rúbrica, como lo sostuvo aquel funcionario, resulte inválida para concebir el documento como título-valor, habida cuenta que una debe ser la firma de creación y otra la de endoso, es un argumento que no cuenta con respaldo normativo alguno. Ni el Código de Comercio, la Ley 1231 de 2008 o el Decreto 3327 de 2009, comprenden esta particular formalidad como un requisito para dotar de validez cambiaria a la factura. Desde esta perspectiva, el instrumento, en principio, se acogería a las previsiones del artículo 621 de la ley mercantil.

Sin embargo, como ya se advirtió, otros son los motivos que limitan su eficacia, y conciernen con la aceptación de la deuda allí incorporada en los términos del inciso 3° del artículo 2° de la citada Ley 1231 de 2008. Señala el referido canon que: "En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento".

En efecto, como en este evento la sociedad deudora Delco Servicios y Construcciones S.A.S. no aceptó de manera expresa la factura dentro de los 10 días siguientes a su recepción, la acreedora, para efectos de poder endosarla, debió dejar constancia de ese silencio en el mismo documento. Con ello, la norma busca una circulación idónea del título, pues los intereses del endosatario se verían claramente afectados si ignora el estado de exigibilidad de la obligación que adquiere, aspecto esencial que solo puede descubrir, en caso de mutismo, si el endosante le informa, con certeza, que la persona encargada de satisfacer la deuda guardó silencio, ya que en tal hipótesis sabría que el débito fue aceptado tácitamente por mandato de la ley.

Y como de acuerdo con el inciso 5° del artículo 3° de la Ley 1231 que se viene comentando “No tendrá el carácter de título-valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo”, es imperioso colegir que el instrumento que en este caso acompañó la demanda carece de toda eficacia desde el punto de vista cambiario, estado de cosas que hace inviable el proferimiento de la orden de apremio suplicada.

5.- Finalmente, no está de más precisar que la tarea del juzgador al momento de resolver sobre la emisión o no de un mandamiento de pago descansa en el análisis, entre otras, del documento con que se busque fundamentar la acción ejecutiva, al punto que si el mismo no reúne las calidades de claridad, expresividad y exigibilidad de que trata el artículo 422 del Código General del Proceso, estudiadas en la parte introductoria de estas motivaciones, no resulta posible dictar una decisión favorable a la demanda.

Por ello es que el referido canon establece que “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él”. Si en tratándose de facturas cambiarias, como acontece en el sub-lite, es necesaria la aceptación del deudor, bien expresa, bien tácita, la falta de tal requerimiento claramente impide que el documento constituya esa plena prueba, y de contera, que le sea exigible; en otras palabras, sin ese puntual elemento de forma no hay manera de hacerle extensivo el cobro al demandado.

Desde esa perspectiva, la tarea del fallador en el reseñado aspecto no es resultado de un capricho ni mucho menos, y tampoco se puede asimilar a una labor de impugnación, como erradamente lo afirma el censor. Dada su trascendencia, no puede quedar en manos, exclusivamente, de la contraparte; es de rigor necesario que el juez adelante un trabajo de confrontación entre las condiciones de forma exigida por la ley y el contenido del documento en que se apoya la demanda ejecutiva, ya que de tal ejercicio depende el primero y uno de los más importantes pronunciamientos en el curso del proceso. Y hacerlo, por supuesto, en manera alguna implica arbitrariedad ni toma de partido.

6. -En suma, se ratificará la decisión atacada, pero por las razones acá mencionadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto del 27 de enero de 2021, proferido en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, por las razones aquí esbozadas.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

Bogotá D. C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: No. **11001-3199-001-2019-69087-01**
Asunto: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandante(s): FLOR ALBA FERNÁNDEZ L. y OTRO
Demandado(s): PROMOTORA Y CONSTRUCTORA LAMBDA S.A.S.

Encontrándose el asunto de la referencia al Despacho y frente al cual se gestiona el estudio respectivo ante la Sala para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que dirimió la primera instancia¹, se advierte la cercanía del vencimiento del lapso legal para desatar la alzada, conforme a la fecha de la radicación del expediente; adicionalmente, por su complejidad y los demás asuntos pendientes de resolver, incluidos aquellos de rango constitucional que gozan de prelación en el orden de definición, son razones por las cuales se dispone:

PRORROGAR, por otros seis (6) meses, y con apoyo en el inciso quinto del artículo 121 del Código General del Proceso, el término para dirimir la segunda instancia en el asunto de la referencia, en atención a la expuesto en la motiva.

En firme la presente decisión, ingrésense las diligencias para proveer el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

¹ Emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Proceso verbal de José Rodolfo Moncada Moncada y Diana Alexandra Pulido Sarmiento contra Helga Inírida Sarmiento Albarrán.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 6 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar una cautela innominada, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que las medidas cautelares están en función de la pretensión, mejor aún, de la obligación cuya satisfacción se persigue, para de esta manera materializar el derecho fundamental a una tutela jurisdiccional efectiva y garantizar el cumplimiento de la sentencia. Y también es pacífico que tratándose de procesos en los que se persigue el cumplimiento o resolución de un contrato, con la respectiva indemnización de perjuicios, el demandante podrá solicitar la inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a registro que sean propiedad del demandando, según lo establecido en el literal b) del artículo 590 del CGP.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, las cosas ocurrieron de este modo: (i) los señores Moncada y Pulido pidieron declarar que la



señora Sarmiento incumplió un contrato de promesa de compraventa celebrado de 5 de febrero de 2009 y, como consecuencia, se le condene a suscribir la respectiva escritura pública, así como a entregarles el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50S-979515, entre otras súplicas; de manera subsidiaria solicitaron resolver el negocio jurídico (cdno. principal, doc. 01, p. 297); (ii) en ese mismo escrito reclamaron la inscripción de la demanda sobre dicho bien, e impartir una orden de desalojo de la demandada y su familia, específicamente de “la segunda planta” que ocupa con el esposo y dos hijos, con el fin de garantizar la posesión y “vida pacífica” que ejercen en el primero (p. 302 y 318, ib.); (iii) en auto de 9 de diciembre de 2019, la jueza admitió la demanda y ordenó prestar caución por \$34'000.000,00 (p. 335, ib.), lo que en efecto se hizo (p. 341 y 342, ib.), y (iv) el 6 de marzo siguiente decretó la inscripción pretendida, pero negó “la cautela innominada, como quiera que la decretada garantiza la protección objeto del litigio, y toda vez que los hechos en que se sustenta la misma deben ser ventilados en otra clase de procesos” (p. 344, ib.). Los interesados, entonces, censuraron ese pronunciamiento porque era la “única manera de lograr esa vida de paz” (p. 349, ib.).

Así las cosas, si la pretensión principal apunta al cumplimiento de una obligación de hacer, que es la que emerge de la promesa de contrato, y si la súplica subsidiaria tiene como propósito la resolución de ese negocio jurídico, es claro que la jueza no podía emitir una orden de desalojo de la demandada y de su familia, por cuanto la entrega es materia propia de la obligación de dar, que sólo podría disponerse en la sentencia bajo ciertas exigencias, tanto más si se repara en que los

República de Colombia



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

interesados, en últimas, lo que buscan es resolver un problema de convivencia entre familiares.

Que los demandantes tengan hijos menores de edad no autorizaba a la juzgadora, por ese sólo hecho, para expulsar a una persona de un inmueble, menos aún si se trata de la propietaria, según se alega.

2. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Se condenará en costas a la parte recurrente, por aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 6 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. La secretaría del juzgado, en su momento, incluirá la suma de \$500.000,00 como agencias en derecho.

República de Colombia



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

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**d9c81b2f8c540814ab72602ce24f3a3d1cf94bea53cf8407666984
9e5cd6b14e**

Documento generado en 04/06/2021 02:45:08 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103005201300160 01
Clase: VERBAL – NULIDAD
Demandante: SONIA MARÍA VERSWYVEL DE PALACIOS y otra
Demandados: CLAUDIA MARÍA LLERAS FRANCO y otros

Sería del caso imprimir al presente asunto el trámite de segunda instancia de rigor, si no fuera porque el expediente digital remitido está incompleto, pues el cuaderno principal a que alude la carpeta “01CuadernoPrincipal” tan solo llega hasta el folio 261, por lo que faltan todas las actuaciones posteriores incluidas las audiencias respectivas.

Así mismo, no hay forma de constatar que los archivos que contienen las carpetas denominadas “02ExcepcionesPrevias”, “03CuadernoIncidenteNulidad”, “04CuadernoDictamenPericial” y “06ProcesoSucesion201200091Juzgado32Familia”, estén completos, pues puede que, al igual que sucede con la que contiene el cuaderno principal, estén incompletos.

Así las cosas, se dispone la devolución de este expediente al juzgado de origen para que se sirva componerlo en debida forma; esto es, para que complete íntegramente el cuaderno principal, así como para que revise que los archivos de las demás carpetas estén completos, luego de lo cual lo remitirá de nuevo a este Tribunal.

Cumplido lo anterior, se iniciará la contabilización de los términos que establece el artículo 121 *ibídem* para esta instancia, por cuanto hasta el momento no se ha remitido en debida forma el expediente a la secretaría de la Sala Civil de esta corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

380d3ed712f10134521966daa598598779132c71f97ce6636123c6130ca48cf6

Documento generado en 04/06/2021 08:31:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).

Proceso n.º 110013199001201806397 02
Clase: VERBAL – PROPIEDAD INDUSTRIAL –
INFRACCIÓN MARCARIA.
Demandante: TOTALPLAY S.A.S.
Demandados: AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.,
TV AZTECA SAB DE CV Y TOTAL PLAY
TELECOMUNICACIONES S.A. DE CV.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 13 de 20 de abril del año en curso.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el fallo de 17 de diciembre de 2019 proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual le negó sus pretensiones.

ANTECEDENTES

1. En el libelo subsanado¹, TotalPlay S.A.S., amparada en el derecho que le dispensó el registro de la marca nominativa “TOTALPLAY” para distinguir “*productos y/o servicios comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la Edición número 10 de la Clasificación Internacional de Niza*”², demandó a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., las dos últimas constituidas bajo las leyes de los Estados Unidos Mexicanos, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas.

¹ Fl. 105, cdno. 3.

² Aún cuando en el recurso de apelación formulado por la demandante contra el fallo de primer nivel, la recurrente enfatizó tener también el título de marca registrada TOTALPLAY nominativa para la clase **25** de Niza, bajo el n.º 467274 (fl. 36, cdno. 20), en este asunto la convocante dejó claro que medió una conciliación el 30 de noviembre de 2016 que involucró esa puntual clasificación, mas no las clases 3, 9, 18 y 24 (fl. 40, cdno. 20).

“Primera. Que las sociedades demandadas han cometido actos de infracción marcaria contra la sociedad TOTALPLAY S.A.S.”

Segunda. Que las... demandadas han incluido publicidad engañosa en sus sistemas de facturación generando en el consumidor confusión y asociación con los derechos marcarios de la sociedad TOTALPLAY S.A.S.”

“Tercero. Condenar a la [parte] demandada a indemnizar en favor de la... demandante por los perjuicios causados y que en lo sucesivo le siga causando con los actos de infracción marcaria”.

Cuarta. En “consecuencia, se condene a las demandadas a no fabricar, usar, promocionar, publicitar, obsequiar o vender los productos relacionados de forma directa o indirecta y accesorios con la marca TOTALPLAY y que causen confusión o asociación con la marca TOTALPLAY en las clases 3, 9, 18 y 24 de Niza.

Quinta. Prohibir a las [demandadas] el uso del signo distintivo TOTALPLAY en conjunto con los productos pertenecientes a las clases de Niza número[s] 9, 3, 18 y 24, en especial, [o]rdenadores, portátiles, laptop, USB, celulares, teléfonos, [c]hips informáticos en sus facturas, software, hardware en sus facturas, oficios, circulares, brochure, catálogos o publicidad digital que hagan llegar a sus clientes en Colombia” (fl. 109, cdno. 3).

2. Para sustentar sus pretensiones, la sociedad actora sostuvo ser titular de la marca nominativa TOTALPLAY, con certificado de registro n.º 566737 concedida para las clases 3, 9, 18 y 24 de la clasificación internacional de Niza (cuyo registro obtuvo el **16 de junio de 2017**³) de la marca “TOTALPLAY” de forma exclusiva para Estados Unidos de Norteamérica (fl. 6, cdno. 1); el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones MINTIC ha promovido la infracción a sus derechos de propiedad industrial en el territorio colombiano, al difundir una noticia el **25 de julio de 2017**, en el siguiente sentido: “**Más araucanos con computador e internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, lo que genera “*confusión y asociación*” (fl. 6, *ib.*) en los consumidores, toda vez que en dicha misiva en manera alguna se aclara que los computadores no son marca “TotalPlay”, de suerte que las personas pueden llegar a creer erróneamente que es así, cuando ello no corresponde con la realidad.

Aseveró que han sido incoadas en su contra dos acciones de protección al consumidor de efectividad de la garantía por las señoras

³ Fl. 14 y ss., cdno. 1.

Martha Yaneth Bueno Ariza (rad. n.º 18-1928059), residente en el Tolima e Hilda Cleofe Remicio Otavo (rad. n.º 18-182390), domiciliada en Santander, en cuyos escenarios las demandantes han señalado haber presentado fallas en el servicio prestado por las personas jurídicas que integran al Grupo Salinas, a saber: Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., lo que le ha representado tener que “contratar abogado e incurrir en todo tipo de gastos” (fl. 210, cdno. 1).

Añadió que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. incorpora en sus facturas la expresión “Total Play” con fotografías de computadores, ordenadores portátiles y celulares, vicisitudes que, en su sentir, inducen a error a los consumidores, porque asocian que la prestadora del servicio es la demandante, mas no su opositora.

Las reseñadas situaciones le han generado pérdidas tanto negociales con posibles franquiciantes, como con clientes con los que tenía la expectativa de comercializar manufactura y suministro, aunado a que la alegada infracción por cuenta de su contraparte, le ha afectado su reputación gravemente.

3. Admitida la demanda por auto del 4 de septiembre de 2018⁴, se notificaron las demandadas Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., a través del mismo apoderado judicial⁵, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y formularon las defensas que denominaron⁶: “cosa

⁴ Fl. 210, cdno. 3.

⁵ Fl. 93 y ss., cdno. 5.

⁶ Como **excepción previa** formularon “**cláusula compromisoria**”, con fundamento en que las partes, mediante el “*Acuerdo conciliatorio*” que celebraron el 30 de noviembre de 2016, convinieron que sus diferencias fueran dilucidadas por un “*Tribunal de Arbitramento*”, es decir, se pactó que la demandante aceptaba sin reserva que TV Azteca hiciera uso de su marca Total Play para distinguir servicios de telecomunicaciones. Al punto, debe decirse que si bien por auto de 18 de diciembre de 2018 se declaró probada la excepción previa de “**compromiso arbitral**” propuesta por el extremo pasivo y, en consecuencia, declaró la terminación del proceso, soportada en que en ese negocio jurídico se estipuló que cualquier controversia derivada del uso de la marca «TOTALPLAY», sería dirimida en esos términos, decisión en torno a la cual, quien aquí funge como ponente, el 29 de enero de 2019 consideró que no resultaba dable resolver el fondo la apelación en torno a la polémica planteada por la demandante, en virtud del “*principio kompetenz-kompetenz*”, en tanto eran los árbitros los llamados a establecer lo referente a la “*eficacia o la existencia del pacto arbitral*”; sin embargo, mediante fallo de 14 de febrero de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC1669-2019) concedió la protección suplicada por TotalPlay S.A.S. (aquí demandante), en lo medular, por cuanto el *ad quem* debió abordar los “*temas propuestos por la «recurrente» en la alzada*”, en esencia, “*porque el que los «árbitros» deban «resolver» acerca de su propia «competencia» en el evento en que se les asigna el conocimiento de una pugna, no implica que cuando en un «proceso» se alegue la «excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria» sean aquellos, con exclusión de los «jueces», los que establezcan si están facultados o no para avocar el asunto, si en cuenta se tiene que la consecuencia natural de la formulación de ese mecanismo de «defensa» es que el fallador defina si «existe un acuerdo» entre las «partes» dirigido a que la composición del litigio se surta ante un «Tribunal de arbitramento».*” Así, concedida la referida tutela, este despacho, por auto de ponente de 4 de marzo de 2019, analizados los argumentos del apelante le halló la razón y revocó el auto del *a quo* (en tanto la cláusula compromisoria contenida en la cláusula cuarta de la convención de 30

juzgada”, “carencia de legitimación en la causa” y “conducta de los demandados no constituye infracción marcaria” (fls. 96-101, cdno. 5).

Como excepción previa formularon “cláusula compromisoria”, con fundamento en que las partes mediante el “*Acuerdo conciliatorio*” que celebraron el 30 de noviembre de 2016, convinieron que esas diferencias fueran dilucidadas por un “*Tribunal de Arbitramento*”, es decir, se pactó que la demandante acepta sin reserva que TV Azteca haga uso de su marca Total Play para distinguir servicios de telecomunicaciones.

Las restantes defensas, tras sostener que las dos demandas de efectividad de la garantía contra la aquí accionante fueron redactadas en la misma forma y, por ende, por la misma persona, pese a que los usuarios (actores) residan en municipios diferentes; además, se cuestionó en torno a si en las respuestas a los consumidores respondió Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., no era verosímil que estos indican en sus libelos que el prestador fue Total Play S.A.S. (demandante).

Las demandadas negaron haber usado la marca “Total Play” de la demandante para las clases en que esta sociedad tiene registrada su marca; antes bien, el uso de la expresión “Total Play” por parte de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., obedece a un uso legítimo, porque tv Azteca Sab de CV es titular de la marca mixta  registrada para las clases 16, 35, 38 y 41 de la Clasificación de Niza, versión 11.

Por último, señaló que desconocía si en realidad la demandante negoció el otorgamiento de su parte respecto a las franquicias o negocios de asociación para manufactura y suministro, y que en caso de que dichos negocios hubieren fracasado, ello obedeciera al uso de la marca Total Play para distinguir servicios de la clase 38 de la Clasificación de Niza, por parte de alguna de las demandadas.

Con motivo de las imágenes descargadas de internet por la demandante⁷, negaron comercializar o explotar la “*marca TOTAL PLAY relacionada con computadores o teléfonos celulares en el territorio colombiano*”⁸.

de noviembre de 2016 involucró el alegado uso irregular de la pluricitada marca sí, para la **clase 25** de la Clasificación Internacional de Niza (productos: **prendas de vestir**), mas no para la **clase 9** (productos: **computadores y celulares**) que fue la invocada como fundamento de las pretensiones), para en su lugar continuar con el proceso.

⁷ Fls. 18-20, cdno. 11.

⁸ Fls. 85 y 86, cdno. 11.

4. La sentencia del *a quo*.

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio culminó la primera instancia mediante sentencia proferida el 17 de diciembre de 2019, a través de la cual declaró probadas las excepciones de “*carencia de legitimación en la causa*” respecto de Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV. y la “*conducta de los demandados no constituye infracción marcaria*” formuladas por las demás, para negar las pretensiones a la demandante y condenarla en costas.

Lo anterior, luego de analizar la legitimación que regula el artículo 238 de la Decisión 486 de 2000 y precisar cuáles eran los derechos de propiedad industrial de la demandante, esto es, respecto de la marca concedida para las clases 3, 9, 18 y 24 de la Clasificación Internacional de Niza, para concluir en que Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV no estaba llamada a resistir las pretensiones, por no probarse que tenía actividad comercial alguna en Colombia, ni menos aún su infracción, máxime cuando tampoco se acreditó alguna subordinación de su parte respecto de las demás sociedades demandadas.

En torno a las otras dos demandadas, esto es, Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. y Tv Azteca SAB de CV, si bien la primera instancia encontró su participación en el mercado colombiano por la documental allegada (facturas y respuestas a requerimientos de usuarios), luego de analizar el literal d), artículo 155 de la Decisión Andina 486 del 2000, concluyó que, respecto de la primera, no se acreditó el uso de la expresión: TOTALPLAY (fl. 233, vto., cdno. 19).

Después consideró que si bien existía similitud (ortográfica y fonética) o identidad de los signos en conflicto al predominar el signo nominativo, no se daba el riesgo de confusión o asociación, porque: **a)** Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. **usa su marca para identificar el servicio de telecomunicaciones – internet** que ofrece en el mercado, mas no los **productos** de la demandante; **b)** en la acción de protección al consumidor incoada por la señora Remicio Otavo, ésta tuvo claro quién fue su prestador de servicio de internet, es decir, Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., al punto que a ella fue a quien le remitió su inconformidad, lo que también ocurrió con la otra accionante Bueno Ariza, identificación precisa que impedía hablar de confusión, y **c)** las imágenes que como prueba allegó la demandante (por virtud de la prueba oficiosa) no permiten colegir su fuente como para relacionarlas con el extremo pasivo, ni de las pantallas de los equipos tecnológicos era dable colegir el origen de su imagen.

Agregó que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., en sus facturas, usó el signo mixto  que le fue concedido para la clase 38 de Niza, es decir, para el servicio de comunicaciones, actividad puntual respecto de la cual ha recibido esencialmente reclamaciones, lo que impedía considerar que la aludida marca abarcara los productos y servicios de la nominativa que registró la demandante para las clases 3, 9, 18 y 24 de Niza.

5. El recurso de apelación.

La demandante, inconforme con la decisión, la recurrió, para el efecto alegó, en lo medular, que:

(i) el *a quo* incurrió en algunas imprecisiones en los antecedentes de su fallo; (ii) insistió en que la infracción fue cometida por su opositor, si se analizaba la expresión y fotografías contenidas en la factura que Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. le entrega a sus clientes; (iii) la demandante es titular de los derechos marcarios del signo distintivo o marca TOTALPLAY nominativa para la clase 9 de Niza alusiva a ordenadores o computadores, celulares, teléfonos, etc., luego conexidad sí existe; (iv) está probado que la parte actora es titular de 3 marcas (y no 2 como lo sostuvo el *a quo*) y un nombre comercial; (v) el representante legal de la demandante en su interrogatorio dio cuenta que Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV constituyeron la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia para desarrollar el contrato de fibra, para cuyo efecto crearon a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. para operar las redes instaladas, por lo que se trata de un grupo empresarial (Salinas de México) llamado a resistir sus pretensiones, quienes a través de sus páginas web prestan sus servicios de *carriers* y otros de telecomunicaciones; (vi) no se valoraron las pruebas de manera correcta, al punto que se sostuvo que Total Play Azteca Telecomunicaciones era una sociedad, cuando en realidad es un nombre utilizado por quienes han formulado sus denuncias; (vii) de haberse estudiado bien las pruebas, se habría colegido la similitud de identidad de los signos en conflicto; (viii) ante identidad de marcas que presentan conexidad, para que el contrato de licencia de uso de las mismas (a que hizo alusión el representante legal de las demandadas) sea oponible a terceros, ese convenio debió registrarse ante la SIC, lo que robustece la infracción.

Reanudada la actuación una vez se emitió la interpretación prejudicial por parte del TJCA⁹, se corrió el respectivo traslado de la misma

⁹ La cual se puso en conocimiento de las partes, con inclusión del Ministerio Público, a quien se le remitió copia íntegra del proceso por haberlo así solicitado.

como para la sustentación de los reparos concretos que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, oportunidad esta última de la cual solo hizo uso la demandante.

El 15 de abril de 2021, el Ministerio Público rindió su concepto. En esencia sostuvo que respetaba la autonomía funcional, pero también que la primera instancia no se detuvo en la existencia de las dos acciones de protección al consumidor, de los *“otros frentes en los que la conducta infractora pudo haberse expresado”, “del necesario análisis de los distintos elementos o ingredientes de dicha conducta, y de la evaluación crítica de otros medios de prueba que eventualmente acreditarían su ocurrencia”,* por ejemplo, *“si los registros, incluyendo la actividad de comunicaciones, acreditados por la demandada, eran o no anteriores a las actividades reprochadas como infracción marcaria (el apelante aduce que tal registro fue posterior)”*.

CONSIDERACIONES

1. La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁰.

2. Sea lo primero señalar que, aunque el expediente es voluminoso, ello ha tenido lugar porque al mismo han ingresado en buena parte los mismos memoriales que han circulado por diferentes organismos gubernamentales, lo que sirve al propósito de precisar que solo lo planteado en la demanda y su subsanación, que fue de lo que se defendió el extremo pasivo, ha de girar los contornos del contradictorio, sin que por esa razón pueda el Tribunal abordar hechos nuevos.

Lo anterior, porque tal como lo ha considerado esta Sala, cuando en la demanda y en la fijación del objeto del litigio no se hace una determinada alegación, no es “posible su introducción en este momento procesal, pues no constituye una oportunidad para resolver por primera vez embates que debieron plantearse al momento de ejercitar el derecho de acción, dado que los hechos vertidos en la demanda constituyen el derrotero que marca el camino que deben enfrentar los demandados, sin que pueda sorprenderseles con la aducción de unos fundamentos fácticos nuevos que

¹⁰ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

no tuvieron oportunidad de replicar”. (TSB, S. Civ. Sentencia de 6 de julio de 2018, exp. n.º 201700024 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora).

3. Desde esta perspectiva, los problemas jurídicos que la Sala debe resolver, se circunscriben a establecer, en primer lugar, el tema de la legitimación en la causa por pasiva; en segundo orden, y con apoyo en la interpretación prejudicial realizada en este asunto por el TJCA¹¹, si la demandante logró demostrar, como lo exige el artículo 167 del CGP, que su contraparte infringió sus derechos de propiedad industrial (artículos 238 a 244 de la Decisión 486 de 2000) mediante la presunta promoción, publicidad y entrega de computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería confundible o asociable con sus marcas TOTALPLAY (denominativas y mixta) y **nombre comercial** TOTALPLAY (denominativo); en caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento de los ambicionados perjuicios. La respuesta en negativa, lo que impone la confirmación del fallo apelado, como se expone a continuación:

4. En cuanto a que la primera instancia se equivocó en los “**antecedentes**” del fallo, de un lado, al evocar como marca nominativa Total Play S.A.S., cuando esta corresponde a su razón social; de otro, que dio a entender que la alegada infracción la ha causado el MinTic, pero dejó de lado el grupo empresarial demandado y, además, obvió precisar que en las facturas no solo se menciona la expresión TOTALPLAY, sino que también traen consigo imágenes de computadores, ordenadores portátiles y celulares, debe decirse que lo medular es enfilear la argumentación contra la *ratio decidendi*, entendida como la “*regla que aplica el juez en el caso concreto*” que “*se determina a través del problema jurídico*” y se analiza “*en relación con los hechos del caso concreto*”¹². No en vano la jurisprudencia ha exigido que el apelante formule los cargos concretos, y cuestione las “**razones de la decisión** o de los segmentos específicos [de las **consideraciones**] que deben enmendarse”¹³.

5. Respecto a que en este asunto se debate la marca TOTALPLAY para las clases 3, 9, 18 y 24 de la clasificación internacional de Niza, mas no la clase 25 que fue objeto de conciliación el 30 de noviembre de 2016, ese tema tampoco fue objeto de pronunciamiento en el fallo apelado -y no tendría por qué serlo-, porque así lo consideró la Sala de Casación Civil de

¹¹ 141-IP-2020, en la cual el TJCA únicamente interpretó los artículos 155 y 192 de la Decisión 486 de 2000.

¹² Corte Constitucional en las sentencias, T-170 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt, 15 de abril de 2015; T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda, 6 de abril de 2006, T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, 17 de abril de 2013

¹³ CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela (STC1669-2019), al igual que el Tribunal en el auto revocatorio de segundo grado de 4 de marzo de 2019 y hasta en la primera instancia a la hora de fijar el litigio (min. 1:48:57), lo que releva a la Sala de ahondar sobre el particular. Por esa misma razón, inocuo resultaba que la primera instancia trajera a cuento que la recurrente también era titular de la marca nominativa TOTALPLAY para la clase 25, como lo echa de menos la recurrente.

6. De la legitimación en la causa por pasiva.

En el caso en estudio, la demandante le endilga a su contraparte el uso irregular de la marca TOTALPLAY (nominativa) para distinguir los **productos** “comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la Edición número 10 de la Clasificación Internacional de Niza”, cuyo registro le fue concedido por 10 años mediante Resolución n.º 35801 del **16 de junio de 2017** por el Director de Signos Distintivos de la SIC, por cuanto su contraparte se ha dedicado a: **i)** “promocionar en conjunto con el MINTIC la entrega de computadores e internet a los colombianos gracias a ‘MINTIC y TOTALPLAY’”, y **ii)** “incluir publicidad engañosa en las facturas de servicios que reparten entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos... en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas”.

Respecto a la primera protesta, la demandante, con miras a establecer si el uso de la marca TOTALPLAY por parte de sus opositoras es irregular, se apoyó en el siguiente protocolo de transferencia de hipertextos (http) publicado el **25 de julio de 2017 (39 días)** después de haber obtenido el registro¹⁴ de la marca para distinguir sus **productos** comprendidos en las clases 3, 9, 18 y 24 de la 10ª Edición de la Clasificación de Niza): “<https://extra.com.co/noticias/ciencia/tecnolog%C3%ADa/mas-araucanos-con-computador-e-internet-gracias-al-mintic-y-329415>”, en el cual se anunció: “**Más araucanos con computador e Internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, misma publicación en la que aparece, entre otras cosas, que “(...) Habitantes de Viviendas de Interés Prioritario se conectan, se apropian y disfrutan de las TIC gracias al proyecto Conexiones Digitales, liderado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y **Azteca Comunicaciones Colombia [S.A.S.]**; garantizando oportunidades de educación, entretenimiento y empleo para las comunidades de diferentes zonas del departamento de Arauca”¹⁵. (Se resalta).

Y en cuanto al segundo reproche, la demandante aportó, entre otras

¹⁴ n.º 566737

¹⁵ Fl. 6, vto. del cdno. 1.

cosas, unas facturas de servicios dentro conexiones digitales que contienen imágenes de computadores, ordenadores portátiles y celulares, y las respuestas de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. a las reclamaciones formuladas por las usuarias Martha Yaneth Bueno Ariza e Hilda Cleofe Remicio Otavo, a la postre demandantes en las acciones de protección al consumidor para la efectividad de la garantía (radicados 18-1928059 y 18-182390).

Así, las referidas pruebas dan cuenta que tanto en la publicación por la internet, como de las facturas de servicios, reclamaciones de usuarias y demandas de efectividad de la garantía, solo aparece anunciada Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., operador por suscripción¹⁶, pero como el representante legal de las demandadas sostuvo en su declaración de parte que Tv Azteca SAB de CV y Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., hacen parte de la unión temporal fibra óptica, es claro que su legitimación para resistir las pretensiones de la demandante.

De manera que le asiste razón a la apelante, en cuanto consideró que la primera instancia erró al acoger la excepción de “*carencia de legitimación en la causa*” respecto de Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV.

7. De si se configuró o no la infracción a la propiedad industrial.

De acuerdo con las normas interpretadas en este asunto por el TJCA, se tiene que a voces del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, el “***registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento***”, el acto de “***usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión***” -lit. d)-.

A su turno, el artículo 192, *ídem*, dispone que el “***titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiere causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular. Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda.***”

¹⁶ Según se deduce de la respuesta de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) dirigida al señor Romero Rocha, representante legal de la demandante el 26 de junio de 2018 (fl. 251, cdno. 3).

7.1. Así, como uno de los reparos concretos de la demandante se fundó en la falta de un “*estudio exhaustivo y completo de las pruebas*”, se impone dilucidar, con miramiento en los parámetros que para este asunto dispensó el TJCA (141-IP-2020), si de la redacción publicitaria según la cual “**Más araucanos con computador e Internet gracias al MinTIC y TotalPlay**”, es dable colegir **confusión** y **asociación** con los derechos de la demandante, en tanto, a decir de esta, el entonces Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el beneplácito del extremo demandado, no aclaró cuáles eran las marcas de los dispositivos que entregó a través de sus programas, “*aunque [esos] computadores no sean de la marca TOTALPLAY*”¹⁷.

Con otras palabras, si el consumidor puede colegir que sus opositoras promocionan y entregan computadores e internet con la denominación TOTALPLAY, la cual sería idéntica o similar a sus **marcas** TOTALPLAY (denominativas y mixta) y el **nombre comercial** TOTALPLAY (denominativa), cuando, se itera, este uso puede causar riesgo de **confusión** y **asociación**.

Por cumplir con ese cometido, se cuenta con la interpretación prejudicial allegada para este asunto por el TJCA, quien además de recordar que la “*exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa*”¹⁸, señaló, con miramiento en los artículos 155 (según el cual el “*registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento*”, el “*usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión*” -literal d-) y 156 de la Decisión 486 de 2000, que como acá también se cuestionaba el uso del **nombre comercial** de la demandante, era importante aplicar lo desarrollado en el artículo 192, *idem*, a cuyo tenor:

“Artículo 192.- El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. (...)

¹⁷ Fl. 144, vto. cdno. 1.

¹⁸ Remitiéndose a la Interpretación Prejudicial n.º 136-IP-2015. (Se resalta).

Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De manera que de acuerdo con los evocados preceptos, se tiene que “*el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un **signo idéntico** o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor*”¹⁹. (Se resalta).

En el presente asunto, la primera instancia, ciertamente concluyó que entre los signos analizados (para la demandante: TOTALPLAY -nominativa- y en el caso de la publicación de la demandada: TotalPlay -nominativa- o  -mixta- para el tema de las facturas), desde el punto de vista del consumidor medio, existía similitud ortográfica y fonética, derivada de la longitud de las palabras, el número de sílabas y la coincidencia total de letras, además de la prevalencia de la parte nominativa sobre la gráfica, por ser el que genera mayor impacto y recordación en la mente del consumidor. En ello la demandante está de acuerdo.

En lo que difiere la apelante, es en cuanto a que la primera instancia dejó de analizar la **conexidad** entre las marcas en conflicto, para cuyo efecto debió acudir al **principio de especialidad** desarrollado por el TJCA.

En efecto, ese mismo principio del que hace gala la recurrente, fue el mismo que en este asunto evocó la citada Corporación como elemento para calificar la conducta contenida en el referido literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, cuanto al conceptuar sobre el “***uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio***”, resaltó la importancia de proteger la “*marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.*” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo primero es analizar si existe o no conexidad competitiva entre los signos, y para el efecto se tiene que las marcas de las partes fueron solicitadas para diferentes clases, pues la demandante lo hace (por virtud del registro que obtuvo el **16 de junio de 2017**²⁰) para distinguir los **productos** de las clases **3** (cosméticos y preparaciones de tocador no medicinales; dentífricos no medicinales; productos de perfumería, aceites

¹⁹ Proceso 346-IP-2015, p.5

²⁰ Fl. 14 y ss., cdno. 1.

esenciales; preparaciones para blanquear y otras sustancias para lavar la ropa; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar), **18** (Cuero y cuero de imitación; pieles de animales; artículos de equipaje y bolsas de transporte; paraguas y sombrillas; bastones; fustas, arneses y artículos de guarnicionería; collares, correas y ropa para animales), **24** (tejidos y sus sucedáneos; ropa de hogar; cortinas de materias textiles o de materias plásticas) y **9** (aparatos e instrumentos científicos, de investigación, de navegación, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, audiovisuales, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de detección, de pruebas, de inspección, de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la distribución o del consumo de electricidad; aparatos e instrumentos de grabación, transmisión, reproducción o tratamiento de sonidos, imágenes o datos; soportes grabados o descargables, **software**, soportes de registro y almacenamiento digitales o análogos vírgenes; mecanismos para aparatos que funcionan con monedas; cajas registradoras, dispositivos de cálculo; **ordenadores** y periféricos de ordenador; trajes de buceo, máscaras de buceo, tapones auditivos para buceo, pinzas nasales para submarinistas y nadadores, guantes de buceo, aparatos de respiración para la natación subacuática; extintores).

Entretanto, la contraparte tiene registrada la marca mixta (con certificado n.º 598341) para **productos** de la clase **16**²¹ (papel, cartón y artículos de estas materias no comprendidos en otras clases; productos de imprenta; material de encuadernación; fotografías; artículos de papelería; adhesivos (pegamentos) de papelería o para uso doméstico; material para artistas; pinceles; máquinas de escribir y artículos de oficina (excepto muebles); material de instrucción o material didáctico (excepto aparatos); materias plásticas para embalar (no comprendidas en otras clases); caracteres de imprenta; clichés de imprenta), al tiempo que para los **servicios** de las clases **35** (**publicidad**; gestión, organización y administración de negocios comerciales; trabajos de oficina) y **38**²² que recogió la Gaceta 648 de **16 de julio de 2012**²³ (**comunicación** entre al menos dos partes, así como los servicios de difusión y transmisión de datos).

Como se ve, para los efectos de verificar los criterios de conexidad, es claro que no puede hablarse de una “*relación o vinculación entre productos*”²⁴, cuando el registro de la marca de la parte demandada corresponde a **servicios**.

Además, en lo que atañe a las “*reglas de cotejo marcario*” a que hizo alusión el TJCA en este asunto, aparte de los “*criterios generales de comparación*” mencionados atrás (unidad ortográfica, auditiva e ideológica), tenemos que de la publicación de la página web en la que se apoyó la demandante, no

²¹ Obrante en la Gaceta 799 de 19 de julio de 2017 (fls. 80 y 81, cdno. 5.).

²² A través del certificado n.º 529440 otorgado hasta el 20 de marzo de 2023; fl. 16, cdno. 6.

²³ Fl. 82, cdno. 5.

²⁴ TJCA, proceso N° 114-IP-2003

se infiere que la productora de ordenadores, computadores o celulares sea alguna de las integrantes del extremo demandada; antes bien, la demandante deja entrever desde su libelo genitor que su opositora no los fabrica.

En cuanto a los requisitos adicionales para establecer si las marcas son o no **conexas**, tenemos lo siguiente:

a) El elemento de “**intercambiabilidad**”, que hace referencia a la posibilidad de sustitución razonable para el consumidor entre un producto y/o servicio y otro²⁵.

A efectos de apreciar la configuración de este criterio debe atenderse, por ejemplo, al precio de los bienes o sus características, al punto que en la fotografía no aparece un computador con la marca TOTALPLAY; sin embargo, tampoco de la publicación en comento se menciona algunos de tales componentes, como para inferir que un consumidor medio podría dejar de comprarle a la demandante un ordenador, computador, celular, software o hardware que, según lo sostuvo el representante legal de la demandante cuando rindió su interrogatorio de parte (23 de julio de 2019), para esa fecha ni siquiera había producido y menos aún comercializado con su marca registrada, lo que suprime la confusión en el público frente al origen de las mercancías.

b) Menos se configura el requisito de la **complementariedad** entre sí, porque, como se anticipó, no se encuentran enfrentados **productos** de la demandante con productos de su contraparte, sino, ello es medular, con **servicios** de telecomunicaciones, por obvias razones de clases distintas en la clasificación internacional de Niza; además, la complementariedad de bienes puede desdibujarse cuando el bien complementario no supone un uso de carácter obligatorio, como cuando estamos en presencia del *consumidor selectivo* a que hizo alusión el TJCA²⁶, lo que ocurre en este caso en el que se menciona que no toda clase de familias sería beneficiarias de las “*conexiones de internet y computadores*”.

c) Respecto a la regla de **razonabilidad** de asumir que los productos en cuestión provienen de un mismo empresario, debe decirse que la publicación no solo hizo mención a **computadores**, sino también a **internet**, sin que se hubiere precisado los canales de la supuesta distribución o si la demandante utiliza “*similares medios de publicidad*”²⁷, lo que disminuye el alegado riesgo de confusión, tanto más cuando tales

²⁵ 100-IP-2018.

²⁶ Cfr. *Ib.*

²⁷ TJCA, proceso N° 114-IP-2003

equipos de cómputo más parece coherente que, según la secuencia de palabras del título de la publicación en la web, serían entregados por el Gobierno y la prestación del servicio de las comunicaciones por las aquí demandadas, así: “**Más araucanos con computador (1) e Internet (2) gracias al MinTIC (1) y TotalPlay (2)**”, en donde computador es a MinTIC, lo que internet es a TotalPlay.

Desde luego que si de conexidad dos marcas se trata, para los efectos del derecho al **nombre comercial** que sin lugar a dudas protege el artículo 190 de la Decisión 486 de 2000, debe decirse que si la demandada TV Azteca SAB de C.V. obtuvo en Colombia del registro de la marca mixta para la clase **38**²⁸ (servicio de **comunicación**) desde el **16 de julio de 2012**²⁹, quien a su vez le permitió el uso a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. y a Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV., no puede afirmarse que el nombre comercial de la demandante vino a adquirirlo con el **primer uso**, cuando su registro tuvo lugar casi 5 años después, vale decir, el **16 de junio de 2017**.

Las reseñadas pautas son suficientes para descartar el riesgo de confusión o de asociación³⁰.

No olvida la Sala que la recurrente señaló que ante identidad de marcas que presentan conexidad, para que el contrato de licencia de uso de las mismas sea oponible a terceros, ese convenio debió registrarse ante la SIC; sin embargo, tal aserto no solo hizo parte de los contornos del contradictorio, lo que, como se anticipó, vulnera el derecho de defensa de la parte contraria.

Con todo, para los solos efectos de resolver la duda que sobre el particular coadyuvó el Ministerio Público, habría que señalar que de aceptarse que el ordenamiento jurídico exige el registro de un contrato de unión temporal ante un organismo como la Dirección de Signos Distintivo de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cierto es que si el “servicio ofrecido por Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., incluido dentro del proyecto denominado Conexiones Digitales, adjudicado a la Unión Temporal Conexiones Digitales (de la cual hace parte Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., mediante el Contrato Estatal de Aporte No. 876 de **2013**”³¹, según viene de verse de la documental aportada por la

²⁸ A través del certificado n.º 529440 otorgado hasta el 20 de marzo de 2023; fl. 16, cdno. 6.

²⁹ Fl. 82, cdno. 5.

³⁰ “El riesgo de confusión es la posibilidad de que el consumidor adquiera un producto o servicio pensando que está adquiriendo otro (confusión directa), o que adquiera un producto o servicio pensando que éste tiene un origen empresarial distinto al que realmente vincula (confusión indirecta). Por su parte, el riesgo de asociación se presenta cuando a pesar de no existir confusión se vincula económica o jurídicamente a uno y otro oferente de los productos o servicios identificados por las marcas respectivas”. (IJCA, proceso N° 164-IP-2007).

³¹ Fl. 45, cdno. 2.

demandante, fue anterior a cuando la demandante obtuvo su registro **16 de junio de 2017**, no se explica cómo esa inscripción podía tener lugar 4 años atrás a la fecha en que la apelante se hizo al registro de la marca TotalPlay.

7.2. Otro motivo de inconformidad de la demandante se soportó en la falta de “*estudio exhaustivo y completo de las pruebas*”, lo que permitía concluir que hubo una **publicidad engañosa** en las facturas de servicios que reparten entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos, en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas.

Como primera medida debe decirse que aquí no se formuló la demanda soportada en los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, tal como lo regulan los artículos 258 y 259 de la Decisión 486 de 2000 (que , ni menos aún al amparo de los artículos 5° (numerales 7 y 12), 23, 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011, lo que explica la razón por la cual la **publicidad engañosa** no hiciera parte de la fijación del litigio, sino que todo girara en torno a la infracción marcaria (min. 1:53:46), decisión que una vez notificada en estrados, las partes manifestaron no observar vicio que afectara el debido proceso.

Con todo, para los solos efectos de resolver el reparo concreto de la demandante fundado en que también se presentó una **publicidad engañosa** por parte de Laura Avilán Díaz, quien fuera contratada por Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., debe decirse que ese hecho no giró en los contornos del contradictorio; además, si como refiere la demandante, tal aserto pensaba probarlo con el testimonio del empleado de la demandada, Santiago Vega (lo que resulta contradictorio porque al replicar las excepciones de su contraparte, se opuso a su decreto³²), debe decirse que ese medio de prueba se decretó por petición que hiciera el extremo demandado (fls. 101, cdno. 5), de suerte que aceptado el desistimiento de ese medio de convicción (sin recurso de la demandante, según lo discurrido en la audiencia del 4 de diciembre de 2019), no puede sugerir una consecuencia probatoria producto de su propia omisión.

Atinente a que las facturas de servicios que reparte la parte demandada entre sus suscriptores incluyendo computadores, ordenadores portátiles, equipos de comunicación e informáticos, en conjunto con el signo distintivo TOTALPLAY, generando demandas de protección al

³² Fl. 96, cdno. 7.

consumidor contra Totalplay S.A.S. por servicios prestados por las empresas demandadas, lo cual podría generar **confusión** y **asociación** con los derechos de la demandante, debe decirse lo siguiente:

Ciertamente no se ve cómo en si la demandante no presta servicios de comunicaciones, podría llegar a generarse confusión porque en unas facturas de cobro de internet por banda ancha que le entrega las demandadas a sus usuarios, esta coloca signo mixto , cuando, como se dijo, la demandante solo tiene el registro de su marca para productos por entero ajenos a los de su contraparte.

Desde luego que si en aquellas facturas se hace mención a la prestación de un servicio, mas no a la venta de dispositivos móviles o computadores, tampoco habría manera de colegir la enarbolada confusión, pues apenas comprensible que aviene que para llamar la atención del consumidor, se apoye en imágenes de forma figurativa.

Tanto es así que ninguna confusión han tenido las usuarias del aludido servicio, señoras Martha Yaneth Bueno Ariza e Hilda Cleofe Remicio Otavo, pues por las aparentes fallas o deficiencias en el servicio de las **telecomunicaciones** por el no reemplazo de los equipos (decodificadores) necesarios para ello, identificaron con claridad a la destinataria de su protesta, esto es, “**Total Play Azteca Telecomunicaciones**”³³, al punto que a ella dirigieron sus reclamaciones directas como presupuesto para adelantar las acciones para la efectividad de la garantía, a su sede de la Carrera 9 No. 99-02 de la ciudad de Bogotá, cuya nomenclatura no corresponde precisamente a la de la sociedad demandante, habiendo obtenido respuesta la otra reclamante (Remicio Otavo) el 10 de abril de 2018³⁴ evocando precisamente esa razón social a su correo electrónico hildaremicioo@hotmail.com.

El Tribunal tampoco pasa por alto la existencia de dos acciones de efectividad de la garantía que habría promovido las mencionadas usuarias contra la aquí demandante ante la SIC, con motivo de las alegadas fallas en el servicio de la demandada; sin embargo, sin estar acreditados los actos de infracción marcaria endilgados que permitieran inducir a confusión o riesgo de asociación, es claro que ni existe fundamento para estimar un perjuicio³⁵ (del que nada se dijo en los reparos concretos) que viene a ser consecuencial a la declaratoria de infracción, en atención al postulado elemental de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

³³ Fl. 183, cdno. 1.

³⁴ Fl. 12, cdno. 2.

³⁵ Cuya **existencia** (cierta, real y directa), al igual que su **extensión**, con arreglo al artículo 167 del CGP, no se libera la parte interesada se debe demostrar (CSJ, sent. de 4 de marzo de 1998, exp. 4921).

Por lo demás, por virtud del decreto oficioso de la prueba decretada por la primera instancia, la demandante allegó unas imágenes que corresponden a celulares, smartphones, ordenador de bolsillo y ordenador portátil, con el digno distintivo TOTALPLAY; sin embargo, pasó por alto que como en cierta medida lo dispuso el *a quo*, la fuerza inductiva de esas imágenes, dependía de la fiabilidad o crédito subjetivo de la fuente³⁶ o del medio, vicisitud que aquí no hizo presencia, pues no precisó de dónde las obtuvo para establecer si en realidad correspondían a imágenes elaboradas por la parte demandada y que ésta montó en una página de internet para el territorio Colombiano.

No en vano el artículo 247 del CGP señala que “[s]erán valorados como **mensajes de datos**³⁷ los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud”, y que ya la Corte Constitucional, en Sentencia C-604 del 2016, reafirmó los criterios de validez probatoria de los mensajes de datos o documentos electrónicos en los procesos judiciales, con miramiento en los requisitos previstos en los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 527 de 1999, esto es, que el archivo esté escrito, firmado y que sea original. De esta manera, si un documento electrónico cumple con estos requisitos, deberá ser considerado un mensaje de datos y ser valorado como tal.

Sobre los anteriores requisitos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 27 de agosto de 2015 (SC11339-2015, rad. **2011-00395-01**), indicó:

*“Por último es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba y se les otorga la fuerza probatoria establecida en las **disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, vale decir, que reciben el mismo tratamiento de los documentos***

³⁶ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde antes de que entrara en vigencia el CGP, advirtió la necesidad de “La **integralidad** de la información tiene que ver con que el texto del documento transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como ‘**sellamiento**’ del mensaje, mediante el cual aquel se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión (...). Esa característica guarda una estrecha relación con la **‘inalterabilidad’**, requisito que demanda que el documento generado por primera vez en su forma definitiva no sea modificado (...). Otros aspectos importantes son el de la **“rastreadabilidad”** del mensaje de datos que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo con miras a verificar su **originalidad** y su **autenticidad**. La **“recuperabilidad”**, o sea la condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y la **“conservación”**, pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo”. (Sent. de 16 de diciembre del 2010, cuyo ponente fue el magistrado Pedro Octavio Munar Cadena).

³⁷ Conforme al artículo 2º, literal a) de la Ley 527 de 1999, “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

contenidos en un papel.

Su valor probatorio está sujeto a la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, según lo previene el artículo 11 de la Ley citada, a la vez que su apreciación está supeditada a las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la valoración de los medios de persuasión”. (Se resalta).

8. En conclusión, como la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada Total Play Telecomunicaciones S.A. de CV. no estaba llamada a prosperar, se modificará el ordinal primero de la parte resolutive del fallo apelado, pero se confirmará en todo lo demás, porque la demandante no logró demostrar, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, que su contraparte cometió los actos de infracción marcaria endilgados, con la consecuente condena en costas al apelante vencido (art. 365.1, *ídem*).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Modificar el ordinal primero de la sentencia de 17 de diciembre de 2019 proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, el cual quedará así: “Declarar probada la excepción denominada la ‘conducta de los demandados no constituye infracción marcaria””, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia; en lo demás, se confirma.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la parte apelante. El suscrito magistrado sustanciador señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00 que deberán liquidarse en primera instancia (art. 366, CGP).

Tercero. Secretaría en oportunidad devuelva el expediente a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

c37a9af09cc94976771a2d389172f7074c77c12c0e5b772c5a88bd086af79b04

Documento generado en 04/06/2021 08:30:21 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., cuatro de junio de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Conjunto Residencial Paseo Las Américas
Demandado: Rodar Construcciones Ltda.
Radicación: 110013199001201911738 01
Procedencia: Superintendencia Industria y Comercio

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

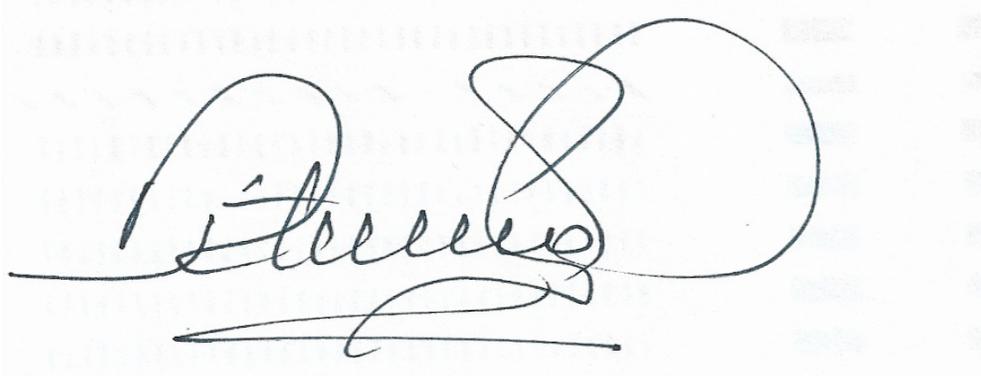
1. CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta determinación, vencidos los cuales la no recurrente podrá pronunciarse al respecto en un plazo igual. Se recuerda que la sustentación 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).

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.

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.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large circular flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala 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: **720ab83698e1b4bb919eff6d5ea91ec7e71e0feb9086c881bc4aed09d7ff427**

Documento generado en 04/06/2021 04:13:45 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., cuatro de junio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 020 2019 **00271 01**

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de Carlos Junior Veloza González contra José Edwin Guzmán Cárdenas.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 020 2019 00271 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL 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: **4fd6cfe47644e0777900976eac8dd3885eda2c08813101fe79b5c319ece8b1ee**
Documento generado en 04/06/2021 04:59:51 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., cuatro de junio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 005 2019 **00272 01**

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 5° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 1° de febrero de 2021, dentro del proceso de Laura Andrea Gómez Serrano contra Casatoro S.A.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 005 2019 00272 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL 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:

a91a9b845e6a50dfd34832f41100885441ec9e70b4d3d166dc5e76f3becb2e1e

Documento generado en 04/06/2021 04:59:57 PM

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