

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., primeo (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (PERTENENCIA) PROMOVIDO POR EL SEÑOR JAIME TACHA TACHA CONTRA CRISTHIAN DAVID MENDIVELSO TACHA Y OTROS.

Rad. 035 2016 00396 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá el 6 de mayo de 2021, dentro del presente asunto.

Las partes deberán tener en cuenta lo establecido en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103035 2018 00514 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia calendada 10 de junio de 2021, emitida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., primero (1°) de julio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : Edgar Andrés Garzón Baquero como
cesionario de Vías Aéreas Nacionales
VIANA S.A.S

DEMANDADO : Unión Temporal AEROMAG PTG,
integrada por Prospectors
Aerolevantamientos e Sistemas, Sucursal
Colombia, y Terraquest LTD, Sucursal
Colombia

CLASE DE PROCESO : Ejecutivo

MOTIVO DE ALZADA : Apelación sentencia

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante contra la sentencia que el 16 de septiembre de 2020 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El 8 de octubre de 2018, Vías Aéreas Nacionales “VIANA” S.A.S. inició demanda ejecutiva en contra de la Unión Temporal AEROMAG PTG y las sociedades que la conforman: Prospectors Aerolevantamientos e Sistemas, Sucursal Colombia, y Terraquest LTD, Sucursal Colombia, por el cobro de las siguientes 25 facturas que suman un total de \$363.802.883, correspondiente a capital, además de los intereses moratorios que se



causen desde la fecha de exigibilidad de las obligaciones contenidas en los cartulares y aquella en que se realice el pago.

No. de Factura		Valor	F. vencimiento	No. de Factura	Valor	F. vencimiento
4633 4649	y	\$ 100.000.000	3/08/2018	4643 y 3657	\$ 15.814.200	3/08/2018
4634 4650	y	\$ 31.000.000	3/08/2018	4644 y 4658	\$ 20.000.000	3/08/2018
4636 4651	y	\$ 12.800.000	3/08/2018	4645	\$ 20.000.000	30/04/2018
4637 4652	y	\$ 28.578.333	3/08/2018	4646	\$ 20.000.000	31/08/2018
4638 4653	y	\$ 1.920.000	3/08/2018	4647	\$ 20.000.000	30/06/2018
4639 4654	y	\$ 21.730.350	3/08/2018	4648	\$ 20.000.000	31/07/2018
4641 4655	y	\$ 28.000.000	3/08/2018	4660	\$ 20.000.000	31/08/2018
4621 4656	y	\$ 21.960.000	3/08/2018			

2. Como sustento de su pretensión, manifestó que suscribió con la ejecutada un contrato de alquiler de aeronave, el 4 de octubre de 2016, junto con sus anexos “A” y “B”. Durante su ejecución se emitieron las facturas reclamadas.

Los documentos se presentaron al pago por Viana S.A.S., en la dirección comercial de Aeromag PTG, que se negó a recibirlas, según constancia de la empresa de mensajería; se reemplazaron las facturas 4633, 4634, 4636, 4637, 4538, 4639, 4641, 4621, 4643 y 4644, por las 4649 a 4648 y se remitieron nuevamente a otra dirección que registra la demandada, con resultados de entrega positivos. Se envió correo electrónico a la representante legal suplente de esa UT, a sus socios y “a cada una de las personas con las que tuvo vínculos” con la misma, sin que a la fecha se haya obtenido el pago de las facturas¹.

3.-El 30 de enero de 2019 se libró mandamiento de pago en los términos pretendidos²; posteriormente, el 4 de marzo siguiente, la

¹ Archivo 08SubsanaciónDemanda, 1.-CUADERNO 1- PRINCIPAL.

² Archivo 09AutoLibraMandamientoPago, ib.



ejecutante comunicó la cesión del crédito a Edgar Andrés Garzón Baquero³, que fue aceptada el 7 de marzo⁴.

El 14 de junio de 2019, Terraquest LTD, Sucursal Colombia y la Unión Temporal AEROMAG PTG, se notificaron personalmente⁵, contestaron la demanda y formularon las excepciones de mérito de inexistencia del título ejecutivo, alegando que las 25 facturas de venta no fueron aceptadas; además, que en las No.4636 y 4637, “la firma de quien lo crea es distinta a la de su representante legal”, ya que “en un comparativo con las demás facturas”, se observa que, “fueron suscritos por persona diferente” e “inexigibilidad de la obligación por no haberse cumplido los presupuestos contractuales”. Prospectors Aerolevantamientos e Sistemas, Sucursal Colombia, se notificó por conducta concluyente el 11 de septiembre⁶ y propuso los mismos medios exceptivos y también debatió las medidas cautelares decretadas⁷.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Declaró terminado el proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva⁸.

Después de aludir al artículo 263 del Código de Comercio y 58 del Código General de Proceso, la juez *a quo* concluyó que una sucursal de una empresa extranjera, es un establecimiento de comercio, que no es sujeto de derechos y obligaciones, por lo que no podía ser convocada al trámite judicial. En su lugar, debían haber sido demandadas las sociedades no nacionales, a través de sus apoderados.

³ Archivo 12CesiónCrédito, ib.

⁴ Archivo 13AutoTieneEnCuentaCesiónCrédito, ib.

⁵ Archivo 20ActaNotificaciónPersonalDemandados, 1.-CUADERNO 1- PRINCIPAL.

⁶ Archivo 29autoReconocePersonería, ib.

⁷ Archivo 28ContestaciónDemanda, ib.

⁸ Archivo 46Audiencia20200916, ib.



LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El demandante sustentó su recurso mediante correo del 19 de marzo de 2021 en los siguientes términos: **(i)** ante la irregularidad detectada en la inadmisión de la demanda, “de no ser incluidas las casas matrices en el libelo introductorio, [se subsanó]... de manera que [se] vinculó a PROSPECTORS AEROLEVANTAMIENTOS Y SISTEMAS SUCURSAL COLOMBIA, TERRAQUEST LTD SUCURSAL COLOMBIA” y, por ende, a sus representantes legales inscritos en el registro mercantil, tal como aparecen en los certificados de existencia y representación 11815409280F6 y 118154092AF5DC de la Cámara de Comercio anexos a la demanda”; **(ii)** los representantes legales de las sociedades extranjeras concurren al proceso, otorgaron poder, contestaron la demanda, propusieron excepciones y en ningún momento alegaron la falta de legitimidad; y **(iii)** la juez hubiera podido corregir la anomalía, pero optó por “cercenar el acceso a la administración de justicia” de la demandante⁹.

Su contraparte lo replicó alegando “falta de claridad y consistencia en la sustentación de la apelación” y solicitó que se mantenga la sentencia cuestionada¹⁰.

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

2. Inicialmente, debe decirse que la consecuencia del defecto denotado por la juez *a quo*, no es la falta de legitimación en la causa, sino la ausencia de capacidad para ser parte en el asunto (art. 53 C.G.P.). El

⁹ Archivo 06.Sustentación apelación, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Archivo 09. Traslado sustentación apelación sentencia, ib.



primero, presupuesto de la pretensión y el segundo, un presupuesto procesal, que tienen efectos distintos; el primero, “hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante”¹¹; mientras que el segundo “está ligado a la capacidad jurídica, o sea, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, supeditada a la necesaria existencia, que permite intervenir en el juicio como convocante o convocado y... se reconoce a las personas naturales y jurídicas”, a los que se agregan, hoy por hoy, los patrimonios autónomos como sujetos de derechos (art. 53 C.G.P.), que “...serán capaces una vez que, de acuerdo con las normas que las regulan, se tengan por debidamente constituidas”¹².

En este caso, se debate la ausencia de capacidad de las convocadas para ser parte en el litigio, en tanto, por ser sucursales, entes asimilables a “establecimientos de comercio”, según la funcionaria de primer grado, a la luz del artículo 263 del C. de Co., carecen de personería jurídica.

3. Para esclarecer la discusión, se debe aludir también a otro presupuesto procesal, el de la capacidad procesal o para comparecer al proceso, que se acredita con la prueba de la existencia y representación. Dicho requisito, tratándose de sociedades extranjeras en territorio nacional, está regulado en el artículo 58 del C.G.P., a partir de tres circunstancias: 1. Las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia, se registrarán “por las normas del Código de Comercio”. 2. “[L]as demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia”, deberán constituir

¹¹ Sentencia SC2225 de 2021.

¹² Ib.



“apoderados con capacidad para representarlas judicialmente”, protocolizando “en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea” de su existencia y representación. 3. Las sociedades que “no tengan negocios permanentes en Colombia”, “estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas” en el código.

En los certificados de existencia y representación legal de las sucursales se advierte lo siguiente:

-Prospectors Aerolevantamientos E Sistemas Sucursal Colombia: “por Escritura Pública No. 1816 de la Notaria 48 del 30 de abril de 2014, inscrita el 09 de mayo de 2014 bajo el No. 00233964 del libro VI se protocolizaron copias auténticas de la fundación de las sociedad Prospectors Aerolevantamientos E Sistemas domiciliada en Brasil, de sus estatutos y de la resolución que acordó el establecimiento en Colombia de una sucursal”¹³.

-Terraquest LTD Sucursal Colombia: “por Escritura Pública No. 1351 de la Notaria 48 del 2 de abril de 2014, inscrita el 28 de abril de 2014, bajo el No. 00233585 del Libro VI, se protocolizaron copias auténticas de la fundación de la sociedad Terraquest LTD, domiciliada en Canadá, de sus estatutos y de la Resolución que acordó el establecimiento en Colombia de una sucursal”¹⁴.

Así las cosas, como son dos sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia, por remisión de la norma procesal civil, la prueba de su existencia y representación legal se rige por lo previsto en la legislación comercial.

¹³ Pág. 1, Archivo 08SubsanaciónDemanda, 1.-CUADERNO 1- PRINCIPAL.

¹⁴ Pág. 6, ib.



4. Los artículos 471 y 472 del Código de Comercio prevén cuáles son los requisitos para “*emprender negocios permanentes en el país*” y la información que debe tener la “*resolución o acto en que la sociedad acuerde... establecer negocios permanentes en Colombia*”, precisando la segunda norma, como uno de ellos, en su numeral 4° “*la designación de un mandatario general, con uno o más suplentes, que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, y **tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales***”.

El artículo 486 del Código de Comercio, dispone que “*La existencia de las sociedades domiciliadas en el exterior de que trata este título y las cláusulas de los estatutos se probarán mediante el certificado de la cámara de comercio. De la misma manera se probará la personería de sus representantes...*”; por su parte, el artículo 485 ibídem prevé que “*la sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de la celebración de cada negocio, y las personas que figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la sociedad tendrán dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación*”.

En ese orden de ideas, la sociedad extranjera con domicilio en el exterior, pero con negocios permanentes en Colombia, para efectos de una debida concurrencia al proceso deberá aducir el certificado de registro mercantil para acreditar su existencia y representación, que dé cuenta de la inscripción del acto mediante el cual acordó desarrollar actividades duraderas en el país, lo que se verificó con el registro de las escrituras públicas ya mencionadas, y de la designación de sus mandatarios o representantes, que también se advierte, como se procede a reseñar:



-Prospectors Aerolevantamientos E Sistemas Sucursal Colombia: por Acta de Junta Directiva del 3 de diciembre de 2018, inscrita el 24 de diciembre de 2018, bajo el número 0029185 del Libro VI, fue nombrado como representante legal, y suplente, Terry Blaine Field, con la facultad de *“17. Iniciar cualquier tipo de demandas legales, presentar demandas, procedimientos y representar a la sucursal en o fuera de tribunales del citado país, si judiciales, contenciosas, administrativas o penales, como demandante demandado [sic]...”*¹⁵.

-Terraquest LTD Sucursal Colombia: por Resolución de Junta Directiva del 27 de julio de 2017, bajo el número 00273269 del Libro VI, fueron nombrados Luis Otavio de Carvalho Simoes y Terry Blaine Field, como representantes legal y suplente, con las mismas facultades indicadas para la sucursal anterior¹⁶.

5. Ahora, revisada la subsanación de la demanda se advierte, que la parte actora dijo demandar a “las sociedades” enunciándolas por su razón social, más el calificativo de “sucursal Colombia” y su número de identificación tributaria, sin diferenciarlas de su matriz, ni aludir, siquiera, a quien detenta su representación.

Empero, aun entendiendo que se demandó a la sucursal no puede pasarse por alto que, si la convocatoria fue indebida, la anomalía no trasciende en este caso particular porque los representantes de las sociedades extranjeras igual comparecieron al proceso y ejercieron su derecho de defensa. Esto, aunque hayan otorgado poderes a nombre de las sucursales, pues se entiende que su actuación se hizo en representación de las casas matrices, que son las que tienen personería

¹⁵ Pág. 3, Archivo 08SubsanaciónDemanda, ib.

¹⁶ Pág. 9, ib.



jurídica, no de las que adolecen de ella; para esto fueron facultados y nombrados.

Lo anterior porque las sociedades extranjeras operan por intermedio de las sucursales y aunque estas no tienen personería jurídica independiente de la sociedad titular del establecimiento, sí **“gozan de representación legal, de manera que los actos de sus apoderados vinculan a la sociedad extranjera**. En este caso, las personas jurídicas extranjeras estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan de acuerdo con las formalidades prescritas en el Código de Comercio”¹⁷.

Sobre el particular, la Superintendencia de Sociedades ha emitido conceptos en el siguiente sentido:

“4.7. Si bien es cierto que el mandatario puede actuar dentro de las atribuciones conferidas para el efecto, también lo es que en el desarrollo de dichas atribuciones **no actúa en nombre de un establecimiento de comercio, sino en representación de la compañía extranjera que como ya se dijo es quien ostenta la personería jurídica**, persona jurídica que físicamente ha trascendido las fronteras de su domicilio de origen a través de su establecimiento de comercio”¹⁸ (negrilla fuera del texto).

Por su parte, al referir a la representación de “personas jurídicas extranjeras de derecho privado con domicilio en el exterior”, la Corte Suprema de Justicia afirmó que “las sociedades en su condición de personas jurídicas, incluyendo, desde luego las extranjeras, pueden ser parte de un proceso. Claro está, que para tal efecto, es decir, para poderlas

¹⁷ Págs. 63 y 64, Francisco Villamizar, Derecho societario.

¹⁸ Oficio 220-054732 del 18 de abril de 2018 y Oficio 220-000035 del 1o de febrero de 2008, reiterando oficio 220-58283 del 9 de diciembre de 1996.



constituir en parte, se precisa demostrar su existencia y su representación...”¹⁹, conforme lo exige la legislación comercial, aplicable por remisión de la actual norma procesal.

En ese orden de ideas, la sentencia cuestionada debe ser revocada porque, primero, no se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, según se explicó, y segundo, tampoco falla la capacidad para ser parte de las sucursales convocadas, las que ciertamente no podían ser llamadas autónomamente, esto se superó en el entendido que las convocadas fueron Prospectors Aerolevantamientos E Sistemas y Terraquest LTD, mediante sus representantes legales, Luis Otavio de Carvalho Simoes y Terry Blaine Field, respectivamente.

Además, no hay duda de que la relación contractual por la que se expidieron los documentos de cobro corresponde a un negocio con la característica de operación duradera de las sociedades extranjeras en Colombia.

6. Y como por este aspecto debe revocarse de la decisión, la Sala procede a resolver si la ejecución puede o no continuar para lo cual le corresponde estudiar las excepciones planteadas por el extremo demandado.

6.1 Inexistencia del título ejecutivo.

Es pertinente revisar las características del título ejecutivo no solo para descubrir que cumple los aspectos formales que le son propios conforme con el artículo 422 del C.G.P., sino los sustanciales, en particular, cuando se trata de títulos-valores, puesto que sólo cuando están revestidos

¹⁹ CSJ; M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ, 16 de mayo de 2001. Expediente No. 5708.



de los requisitos que ordena la legislación comercial adquieren tal condición, los que a su vez repercuten en la concurrencia de los exigidos al documento ejecutable. Entonces, frente a los instrumentos negociales no solo se puede disputar la formalidad del documento por vía de reposición, como lo autoriza el inciso 2 del artículo 430 del C.G.P. sino también por la vía de excepción cambiaria, especialmente regulada en el numeral 4 del artículo 784 del C.de Co., como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en repetidos pronunciamientos²⁰.

Desde esta perspectiva se destaca que los documentos presentados como respaldo de la obligación, tratándose de títulos-valores, deben ceñirse a las especiales cualidades que por disposición legal les corresponden, precisión que resulta oportuna toda vez que a la presente ejecución se aportó una de sus especies, como lo fue la factura de venta. Tales particularidades no son otras que la literalidad, autonomía, legitimación, incorporación y presunción de autenticidad, que van ínsitas en todo cartular que tenga por virtud reunir los requisitos que la ley ha establecido para configurar un título-valor, los cuales se encuentran, en su acepción general, en el art. 621 del C. Co. y, en su forma especial, en el art. 774 ib., bajo la previsión de que “No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo”.

²⁰ “la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos” (CSJ, STC18432 del 15 de diciembre de 2016). y «el análisis del aludido sustrato jurídico-material que todo litigio de ejecución precisa como requisito sine qua non, ha de darse de necesidad en la sentencia de única o primera instancia, aparte que lo propio también se predica del fallo de segundo grado así no haya sido ello específico motivo de la alzada’ (Cjr. STC 9833-201 7), si no se olvida que el pronunciamiento del ad quem, conforme al precepto 328 del Código General del Proceso, lo es ‘sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio’. Siendo tal una de ellas conforme así lo ha decantado la jurisprudencia» STC3981-2018, 22 de marzo de 2018, rad. 2018-00636-00



Aquellas exigencias específicas para las facturas de venta son la fecha de vencimiento y de recibo de la factura con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla, y la constancia en el original de la factura del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso (art. 774 del C. de Co.).

Aunque el argumento esencial de la excepción formulada, fue la falta de aceptación no puede pasarse por alto que para que opere cualquiera de las dos modalidades, expresa o tácita, debe tratarse de una factura que reúna la totalidad de los requisitos de los artículos 621 y 774 de la legislación comercial, que ya fueron enunciados, porque su eficacia cambiaría depende de que así acontezca; amén que para evaluar la configuración de ese fenómeno, «está supeditada a uno de ellos, esto es, al del numeral 2°, [de la última norma] según el cual, deberá reunir, “[l]a fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley. La anotada regla no prevé cosa distinta al “recibido de la factura”, o lo que es lo mismo, a la “constancia de haberse entregado la factura al comprador”²¹.

Así, un primer aspecto que se advierte es el mencionado por la parte ejecutada diciendo que en los documentos enunciados “la firma de quien lo crea es distinta a la de su representante legal”, ya que “en un comparativo con las demás facturas”, se observa que, “fueron suscritos por persona diferente”, refiriéndose a las facturas 4636 y 4637, emitidas por \$12.800.000 y 28.578.333, pero revisadas, fácilmente se advierte que no son las que se están ejecutando, en tanto fueron reemplazadas por las

²¹STC 10317 de 2020.



4651 y 4652, situación que no fue atacada por las demandadas, por lo que esta defensa no puede prosperar.

Pasando al tema de la aceptación de las facturas, recuérdese que el artículo 773 del C. de Co., permite que sea expresa o tácita. *“La primera acaece cuando la persona que recibe unas mercancías o servicios hace constar explícitamente su aceptación en la factura mediante su firma y el uso de la palabra “acepto” u otro equivalente”*²². La segunda se presenta cuando «no se reclama contra el contenido de la factura *“bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dentro de los tres (3) días calendarios siguientes a su recepción”*, según la regla 773 del C. de Co. se *“(…) considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio”*»²³.

Igualmente, debe diferenciarse el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario que según el inciso segundo del artículo 773 *“deberá constar... 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”*, del recibo de la factura, previsto en el inciso tercero, que da lugar a que se considere *“irrevocablemente aceptada... si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción”*.

6.1.1. De la recepción de las facturas aportadas.

²² STC 290-2021.

²³ Ib.



De acuerdo con lo exigido en el artículo 774, numeral 2 es requisito esencial “La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla”, de modo que debe estar en el cuerpo mismo del título, sin que se admita, como en el caso de la mercancía o el servicio, que conste en documento aparte -como guía de transporte-. Véase que la recepción es un hecho distinto al de la aceptación “expresa el contenido de la factura por escrito” que puede ser “colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado”, como lo señala la frase inicial del inciso segundo del artículo 773. Luego, sin la fecha de recibo en el cuerpo de la factura -regla de incorporación-, el documento no puede adquirir la calidad de título-valor pues no hay norma que permita suplirla o reemplazarla por la certificación de entrega de un envío de correo certificado ni electrónico.

Según se explicó en la demanda las facturas 4633, 4634, 4636, 4637, 4638, 4639, 4641, 4642, 4643 y 4644 fueron remitidas pero la demandada se negó “a recibir, según certificación de envío” lo que “obligó a reemplazar ciertas facturas como en ellas mismas se anotó”, por las No. 4649, 4650, 4651, 4652, 4653, 4654, 4655, 4656, 4657 y 4658, respectivamente, (hecho 3). Las otras son las numeradas 4644, 4645, 4647, 4648, 4660.

Pero de la información contenida en las facturas, fácilmente se observa que en ninguno de los documentos consta el recibido, en los términos exigidos por la norma.

Para acreditar el requisito echado de menos, la ejecutante aportó “el certificado de entrega positivo de Interrapidísimo # 700020294724” (hecho 4) del 9 de agosto de 2018²⁴, en el que consta la dirección del destinatario:

²⁴ 02PoderAnexos. Pág. 65.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

“Kr 14A #109-50. Apto 201 Edificio Cerranías del Parque P.H”, el contenido del envío: “24 facturas originales, 1 resolución de facturación” y la persona que lo recibió: Evelio González, como se muestra a continuación:

El certificado de entrega de Rapiflexo contiene la siguiente información:

DATOS DEL ENVÍO	
Número de Envío	Fecha y Hora de Envío
Origen de Envío	Destino de Envío
Origen de Envío	Destino de Envío
Contenido del Envío	
Destinatario	
Remitente	
Destinatario	
Entregado a	

Adicionalmente, el documento incluye una sección de 'PRUEBA DE ENTREGA' con un código QR y una imagen de la entrega, y una sección de 'CERTIFICADO POR' con la firma y el nombre del destinatario, Evelio González.

Aunque el certificado tiene la firma de quien recibe y la fecha, no da evidencia de cuáles fueron las facturas de venta remitidas a la demandada, es más el documento refiere a 24, cuando la ejecución se reclama por 25; es conclusión, la constancia no prueba la recepción de las facturas por las sociedades ejecutadas que permita *considerarlas irrevocablemente aceptadas* porque no es posible computar el término de “tres (3) días calendario siguientes a su recepción” con que cuenta “el comprador o beneficiario del servicio”, para reclamar “en contra de su contenido”, bien sea mediante devolución de la factura o reclamo escrito dirigido al emisor. Lo mismo sucede con las comunicaciones electrónicas del 28 de agosto de 2018, porque no suplen la constancia de recibo y tampoco identifican las que fueron enviadas por ese medio con el propósito de reclamar su pago.



En ese orden de ideas, ni con la constancia de la empresa de mensajería, ni con los correos electrónicos enviados se satisface el requisito del numeral 2º del artículo 774 del C. de Co.; en consecuencia, los documentos presentados no tienen el carácter de títulos-valores, en su especie de facturas de venta.

Ante la prosperidad de la excepción estudiada, la Sala se releva de resolver sobre la otra propuesta por las demandadas de “inexigibilidad de la obligación por no haberse cumplido los presupuestos contractuales”. Ahora bien, aunque en virtud de la apelación el sentido de la decisión es otro, el efecto no deja de ser el mismo, es decir, no hay lugar a continuar con la ejecución; sin embargo, la Sala puede relevar de costas al recurrente porque en sentido estricto su alegación prosperó.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral 1º de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2016, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, declarar probada la excepción de inexistencia del título ejecutivo propuesta por el extremo demandado. En consecuencia, negar la orden de seguir adelante con la ejecución.

Confirmar en lo demás la providencia apelada

SEGUNDO: Sin condena en costas, según se explicó.

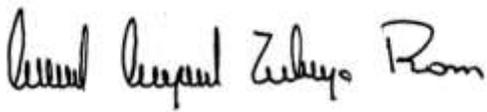


TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL) PROMOVIDO POR INVERFAST S.A.S. CONTRA INVERSIONES CARALGA S.A.

Rad. 036 2019 00407 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá el 12 de mayo de 2021, dentro del presente asunto.

Las partes deberán tener en cuenta lo establecido en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (REIVINDICATORIO)
PROMOVIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA
CONTRA LA ASOCIACIÓN DISTRITAL DE EDUCADORES -ADE-.**

Rad. 038 2014 00189 01.

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 19 de mayo de 2021.

ANTECEDENTES

1. En este asunto la parte demandante acudió a la jurisdicción con el propósito obtener la reivindicación del inmueble identificado con la nomenclatura urbana Calle 1C Sur No. 9-70 (Entrada por la Calle 1C), la Avenida Carrera 10 No. 0-90 Sur y/o la Carrera 10 No. 1-80 Sur de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40505363.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá dictó sentencia el 31 de julio de 2020 en la que declaró probada la excepción de mérito denominada “*inexistencia de los presupuestos para la reivindicación*” y negó las pretensiones de la demanda; providencia que revocó este Tribunal en fallo dictado el 19 de mayo de 2021 y contra el cual la convocada interpuso el recurso de casación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver sobre su concesión, resulta importante destacar que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador previó la procedencia del citado recurso extraordinario únicamente frente a las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial,

entre las cuales se encuentran “las dictadas en toda clase de procesos declarativos”, siempre y “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”.

2. En cuanto al primero de los presupuestos en cita, se tiene que el presente asunto inició como ordinario en vigencia del Código de Procedimiento Civil e tránsito de legislación al Código General del Proceso como lo anunció el juzgado en el proveído del 10 de septiembre de 2019 (Cfr. fl. 921 o 402 del archivo 04CuadernoPrincipalTomo2.pdf del expediente digital); luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el aspecto regulado en el artículo 334 del nuevo estatuto adjetivo.

3. Frente al segundo requisito, para el caso se debe tener en cuenta que según lo dispone el artículo 339 *ibídem* “Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión”.

De acuerdo con lo previsto en la parte final de la norma precitada, es posible entonces proferir decisión de plano sobre la concesión del recurso extraordinario, propósito para el que se debe tener en cuenta el dictamen que aportó el extremo demandado, elaborado por el perito William Robledo Giraldo, cuyo resultado arrojó la suma de **\$1.275'119.000** como el avalúo del predio objeto de reivindicación, *quantum* que es suficiente para abrir paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que resulta superior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, equivalentes a \$908'526.000,00¹.

4. Por consiguiente, al reunirse los presupuestos esbozados con precedencia, se torna imperativo conceder el recurso de casación.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 341 del C.G.P., tratándose de sentencia que contiene un mandato ejecutable o que debe cumplirse, contenido en el ordinal “*TERCERO*” de la parte resolutive, se ordenará que, por Secretaría, se remitan las copias necesarias para su cumplimiento al despacho de origen, sin necesidad de que la parte recurrente deba suministrar expensa alguna, en atención a que el expediente se encuentra digitalizado.

En consecuencia se,

RESUELVE:

¹ El valor del salario mínimo para el año 2021 es de \$908.526,00. Decreto 1785 de 2020.

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 19 de mayo de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente digitalizado a la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo de su cargo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente digitalizado al despacho de origen para el cumplimiento del mandato ejecutable o que debe cumplirse, contenido en la parte resolutive de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Asunto: Proceso Ejecutivo Singular de Medinuclear del Valle
S.A.S. contra Medimás EPS**

Rad. 38 2021 00064 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá el 15 de marzo de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la providencia apelada la jueza *a quo* negó la orden de apremio, tras considerar que las facturas aportadas no cumplen los requisitos necesarios para prestar mérito ejecutivo, toda vez que además de no cumplir con el presupuesto del numeral 2º del artículo 774 del Código de Comercio no se acompañaron “*los documentos que las normas especiales sobre el tema ha fijado el Ministerio de Salud*”, en virtud de que son facturas por prestación de servicios de salud de una IPS a una EPS.

2. Inconforme el apoderado de la sociedad ejecutante interpuso recurso de apelación, con fundamento en que la jueza *a quo* tuvo en cuenta normas que no se avienen al caso en concreto; que no valoró de manera

integral los documentos, pues *“la firma podía consistir – como en efecto ocurrió – en signos o contraseñas mecánicamente impuestos”*, donde se advierte la *“fecha de recibido y radicado”*. Agregó que si la jueza consideró que las facturas no cumplen los presupuestos del Código de Comercio, no podía referir también que por ser para la prestación de servicios médicos debían acompañarse de otros documentos, *“pues las facturas contentivas del cobro fueron radicadas en su debida oportunidad ante MEDIMAS EPS S.A.S. con sus respectivos soportes y no fueron materia de glosas dentro de los términos establecidos por la normatividad”*.

II. CONSIDERACIONES

1. En aras de resolver, es preciso recordar que el artículo 422 del Código General del Proceso establece: *“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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial,...”*. De la precitada norma emanan los requisitos formales, que son aquellos que se concretan a que el documento donde consta la obligación provenga el deudor y constituya plena prueba en su contra; así como las condiciones de fondo o sustanciales, que hacen relación a la obligación contenida en el documento, la cual, según lo prevé el artículo 422 citado debe ser clara, expresa y exigible.

2. Entre los innumerables documentos que pueden adoptar la categoría de título ejecutivo, se encuentran los títulos valores que gozan de una reglamentación especial, los cuales son definidos por el artículo 619 del Código de Comercio como los documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, y que sólo producirán efectos en la medida que reúnan las exigencias tanto generales como especiales que la normatividad mercantil señale para el efecto, porque llevan inmersos los conceptos de literalidad, autonomía, legitimación e incorporación, por consiguiente, no se trata de cualquier documento, sino de uno que posea características particulares, debido a

que “lo que la ley quiere es que el documento declare o manifieste en forma directa el contenido y alcance de la obligación y los términos y condiciones en que se halla pactada, las partes, etc., sin que para ello haya necesidad de acudir a raciocinios, a hipótesis, a teorías o suposiciones.”¹

3. Dentro de la nominación de títulos valores se encuentra la factura que se define como un documento que contiene un derecho de crédito, originado en una relación subyacente que justifica su expedición; así el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 dispone que dicho documento deberá contener: **(i)** la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 673 de la codificación mercantil, y en ausencia de la misma, se entenderá que deberá pagarse dentro de los treinta días siguientes a la emisión; **(ii)** la fecha de recibo con indicación de la persona receptora (nombre, identificación o firma); y **(iii)** la constancia del emisor o vendedor en el original del título sobre el estado del pago del precio y las condiciones en las que se cancelará su importe, si es del caso; condiciones éstas que deberán cumplirse en su totalidad, pues de lo contrario, ya “no tendrá el carácter de título valor”. De igual manera, la citada norma prevé que la factura también deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Dadas todas esas características, basta el título valor con el lleno de sus requisitos para promover el litigio ejecutivo según lo prevé el artículo 793 del Código de Comercio; por lo tanto, le corresponde al juez únicamente verificar las comentadas exigencias, y sólo de presentarse cualquier omisión en esos aspectos impide que se produzcan las consecuencias jurídicas y probatorias a que hace referencia el artículo 620² de la misma codificación.

En resumen, para el ordenamiento mercantil, tales exigencias son las condiciones indispensables para el ejercicio de su ejecución, puesto que el título-valor es el “documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ello se incorpora”³, de donde se advierte

¹ MORA Nelsón. *Procesos de Ejecución*. Pág. 75

² “Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ellas los presuma. La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.”

³ Código de Comercio. Artículo 619

que la literalidad es la característica que engendra la legitimación del derecho incorporado, la extensión de éste y de todos aquellos requisitos que el instrumento debe contener, así lo sentencia el artículo 626 del Código de Comercio, al decir que *“El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, ...”*.

5. Ahora, es preciso indicar que si bien las facturas emitidas por concepto de suministros o servicios médicos correspondientes al Plan Obligatorio de Salud se hallan reglamentadas, entre otras, en la Ley 1122 de 2007⁴, Ley 1438 de 2011 y, en lo concerniente, en los Decretos 780 de 2016, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, y 4747 de 2007, donde se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, en lo que respecta al tema que nos ocupa, el último prevé que:

“Artículo 21. Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Con tal propósito, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución 3047 de 2008, por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007, donde en su artículo 12 dispone que:

“Los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto número 4747 de 2007 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como

⁴ Artículo 13. d) Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes^{<1>}, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura.

máximo los definidos en el Anexo Técnico número 5, que hace parte integral de la presente resolución. Cuando se facturen medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, el prestador deberá identificar en la factura de prestación del servicio, el Código Único de Medicamentos – CUM –, emitido por el INVIMA, con la siguiente estructura: Expediente – Consecutivo – ATC.”

Del contenido de la citada normatividad se advierte que los soportes mencionados son exigibles para presentar las facturas, pero a las entidades responsables del pago, por consiguiente, la exigencia de tales soportes en el litigio ejecutivo, resulta desacertada.

Lo anterior, en razón a que la factura como título valor permite la incorporación de múltiples negocios jurídicos, sin que pueda ser la relación comercial del sector salud ajena a la misma a pesar de su regulación especial, pues lo cierto es que tal aspecto no puede entrar en contradicción con la naturaleza misma del instrumento.

Y es que si bien las disposiciones especiales ya señaladas fijaron unas directrices para procurar el cobro directo ejercido por el acreedor de los servicios o suministros médicos con la presentación extraprocésal para habilitar su devolución, formulación de glosas o acuerdos para el pago, tales cuestionamientos pueden ser ejercidos por el extremo pasivo de la obligación a la hora de, si a bien lo tiene, ejercer su derecho a la defensa, empero, desde ahora no pueden constituir un impedimento para quien acude a la administración de justicia con el fin de conseguir el pago de la obligaciones pactadas en el título.

6. Conforme a lo anterior, el Despacho advierte que el proveído impugnado se debe revocar, habida cuenta que contrario a lo que manifestó la jueza *a quo*, las facturas báculo de la ejecución cuentan con la totalidad de presupuestos necesarios para librar la orden apremio, inclusive, el que echó de menos, pues en cada una de las facturas impuesto un sello de recibido, así:

	Factura N°	Fecha Vencimiento	Nombre, Identificación	Estado de Pago	Sello de Recibido	Fecha de Recibido
1	37339	29/12/2017	Medinuclear	X	Medimas	14/12/2017
2	37478	29/01/2018	Medinuclear	X	Medimas	15/01/2018
3	37583	01/03/2018	Medinuclear	X	Medimas	12/02/2018
4	38123	29/05/2018	Medinuclear	X	Medimas	15/05/2018
5	50201	29/09/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	14/09/2018
6	50224	29/09/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	14/09/2018

7	50361	29/10/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	01/11/2018
8	50380	29/10/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	01/11/2018
9	50381	29/10/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	01/11/2018
10	50461	31/10/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	09/11/2018
11	50463	31/10/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	09/11/2018
12	50464	29/11/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	09/11/2018
13	50473	29/11/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	09/11/2018
14	50516	29/12/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	12/12/2018
15	50535	29/12/2018	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	12/12/2018
16	50565	29/01/2019	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	15/01/2019
17	50578	29/01/2019	Medinuclear	X	IQ Outsourcing (medimas)	15/01/2019

Entonces, como las facturas contienen además de la constancia de haber sido recibidas, los demás requisitos necesarios de que trata la normatividad vigente, como la fecha de creación, firma de quien lo crea y estado de pago del precio, el hecho de que hayan sido expedidas con ocasión a servicios y suministro de insumos médicos no puede impedir que se profiera la orden de pago pretendida.

7. Y es que, se itera, de existir alguna inconformidad en cuanto al comentado tema, pues es posible que la demandada acredite que no hay lugar al cobro, bien puede oponerse a la ejecución a través de los diferentes mecanismos que la ley le otorga porque, si en principio, la obligación reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, como en este caso, le está vedado al juez cuestionarla so pretexto de adecuar la ejecución a la legalidad.

Por consiguiente, la conclusión a la que arribó la jueza *a-quo* resulta equivocada, razón por la cual se impone revocar la providencia cuestionada por vía de apelación.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá el 15 de marzo de 2021, para en su lugar, ordenar que se libre mandamiento de pago en la forma solicitada o en la que legalmente corresponda, teniendo en cuenta lo señalado en esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen una vez se encuentre ejecutoriada este proveído.

NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado 11001 3103 040 2018 00094 01.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación sentencia.
Demandante: Juan Pablo Buraglia Casas.
Demandado: Federación Colombiana de Productores de Papa -FEDEPAPA-.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 16 de junio de 2021 según acta de
la misma fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Juan Pablo Buraglia Casas, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Federación Colombiana de Productores de Papa -Fedepapa- para que, previos los trámites del proceso verbal, se declare:¹ que entre las partes existió una relación contractual orientada a la multiplicación lo mismo que a la venta de diversas variedades de semilla de papa, de las categorías básica, registrada y/o certificada; que la demandada incumplió las obligaciones derivadas del acta de 10 de marzo de 2014, al

¹ Cfr. cuaderno 2, folios 205 y siguientes (241 PDF).

negarse a recibir y pagar 68.565 bultos de semilla de papa, lo mismo que al terminar de modo abrupto el vínculo negocial, irrogándole perjuicios por las siguientes sumas: \$1.492'020.510.52, \$2.000'000.000, por concepto de daño emergente y lucro cesante, respectivamente; que la demandada nunca efectuó la entrega real y material de los productos contemplados en varias facturas², las cuales fueron emitidas de mala fe así como en forma dolosa a nombre del demandante, a quien se le exigió su aceptación “*para efectos de llevar a cabo el cruce ilegal de cuentas*”, circunstancia que configura un vicio del consentimiento porque se le indujo en error, facturas que, por demás, no contienen obligaciones claras, expresas, ni exigibles; que la integridad de los bienes registrados en los documentos provenientes de la demandada a nombre de “*Papera Juan Pablo Buraglia*” bajo el Nit 955-9 y/o Juan Pablo Buraglia, Nit 80.449.496, constituían aportes que Fedepapa debía realizar en cumplimiento de lo acordado entre las partes y, por lo tanto, no podían ser cobrados posteriormente al demandante; que las facturas que el actor emitió a nombre de la demandada³ son exigibles encontrándose pendientes de pago y, finalmente, que Fedepapa le causó perjuicios morales que ascienden a la suma de \$60'000.000, o al monto que se determine en el proceso.

En subsidio pidió que en el evento de no aceptar que Fedepapa emitió las facturas de mala fe y en forma dolosa, se declare que el demandante efectuó un pago de lo no debido por la suma de \$560'800.300. En caso de no accederse a lo anterior, declarar que la demandada se enriqueció sin justa causa, en detrimento del demandante.

Finalmente, solicitó que se condene a la demandada a pagarle \$1.492'020.510 por concepto de daño emergente; \$2.000'000.000 por concepto de lucro cesante; \$560'800.300 por facturas pendientes, junto con los intereses moratorios causados, y \$60'000.000 correspondientes a los perjuicios morales.

2. Los hechos aducidos se resumen de la siguiente manera:

- Desde el año 2007 hasta mediados de 2013 el demandante sostuvo con la demandada una relación comercial a través de la suscripción de contratos de cuentas compartidas, en los que cada una de las partes se obligaba a realizar un aporte con el fin

² Cfr. pretensión sexta de la demanda, folios 206 al 208 del cuaderno 2.

³ Cfr. pretensión décimo primera de la demanda, folio 209 *ibidem*.

de llevar a cabo la multiplicación de semillas de papa *“y una vez liquidada la operación, el resultado era distribuido en partes iguales, de manera que las utilidades o pérdidas eran repartidas en una proporción de 50% y 50% entre las partes, compartiendo conjuntamente los riesgos y beneficios de la operación”*.

- La demandada se encargaba de aportar determinada cantidad de semillas de papa además de realizar el acompañamiento técnico de los lotes, en tanto que el demandante en su condición de productor asociado conseguía y aseguraba la disponibilidad de las tierras necesarias para el proceso de multiplicación.

- Una vez Fedepapa le hacía entrega de la semilla, el demandante procedía a sembrarla en los campos debidamente inscritos ante el ICA, y se responsabilizaba de su cuidado y mantenimiento durante todo el período de germinación hasta su cosecha, y luego trasladaba a la Federación la totalidad del producto obtenido para que lo seleccionara y posteriormente el Instituto Colombiano Agropecuario efectuara el correspondiente proceso de certificación oficial, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución ICA 2501 de 2003.

- Elaborada la clasificación entre *“semilla certificada”* y *“papa comercial”* (o semilla no certificada), la demandada tenía la obligación de pagarle al demandante el precio que previamente pactaban correspondiente *“al 50% de la producción total de semilla con certificación oficial. El otro 50% de la producción total de semilla con certificación oficial era de propiedad de [Fedepapa]”*.

- El demandante tenía la obligación de comercializar el material clasificado como *“no semilla”*, el dinero obtenido se repartía entre ambas partes por igual, lo que generó beneficios a lo largo de la negociación. Sin embargo, *“en el curso del año 2013, en abuso de su posición dominante contractual”* Fedepapa decidió modificar unilateralmente el esquema comercial, variando la distribución de los riesgos junto con las obligaciones de las partes.

- El nuevo modelo de negociación consistió en un contrato de compraventa a futuro en el que el demandante, luego de cumplir con el proceso hasta la cosecha, le vendía el 100% de la producción de semilla con certificación oficial al programa de la Federación, al precio previamente acordado entre las partes, pero el costo de la semilla

inicial debía ahora asumirse con los resultados de la operación al momento de cada cierre contable correspondiente al ciclo de multiplicación, a través de un cruce de cuentas contra el valor del producto que recibía y pagaba Fedepapa.

- Con el novedoso esquema, el material que se clasificaba como “no semilla” o “papa comercial” pasó a ser de propiedad del productor, a quien se le trasladó, entonces, el 100% del riesgo asociado al proceso de multiplicación, contingencia que en otrora asumían ambas partes.

- En el momento en el que Fedepapa varió las condiciones de la negociación, el demandante ya había puesto en marcha varios lotes de multiplicación, por consiguiente, la Federación tenía que honrar el pacto anterior, lo que no hizo, incumpliendo deliberadamente con sus obligaciones, pues solo le recibió 28.360 bultos, siendo que la producción total comprendía 68.565 bultos de semilla de papa, cuyo costo ascendía a \$2.467'434.180. En virtud de esa circunstancia, el actor se vio en la necesidad de comercializar por su cuenta el material restante por la suma de \$1.407'373.169, y asumir los costos asociados a dicha venta por un monto de \$431'959.500.

- Con miras a solucionar los inconvenientes que se venían presentando, las partes suscribieron el acta de 10 de marzo de 2014, pero Fedepapa nuevamente incumplió sus obligaciones, como quiera que no le asignó al demandante nuevos contratos para la multiplicación de semilla y, por si fuera poco, le exigió el pago de unas sumas de dinero que no se encontraban debidamente soportadas y que, por lo mismo, no justificaban el cruce de cuentas que efectuó la Federación, pues las facturas no fueron firmadas ni aceptadas por Juan Pablo Buraglia, e incluían productos que nunca le fueron entregados, siendo una clara muestra de la mala fe de esta.

3. La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones⁴ y alegó las excepciones de mérito que denominó: **a)** “Extinción de la relación obligatoria entre Juan Pablo Buraglia y la Federación Colombiana de Productores de Papa”; **b)** “Temeridad y mala fe”; **c)** “Pleito pendiente”; **d)** “Inexistencia del presunto incumplimiento esgrimido por Juan Pablo Buraglia en relación con el Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014”; **e)** “Inexistencia de los hechos que

⁴ Cfr. fls.1030 y ss, C3 (PDF, 575 y ss).

configuran la responsabilidad civil”; f) “Inexistencia del perjuicio moral”; g) “Fuerza mayor y caso fortuito”; h) “Aceptación de la factura”; i) “Inexistencia del presunto enriquecimiento injusto”.

4. Adelantadas cada una de las etapas procesales, se dictó sentencia el 18 de diciembre de 2019.

LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de primer grado declaró probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia de los hechos que configuran la responsabilidad civil”, “Inexistencia del perjuicio moral” e “Inexistencia del presunto enriquecimiento injusto”* y, en consecuencia, negó las pretensiones invocadas.

Adoptó tales determinaciones tras advertir que no se demostró el incumplimiento endilgado a la demandada, pues la parte actora no acreditó que esta se hubiere negado a recibirle 68.565 bultos de semilla de papa certificada y, por el contrario, de la información proveniente del ICA se constata que durante el período comprendido entre los años 2013 y 2014 la cantidad de semillas aprobadas por la Federación correspondió a 17.444 bultos; aunque en el dictamen que aportó Buraglia Casas se indicó que *“la producción objeto del proceso fue por 100.854 bultos”,* lo cierto es que la experticia *“partió exclusivamente de la contabilidad, estados financieros y documentos propios del demandante, sin que se hiciera cotejo alguno, como así lo precisó el perito en audiencia con lo aportado por Fedepapa, como correspondía al objeto con que fue decretada la prueba, con lo cual dichas conclusiones se ofrecen con un manto de parcialidad en cuanto a la información a partir de la cual surgen descartando cualquier certeza de las mismas”.*

Precisó que en las facturas a las que se alude en el libelo no consta *“si [las semillas] eran certificadas o no [lo cual] también trunca la viabilidad de los perjuicios tasados, dado que esa caracterización era necesaria para que pudieran tenerse las semillas como parte del acuerdo con la Federación, a quien como se dijo en precedencia, se le vendería el 100% de la producción con certificación a valor determinado”.*

Del mismo modo, halló deficiencia probatoria en relación con el cruce ilegal de facturas al que alude la demanda, y destacó que *“en lo que tiene que ver al producto enviado a*

Fedepapa y no facturado, que según el punto 6 de la experticia anexada por parte de la actora corresponde a 11.039 [bultos], es del caso puntualizar que no fue posible verificar ese resultado”, pues las remisiones que reposan en el expediente no tienen constancia de recibido, falencia que no se suple con las facturas adosadas, las cuales no tienen la identificación ni la firma de la persona que acogió el producto.

Finalmente, se refirió a la dificultad de establecer el alcance del acta de 10 de marzo de 2014, toda vez que las partes no determinaron en forma concreta los efectos y/o consecuencias que tendría el eventual incumplimiento de lo allí pactado.⁵

EL RECURSO DE APELACIÓN

En el escrito presentado ante la jueza de conocimiento y en la sustentación realizada en esta instancia, el impugnante tilda de incongruente la sentencia recurrida por las siguientes razones: *(i)* desconocimiento del negocio de multiplicación de semilla certificada, *(ii)* desconocimiento de hechos confesados e inaplicación de normas que establecen presunciones legales y consecuencias específicas frente a situaciones concretas, *(iii)* desconocimiento de las pruebas que demostraron el incumplimiento de la Federación y los perjuicios irrogados al demandante, *(iv)* desconocimiento del alcance y de las obligaciones a cargo de Fedepapa previstas en el acta aclaratoria de 10 de marzo de 2014, *(v)* error en la apreciación de las pruebas y particularmente en la determinación del alcance del dictamen pericial, *(vi)* ausencia de pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda asociadas al cruce ilegal de facturas y *(vii)* omisión en el decreto de las pruebas solicitadas.

Destaca el recurrente que conforme a los acuerdos suscritos entre ambas partes “*a la Federación le correspondía entregar al señor Juan Pablo Buraglia las semillas a ser multiplicadas, para que este a su vez se encargara del proceso de multiplicación en campo y de las labores culturales correspondientes, que permitieran la reproducción de las semillas*”; una vez obtenida la cosecha, el demandante se la entregaba a Fedepapa, y a partir de ese momento “*le correspondía al ICA realizar la clasificación y selección del producto, para determinar cuáles de las semillas reproducidas cumplían con el requisito para ser ‘semillas certificadas’, y cuáles no. La totalidad del*

⁵ Cfr. fls. 1156 y ss, C3 (PDF 714 y ss).

material clasificado como 'semilla certificada' debía ser pagado por la Federación al precio previamente definido. Por su parte, el material clasificado como 'no semilla' o 'papa comercial', también era comprado la mayoría de las veces por la Federación como producto de consumo”.

Expresa que la demandada confesó en la contestación y en el interrogatorio de parte los hechos 10, 14, 22, 35 y 40 del libelo, aspecto que no se consideró en el fallo, como tampoco el indicio grave derivado de su inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación prejudicial.

A su juicio, la sentencia desconoció el principio de la unidad de la prueba porque no apreció en conjunto la integridad de los elementos de convicción, ni les dio alcance adecuado a los testimonios de Javier Pérez y Víctor Forigua, a los libros y papeles de comercio, al acta de 10 de marzo de 2014, a la información suministrada por el ICA, ni al dictamen pericial que aportó el demandante.

Cuestiona que la *a quo* no decretara la inspección judicial que solicitó, lo mismo que dejara de lado los principios de reparación integral y equidad previstos en la Ley 446 de 1998.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

2. Dígase inicialmente que el contrato o convención como manifestación de la autonomía de la voluntad privada, es fuente de obligaciones y constituye ley para las partes, amén que no pueden ser invalidados o modificados sino por causa legal o por mutuo disenso (artículo 1602 del Código Civil).

3. Cumple precisar que la responsabilidad civil contractual se configura cuando el daño se origina con ocasión de la inejecución de un contrato válidamente celebrado, entre la víctima y el causante del daño, evento en el cual se hace necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos, a saber:

a) La existencia de un contrato bilateral válido.

b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto (hecho dañino).

c) Que como consecuencia del incumplimiento se hayan generado determinados perjuicios (lesión irrogada).

d) Que el demandante haya satisfecho los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

4. En el caso *sub examine* de entrada advierte la Sala la configuración del primero de los presupuestos axiológicos en mención, pues se encuentra acreditada la relación contractual que sostuvieron las partes durante varios años. En efecto, junto con la demanda se allegó copia del “*Contrato de producción de semillas de papa categoría certificada bajo la modalidad de cuentas compartidas*”, de fecha 10 de marzo de 2011, identificado con el consecutivo 06*11, por medio del cual la Federación Colombiana de Productores de Papa, en calidad de contratante, celebró con el señor Juan Pablo Buraglia Casas – contratista- una negociación cuyo objeto se circunscribió a la “*siembra por parte de [el contratista], de la semilla de papa suministrada por [el contratante], para la obtención de Semilla Categoría Certificada bajo la modalidad de Cultivo Asociativo y la compra, por parte de [el contratante], de la parte de la producción final correspondiente a [el contratista], que cumpla con los requisitos de la Resolución ICA Número 2501 del 2003 para las categorías en cuestión, así como los establecidos en este contrato y en el M[anual]*”⁶.

En su clausulado se previó, además, el lugar de ejecución del objeto, la cantidad, características de la semilla y las obligaciones de ambas partes. Así, el señor Buraglia Casas, aliado estratégico, debía sembrar la semilla suministrada por Fedepapa, realizar la siembra en el tiempo recomendado por el asistente técnico, demarcar el área sembrada con la semilla, ejecutar todas las recomendaciones efectuadas por el referido asistente al igual que reportarle cualquier anomalía que observara dentro del proceso de producción o acondicionamiento de la semilla, que pusiera en peligro el buen desarrollo del cultivo, o que constituyera motivo de rechazo de la semilla por parte del ICA, permitir el acceso al lote para las visitas de supervisión, seleccionar, clasificar, tratar y

⁶ Cfr. folios 43, 44 y 45 del cuaderno 2.

empacar la semilla conforme a las indicaciones del asistente técnico y la legislación prevista por el ICA, entregar al contratante la totalidad de la semilla que cumpliera con las especificaciones previamente establecidas, además de vender en el comercio, bajo la supervisión del asistente técnico la *“papa comercial de plaza”*, entregándole al contratante el 50% de los ingresos percibidos.

A su vez, Fedepapa se comprometió a comprarle al contratista *“la totalidad de su parte correspondiente en el producto final del Cultivo Asociativo, siempre y cuando se trate de semilla Certificada avalada por el ICA”*, así como a cumplir *“todas las obligaciones de suministro, asistencia técnica y demás, establecidas a su cargo dentro de [El Manual]”*.

En el contrato también se especificó el valor de la inversión a cargo de cada una de las partes; en ese orden, el contratante debía asumir el costo de los insumos (semilla, desinfección del suelo, fertilizante siembra y re abonamiento, enclado, insecticida para una aplicación de gusano blanco y polilla guatemalteca de la papa, empaque necesario para la cosecha, transporte interno de la papa en la finca, transporte de la papa comercial a la plaza de Abastos y asistencia técnica al cultivo), en tanto que el contratista estaría a cargo de los costos derivados del uso del predio destinado para el cultivo, la mano de obra y *“los demás no contemplados a cargo de [el contratante]”*.

A folios 46 y siguientes del cuaderno 2 reposa otro *“Contrato de producción de semillas de papa categoría certificada bajo la modalidad de cuentas compartidas”*, de fecha 18 de junio de 2012, identificado con el consecutivo 15*11, en el que se mantuvieron incólumes la mayoría de las cláusulas, pero se redujeron los valores de la inversión aportada por el contratante.

Aunque el contrato de 10 de marzo de 2011 se encuentra suscrito solo por el contratante, y el de 18 de junio de 2012 por ninguna de las partes, lo cierto es que la Federación demandada reconoció su existencia al contestar el hecho sexto de la demanda, sin controvertir su contenido a lo largo del trámite, a lo que debe agregarse que se trata de contratos consensuales que basta el acuerdo del objeto y precio.

En aquellos contratos ambas partes, plenamente capaces, expresaron libremente su voluntad para llevar a cabo la negociación y señalaron el objeto de esta, de donde emergen con nitidez sus elementos esenciales.

Ahora bien, en el segundo semestre del año 2013 Fedepapa varió el esquema de contratación por uno de compraventa futura; así lo narró el demandante en el libelo, y lo aceptó la representante legal de la demandada al rendir el interrogatorio de parte, manifestando que el paro agrario de paperos afectó a la Federación y la obligó a castigar más de tres mil millones de cartera, de ahí que decidió cambiar el modelo de la negociación, ante la imposibilidad de continuar realizando inversiones por falta de flujo de caja.⁷

En el interrogatorio, la representante legal de la demandada aludió de modo expreso al contrato de compraventa futura.⁸Entonces, aunque no se allegó al plenario ningún documento contentivo del referido contrato, no hay duda alguna acerca de su existencia, y de la configuración de los elementos que lo rigen. Nótese que en su interrogatorio de parte el señor Buraglia Casas afirmó que Fedepapa le propuso un nuevo esquema que él voluntariamente aceptó; explicó que con base en este los insumos que él invertía se los daban a crédito y luego se los descontaban como anticipo, y precisó que en el anterior modelo contractual no se efectuaban cruces de cuentas ni de facturación.⁹

Así, con el novedoso modelo de negociación, el costo de la semilla inicial debía ahora asumirse con los resultados de la operación al momento de cada cierre contable correspondiente al ciclo de multiplicación, a través de un cruce de cuentas contra el valor del producto que recibía y pagaba Fedepapa. Ello quedó consignado en el acta del Comité Técnico que la Federación realizó el 30 de enero de 2014¹⁰, reunión a la que asistió el acá demandante, en calidad de invitado. Dentro de los temas del orden del día se incluyó el *“del nuevo esquema de multiplicación con los aliados en [el] que F[edepapa] disminuye*

⁷ [Cfr. record de la grabación: 2:03:04 en adelante, medios magnéticos, carpeta “folio 1080”].

⁸ [Cfr. record de la grabación: 2:21:36].

⁹ [Cfr. record de la grabación: 53:30 en adelante, medios magnéticos, carpeta “folio 1080”].

¹⁰ Cfr. folios 75 y ss, c2.

la inversión ya que facilita a los aliados semilla y fertilizante en calidad de anticipo, monto que será pagado al agricultor al momento de la cosecha de la semilla por concepto de compra de semilla”.

A los pocos días se celebró el Comité Técnico de 28 de febrero de esa anualidad¹¹, posteriormente las partes suscribieron el acta de 10 de marzo de 2014, *“con el fin de dar claridad y especificar los compromisos resultantes de las reuniones del comité técnico realizadas los días 30 de enero y 28 de febrero de 2014”.*

En los antecedentes de ese documento se hizo alusión a la *“difícil situación que atravesó el sistema productivo [de] papa en el año 2013, precios deprimidos, paro agropecuario y un clima poco favorable para el cultivo de la papa, la demanda de semillas de papa se redujo sustancialmente, razón por la cual la Federación se vio obligada a implementar estrategias con el fin de evitar la pérdida de inventario. Entre estas estrategias se le propuso al aliado Juan Pablo Buraglia modificar la cantidad de semillas que este vende a F[edepapa]”,* consecuentemente *“se le recibió una cantidad significativamente menor de semillas”,* circunstancia que lo obligó a venderlas *“en el mercado abierto a precios muy inferiores”.*

En virtud de tales circunstancias, las partes fijaron los siguientes compromisos: Buraglia Casas se obligó a venderle a Fedepapa *“una menor cantidad de semilla por cada lote”,* y a destinar el valor de la venta en la cancelación de las facturas existentes *“tanto a su nit personal como a nombre de la papera 955. Una vez estas facturas se cancelen, el aliado seguirá recibiendo la plata de la venta de su semilla”;* y la Federación se comprometió a congelar las facturas pendientes de las inversiones realizadas, *“dándole plazo al aliado para cancelar las mismas”,* sin causar intereses de mora y, además, a asignarle *“cupos para la multiplicación de semillas”* durante el 2014, bajo el nuevo esquema de multiplicación de semillas aprobado por el comité técnico.

Y es precisamente de los compromisos adquiridos en dicha acta, que el demandante le atribuye el incumplimiento a su contraparte. Sin embargo, las pruebas recaudadas en la instancia no logran acreditar de modo fehaciente que la demandada no hubiese honrado las deberes a su cargo, dada la imprecisión que denota la redacción de las obligaciones adquiridas tanto por el señor Buraglia Casas, como por Fedepapa, pues

¹¹ Cfr. folios 80 y 81 *ibidem*

basta ver que, por un lado, no se precisó la “*menor cantidad de semilla*” que este entregaría, ni se especificó el plazo que tendría para pagar la facturas; tampoco se indicó cuál sería el monto del cupo que la Federación le asignaría al aliado para la multiplicación de semillas.

5. Así pues, en los términos en los que se plasmó el acuerdo resulta difícil, por decir lo menos, establecer con exactitud los alcances de los compromisos a los que quedaban sujetas ambas partes y, por ende, determinar con estrictez el incumplimiento que alega el demandante, más aún cuando allí no se clarificó si el lote de papa que se encontraba sembrado antes de la suscripción del acuerdo se regía por el contrato de cuentas compartidas, o por el nuevo esquema de compraventa futura.

Y esa falencia que no se suple con el dictamen pericial que este aportó, como quiera que aunque el experto se esmeró en determinar los bultos de semilla de papa que produjo el señor Buraglia Casas entre los años 2013 y 2014, precisando cuántos de ellos recibió la Federación, cuántos se negó a recibir, cuántos este se vio obligado a vender en el mercado, lo mismo que cuántos se perdieron, estableciendo, además, el precio promedio de la negociación y señalando los sobrecostos (fletes, empaques, etc.), lo cierto es que ese trabajo se basó, de modo exclusivo, en la documentación que para el efecto le entregó el demandante, sin que el perito confrontara esa información con los soportes contables y financieros de Fedepapa, ya que así lo reconoció de modo expreso el perito Hugo Francisco Caicedo Godoy en el curso de la audiencia de contradicción del dictamen, al señalar que se apoyó única y exclusivamente en la información que le suministró el actor,¹² circunstancia que, sin lugar a dudas, le resta parcialidad a la labor que se le encomendó.

6. Las demás pruebas recaudadas, entre ellas las declaraciones de varios testigos, tampoco muestran con contundencia el incumplimiento de la demandada, pues, aunque es cierto, como lo alega el apelante, que los señores Javier Pérez y Víctor Forigua relataron con detalle las circunstancias que rodearon la negociación de producción de

¹² Cfr. medios magnéticos, carpeta “Fl. 1148”, minuto 29:41 de la grabación.

semilla de papa **certificada**¹³, ello no resulta suficiente, *per sé*, para probar de modo contundente que la Federación no honró sus obligaciones.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la Sala observa que tampoco se acreditó que el demandante hubiera dado cabal cumplimiento a sus deberes contractuales, pues en comunicación de 29 de septiembre de 2014, Fedepapa le indica que la información contable de la empresa refleja una obligación pendiente de pago que asciende a \$842'128.102,00¹⁴.

Además, el 24 de diciembre de esa anualidad, el gerente de la Federación Colombiana de Productores de Papa aludió a una liquidación a cargo del señor Juan Pablo Buraglia Casas por la suma de \$1.010'498.287, y le expresó su interés para conciliar. En respuesta a ello, el demandante le envió un correo electrónico el 8 de enero de 2015¹⁵.

El 26 de enero siguiente el gerente general de Fedepapa le informó al demandante que solicitó una visita de inspección para la certificación de semillas por parte del Instituto Colombiano Agropecuario, y destacó que *“la producción de semilla de los lotes de la referencia, de acuerdo con el contrato de compraventa futura existente entre las partes, son (sic) de propiedad de Fedepapa, y la no entrega de los mismos acarrearía graves perjuicios tanto de daño emergente como de lucro cesante, no solo para la entidad sino para los agricultores de papa del país, además de la violación del derecho de propiedad intelectual que sobre las mismas recaen”*.

Tales requerimientos fueron reiterados por la Federación a través de comunicaciones de 29 de enero, 4 y 10 de marzo de esa anualidad, sobre los cuales las partes cruzaron varios correos electrónicos.¹⁶

Todo ello guarda armonía con la declaración que hizo la representante legal de la demandada en el curso del interrogatorio de parte, en cuanto expresó que, en el segundo

¹³ Cfr. medios magnéticos, carpeta “Fl. 1139”.

¹⁴ Cfr. fl. 333, cuaderno 2.

¹⁵ Cfr. fls. 336, 337 y 338 *ibidem*.

¹⁶ Cfr. fls. 339 y ss, *ib.*

modelo de contratación, esto es, el de compraventa futura, el señor Buraglia Casas no entregó la semilla, lo que dio lugar al inicio de un proceso de rendición de cuentas en su contra.¹⁷

7. En el recurso de apelación el apoderado judicial del demandante alega que Fedepapa confesó los hechos 10, 14, 22, 35 40¹⁸, circunstancia que, en su criterio, cobra vigor si se tiene en cuenta la conducta evidenciada por su representante legal en el curso de la diligencia de interrogatorio, al negarse a responder hechos que por su cargo debía conocer.

7.1. El artículo 193 del Código General del Proceso prevé que “[l]a confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

La jurisprudencia ha precisado, en relación con la confesión por apoderado judicial que consagra la norma en comento, que “se presume ‘iuris et de iure’ que exige autorización del poderdante. Esta regla tiene una excepción en lo que concierne a la demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, para las cuales se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar. Esto se explica dada la importancia que para el proceso tienen tales actuaciones y tiene por finalidad la garantía de una eficiente administración de justicia prevista en el artículo 229 de la Carta”.¹⁹

7.2. El artículo 194 *ejusdem* estatuye que “[e]l representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, podrá confesar mientras esté en el ejercicio de sus funciones. La confesión por representante podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación”.

¹⁷ Cfr. record de la grabación: 2:46:10

¹⁸ Cfr. página 13 del memorial de sustentación radicado en el Tribunal.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-551/16, de 12 de octubre de 2016.

Al revisar la contestación de la demanda se verifica que el apoderado judicial de Fedepapa dijo que los hechos 10, 14 y 22 son ciertos, empero, hizo algunas precisiones respecto de cada uno de ellos. En cuanto al hecho 35 expresó que es cierto y en relación con el hecho 40 manifestó no constarle.

En efecto, el hecho 10 del libelo alude a los aportes que realizarían los contratantes y a la distribución de los beneficios, los cuales eran independientes de las contribuciones efectuadas durante el proceso de siembra. El apoderado judicial de Fedepapa dijo que es cierto *“en el entendido que la Federación debía aportar la semilla y los insumos”*.

El recurrente manifiesta en el escrito de sustentación que en virtud de esa circunstancia el demandado confesó que no había lugar a realizar el cruce contable de lo que se aportó bajo el primer esquema, planteamiento que la Sala no acoge porque evidentemente eso no fue lo que expresó el abogado, y más bien constituye una apreciación personal del censor.

En el hecho 14 el demandante narra que le hacía entrega del 100% de las semillas de papa a la Federación, entidad que se encargaba de seleccionarla con miras a que el ICA realizara el proceso de certificación oficial. El apoderado judicial señaló que es parcialmente cierto *“en el entendido de que era deber de Fedepapa comprar el 100% de las semillas que previamente había seleccionado y certificado el ICA”*.

Considera el censor que con ello la demandada aceptó que para determinar la parte del material que era viable de certificación, resultaba necesario recibir el material en las bodegas de Fedepapa, para que luego el ICA efectuara el trámite correspondiente. El alcance pretendido es equivocado, pues al contestar el hecho el abogado especificó que su representada adquiriría las semillas que con antelación hubiesen sido certificadas por el ICA, sin señalar en ningún aparte que primero debía recibir el material en las bodegas de Fedepapa para que luego el Instituto Colombiano Agropecuario llevara a cabo el proceso de selección y certificación.

En el hecho 22 la parte actora refiere que con el nuevo esquema de negociación se le trasladó la totalidad del riesgo de la operación al productor. En la contestación el apoderado judicial de la Federación dice que es cierto, pero que *“[s]in embargo, debe*

precisarse que al haberse cambiado el tipo de contratación de un contrato de [c]uentas en [p]articipación a un contrato de [c]ompraventa [f]utura, resulta natural que el riesgo asociado al proceso de multiplicación sea asumido por el vendedor salvo estipulación en contrario, tal cual lo dispone el artículo 1877 del Código Civil”.

A juicio del apelante, el abogado reconoció y aceptó el desequilibrio que se generó con el cambio del modelo y, además, admitió que era su obligación comprarle al productor asociado la totalidad de la producción de la semilla al final del proceso, argumento que está llamado al fracaso porque de ninguna manera el apoderado hizo tales manifestaciones ni del hecho puede deducirse tales circunstancias.

En el hecho 35 el demandante relata que durante los procesos de cosecha realizados en el segundo semestre de 2013 y comienzos de 2014, Fedepapa solo recibió 28.360 bultos. En la contestación el apoderado judicial expresa que esto es cierto, así pues, el recurrente considera que confesó el incumplimiento de las obligaciones de su representada, tras negarse a recibir la totalidad de la cosecha.

8. El Tribunal no acoge esa aseveración, como quiera que en modo alguno el abogado de la Federación reconoció el incumplimiento del contrato; simplemente, aceptó que esa fue la cantidad de semillas que recibió su representada. Y es que si se miran bien las cosas se observa que algunas de las semillas que Fedepapa rechazó corresponden a productos contaminados con el *patógeno verticillium*, tal y como se extrae del contenido del Acta del Comité Técnico de 28 de febrero de 2014,²⁰ cuya copia aportó el propio demandante, en la que consta, además, que *“el señor Buraglia en pro de mantener materiales de la mejor calidad en el programa de semillas acepta el rechazo de los lotes pero solicita ser consecuentes a los funcionarios de la Federación en el hecho de que los montos de la inversión realizada por F[edepapa] en dichos lotes no se van a liquidar ya que no existe semilla con la cual se pueda realizar el cruce contable”.*

De la contestación del hecho 40 tampoco se deriva confesión alguna, pues el apoderado judicial manifestó de modo expreso que lo allí relatado no le constaba.

²⁰ Cfr. folios 80 y 81, c2.

Sin perjuicio de lo anterior, memórese que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del CGP, toda confesión admite prueba en contrario. De ahí, que sus efectos no pueden aplicarse en forma irrestricta, pues es menester efectuar su análisis en armonía con los demás elementos de juicio obrantes en el expediente.

8.1. En relación con esta temática ha precisado la jurisprudencia que:

“En todo caso se debe señalar que la realizada por apoderado es una confesión en toda regla y por tanto se debe sujetar a las exigencias del Código. Esto es, aunque se surta a través del abogado, debe ceñirse a los requisitos – ya explicados- del artículo 191 para que pueda ser tenida como válida. Además, al ser otro medio de prueba de los previstos en el ordenamiento, su apreciación se debe hacer de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del Estatuto Procesal; esto es, en conjunto con los demás y de acuerdo con la sana crítica. Además, como se indicó, este medio judicial de establecer la verdad del proceso no equivale a ella; es decir, es una de los múltiples elementos a considerar para dictar sentencia y podrá, por expresa disposición del legislador, ser infirmada; esto es, como se explicó, que admitirá prueba en contrario”²¹.

9. En cuanto a la confesión que el impugnante pretende derivar del interrogatorio de la demandada porque se negó a responder hechos que debía conocer, baste decir que se trata de una afirmación carente de veracidad. Ciertamente, a partir de la hora 2, minuto tres de la grabación de la audiencia inicial, es posible corroborar que la representante legal de Fedepapa respondió de manera clara y precisa todas y cada una de las preguntas que le realizaban tanto por la juez *a quo* como el apoderado judicial de la contraparte. Tan solo se mostró dubitativa cuando el abogado la indagó acerca de si al momento de asumir el cargo recibió un corte de cuentas por parte del administrador anterior respecto de los lotes sembrados por Buraglia Casas, momento en el que la Juez le recordó que debía venir preparada para la diligencia [Cfr. record de la grabación: 2:53:58].

Tampoco había lugar a considerar como un indicio grave la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación prejudicial, como lo pretende el recurrente, pues en el acta respectiva consta que el Gerente General de Fedepapa allegó oportunamente una comunicación en la que pidió el señalamiento de nueva fecha, dado que no contaba con la prerrogativa para conciliar por el monto tan elevado al que ascienden las pretensiones de la demanda, requiriendo, por tanto, de la respectiva autorización por parte de la Junta Directiva, solicitud a la que se opuso el apoderado judicial del demandante, quien invocó que se expidiera la constancia de no comparecencia.²²

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-551/16, de 12 de octubre de 2016.

²² Cfr. fls. 148 y ss, c2.

Así pues, resulta infundado el reclamo del apelante en cuanto a la *“incongruencia de la sentencia por el desconocimiento de hechos confesados e inaplicación de normas que establecen presunciones legales y consecuencias específicas frente a situaciones concretas”*.

10. En lo que atañe a la queja del censor por la falta de apreciación de la integralidad de las pruebas y sus efectos, se advierte que en el fallo se efectuó un análisis conjunto de los elementos de juicio obrantes en el expediente, comenzando por los contratos allegados al proceso, los cuales aunque carentes de firma acreditan la relación contractual que sostuvieron los extremos del litigio, pues ambas partes reconocieron en su interrogatorio el vínculo negocial; se aludió a los testimonios de Javier Pérez Bernal, José Manuel García y Víctor Forigua, quienes relataron en detalle los pormenores del desarrollo del contrato.

Del mismo modo, la Jueza se refirió a las siete (7) cajas que componen el expediente, las cuales contienen actas de juntas directivas y/o reuniones asamblearias realizadas entre los años 2006 y 2017, informes periciales, estados financieros de la demandada, facturas, balances, comprobantes de pago de cruces de cuenta, informes financieros, aportes de la demandada, documentos contables, certificaciones y movimientos de cuenta de Buraglia Casas, relación de cantidades compradas por insumos y del castigo aplicado al productor.

La funcionaria judicial analizó, además, las facturas de venta, observando que su contenido no permitía establecer si las semillas de papa negociadas eran certificadas o no; hizo mención al correo electrónico de 2 de julio de 2015, en el que no se precisó si los lotes de semilla eran de Juan Pablo Buraglia Casas.

En lo que gira en torno al dictamen, la *a quo* especificó cada uno de los puntos objeto de la experticia y determinó que el perito realizó un análisis en el que *“partió exclusivamente de la contabilidad, estados financieros y documentos propios del demandante, sin que se hiciera cotejo alguno, como así lo precisó el perito en audiencia con lo aportado [por] Fedepapa, como correspondía al objeto con que fue decretada la prueba, con lo cual dichas conclusiones se ofrecen con un manto de parcialidad en cuanto a la información a partir de la cual surgen descartando cualquier certeza de las mimas”*.

Igualmente, en la sentencia se analizó la prueba relacionada con el cruce ilegal de facturas que alega el demandante, *“[t]ema que pese a haber sido abordado por las señoras Claudia Sánchez y Ana Liliana Sierra, que hacen parte del departamento contable de la Federación Colombiana de Productores de Papa –Fedepapa, y quienes se refirieron a un[a] doble firma de facturas con el fin de*

hacer el cambio entre la Papera Juan Pablo Buraglia Casas y Juan Pablo Buraglia Casas, no queda desvirtuado con sus afirmaciones, pues lo cierto es que ello de todos modos no se evidenció en el plenario, esto es, que ese traslado haya provocado un doble cobro, es decir, que efectivamente se verificara una irregularidad”.

La autoridad hizo mención al acta de 10 de marzo de 2014, destacando *“la dificultad de establecer el alcance de dicho documento, en el que si bien podría entenderse que mutaron obligaciones entre las partes, no se determinaron puntualmente los efectos y/o consecuencias de las faltas en torno a lo que a esos compromisos hubiere lugar”.*

Lo anterior muestra que, contrario a las alegaciones del recurrente, la *a quo* sí desplegó un análisis conjunto de las pruebas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con independencia de que el resultado no fuera el esperado por el demandante.

11. Finalmente, no prosperan los reclamos que plantea el censor porque la Juez no decretó pruebas de oficio, ni se pronunció frente a las pretensiones relacionadas con el cruce ilegal de cuentas, con el pago de lo no debido y el enriquecimiento sin causa, teniendo en consideración, por un lado, que el decreto oficioso de pruebas no es obligatorio, y si la Jueza de primer grado no hizo uso de esa prerrogativa, ello bien pudo obedecer a que consideró que los elementos de convicción adosados al expediente resultaban suficientes para resolver la controversia. No se olvide que a las partes les incumbe probar *“el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (artículo 167 del CGP).

Por otro lado, contrario a las alegaciones del recurrente, se observa que en el numeral 5.2. del fallo sí se efectuó un pronunciamiento expreso en cuanto al cruce ilegal de cuentas, al pago de lo no debido y al enriquecimiento sin causa que invocó el demandante. En este punto destaca la Sala que, en el correo electrónico de 30 de diciembre de 2014, el demandante autorizó a la contadora para que realizara el cruce de cuentas que ahora cuestiona., y que dieron lugar a la emisión de varias facturas de venta que hoy son objeto de varios procesos ejecutivos entre ambas partes.²³

12. Como natural corolario de las motivaciones que preceden, se impone confirmar en su integridad el fallo apelado.

²³ Cfr. fl. 1128, cuaderno 3.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Segunda 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 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de **\$1'500.000,00.**

TERCERO: En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: LIANA AIDA LIZARAO VACA
CLASE DE PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO
Y OTRA
DEMANDADA: MEDICOS ASOCIADOS S.A.
RADICADO: 110013103040 2021 00014 01
DECISIÓN: **CONFIRMA**
FECHA: Primero (1°) de julio de 2021

I.OBJETO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de las demandantes Claudia Constanza Castillo Melo y Clarita Aida Castillo Melo contra el auto que el 21 de enero de 2021 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó las medidas cautelares solicitadas en el asunto del epígrafe.

II. ANTECEDENTES

Mediante procuradora judicial, las demandantes Claudia Constanza Castillo Melo y Clarita Aida Castillo Melo promovieron demanda verbal de impugnación de actas en contra de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A, solicitando las siguientes medidas cautelares:

1. Ordenar la suspensión provisional de todas las decisiones adoptadas durante la reunión de la asamblea general ordinaria de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. celebrada el día 06 de noviembre de 2020 y sus actas aclaratorias si existieren.
2. Ordenar a la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., a su presidente señor Mayid Alfonso Castillo Melo a los Representantes Legales Principales y Suplentes, a los Administradores, a la Junta Directiva y al Revisor Fiscal de la sociedad Médicos Asociados S.A., suspender toda actuación pasada, presente y futura, obligación, tramite, documentación, y/o gestión realizada con fundamento en las decisiones adoptadas en la asamblea general ordinaria de accionistas celebrada el día 06 de noviembre de 2020.
3. Ordenar a la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., a su presidente señor Mayid Alfonso Castillo Melo a los Representantes Legales Principales y Suplentes, a los Administradores, a la Junta Directiva y al Revisor Fiscal suspender toda aplicación de las decisiones adoptadas en la asamblea general ordinaria de accionistas celebrada el día 06 de noviembre de 2020, o sus aclaraciones si las hay, respecto de la disposición de bienes muebles, bienes inmuebles y dineros de la sociedad, para pagar acreencias laborales del señor Castillo Arias o conciliaciones o transacciones, retrotrayendo las que hayan ejecutado dejándolas sin valor ni efecto, advirtiendo el deber legal del inmediato cumplimiento de la suspensión y hasta cuando se dicte sentencia o se adopte una decisión diferente por el Despacho.

4. Ordenar oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá, para que inscriba en el registro mercantil la suspensión provisional de las decisiones, designaciones, nombramientos o ratificaciones y en general todas las decisiones adoptadas la asamblea general ordinaria de accionistas celebrada el día 06 de noviembre de 2020.
5. Ordenar oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Girardot, para que suspenda cualquier registro de enajenación a cualquier título en el certificado de tradición y libertad de los inmuebles que se pretenden traspasar como consecuencia de las decisiones de la asamblea de accionistas, inscribiendo en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles dicha prohibición.
6. Ordenar a la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., a su presidente señor Mayid Alfonso Castillo Melo a los Representantes Legales Principales y Suplentes, a los Administradores, a la Junta Directiva y al Revisor Fiscal suspender toda aplicación de las decisiones adoptadas en la asamblea general ordinaria de accionistas celebrada el día 06 de noviembre de 2020, o sus aclaraciones si las hay, suspendiendo la cesión o venta de acciones de la sociedad que fueron aprobadas, retrotrayendo las que hayan ejecutado dejándolas sin valor ni efecto, advirtiendo el deber legal del inmediato cumplimiento de dicha suspensión y hasta cuando se dicte sentencia o se adopte una decisión diferente por el Despacho.

7. Ordenar oficiar al Juzgado Único Laboral de la ciudad de Girardot, para que se suspenda cualquier actuación, incidente o trámite de cualquier naturaleza dentro del proceso 25307310500120140029300, hasta tanto no se dicte sentencia definitiva en el presente caso.

Fundamentó su solicitud, en que la finalidad de las medidas cautelares es de evitar la comisión de graves e irreparables perjuicios a la sociedad, a sus accionistas, a las demandantes, y a los terceros que se podrían verse afectados, entre los cuales están los trabajadores de la entidad, mientras se resuelve definitivamente el proceso, como quiera que las decisiones tomadas en la asamblea general ordinaria de accionistas del 6 de noviembre de 2020 son ilegales y manifiestamente contrarias a los estatutos de la sociedad.

Mediante auto de 21 de enero de 2021, la Juez 40 Civil del Circuito admitió la demanda verbal y negó la solicitud de suspensión provisional de los actos por los cuales se inicia la acción *“por no cumplirse, por lo menos con lo analizado preliminarmente, es decir, a esta altura procesal y con los elementos de juicio aportados, la circunstancia que plantea el inciso 2º del artículo 382 procesal para su procedencia.”*

Inconforme con tal determinación, el extremo demandante solicitó la revocatoria del proveído y subsidiariamente el recurso de alzada tras manifestar que sí se reúnen las exigencias del inciso 2º del artículo 382 del C.G.P., pues se evidencia la *“comisión de graves e irreparables perjuicios a la sociedad, a sus accionistas, a las demandantes y a los terceros que se podrían ver afectados mientras se resuelve definitivamente el proceso, todo lo cual se encuentra plenamente sustentado y demostrado en los hechos y fundamentos de derecho relacionados en la demanda”*.

Hizo énfasis en la potestad del juez para decretar cautelas con fundamento en lo dispuesto en el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P., a fin de verificar el riesgo que se corre al no implementar las medidas solicitadas, siendo necesario evitar el perjuicio irremediable que se le puede causar a los accionistas, sin dejar de lado que las pretensiones de la demanda tienen apariencia de buen derecho.

Reiteró los argumentos expuestos en el libelo genitor refiriendo que es palmaria *“la comisión de graves e irreparables perjuicios a la sociedad, a sus accionistas, a las demandantes, y a los terceros que se podrían ver afectados mientras se resuelve definitivamente el proceso, todo lo cual se encuentra plenamente sustentado y demostrado en los hechos y fundamentos de derecho relacionados en la demanda, y que permiten determinar una vez confrontados la necesidad de suspensión de los efectos de dichas decisiones, por la ilegalidad y el perjuicio irremediable que se le causaría a las demandantes en caso de que se llegaran aplicar las mencionadas decisiones”*

El *a quo*, en proveído del 28 de abril de 2021, mantuvo incólume la decisión aduciendo que *“En ese sentido, pese a que la impugnante sostiene que la violación de las disposiciones invocadas se aprecia de la valoración conjunta de la convocatoria a la asamblea del 6 de noviembre de 2020, solicitud de insistencia del 14 de diciembre de 2020, actas de asamblea extraordinarias Nos. 155 y 156 del 6 de octubre de 2020, e informe al derecho de inspección del informe de gestión del año 2019, cumple decir que tal aserción parte de una interpretación subjetiva de la activa, pero para el Despacho en modo alguno está plenamente probada como lo sugiere”*

En el mismo auto se concedió el recurso de apelación para que fuera resuelta la pugna por esta magistratura.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Es verdad que el proceso de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios –en este caso la que se refiere a las decisiones adoptadas en las Asambleas Ordinaria de Accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A., celebrada el 6 de noviembre de 2020.-, tiene una medida cautelar autónoma, de suyo especial, prevista en el artículo 382 del Código General del Proceso, consistente en “*la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante*”, la cual, por expresa regulación legal, exige que el quebrantamiento “**surja del análisis del acto demandado**, *su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*”, siendo necesario, como requisito previo a su decreto, que el interesado preste una garantía por el valor que el juez señale. (Subrayado fuera de texto)

Para la procedencia de la respectiva cautela se requiere:

1. En primer lugar, que la vulneración de la ley o de los estatutos sociales alegada por el demandante sea manifiesta, evidente, clara y ostensible, de forma tal que el juez, **al hacer el ejercicio de contraste entre la decisión cuestionada y la norma legal o estatutaria supuestamente violada**, fácilmente advierta que puede existir una contrariedad, sin perjuicio, claro está, del escrutinio que le corresponderá hacer en la sentencia, que es donde se dilucidará, con

alcance de cosa juzgada, si tiene mérito la pretensión de ineficacia o de nulidad. (Subrayado fuera de texto)

Así lo impone el principio de apariencia de buen derecho en el que halla respaldo toda medida cautelar. Por consiguiente, si el motivo de invalidez es discutible o, en general, si sobre el tema planteado en la demanda existe una controversia razonable, no es viable decretar la suspensión provisional.

2. En segundo lugar, que la suspensión sea necesaria para evitar perjuicios graves.

Se trata de una exigencia vinculada a otro principio cautelar: el *periculum in mora*, puesto que la duración del proceso no puede generar más agravio del que ya genera o puede generar una decisión social cuya licitud es seriamente debatible.

3. En tercer lugar, que el demandante preste caución suficiente para garantizar los eventuales perjuicios que pueda llegar ocasionar la suspensión.

En cierto modo, esa suspensión provisional está sujeta a similares parámetros de los previstos en el artículo 590 del CGP, por lo que, desde la perspectiva de esta otra norma, además del requisito especial relativo a la confrontación del acto acusado con las normas que lo gobiernan, el mandamiento cautelar exige (a) que exista apariencia de buen derecho; (b) que la cautela sea necesaria para impedir la contravención, evitar sus consecuencias, prevenir daños, hacer cesar los que se causaron o asegurar la efectividad de la pretensión, y (c) que sea útil o efectiva y proporcional, con miramiento en una de tales finalidades.

Analizada la normatividad que rige la medida de suspensión de los actos impugnados, de entrada, advierte el despacho que el proveído objeto de censura será confirmado, pero por las razones que pasaran a exponerse.

Revisadas las piezas procesales aportadas al juicio, se echa de menos el acto demandado, para el caso concreto, el acta de asamblea del 6 de noviembre de 2020, documento sin el cual se puede verificar la violación de las disposiciones invocadas por el solicitante o del reglamento o estatutos de la sociedad, pues para llegar a tal inferencia, se requiere del análisis del acto demandado cotejado con las pruebas arrimadas por quien pretende la medida cautelar, lo que conlleva a concluir que no se cumplen con los presupuestos del artículo 382 del Código General del Proceso.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista, que en el escrito petitorio de las medidas cautelares, se hace alusión a documentos, cuya incorporación al proceso se hacen necesarios para resolver sobre tal pedimento, como es el caso, de las decisiones proferidas en el marco de los procesos adelantados por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá y el Juzgado Único Laboral de la ciudad de Girardot, juicios que tendrán una incidencia en el asunto bajo estudio si se tiene en cuenta que las decisiones tomadas en la asamblea ordinaria del 06 de noviembre del 2020, según lo mencionado en el escrito genitor, están intrínsecamente relacionadas con las decisiones que actualmente se encuentran suspendidas dentro de los citados procesos.

Por tanto, se confirmará el auto impugnado, pero por las razones acá expuestas, sin condena en costas por no aparecer causadas las mismas.

III. DECISIÓN:

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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: **cfeaedb6b7444c0f4be8df92e5e67c6125d7124c025eaa37ce41ea688ae3857b**

Documento generado en 01/07/2021 01:01:44 PM

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., primero de julio de dos mil dieciséis.

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el pasado 16 de marzo por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El legislador ha señalado varios correctivos o mecanismos tendientes a que la demanda reúna los requisitos contemplados en la norma procesal, y de su inobservancia se producirá la inadmisión y el eventual rechazo, motivo por el que advertida alguna anormalidad en este libelo es necesario que el juez *“señale con precisión los defectos de que adolezca”*¹, los cuales deben estar tipificados en la norma que regula el punto o en otra especial, de suerte que el funcionario tiene a su cargo la ineludible labor de particularizar minuciosamente los elementos que deben ser enmendados, y así *“evitar posteriores irregularidades procesales que eventualmente conduzcan a su invalidez o la posibilidad de sentencias inhibitorias”*².

¹ Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Artículo 90.

² Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Auto del 15 de julio de 1996.

2. Por medio de apoderado, el Hospital Pablo Tobón Uribe presentó demanda ejecutiva contra Medimás EPS, que por reparto correspondió al Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, despacho que mediante proveído adiado 18 de diciembre de 2020 inadmitió el libelo iniciático para que se acreditara formalmente *“que las facturas cuya ejecución se persigue, se presentaron con los soportes de la prestación del servicio ante la entidad accionada, conforme lo establece el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007”*; y, se complementaran los fundamentos fácticos que sustentan las pretensiones, informándose si adelantó las gestiones de que trata el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 y cuál fue su resultado.

Dentro del término conferido para subsanar los yerros puestos de presente en el proveído anterior, el extremo interesado así procedió, más el juzgado de primer grado rechazó la demanda, al concluir que los procedimientos para formalizar el pago de dichos títulos, no podían supeditarse a que fueran materia de excepción, *“sino que debe estar demostrado desde el inicio, dada la especificidad legal sobre este tipo de facturas”*; decisión objeto de recurso de apelación, que fue resuelto, concediendo la alzada.

3. Con el propósito de resolver la impugnación, importa precisar que para librar mandamiento de pago se requiere de la presencia de un título que autorice la ejecución -inciso 1° del canon 430 del CGP-, esto es, uno que contenga *“obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (...)”*, que para los títulos valores deben contener los requisitos esenciales -generales y particulares- de cada especie de cartular, que para las facturas cambiarias están regulados por los artículos 621 y 772 y siguientes

del estatuto comercial, estos últimos modificados por la ley 1231 de 2008, cuya omisión igualmente le impide al documento adquirir esa calidad.

En este orden, presentada la ejecución con un documento de la clase que se comenta la labor del juzgador en el acto de librar el mandato de pago debe estar dirigida a establecer: *i)* si la demanda reúne los requisitos exigidos por el artículo 90 adjetivo y de no estar presentes conducen a la inadmisión del libelo introductor para que se corrijan las informalidades detectadas -so pena de rechazo y *ii)* si los instrumentos adosados cumplen con las condiciones esenciales que le dan vida a la ejecución que de estar ausentes provocan a la negativa del mandamiento -a menos que se trate, por ejemplo, de documentos anunciados y no adosados, etc.-

4. Así las cosas, como en la ley 1231 no se especificó como requisitos de la factura que incorpora relaciones negociales de la salud, como la que ahora se juzga, ni tampoco en el Decreto 4747 de 2007 y ni en la Ley 1122 de esa misma anualidad, ni en las normas reglamentarias de ese sector se reguló que los procedimientos extraprocesales para el cobro de tales obligaciones encarnen elementos de tipo particular para que el escrito adquiriera la calidad de título valor, no es posible exigir el agotamiento de los mismos como presupuesto para librar ejecución, muy a pesar de que *“las disposiciones especiales aludidas sientan las directrices para cuestionar el contenido de los cobros directos que realiza el acreedor de los servicios sanitarios, con la presentación extraprocesal de las facturas, que habilitan su devolución, o la formulación de glosas, o la existencia de plazos –legales o convencionales– para el pago, etc., lo cierto es que los cuestionamientos de esa naturaleza podrán ser*

planteados por la entidad ejecutada en la oportunidad procesal correspondiente”³.

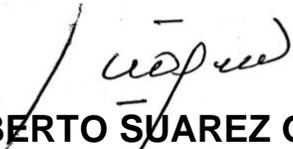
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto de fecha y procedencia prenotadas.

SEGUNDO. Proceda la funcionaria de primera instancia a pronunciarse sobre la viabilidad del mandamiento de pago de conformidad con lo expuesto.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

Rad. 11001310304520200025402

³ Tribunal Superior de Bogotá. Auto de 6 de septiembre de 2018. Exp. 046-2018-00034-01

Ejecutivo
Demandante: Scotiabank Colpatría S.A.
Demandado: Patricia Otálvaro Duarte
Rad. 047-2021-00037-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., primero de julio de dos mil veintiuno

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el pasado veintitrés de febrero por el que el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto adiado primero de febrero de dos mil veintiuno, la autoridad judicial inadmitió la demanda para ordenar al actor que aclarara los hechos, complementara o excluyera pretensiones dirigidas a cobrar intereses de mora y aportara poder que le facultara a la abogada para interponer la acción.
2. Dentro del término conferido el interesado aclaró las pretensiones e indicó que el mandato fue otorgado mediante mensaje de datos con la antefirma del representante legal, lo que lo hace presumir auténtico, el cual fue enviado desde la dirección electrónica del banco al correo de la apoderada acompañando prueba de su remisión, sin embargo el veintitrés de febrero siguiente se rechazó el libelo en atención a que no se envió el poder desde la cuenta registrada en el Registro Mercantil del actor a la cuenta oficial del despacho.

3. Contra la decisión anterior se interpuso recurso de reposición y subsidiaria apelación sustentados en que “remitir el poder desde el correo electrónico de la demandante al correo del juzgado es una exigencia no establecida en la ley”, de suerte que, al encontrarse cumplidos los presupuestos establecidos en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 no hay lugar a rechazar la demanda, impugnaciones que fueron resueltas, la primera manteniendo lo resuelto y, la segunda, concediendo la apelación que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El legislador exige al sujeto que acude a la administración de justicia en una causa civil el agotamiento de unos requisitos de forma, cuya inobservancia provoca la inadmisión y el eventual rechazo de la demanda, situación normada por los artículos 82, 83 y 90 del Código General del Proceso. Así mismo, importa recordar que dada la importancia de la demanda, calificada como acto de postulación de capital trascendencia, pues por su intermediación el demandante ejerce el derecho de acción frente al Estado y su pretensión contra el demandado, y por cuanto es con ella con la que se inicia la actividad del órgano encargado de la jurisdicción, se proporciona la constitución de la relación procesal y se circunscribe junto con su respuesta el poder decisorio del juez, el legislador ha previsto una serie de requisitos formales de necesario cumplimiento para su admisibilidad, dirigidos al establecimiento de los presupuestos procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia en consonancia con las pretensiones proclamadas y así mismo a “evitar posteriores irregularidades procesales que eventualmente conduzcan a su invalidez o a la posibilidad de sentencias inhibitorias”¹.

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

2. En el caso que contrae la atención del Tribunal, se observa que la funcionaria de primer grado rechazó la demanda propuesta, fundada en que no se dio estricto cumplimiento al auto inadmisorio en el que se ordenó que allegara un “[...] poder en el que se le faculte para iniciar la acción, remitiendo el mismo desde el correo inscrito en Cámara de Comercio y/o Registro Mercantil de la persona jurídica demandante, al buzón electrónico de este despacho j47cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co, de conformidad a lo regulado por el artículo 5 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020 o en su defecto con presentación personal”.

3. Sobre el punto, téngase en cuenta que tal y como lo describe el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 “los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal [...]”, en el que se “indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado [...]” y los que “[...] deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales” cuando se trate de personas que tengan inscripción en el Registro Mercantil, tal y como ocurrió en el caso bajo análisis en el que conforme consta en el material adosado al plenario se anexó un mensaje de datos por el cual el representante legal para fines judiciales de Scotiabank Colpatria S.A. le otorgó poder especial amplio y suficiente a Jannethe Rocío Galvis Ramírez, en el que se incluyó la dirección electrónica de la apoderada y fue remitido desde notificbancolpatria@colpatria.com a abogados@aslegama.com el catorce de enero de dos mil veintiuno haciéndose énfasis en el contenido del correo que “adjunto poder en PDF correspondiente a la obligación relacionada [...] Contrato No 4593560001377926, 5434211006355802, 4988589009756313 [...]” cuentas que valga mencionar fueron mencionadas en el escrito de la demanda como

obligaciones pendientes de pago.

4. En ese sendero, no había lugar a rechazar la acción presentada por no haberse enviado el mensaje de datos a la cuenta del despacho al que se le asignó por reparto el conocimiento del asunto pues, de una parte, ese presupuesto no está reglado en el Decreto 806 de 2020 ni en el Código General del Proceso, y de la otra, se acompañó al memorial de subsanación el mandato junto con el correo electrónico de la cuenta inscrita para ello, el que cumple con los requisitos exigidos para que sea considerado auténtico y otorgado en debida forma, motivaciones por las que se revocará la determinación cuestionada, para que en su lugar la juzgadora de instancia se pronuncie sobre el mandamiento de pago pretendido.

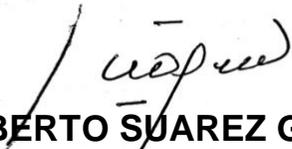
En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

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

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

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Magistrado

Rad. 11001310304720210003701

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., primero de julio de dos mil veintiuno.

Proceso: Expropiación
Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P.
Demandado: Gustavo Andrés Munera Yasno.
Radicación: 110013103051202000050 01
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá

El expediente para el trámite del recurso contra la sentencia emitida en el asunto de la referencia, fue recibido por la Secretaría de la Sala el 10 de febrero de 2021.

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

3. En el caso concreto, dada la necesidad de practicar la prueba que oficiosamente se ha decretado, no es factible dirimir la segunda instancia dentro del plazo señalado en el precepto citado, razón por la cual haciendo uso de la facultad legal se prorrogará el término de esta instancia por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

Decisión.

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

1. PRORROGAR POR UNA SOLA VEZ, HASTA POR SEIS (6) MESES MÁS, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(2)

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: **35eb4a41755d579b73c7ee714c36fdf53f1b16d192b8c4a829e50cba76cdc8c4**

Documento generado en 01/07/2021 11:17:05 a. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., primero de julio de dos mil veintiuno.

Proceso: Expropiación
Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P.
Demandado: Gustavo Andrés Munera Yasno.
Radicación: 110013103051202000050 01
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
AI-072/21

De conformidad con las facultades otorgadas por los artículos 169 y 327 de la ley 1564 de 2012 se hace necesario decretar prueba de oficio para verificar los hechos relacionadas con las alegaciones de ambas partes, tanto del apelante al sustentar el recurso como del demandante al descorrer dicho escrito.

1

Así, en aplicación de los cánones 230 y 234 del estatuto procesal vigente, se designará como perito evaluador de bienes raíces al Instituto Geográfico Agustín Codazzi con el objeto de que resuelva los siguientes interrogantes:

1.- Indicar el avalúo comercial para el año 2019, del bien objeto de expropiación: predio ubicado en la calle 40 C sur No. 82B-20, folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-403316443, cédula catastral No. 004619990200000000 y chip AAA173DXPA; con todas las solemnidades propias de ese tipo de trabajos metodológicos.

2.- En el citado trabajo deberá especificar:

- Cómo determinar el valor comercial del área del lote en bruto bajo la técnica residual conforme a la resolución 620 de 2008 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi?
- Cuál es la metodología más precisa para establecer el valor del área de un terreno en esas circunstancias?

3.- En lo que respecta a las cesiones públicas obligatorias (parques, vías, andenes, etc.), estas cómo se calculan, cómo se establece el precio de estas, qué normatividad se aplica para tal fin. Asimismo, explicar si estas son gratuitas u onerosas, en caso de ser estas últimas qué parámetros hay para calcular su precio? y, de ser el caso, estimarlas en el caso concreto.

4.- Es posible realizar un estudio de mercado comparado al predio objeto de expropiación, pese a que no hay un terreno en las mismas circunstancias en zona cercana.

5.- Respecto a la técnica residual, el centro de la discusión es "mayor y mejor uso". Conforme al Plan de Ordenamiento Territorial para Bogotá, en el lote objeto de expropiación podría ejecutarse un proyecto de vivienda de interés social o prioritario?.

6.- En cuanto a los costos de urbanismo conforme al decreto 328 de 2013 y la resolución 620 de 2008 se contabilizan sobre la totalidad del predio sin excluir las cesiones obligatorias, o por el contrario, se calculan sobre toda el área?.

7.- Después de las cesiones obligatorias, cuál es el área útil del predio?.

2

Decisión

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

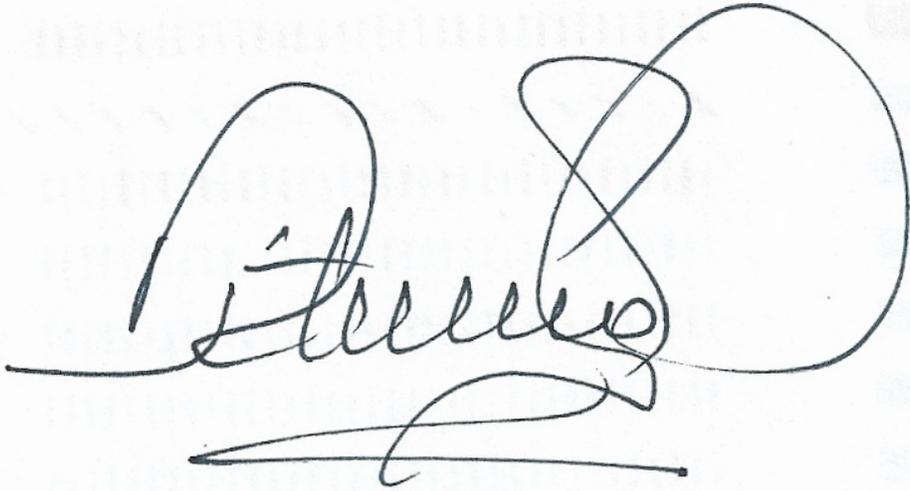
1. Decretar oficiosamente la práctica de concepto pericial, que se solicitará se practique por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entidad que deberá responder los cuestionamientos ya descritos en la parte considerativa. Comuníquesele.

2. Los costos que implique la probanza serán asumidos por las partes en igualdad de proporción, y en virtud del deber de colaboración que legalmente les incumbe, deben estar atentas a los requerimientos que el Instituto informe, so pena de hacer mercedoras a las sanciones de que trata el canon 233 de la ley 1564 de 2012.

3. Se le concede a la citada entidad, el término de 20 días hábiles para que elabore y presente el dictamen pericial, contados a partir de la designación del profesional respectivo.

4. Advertir que el perito que designe la citada entidad deberá acompañar todos los soportes de los gastos en que incurra para la elaboración del dictamen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, repeating watermark of the text 'Tribunal Superior de Bogotá'.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(2)

3

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: **1c19ed79823d1677483135d779051c97ad3eb22a8cc7a37980905f83cfbb2164**

Documento generado en 01/07/2021 11:17:04 a. m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021).

REF: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE COMCEL S.A. contra CELCOM S.A. Exp. 2020-01190-00.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión de 23 de junio de 2021.

Decide la Corporación el recurso de anulación interpuesto por COMCEL S.A. contra el laudo arbitral que promovió la sociedad CELCOM S.A., dictado el primero (1) de junio de dos mil veinte (2020) por el respectivo Tribunal de Arbitramento.

I. ANTECEDENTES

1.- La persona jurídica CELCOM S.A., actuando por conducto de apoderado judicial, presentó ante el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ demanda arbitral contra la sociedad COMCEL S.A. suplicando, entre otras las siguientes declaraciones:

1.1.- Declarar que con el contrato celebrado el 4 de junio de 1998 se constituyó entre CELCOM S.A. y COMCEL S.A. una relación jurídica patrimonial, la que para la convocante fue de adhesión.

1.2.- Además solicitó pretensiones relacionadas con “LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO”, “LA POSICIÓN DE DOMINIO CONTRACTUAL DE COMCEL Y A LA INOPERANCIA DE CIERTAS CLÁUSULAS ABUSIVAS”, “LA PRESTACIÓN MERCANTIL DEL INCISO 1º DEL ART. 1324 C.CO. Y A LOS VALORES RETENIDOS POR LA CONVOCANTE”, “LA EXISTENCIA DE PAGOS ANTICIPADOS DE LA PRESTACION MERCANTIL”, “LOS INCUMPLIMIENTOS Y ABUSOS IMPUTABLES A COMCEL”, “LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO”, “LAS DENOMINADAS ACTAS DE CONCILIACIÓN, TRANSACCIÓN Y COMPENSACIÓN DE CUENTAS”, como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita que se condene a la convocada al pago de la sumas de dinero que se logre determinar por conceptos de: retribución por posicionamiento de la marca, comisiones, compensaciones y utilidades dejadas de pagar y la remuneración de que trata el art. 1322 C.Co, así como, el daño emergente e indemnizaciones laborales por consecuencia de la terminación del contrato por valor de \$98.360.971,00, junto con los intereses moratorios causados desde la fecha en la cual se notificó a Comcel del auto admisorio de la demanda.

2.- El petitum se apuntala en la causa petendi que, en síntesis, se cita a continuación:

2.1.- El día 4 de junio de 1998 se firmó un contrato de distribución entre Comcel S.A. y Celcom S.A. con el fin de que la última promoviera y explotara los servicios de telefonía móvil celular que constituye el negocio de la primera, ofreciendo planes pospago y prepago, a través de Centros de Ventas y Servicios (CVS) y Centros de Pagos y Servicios (CPS) en la zona Oriental, la Occidental y la Costa Atlántica, el cual se dio por terminado el 4 de enero de 2018.

2.2.- Adiciona que el sistema de remuneración pactado contemplaba dos componentes, comisiones y el descuento en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago, pero existía una disminución en aquella comisión denominada “bajo consumo”

obligando a restituir lo pagado por la activación del plan y también el descuento que le fue otorgado en el suministro del equipo. Agrega, que fue Comcel quien estableció las tarifas que la convocante debía ofrecerle al público, quien quedaba contractualmente obligada con los abonados y suscriptores y quien percibía los dineros que pagaban como contraprestación de los productos y servicios contratados, asumía también los riesgos de liquidez, fluctuación y de cartera, en tanto que la convocante únicamente limitaba sus ganancias a las comisiones en los márgenes remuneratorios establecidos por la pasiva. Señala que los clientes gestionados durante la ejecución del contrato fue clientela de Comcel, confirmando que el negocio que los vinculó fue de agencia comercial.

2.3.- Aduce que en el contrato se pactó que Celcom tenía prohibido promover o explotar servicios de los competidores de Comcel, así como ofrecer bienes diferentes a los autorizados, agregando que el predisponente extendió reglas contractuales e instrucciones de manera uniforme a través de “Cartas de Comisiones”, fijando las condiciones de remuneración de los distribuidores y mediante “Circulares” dictó instrucciones y promulgó promociones que debían ser implementadas, imposibilitando a la convocante para proponer modificaciones, negociar o cambiar los clausulados, ni las condiciones impuestas. Por esa razón hubo una minimización y/o renuncia en perjuicio de la convocante en punto de las consecuencias económicas y/o la exclusión de la responsabilidad civil de Comcel.

2.4.- Indica que al terminar la relación jurídica que ataba a los contendientes Celcom tenía derecho al pago de una suma equivalente a la doceava parte del promedio de las comisiones, regalías y utilidades causadas en los tres últimos años, derecho de retención que le asigna el art. 1324 C. Co. y mientras persista el derecho de retención, la convocante no está en la obligación de restituir los dineros retenidos, ni generar interés alguno, ni comercial, ni moratorio, como quiera que desde el año 2012, empezaron a dividir su facturación en 80/20, pues así fue impuesto por Comcel so pena de no pagar las nuevas comisiones, sin embargo, dicho porcentaje de ningún modo significaba un incremento en la remuneración de la convocante.

2.5.- Afirma que tras la terminación del contrato, Comcel debía pagarle a la convocante la prestación mercantil, razón por la cual el día 16 de enero de 2018 se emitió y envió factura con el valor de la

prestación mercantil y los intereses moratorios causados, la cual fue rechazada bajo el argumento que no corresponden a valores adeudados de acuerdo a la naturaleza jurídica del contrato, oportunidad en la que recordó que se trata de uno de distribución.

3.- El CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, mediante auto No. 1 del 27 de junio de 2018 declaró legalmente instalado el Tribunal Arbitral constituido para dirimir el conflicto de la referencia, asignó presidente y secretaria, reconoció personería a los apoderados de las partes, admitió la demanda y notificó personalmente al apoderado de la demandada.

3.1.- En réplica de la misma, la compañía COMCEL S.A. oportunamente, se opuso a las pretensiones del libelo y formuló como mecanismos de defensa los que denominó: “PRESCRIPCIÓN DE TODAS LAS ACCIONES DERIVADAS DEL SUPUESTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL”, “EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM TERMINÓ ANTICIPADA Y UNILATERALMENTE – POR VOLUNTAD DE CELCOM- DESDE EL DÍA 4 DE ENERO DE 2018 TAL Y COMO SE PACTÓ EN LA CLÁUSULA QUINTA”, “ INEXISTENCIA DE UNA JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN QUE PUEDA O DEBA SER IMPUTABLE A COMCEL S.A.”, “TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA DE LA TOTALIDAD DE LAS DIFERENCIAS SURGIDAS ENTRE CELCOM S.A. Y COMCEL S.A.”, AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE ALGUNAS DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM”, “LA VOLUNTAD DE COMCEL Y DE CELCOM SIEMPRE FUE DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE POR ELLOS EN EL TEXTO CONTRACTUAL”, “COMCEL CELEBRÓ Y EJECUTÓ CON CELCOM –DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL”, “INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES DEL MISMO”, “VALIDEZ Y FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM”, “EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM DEBERÁ SER INTERPRETADO DE

ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLAUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MAS DE CATORCE (14) AÑOS”, “INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1624 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELERADO ENTRE COMCEL Y CELCOM POR AUSENCIA DE CLÁUSULAS AMBIGUAS”, “ TODAS Y CADA UNA DE LAS ACTAS DE CONCILIACIÓN, COMPENSACIÓN Y TRANSACCIÓN QUE FUERON SUSCRITAS ENTRE COMCEL Y CELCOM DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL ADQUIRIERON FUERZA DE COSA JUZGADA”, “VALIDEZ Y OPONIBILIDAD DE TODAS Y CADA UNA DE LAS ACTAS DE CONCILIACIÓN, COMPENSACIÓN Y TRANSACCIÓN CELEBRADAS POR CELCOM Y COMCEL DURANTE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL”, “RENUNCIA VOLUNTARIA DE CELCOM AL COBRO DE LAS PRESTACIONES PROPIAS DE LA AGENCIA COMERCIAL”, “CUMPLIMIENTO Estricto y de BUENA FE DE LA TOTALIDAD DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE COMCEL DERIVADAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN QUE CELEBRÓ CON CELCOM”, “PAGO”, “CELCOM CONTRAVIENE SUS PROPIOS ACTOS”, “COMPENSACIÓN”, “LAS CONDICIONES DE VENTA Y DE REMUNERACIÓN DE CELCOM FUERON PREVIA Y CLARAMENTE FIJADAS POR LOS CONTRATANTES EN EL ANEXO ‘A’ DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN”, “IMPOSIBILIDAD DE COBRO DE INTERESES MORATORIOS DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN”, “INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN ALGUNA A NORMAS DE CARÁCTER IMPERATIVO POR PARTE DE COMCEL”, y la innominada o genérica.

3.2.- Además, objetó el juramento estimatorio y presentó demanda de reconvencción pretendiendo principalmente que: (i) se pronuncien sobre la existencia del contrato, (ii) declare el incumplimiento de CELCOM de obligaciones derivadas de este, (iii) se condene a CELCOM a pagar una suma de dinero y la cláusula penal del contrato y, por último (iv) una declaración y condena en relación con la verificación de un evento indemnizables previstos en el contrato.

3.3.- Por su parte, CELCOM contestó en su oportunidad la demanda de mutua petición oponiéndose a las pretensiones y formulando las siguientes excepciones de mérito: “CELCOM SE ALLANÓ A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES QUE TUVIERON POR FUENTE LAS

CONVENCIÓNES CPS (CENTRO DE PAGOS Y SERVICIOS)”, “SIN DAÑO NO HAY RESPONSABILIDAD: LOS HALLAZGOS DE LAS VISITAS DE AUDITORÍA NO LE CAUSARON DAÑO ALGUNO A COMCEL”, “INEXISTENCIA DE SALDO INSOLUTO RECLAMADO POR COMCEL”, “ALEGACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN”, “COMPENSACIÓN”, “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, “INOPERANCIA DEL INCISO 5º DE LA CLÁUSULA 14 DEL CONTRATO SUB JÚDICE”, “PRESCRIPCIÓN” Y “LA GENÉRICA”.

Posteriormente se reformó la demanda en término de la ley y la parte demandada no se pronunció sobre la misma.

4.- Fracasada la conciliación y resuelta la controversia acerca de la competencia del Tribunal para dirimir el conflicto suscitado entre la convocante CELCOM S.A. y el convocado COMCEL S.A., se abrió el proceso a pruebas en donde se allegaron, decretaron y recepcionaron parcialmente las solicitadas por las partes, luego se presentaron alegatos de conclusión y, finalmente, se emitió el laudo el 1º de junio de 2020, en el cual en síntesis: accedió a la mayoría de las pretensiones de la demanda principal, declaró no probadas los medios de defensa propuestos por la convocada y desestimó los pedimento undécimo, duodécima, trigésima quinta, condenó a Comcel S.A. a pagarle a Celcom S.A., a título de prestación mercantil regulada en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, la suma de \$13.263.560.954,00, más el valor de \$6.530.075.497,00 a título de intereses moratorios sobre la anterior suma de dinero, más los perjuicios causados en la forma y términos allí determinados. Adicionalmente en el punto nonagésimo segundo de la parte resolutive de la decisión cuestionada negó las pretensiones principales y consecuenciales de la demanda de reconvencción.

II. EL LAUDO RECURRIDO

5.- Inicia el Tribunal de Arbitramento su fallo con la obligatoria síntesis de la demanda, su contestación y trámite procesal y, luego de encontrar presentes los presupuestos procesales y reiterar su competencia, tras estudiar de fondo la cláusula arbitral contenida en el contrato donde limita a los árbitros, llegó a la conclusión que se debe buscar cuál es la verdadera

intención de las partes, quedando claro que para ello es menester atender las negociaciones previas a la celebración del contrato con el propósito de establecer de la manera más fiel posible cuál fue esa verdadera o real voluntad de las partes, posteriormente se ocupó del alegato consistente en la continuación de la falta de acreditación de la idoneidad de los peritos que rindieron dictámenes al interior de esa causa, oportunidad en la que convalidó el aportado por la convocante, apartándose del allegado por Comcel, dado que quien elaboró el dictamen no contaba con la calidad requerida para ello.

Seguidamente pasa el Tribunal a referirse en punto de cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto a la primera señala que concuerda con la fecha de la firma del contrato, frente a la segunda, inicia su argumentación definiendo que se entiende por contrato de adhesión e indicando que se caracteriza porque la parte que se adhiere no tiene ninguna capacidad de negociación. Adiciona que, después de analizar los documentos allegados por las partes y los interrogatorios realizados en audiencia, es posible colegir que el contrato objeto del litigio es de adhesión, porque si bien Celcom pudo estudiarlo, solo tuvo la elección de aceptar o no. Respecto de la tercera, cuarta y quinta, se analiza primero los argumentos de las partes en torno al debate y luego los elementos necesarios para que se configure el contrato de agencia comercial, los cuales son: “(i) El contrato de Agencia Comercial se celebra entre comerciantes. (ii) La independencia del Agente Comercial. (iii) La estabilidad o permanencia del vínculo negocial. (iv) El encargo de promover o explotar, por parte del agente comercial, el negocio del empresario agenciado. (v) La zona prefijada. (vi) La remuneración del agente comercial. (vii) La actuación del agente por cuenta del empresario agenciado para lo cual cita numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia y laudos anteriores sobre la misma. (viii) La clientela gestionada por CELCOM es clientela de COMCEL.”.

Posteriormente, explicó cada uno de los elementos, oportunidad en la que adujo que el contrato no está inmerso al nombre que le dieron las partes, porque de acuerdo a las cláusulas, desarrollo y efectos del mismo es indudable que están presentes cada uno de los elementos para catalogarlo como un típico contrato de Agencia Comercial.

Consecuencia de ello, desestimó las excepciones propuestas por COMCEL en la contestación de la demanda principal denominada: “F. LA VOLUNTAD DE COMCEL Y DE CELCOM SIEMPRE

FUE LA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE POR ELLOS EN EL TEXTO CONTRACTUAL; “G. COMCEL CELEBRARÓ(SIC) Y EJECUTÓ CON CELCOM -DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL”; “H. INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES DEL MISMO”; “I. VALIDEZ Y FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM”; “J. EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM DEBERÁ SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLÁUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MÁS DE CATORCE (14) AÑOS”; “K. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1624 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM POR AUSENCIA DE CLÁUSULAS AMBIGUAS” Y “U. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN ALGUNA A NORMAS DE CARÁCTER IMPERATIVO POR PARTE DE COMCEL”

Luego, se ocupó de las pretensiones sexta y séptima indicando que el panel arbitral no tiene la obligación de ajustarse a las decisiones previas que hayan adoptado otros tribunales arbitrales, sobre otros casos similares, ya que los mismo no tienen los efectos vinculantes que tiene la jurisprudencia de las altas cortes, la cual es una exigencia para las decisiones judiciales y a su vez, brindan seguridad jurídica a la aplicación del derecho. En lo que respecta a la pretensión novena, inició definiendo que es la posición dominante y enfatizando que para el año 2004 Comcel era uno de los dos operadores de la Zona Oriental lo cual le daba razones de superioridad para dictar o fijar los contenidos contractuales de un negocio, por tal razón, no hubo libertad de negociación porque si bien Celcom pudo leer y analizar no tuvo la posibilidad de proponer modificaciones al texto del contrato, agregó que la posición dominante de la convocada era notoria por concesión de la Nación, en tanto que Celcom se constituyó y dedicó, de manera exclusiva, a agenciar el negocio de Comcel colocándose así en condición de inferioridad de variada índole.

Así mismo, al estudiar los pedimentos décima, undécima y duodécima, el Tribunal reseñó que los contratos de adhesión se

deben regir por el principio de buena fe, lealtad y honestidad, tanto en la etapa precontractual y durante su ejecución, para poder desestimarlos en una eventual comisión de abusos frente al adherente, mediante la inclusión de cláusulas que le brinden beneficios jurídicos y económicos al predisponente a costa de la satisfacción de los intereses de la parte débil, a través del ejercicio abusivo de los derechos que adquiere como consecuencia del perfeccionamiento del contrato. Dicho eso, se centró en el análisis de unas cláusulas en específico arribando a la conclusión que estas fueron predisuestas y generaron un desequilibrio jurídico en el contrato, siendo contraria al principio de la buena fe ya que su única intención es privar al contratista de los efectos económicos de la calificación que realmente debe hacerse de la convención implicando la renuncia de los derechos que al adherente le corresponden por ley, sumado a que hay un objeto ilícito de acuerdo a lo previsto en el artículo 1518 del Código Civil y, por tal motivo, es procedente declarar la nulidad absoluta de estas, de conformidad lo establecido en los numerales 1° y 2° del artículo 899 del Código de Comercio, razón por la cual desestimó los medios de defensa titulados: “E. AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE ALGUNAS DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM”; “F. LA VOLUNTAD DE COMCEL Y DE CELCOM SIEMPRE FUE LA DE CELEBRAR UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL, EL CUAL FUE EXCLUIDO EXPRESAMENTE POR ELLOS EN EL TEXTO CONTRACTUAL”; “G. COMCEL CELEBRARÓ(SIC) Y EJECUTÓ CON CELCOM -DE BUENA FE- UN CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y NO UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL”; “H. INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL DE HECHO POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES DEL MISMO”; “I. VALIDEZ Y FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM”; “J. EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM DEBERÁ SER INTERPRETADO DE ACUERDO CON LA APLICACIÓN PRÁCTICA QUE DE SUS CLÁUSULAS HICIERON LOS CONTRATANTES DURANTE MÁS DE CATORCE (14) AÑOS”; “K. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1624 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE COMCEL Y CELCOM POR AUSENCIA DE CLÁUSULAS AMBIGUAS”; “N. RENUNCIA VOLUNTARIA DE CELCOM AL COBRO DE LAS PRESTACIONES PROPIAS DE LA AGENCIA COMERCIAL”; “O.

CUMPLIMIENTO ESTRICTO Y DE BUENA FE DE LA TOTALIDAD DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE COMCEL DERIVADAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN QUE CELEBRÓ CON CELCOM” y “U. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN ALGUNA A NORMAS DE CARÁCTER IMPERATIVO POR PARTE DE COMCEL”, declarando prospera la excepción propuesta por Celcom en la reconvencción denominada: “Inoperancia del inciso 5º de la cláusula 14 del contrato sub iúdice”.

Luego se adentró en el estudio de las pretensiones décima tercera a décima novena, ocasión en la que recordó que por tratarse de un contrato de agencia comercial surge para el agente el derecho al pago que se denomina cesantía comercial, prestación por clientela, retributiva, suplementaria, extraordinaria o diferida, en lo relativo a las cláusulas y demás estipulaciones contractuales, Celcom habría renunciado a esta prestación, según las cuales ya se encontraban pagadas, a su vez esas estipulaciones previamente han sido declaradas nulas y, por lo tanto, ningún efecto puede desprenderse de ellas, por lo que reiteró que la excepción de: “N. RENUNCIA VOLUNTARIA DE CELCOM AL COBRO DE LAS PRESTACIONES PROPIAS DE LA AGENCIA COMERCIAL”, no encuentra acogida. Más adelante adujo que al no poderse vender la promoción de Comcel por separado la persona que obtenía el kits prepago, sim cards y recargas, pasaba directamente a ser un cliente de la convocada, donde la utilidad era la diferencia entre el precio que Comcel vendía los Kits a Celcom y el costo que esta colocaba al público, de ahí que se debe promediar (i) las comisiones y utilidades que se causaron a favor de LA CONVOCANTE y que LA CONVOCANTE efectivamente recibió y que COMCEL en incumplimiento de sus obligaciones contractuales o en franco abuso de su posición de dominio contractual y de sus derechos, no le liquidó ni tampoco le pagó.

Adicionalmente, condenó a Comcel a pagarle a Celcom a título de prestación mercantil la suma de \$13.310'748.629,00, reconociendo intereses de mora desde que se hizo exigible la prestación mercantil, esto es, 4 de enero de 2018, concluyendo que la defensa titulada “T. IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE INTERESES DESDE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE DISTRIBUCION”, está llamada al fracaso.

Respecto de las pretensiones vigésimas a vigésima sexta, el Tribunal hizo hincapié sobre el dictamen pericial aportado por Celcom

y su importancia para las pretensiones, el cual sirve de fundamento para la decisión, seguidamente indicó que está demostrado que para el año 2017 Comcel le ordenó a Celcom dividir la facturación en 80/20, en tanto que la radicación de las facturas era un asunto indispensable para el pago, no obstante, dicho cambio no generó incremento en las ganancias de Celcom, en tanto que los pagos efectuados por Comcel y recibidos por Celcom, son comisiones, por lo que es aplicable el numeral 1º del artículo 264 de C.G.P.

Adiciona que de los registros contables es posible colegir que los pagos efectuados por la demandada a la convocante corresponden a comisiones y no a anticipos de la prestación mercantil, por ello no prospera la excepción presentada por la convocada “N. RENUNCIA VOLUNTARIA DE CELCOM AL COBRO DE LAS PRESTACIONES PROPIAS DE LA AGENCIA COMERCIAL; O. CUMPLIMIENTO ESTRICTO Y DE BUENA FE DE LA TOTALIDAD DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE COMCEL DERIVADAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN QUE CELEBRÓ CON COMCEL y P. PAGO.”

Afirma que fue confesado por Comcel que la convocante tenía derecho a devengar una regalía que equivalía al 5% de los consumos realizados por los suscriptores de planes pospagos activados por Celcom, en tanto que del Otrosí no se desprende que se haya pactado la potestad que la demandada determinara unilateralmente la misma, de ahí hubo una violación de los términos contractuales cuando Comcel decidió que la misma iba a ser del 2.5%, suma a que solo la inició luego del tercer mes, a pesar que así no fue acordado, máxime si en cuenta se tiene que entre las partes se había acordado que cualquier modificación para que surtiera efectos debía realizarse de forma expresa, por ello la excepción de TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA DE LA TOTALIDAD DE LAS DIFERENCIAS SURGIDAS ENTRE CELCOM S.A. Y COMCEL S.A, no puede tener acogida.

Adiciona que por tratarse de un contrato de adhesión sus cláusulas deben interpretarse de forma más favorable al adherente ya que sirve como una protección para evitar que los actos abusivos de su contraparte constituyan o se interpreten como aceptación de las modificaciones introducidas en forma unilateral por la convocada, en tal sentido, no se puede interpretar como una modificación al contrato, ni una renuncia de los derechos de Celcom el hecho que las condiciones de venta y remuneración haya sido

previamente fijadas por las partes, en tanto que está demostrado que las comisiones por permanencia y buena venta fueron otorgadas de forma voluntaria por Comcel como incentivo del buen trabajo, mismas que fueron eliminadas con posterioridad, de forma arbitraria.

Agrega que está demostrado que la convocante le comunicó a la convocada la decisión de dar por terminada la relación jurídica por justa causa provocada por Comcel y perfeccionada el 4 de enero de 2018, toda vez que ésta incumplió la convención y abusó de su posición dominante, al reducir unilateralmente la comisión residual y establecerla hasta el tercer mes de cada activación, reducir la bonificación por legalización de Kits prepagos y el traslado del costo de las transportadoras de valores, de ahí que resulte procedente reconocer la indemnización especial a favor de Celcom regulada a partir del inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, igualmente la declaratoria de las indemnizaciones compensatorias del artículo 830 del Código de Comercio y, la compensación del artículo 870 de la misma codificación, no obstante, dicha cuantificación será desde la admisión de la demanda arbitral.

Indica que también se encuentran acreditadas las inversiones hechas por Celcom en la promoción de la marca, productos y servicios desde el 1º de enero de 2004 y hasta el 4 de junio de 2018, razón por la cual reconoció los montos que por dichos conceptos no fueron amortizados por la pasiva.

Más adelante expresó que surge evidente que entre Comcel y Celcom se presentaban disconformidades en torno a la liquidación de las comisiones y las actas tenían el propósito de resolver aquellas diferencias, en el análisis del mismo no se presenta ningún vicio del consentimiento de la convocante que admita anular o que no permitan acoger las manifestaciones de voluntad contenidas en las actas, pues es claro que se configuraron los elementos de la transacción, por lo tanto hacen tránsito a cosa juzgada y, en consecuencia no prospera la pretensión en torno a este tópico, no obstante, declaró nulas las disposiciones en que se pretendía cubrir un dolo futuro a través del monto de las comisiones recibidas del 20% correspondiente a un supuesto anticipo que se aplicaría en el momento en que se llegue a debatir sobre la naturaleza jurídica del contrato, de tal modo que los efectos de la transacción se restringen a las comisiones, porque es claro que en el texto de

las actas de Transacción, Conciliación y Compensación no se vislumbró una renuncia a las prestaciones consagradas en el artículo 1324 del Código de Comercio.

III. EL RECURSO DE ANULACIÓN

Como causales para pedir la anulación del laudo arbitral, el apoderado judicial de la convocada, invocó las siguientes:

PRIMERA CAUSAL: “HABER RECAÍDO EL LAUDO SOBRE ASPECTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS (ARTÍCULO 41, NUMERAL 9, DE LA LEY 1563 DE 2012)”.

Como sustento de la misma adujo que el Tribunal de Arbitramento excedió sus facultades al fallar sobre una cuestión que no podía ser parte del litigio, toda vez que declaró que el contrato celebrado entre los contendientes fue de adhesión para la convocante, extendiendo así su competencia, como quiera que la misma se limitaba a las discrepancias que surgieran en el desarrollo del negocio jurídico, tal y como claramente lo preceptúa la cláusula 29 del mismo, de ahí que al tribunal le estaba vedado analizar las negociaciones surgidas entre las partes en la etapa precontractual.

Señala que los árbitros cayeron en contradicción, pues al proferir el auto No. 34 anunciaron que su competencia se limitaría únicamente a lo dispuesto en la cláusula 29 dentro del desarrollo del contrato y no a las demás etapas del mismo, no obstante, en el laudo en contravía de la ya expresado anunciaron que, atendiendo las reglas de interpretación de los contratos, podía extender la misma a etapas diferentes a la ya enunciada.

Adiciona que el Tribunal falló por fuera de lo pedido puesto que concedieron más de lo peticionado, dado que, condenaron a COMCEL al pago de unas sumas inciertas de dinero y de los intereses moratorios sobre los mismos basándose en una prueba obtenida con violación al debido proceso por ser nula de pleno derecho.

Agrega que la parte demandante pretendió en su demandada se determinara la naturaleza jurídica del contrato con el propósito de catalogarlo como uno típico de agencia comercial y, como consecuencia, de ello se calculara la cesantía comercial de acuerdo al artículo 1324 del Código de Comercio, de ahí que los intereses no pueden ser liquidados sino luego de dictado el laudo, ya que es en este momento cuando pasa a ser cierta y exigible, no obstante, aquí se reconocieron desde el día siguiente de la notificación de la demanda, razón por la cual pide se corrija las condenas producidas a COMCEL S.A., ya que el Tribunal se extralimitó al ordenar el pago de unos reparos superiores a los pedidos en la reforma de la demanda, los cuales fueron declarados bajo juramento, en la suma de OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$8.486.473.778), pero fue condenado por un total de TRECE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$13.263.560.954), violando así el principio de congruencia.

SEGUNDA CAUSAL: “HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD, DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESA CIRCUNSTANCIA APAREZCA DE MANIFIESTA EN EL LAUDO (ARTÍCULO 41, NUMERAL 7, DE LA LEY 1563 DE 2012)”

Para sustentar la misma aduce que para que un laudo sea en derecho no basta con que el mismo contenga normas, sentencias o doctrina, sino que estas a su vez deben ser pertinentes, vigentes y válidas para desatar la cuestión litigiosa puesta al conocimiento de los árbitros, de tal modo que cuando un Tribunal de Arbitramento se aleja intempestivamente de las estipulaciones contractuales, sin que previamente haya declarado la inexistencia, ineficacia o invalidez de las mismas, no habrá duda del que fallo fue en conciencia.

Adiciona que, es apropiado afirmar que cuando el juez deja de valorar una prueba o valora una viciada de nulidad de pleno derecho en su producción y aducción al proceso, por insignificante que ella sea, está incumpliendo sus deberes legales, y más que ello, está afectando la construcción de la verdad y de la justicia al dejar de lado un elemento que pudo haber cambiado el rumbo de la sentencia, adiciona que ello implica que cuando se falla sin tener en cuenta la totalidad de las pruebas allegadas al proceso el

laudo será en conciencia porque no estará conforme a las reglas que regulan la actividad judicial, sino que será la expresión caprichosa de lo que los árbitros entendieron como acertado, incumpliendo sus deberes de fallar en derecho, dentro de los cuales toma especial importancia el de apreciar las pruebas en su conjunto con la finalidad de descubrir la verdad material del caso, indicando, además, el mérito que le dio a cada una.

Agrega que con suficiencia se demuestra que los árbitros dejaron de valorar injustificadamente una prueba o valoraron una prueba nula de pleno derecho, por ese simple hecho el laudo fue en conciencia y deberá ser anulado, sin importar que la prueba hubiese modificado o no la decisión recurrida, pues en sede de anulación sólo se censura el procedimiento con el que se produjo el laudo y no el fallo en él contenido.

Argumenta que, se valoró el interrogatorio de parte absuelto por quien fungió como representante legal de la convocante, a pesar de haber dejado constancia que Camilo Argáez ha sido su contraparte en otros asuntos que también se adelanta en contra de Comcel, quedando claro que la estrategia de litigio de Celcom era burlar la justicia y amañar las respuestas del cuestionario preparado por la pasiva, pues claramente ese medio de prueba no fue producido de forma espontánea ni con el objetivo de alcanzar la verdad procesal, siendo evidente que la persona natural reseñada fue designada para atender esa prueba, ni se trató de alguien que por vocación, conocimiento o experiencia, representaba a la persona jurídica convocante, quien la comprometía con su firma, quién podía dar fe de los hechos del proceso.

Así mismo, expresa que en relación con la prueba pericial aportada por CELCOM, se evidencia un defecto procedimental en concordancia con un defecto fáctico, lo anterior en razón a que se valoró un dictamen indebidamente rituado, en la medida en que aun cuando fue rendido por una persona jurídica, dicho ente legal no acreditó su propia existencia y representación, es decir, que se contrarió el artículo 117 del Código de Comercio, sumado a la circunstancia que tampoco se demostró que dicha sociedad tuviese conocimientos científicos, técnicos o artísticos que requiere la experticia y que la habilitaban para emitir ese estudio, por ende, no podía el Tribunal darle eficacia y validez a ese medio de convicción por no haberse incorporado al proceso en forma regular y con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

1.- *Corresponde a la Corporación conocer de este asunto por expresa disposición de la sección primera, capítulo IV, artículo 38 y siguientes de la Ley 1563 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, ejercicio de la función jurisdiccional que se encaminará, en principio, a ejercer control sobre la ocurrencia de vicios de procedimiento en que pudo incurrir el Tribunal de Arbitramento, alegados ellos a través de la invocación de causales expresamente previstas en la ley, enumeración cerrada que no admite extensiones para cobijar otros motivos, ni tampoco autoriza a introducir al amparo de la nominación formal de una causal, motivos propios del recurso de apelación.*

2.- *A efecto de arribar a una conclusión certera de si el Laudo Arbitral emitido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá está incurso en las causales de anulación esgrimidas por el extremo convocado, la Sala estima necesario delimitar los aspectos focales del debate, advirtiendo que con el recurso de anulación no se abre de manera alguna la posibilidad al trámite de una segunda instancia, de ahí que se cierra, en principio, toda discusión orientada a examinar el fondo del asunto debatido respecto a la razonabilidad y juridicidad de los criterios expresados por el Tribunal Arbitral que sirvieron para fundar su decisión, pues esta Corporación Judicial en sede del mencionado recurso no funge como superior funcional, en razón a que el proceso arbitral es de única instancia, por lo que el mismo es un mecanismo excepcional instituido, en principio, sólo para corregir violaciones flagrantes al ordenamiento jurídico y, de manera excepcional, por vicios de juzgamiento, causales 8ª y 9ª de la Ley 1563 de 2012.*

2.1.- *De manera que, atendiendo la naturaleza del recurso extraordinario que nos ocupa, de vieja data la jurisprudencia ha precisado insistentemente que la intervención judicial tiene por objeto únicamente el examen relacionado con la eventual contradicción en las*

decisiones tomadas en el Laudo de las cuales da cuenta el convocante o la parte convocada, en otras palabras, la decisión que se tome tendrá sólo como objeto el análisis de errores “in procedendo”, en virtud a que el recurso en cuestión tiene por finalidad examinar exclusivamente la actividad formal o procesal del trámite a través de las causales previstas taxativamente en la ley, que tengan el mérito de anular el laudo, conforme lo enseña la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria- en providencia de 13 de junio de 1990, cuando expresó:

“Más todavía: para poner a salvo la estricta observancia de toda esa actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes, la ley colombiana vigente previó positivamente la imposibilidad de impugnar el laudo, instituyendo al efecto el “recurso de anulación del laudo” (art. 2020 del Código de Comercio hoy 37 del decreto premencionado 2279 de 1989)”.

*“Acerca de este medio de impugnación es preciso señalar que su procedencia está restringida en gran medida, y de manera particular porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. **No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes.**”*

“Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento.”

“Ha de subrayarse entonces, que el Tribunal Superior a quien corresponde decidir el recurso de anulación del laudo, tiene en verdad una competencia específica, limitada y restringida, acorde

justamente con la naturaleza indicada de la impugnación de que conoce. En la sentencia con que decida el recurso, pues, normalmente debe declarar si él alcanza, o no, prosperidad, y en el primer supuesto, disponer lo que sea menester teniendo en mira lo que sobre el particular también dispuso expresamente la ley. Dicho en otros términos, en la sentencia debe haber un pronunciamiento acerca de si el laudo en verdad está afectado de nulidad, lo que sólo ocurrirá si a su turno se abren paso las causales legales invocadas; caso contrario, declarar infundado el recurso”.

En el mismo sentido, se pronunció el Consejo de Estado:

“El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. Tal como ya se indicó esta Corporación ha sostenido, que **el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (in procedendo) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de fondo (in iudicando)...**”¹.

¹ Cfr. C.E. Sección Tercera Subsección C. Sent. 10-09-2014. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. Exp. No. 11001-03-26-000-2014-00036-00.

En suma, el recurso de anulación no es una oportunidad procesal adicional, complementaria o alternativa dentro del proceso arbitral, por lo que no viene a ser la vía para proponer una nueva lectura, desde cualquier otra perspectiva, del diferendo que suscitó la convocatoria de los árbitros, ni para relucir conclusiones probatorias más intrépidas que cambien el sentido del fallo, pues, se itera, el laudo es incontrovertible en su materia, efecto al que se atienen los particulares cuando renuncian a la jurisdicción estatal.

2.2.- Precisado el anterior norte jurisprudencial, importa advertir que, en estrictez no siempre el recurso de anulación tiene un sentido formal, habida cuenta que si hipotéticamente prospera una cualquiera de las causales de anulación contempladas en los numerales 8º y 9º del Art. 41 de la Ley 1563 de 2012, inexorablemente, le corresponde al Tribunal, en el control judicial que del laudo se haga, entrar por contera a corregir o adicionar el mismo, tal como lo señala el art. 43 ibídem, lo que de suyo implica inevitablemente considerar el fondo del asunto en forma excepcional y ello se configura cuando el fallo arbitral adolece de errores aritméticos que pueden variar la decisión de fondo, disposiciones contradictorias, haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido o no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

En este mismo sentido, la Doctrina Nacional ha expresado: “De llegar a prosperar las causales de nulidad absoluta del pacto proveniente de objeto o causa ilícita, la de indebida constitución del tribunal, la de haber dejado de practicar pruebas sin fundamento legal, la de haberse proferido el laudo después de vencido el término de duración del proceso, o la de haberse fallado en conciencia y no en derecho, se declarará la nulidad del laudo. Es decir, en tal caso, la controversia queda como si no hubiere sido sometida a un tribunal de arbitramento, y las partes en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa, para dirimir el litigio. Los árbitros perderán el derecho a la segunda mitad de los honorarios si prospera una cualquiera de las causales de indebida constitución del tribunal, la de haber dejado de practicar pruebas sin fundamento legal, la de haberse proferido el laudo después de vencido el término de duración del proceso, o la de haberse fallado en conciencia y no en derecho. Esta sanción pecuniaria tiene sentido, porque el vicio que genera la anulación es imputable al descuido,

negligencia e impericia de los árbitros. Si prospera otra cualquiera de las causales, la autoridad que resuelva el recurso corregirá o adicionará el laudo. Por ejemplo, si prospera la causal de no haberse decidido cuestiones que estuvieron sujetas al arbitramento, la autoridad judicial respectiva proferirá fallo complementario. Lo mismo si prospera la causal de un error aritmético, en cuyo caso, se adoptará la corrección que sea del caso.”² (Negritillas fuera del texto).

3.- Examinado el recurso que ocupa la atención de la Corporación a la luz de las anteriores directrices, ab-initio se establece que las causales esgrimidas por el recurrente no pueden abrirse paso porque el discurso argumentativo planteado por el censor claramente contiene reproches en cuanto a la decisión que, en el fondo, tomó el Tribunal Arbitral, más no frente a los posibles yerros que éste contenga, como pasa a verse.

Primer cargo objeto de análisis

4.- Descendiendo al caso sub-judice, memorase que una de las causales invocada por el recurrente para atacar el Laudo Arbitral, es aquella señalada en el numeral 7° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que se configura cuando los árbitros profieren su fallo “en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

Sobre el alcance legal de la causal en cita el Consejo de Estado ha sostenido, como criterio básico y constante, “que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de allí que el marco de referencia sólo está en él. Por esa razón, el juez no sólo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender o verdad sabida y buena fe guardada -ex aequo et bono-. En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en

² Ramiro Bejarano Guzmán. Procesos Declarativos. págs. 463 y 464

conciencia”³ (Énfasis de la Sala).

*Ahora bien, se tiene por averiguado de vieja data que, para que se configure la causal 6ª de anulación del laudo que traía el Decreto 1818 de 1988 y que recogió la Ley 1563 de 2012 en su artículo 41 numeral 7º, el juez debe dictar la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que provocaron la controversia. De conformidad con reiterada jurisprudencia, el fallo en conciencia se presenta cuando el juez toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propio fuero interno, según su leal saber y entender, basado exclusivamente en el principio de la equidad”.*⁴

4.1.- Analizado el caso concreto, advierte la Sala que los yerros atribuidos no pueden predicarse de la decisión proferida por el Tribunal Arbitral, pues refulge de sus consideraciones que, ésta no solo está debidamente fundamentada, sino que la misma estriba en la normatividad aplicable al caso concreto y la jurisprudencia aplicable al asunto, amén de un examen crítico y razonado de la totalidad de los medios de convicción recaudados a lo largo del juicio, estudiando la conducta contractual de las partes.

En efecto, para arribar a la conclusión reprochada esto es, la interpretación que el Tribunal de Arbitramento le otorgó al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Celcom y el dictamen pericial que aportaron los contendientes, dicha entidad consideró que:

“De suerte que bajo la calidad de confesión, CELCOM reconoce que sí convino libremente al contrato celebrado con COMCEL, esto es, que no estuvo afectado por error, fuerza o dolo y que desde un principio entendió y sopesó el contrato de distribución, sus obligaciones y derechos. Dicho de otra forma, que a la firma del contrato, CELCOM no fue forzada a plasmar su voluntad (fuerza), ni

³ Cfr. C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sent. 12-02-2014. C.P: Enrique Gil Botero. Exp. No. 11001-03-26-000-2013-00048- 00(46779).

⁴ C.E. Sentencia 5362 del 29 de febrero de 2012. Exp. No. 2010-00054-00. Consejero Pon. Olga Melida Valle de la Hoz.

engañada (dolo), ni tuvo una concepción falsa sobre la identidad del objeto contractual, su naturaleza o alcance (error), de modo que CELCOM firmó el contrato con pleno conocimiento y conciencia de que era de distribución y no de agencia mercantil.”

“En interpretación contrario sensu, si CELCOM hubiera entendido que el contrato que iba a firmar era de agencia mercantil, como hoy sorprendentemente lo aduce, estaríamos ante un caso de discrepancias entre el concepto y la realidad, lo que convergería a un error en la idea o noción del contrato que afectaría su validez, pero como se ha confesado que no hubo vicios en el consentimiento, debe entenderse que la voluntad contractual de los supuestos agentes fue pura, y en ese sentido, debe presumirse que ambos concurrieron al negocio entendiendo que se trataba de un contrato de distribución.”

“Desde la concepción del negocio jurídico CELCOM reconoció y aceptó que el Contrato que iba a celebrar era de distribución, convencimiento este que surgió de la lectura, análisis y estudio que hizo del texto contractual, al cual se allanó, con plena conciencia, sin hacer salvedades o glosas, dando a entender, con ese silencio vinculante, que no tenía dudas, comentarios o discrepancias sobre las prestaciones y derechos económicos que contraería.”

Y más adelante en punto de los dictámenes periciales arrimados por las partes en contienda indicó que:

“Para COMCEL en el dictamen de parte elaborado por Jega Accounting House Ltda. se incurre en varios errores, así: (i) en el cálculo de la “cesantía comercial” por no considerar como base para su determinación el concepto de utilidad (ingresos menos costos y gastos) e incluir lo resultante de la comercialización de los kits prepago y tarjetas sim, que corresponden a una compra para reventa y (ii) por afirmar que en la cuenta 529505 solo se pueden registrar gastos por comisiones. También dicha parte censuró esta experticia, como quedó planteado en el curso de la diligencia de interrogatorio del perito, para fines de contradicción y se reiteró en los alegatos de conclusión, señalando que se trata de un dictamen parcializado, que incumple con la previsión del artículo 335 del Código General del Proceso, habida cuenta que el perito se limitó a absolver el cuestionario que le propuso la Demandante, sin hacer las verificaciones que, al entender de la Demandada, han debido realizarse sobre los estados financieros de CELCOM. También indicó que hubo una falencia en la acreditación de la identidad del perito al no haberse aportado con el dictamen el certificado de existencia y representación legal de Jega Accounting House Ltda. junto con la experticia.”

“En relación con los reproches que se refieren a la base que se debe tener en cuenta para calcular la prestación contenida en el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio y a los factores que en ella han debido computarse, así como el relativo a la cuenta contable donde podía o no registrarse la prestación mercantil del inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, entiende este Tribunal que, más que imputaciones de yerros al perito, constituyen contradicción a la postura de la Demandante al respecto, que fue objeto de pretensiones de la Demanda Principal. En realidad, esos tres temas no se controvierten desde la ciencia del perito, ni se cuestiona la forma de llegar a sus cálculos o metodologías, sino las premisas de las cuales partió, que constituyen razonamientos de orden jurídico cuya definición le corresponde a este Tribunal al resolver las pretensiones que fueron propuestas por la Demandante. En esa medida, el acierto o desacierto que puedan tener las conclusiones del perito en esos puntos será resultado de la posición que el Tribunal acoja en esas materias, como se verá más adelante.”

“Ahora bien, sobre la parcialidad que se imputa al perito por no haber verificado los estados financieros de CELCOM para elaborar su experticia, el Tribunal encuentra necesario hacer una precisión; de lo afirmado por el apoderado de COMCEL en el curso de la diligencia de interrogatorio para contradicción del perito de parte se infiere que la crítica estriba en que no hubiera efectuado una auditoría o revisión de los estados financieros de la Demandante para dar respuesta al cuestionario que esta misma le propuso, como lo revelan los cuestionamientos que se transcriben...”

“Para resolver el punto el Tribunal, en primer lugar, se remite a lo que prevé el artículo 19 del Decreto 2649 de 1993 sobre los estados financieros en los siguientes términos: “[l]os estados financieros, cuya preparación y presentación es responsabilidad de los administradores del ente, son el medio principal para suministrar información contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico. Mediante una tabulación formal de nombres y cantidades de dinero derivados de tales registros, reflejan, a una fecha de corte, la recopilación, clasificación y resumen final de los datos contables”. Es decir, los estados financieros son la expresión global, en un momento cierto, de las cifras que arroja la contabilidad de aquel a quien correspondan.”

“Sentado lo anterior y verificados los temas a los que se refirió el dictamen de parte de CELCOM, esto es, prestación mercantil causada a favor de dicha sociedad y su recalcuro; indemnización especial del inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio; otras indemnizaciones; intereses moratorios; sobre los ingresos de CELCOM; inexistencia de pagos anticipados; derecho de

retención; certificación del revisor fiscal de COMCEL y cobros injustificados de COMCEL, el Tribunal concluye que no era necesaria una revisión integral de los estados financieros de CELCOM sino que el perito debía revisar los registros de las partidas contables involucradas en cada tema y sus soportes; pues los hechos económicos debatidos en este asunto no están vinculados al resumen final de los datos contables de la compañía, sino a puntos específicos que deben aparecer registrados en su contabilidad. En todo caso, como el mismo perito lo señaló en su dictamen, para la elaboración de la experticia tuvo en cuenta, además de los soportes reseñados en cada punto, los libros contables que contienen todos los datos contables a partir de los cuáles se elaboran los estados financieros de un ente económico. Mal podría entonces el Tribunal desestimar el dictamen pericial de la Demandante por esta causa, pues la verificación de ese resumen final resultaba redundante para los propósitos perseguidos. Tampoco puede concluir que el dictamen no resulta imparcial por esa razón, pues los registros contables y sus soportes constituyen una fuente confiable, suficiente y precisa para el examen que estaba a cargo del perito, por lo que no haber acudido a la revisión de los estados financieros no comporta el interés del perito de evitar datos que pudiesen afectar sus conclusiones.”

Comparte el Tribunal lo afirmado por la Demandada en el sentido de que el artículo 235 del Código General del Proceso impone el deber al perito de desempeñar “su labor con objetividad e imparcialidad”, y “tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes”, pero discrepa en su conclusión de que el perito de parte de CELCOM violó ese deber por las causas que le imputa. No esta demás, en todo caso, señalar que en el dictamen de parte, e incluso en el que es practicado en el curso del proceso arbitral en los términos del artículo 31 de la Ley 1563 de 2012, se examinan los temas o materias que propone la parte solicitante de este medio demostrativo, usualmente con base en un cuestionario elaborado y propuesto por ella, que define los linderos del concepto del experto, por lo que absolverlo en los términos predeterminados por el peticionario no puede ser considerado como una conducta parcial o subjetiva pues ese es, precisamente, el objeto de la prueba. Asunto distinto sería que el perito al contestar los interrogantes planteados omita hacer las precisiones o aclaraciones que resulten necesarias para la mejor comprensión de sus juicios o conclusiones con el deliberado interés de favorecer a una de las partes. Sin embargo, eso no es lo sucedido en este caso, ni tampoco lo que fue achacado por COMCEL al perito.”

“Finalmente, en lo que se relaciona con la recriminación de la Demandada por la atribuida falta de acreditación de la identidad del perito en la forma en que se lo exige el artículo 226 del Estatuto Procesal lo que observa el Tribunal es que la norma citada prescribe que en el dictamen se deben incluir como

“declaraciones e informaciones”, “1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración”; y, en este caso, a diferencia de los regulados en los numerales 3 y 10 no se exige aportación de soporte alguno. Revisado el numeral 8 del escrito de presentación del dictamen y los anexos electrónicos 2, 3 y 4 del mismo, aparecen declaraciones e información sobre la identidad del perito y las personas que participaron en su elaboración, que no dejan duda alguna al Tribunal al respecto y permiten tener por acreditado el cumplimiento del requisito reseñado.”

“Teniendo en cuenta lo anterior y partiendo de la premisa de que corresponde al fallador valorar la prueba pericial, “de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”, como lo acompañan los artículos 232 y 235 del estatuto procesal, así como que la eficacia probatoria del dictamen, además de lo ya señalado, estriba en la imparcialidad del experto, y en la ausencia de todo “motivo serio para dudar” de la misma, el Tribunal, para la decisión de este litigio, tendrá en cuenta la experticia de parte presentada por CELCOM, elaborada por Jega Accounting House Ltda.; sin que ello comporte que acogerá todas sus conclusiones o no se apartará de los juicios contenidas en ella por las razones que en el curso de su análisis advierta.”

(...)

“Asimismo, revisado el cuestionario que le fue propuesto por la Demandada al perito Jorge Arango Velasco se aprecia que, salvo la de las preguntas 1 a 3, la materia sobre la que se solicita su experticia corresponde a la ciencia contable; que, en los términos del artículo 2 de la Ley 1563, tiene relación con ‘todas aquellas [actividades] que implican organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamentos en los libros de contabilidad, revisoría fiscal prestación de servicios de auditoría, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional del Contador Público, tales como: la asesoría tributaria, la asesoría gerencial, en aspectos contables y similares.’”

“Partiendo de lo anterior, en efecto, con arreglo al artículo 13 y 38 de la citada Ley 79, los dictámenes que versen sobre asuntos contables deben ser elaborados por contadores públicos, y, con base en esas disposiciones. Así lo ha señalado reiteradamente el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP) en diversos conceptos...”

(...)

“Por consiguiente, el dictamen pericial de parte presentado por COMCEL, en lo atinente a las respuestas que dio a las preguntas número 4 en adelante, no cumple con lo previsto en el artículo 226 del Código General

del Proceso, en la medida que el perito que lo elaboró no acreditó la idoneidad exigida por la Ley para rendir una experticia de esta naturaleza; razón por la cual no podrá ser tenido en cuenta por el Tribunal como prueba de los hechos a los que el mismo se refiere. Se aclara que los asuntos contemplados en las respuestas a las preguntas 1 a 3 no requieren ser probados mediante la opinión de un experto, pues la labor del perito, en esos casos, se limitó a reproducir los datos o información que aparece en los informes de revisoría fiscal que allí mismo se incorporan; juicio al que el Tribunal podía arribar sin necesidad de apoyo del experto” (pág 22 a 27 del Laudo Arbitral).

4.2.- De lo antes literalizado que corresponde a un extracto de las consideraciones vertidas en el laudo ahora cuestionado, se establece sin dificultad que a la decisión acusada le precedió el estudio y análisis del material probatorio acopiado, el que dio como resultado una decisión en derecho, o expresado en otros términos, el mismo se encuentra debidamente fundado en las pruebas y las estipulaciones del contrato que regulan la materia planteada, independientemente que la parte recurrente no comparta esos fundamentos jurídicos. Aspecto este ajeno al recurso extraordinario y, que en esta ocasión esos motivos de disenso se han amparado con el argumento de enfrentar un fallo en conciencia, que no lo es, como viene de anotarse, más aún cuando se echa de menos que esa cadena argumentativa señalada de antojadiza y ajena al orden jurídico refulja, sea manifiesta y nítida en el laudo atacado, sin que sea necesario descender al fondo de la cuestión litigiosa.

En el punto, es procedente traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado frente a la causal 6ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, -“Haberse fallado en conciencia, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, precisó:

*“En suma de lo anterior, solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar, para basarse en la mera equidad, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque si el juez adquiere la certeza que requiera para otorgar el derecho disputado **con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho**, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos”.*

“En el mismo sentido, puede decirse que el

*desconocimiento de una norma jurídica por parte del Tribunal de Arbitramento, valga decir, su inaplicación en un caso concreto, tampoco da lugar a que se concluya que el laudo, en ese aspecto particular, fue proferido en conciencia, a menos que resulte evidente que aquél pretendió basarse en la mera equidad. (...)*⁵.

4.3.- Conforme a los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos, la Sala habrá de declarar infundados los prolijos argumentos planteados por la sociedad convocada -aquí recurrente-, que desembocaron en una personal conclusión en torno a haberse aplicado en la decisión cuestionada un criterio de razonabilidad, de sentido común, de equidad y a lo que un hombre justo pensaría, apartándose así de la prueba material y de la sana crítica para fallar en conciencia, sumado a la circunstancia que los aspectos planteados pretenden es convertir a este recurso extraordinario de anulación en una segunda instancia, olvidando por completo el inconforme, que por regla general, aquí solo se debate errores de procedimiento, los cuales en verdad no se avizoran, por lo ya expuesto.

Segundo cargo analizado.

*5.- Contempla el ordinal 9º del artículo 41º de la Ley 1563 de 2012: “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o **no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento**”.*

Frente a esta causal, ha dicho de vieja data el Consejo de Estado, que:

*“... Esta causal y la prevista en el numeral 8º del mismo artículo son expresión de la garantía al principio de congruencia de los fallos, contenido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual **la decisión final de los árbitros debe resultar armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, y en las demás oportunidades procesales contempladas, y con las excepciones que resulten probadas a consideración por la voluntad de las***

⁵ Cfr. C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sent. 11 -04-2002 exp. 11001-03-26-000-2001-0058 01.

partes en el proceso arbitral dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por ellas, en la ley y en la Constitución Política, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de los árbitros”⁶ (Resaltado fuera de texto).

Y, en más reciente oportunidad esa misma Corporación indicó:

“Con todo lo expuesto, se tiene que la causal del numeral 9º de la ley 1563 de 2012 se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo extra petita, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo ultra petita, es decir, cuando condena por más de lo pedido en la demanda o **un fallo citra petita, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda** o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º de la ley 1563 de 2012.”⁷

5.1.- Aduce el recurrente en punto de este tópico que el Tribunal de Arbitramento se pronunció sobre una cuestión que no estaba sujeta al litigio, como lo era efectuar la calificación de la naturaleza jurídica del contrato bajo el argumento que en la cláusula 29 del contrato suscrito entre las partes se acordó expresamente que las mismas someterían a la justicia arbitral las diferencias que surgieran en el **desarrollo del contrato**, de ahí que las negociaciones surgidas en la etapa precontractual quedaron excluidas de la controversia, sumado a que se concedió más de lo pedido porque a pesar que dentro de las pretensiones se solicitó una suma determinada por concepto de la cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, la reconocida por los árbitros desborda esos límites, ocurriendo situación similar en punto a los intereses de mora, dado que fueron otorgados desde la fecha de la contestación de la demanda cuando debieron haberse ordenado desde la fecha en que se profirió el laudo, como quiera que es a partir de allí que le son exigibles a la convocada, dado que antes de ese momento de trataba de un

⁶ Cfr. Con. de Est., S. de lo C. Adm., Sec. Ter. Sent. 18-02-2010. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. No. 11001-03-26-000-2009-00108- 00(37513)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de abril de 2015. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

derecho futuro e incierto.

Desde esta perspectiva, destáquese que tal causal guarda íntima conexidad con la congruencia que debe reinar en el fallo contenida en el artículo 281 del C. G. del P., en razón precisamente del carácter dispositivo que gobierna la especialidad civil, desde el punto de vista de que es el actor quien en su demanda traza los límites de su pretensión y en los que debe deambular el juez al momento de fallar el conflicto, como quiera que no le está permitido rebasar el contenido de aquélla.

El fallo debe estar en armonía con las súplicas del libelo de un modo tal que no aparezca proveyendo ni por objeto distinto del reclamado - inconsonancia extra petita -, ni condenando al demandado por cantidad superior a la pedida -inconsonancia ultra petita-, ni accediéndole al actor más de lo que probó en el proceso -inconsonancia plus petita-. Para esclarecer si un fallo es incongruente por ultra o extra petita, se han de confrontar las pretensiones elevadas por medio del libelo con las resoluciones de la sentencia, y de ello se inferirá la armonía o disconformidad entre unas y otras; en lo que respecta a la determinación de la incongruencia como causal de casación, se ha sostenido por la doctrina:

“...La Corte ha sentado la doctrina de que como las peticiones de los litigantes son las que delimitan la materia del debate judicial, la incongruencia como causal de casación ha de buscarse necesariamente confrontando la parte resolutive de la sentencia (que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a la jurisdicción) con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, o las excepciones propuestas por el demandado, a fin de ver si en realidad existe entre estos dos extremos ostensible desacoplamiento de aquella frente a estas, ora porque el fallo resuelve sobre lo que no fue impetrado, ora porque otorgue más de lo pedido, o ya porque al decidir omite, en todo o en parte, acerca de las peticiones de la demanda o de las excepciones del reo”⁸.

5.2.- De lo argumentado en esta causal, prontamente advierte la Sala que no existe omisión alguna frente a los temas materia de debate en esta sede, nótese que dentro de las pretensiones de la demanda

⁸ MURCIA BALLEEN, Humberto. “RECURSO DE CASACIÓN CIVIL”- Comparada con las principales. legislaciones de América y Europa. Librería El Foro de la Justicia. 3ª Edición. 1983. Pág. 438.

efectivamente se pidió que las cláusulas que integraron el contrato de distribución fueron extendidas y dictadas por Comcel, de tal suerte que para la convocante resultó ser uno de adhesión -pretensión 2º fls, 3 demanda principal, incluida dentro de la reforma de la demanda en idéntica redacción el escrito primigenio-, tópico frente al cual concluyó el Tribunal cuestionado que:

“Todo lo anterior, pone de relieve que se trata de temas inseparables del conflicto y que la propia Convocada, en el mismo escrito de alegatos en el que propuso la limitación de la competencia, tuvo que acudir a esa etapa toda vez que se trata de asuntos inseparables del conflicto sometido a estudio del Tribunal.”

“En consecuencia, a la luz de las reglas de interpretación de los contratos (artículos 1618 y 1620 del Código Civil), teniendo en consideración la jurisprudencia y la doctrina sobre la materia, y toda vez que el juez debe propender por dotar de plenos efectos al pacto arbitral, el Tribunal encuentra que la expresión desarrollo de la Cláusula 29 del Contrato sub iudice no puede suponer una limitación a las atribuciones de este Tribunal, toda vez que los asuntos, que ahora pretende excluir la Convocada, son temas inseparables del conflicto que se somete a su consideración. Se trata de asuntos que obviamente el Tribunal debe definir y calificar en conjunto con todas las cláusulas contractuales y el desarrollo mismo del contrato, para, de ahí, poder definir de fondo la controversia pactada.”

*“En todo caso, tampoco se advierte ahora, con ocasión del tardío reproche de la Demandada, que existan pretensiones de la Demanda Principal encaminadas estrictamente a resolver situaciones jurídicas de la etapa precontractual. En efecto, ninguna controversia a ese respecto ha planteado la Demandante, pues como puede verse en el aparte “A. PRETENSIONES RELATIVAS A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PATRIMONIAL(SIC) SUB IÚDICE” el punto de partida de las peticiones de dicha parte es la existencia del contrato y la calificación que el mismo tiene conforme una de las varias clasificaciones que existen al respecto; en este caso, aquella que se determina según el origen de las cláusulas contractuales, por la que los contratos pueden ser de libre discusión o de adhesión. **La pretensión encaminada a tal declaración (segunda) en modo alguno propone al Tribunal decidir sobre cuestiones previas a la existencia***

del contrato; si no, por el contrario, a calificar ese acto jurídico para decidir la procedencia o no de aplicar una regla de interpretación contractual. Es decir, la controversia que al respecto se resolverá está directamente relacionada con el contrato y su interpretación; para lo cual el Tribunal debe acudir a la revisión de su naturaleza e interpretación de la intención de las partes al celebrarlo, como ya se explicó, entre otros aspectos, punto que, en modo alguno, puede estar por fuera de la competencia de este Tribunal.”

“Por lo demás, es obligación del Tribunal interpretar la Cláusula Arbitral con base en el principio in favorem validitatis y, como el análisis total de las circunstancias de celebración y de las cláusulas son asuntos de la sustancia del Contrato, necesarios para resolver sobre el fondo de esta controversia, que obviamente tienen que ver con el desarrollo del mismo, para lo cual está expresamente habilitado el Tribunal, se considera que su competencia en estas materias es absolutamente clara y no admite discusión, como se señaló desde el Auto por medio del cual se asumió competencia, que se repite, no se recurrió.” (pags. 20 y 21 del Laudo).

En este contexto, surge evidente que frente a este tópico el Tribunal no cayó en el yerro endilgado, todo lo contrario, es evidente que justamente en razón de la cláusula 29 del contrato de distribución acordado entre las partes y de acuerdo con las pretensiones planteadas en la demanda primigenia y en su escrito reformativo, arribó a la conclusión que se encontraba habilitado para determinar la naturaleza jurídica del contrato, es más reprocha que en contra del auto admisorio de la demanda, el recurrente en recurso de anulación no mostró inconformidad de ninguna índole.

Y es que como bien lo resaltó ese Tribunal la calificación jurídica del contrato es un asunto que necesariamente se debe abordar puesto que se encuentra dentro del desarrollo del mismo, sin que por ello se desborden los límites de la competencia otorgada a través de la cláusula compromisoria como de manera desacertada lo entiende el censor, sumado a la circunstancia que se trata de un hecho nuevo que no fue discutido al interior de esa controversia.

Ahora bien, en punto que el laudo fallo ultra, extra o infra petita, como quiera que al momento de ordenar el pago de la cesantía comercial prevista en el canon 1324 del Estatuto Mercantil, delantadamente se

advierte que dicho argumento tampoco puede tener acogida en esta oportunidad toda vez que en la pretensión décima octava, se literalizó: “**CONDENAR** a COMCEL a pagarle a la CONVOCANTE a título de prestación mercantil, la suma de OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$8.486.473.778), o aquella que resulte probada” (Negrilla y subrayado propio de la Sala) (pág. 9 libelo inicial, sin presentar modificaciones en la reforma de la demanda).

Ahora bien, es cierto que dentro del laudo arbitral se reconoció como cesantía comercial la suma de \$13.263.560.954, sin embargo, no es posible afirmarse que se haya reconocido más de lo peticionado en la demanda, puesto que pasó inadvertido el inconforme que la convocante al final de su petición, expresamente señaló que se reconociera la suma allí solicitada o aquella que resultara establecida.

En tal sentido, nótese que dentro de ese laborío se solicitó al perito contador recalcular la prestación mercantil teniendo en cuenta para ello las comisiones y utilidades que se causaron a favor de la convocante y que la demanda efectivamente recibió, las cuales en abuso de su posición contractual dominante no liquidó ni pagó a Celcom, operación aritmética que arrojó como resultado el quantum de \$13.310.748.629, por dicho concepto.

No obstante, dado que para la fecha en que se produjo la terminación del contrato Celcom adeudaba a Comcel la suma de \$47.187.675, el Tribunal procedió a realizar la respectiva compensación, lo que finalmente conllevó a que se reconociera la suma primeramente señalada.

Desde esta perspectiva, es incuestionable que la suma que resultó efectivamente probada fue la que efectivamente se ordenó cancelar a la convocante, de tal manera, que frente aspecto ninguna incongruencia se evidencia.

5.3.- Finalmente, en punto a que se concedió más de lo peticionado porque no resultaba acertado ordenar intereses mora desde el día siguiente de la notificación de la demanda, porque los mismos no pueden ser liquidados sino luego de dictado el laudo, ya que es en este momento cuando pasa a ser cierta y exigible la obligación, pertinente resulta traer a colación

que dentro de las pretensiones de introductor, se pidieron que los mismos fuesen reconocidos desde el 5 de enero de 2018 –pedimento décimo noveno-, en tanto que el fallador los reconoció desde el 28 de junio de esa misma data –a partir del día siguiente de la notificación del demandado-, al considerar que fue en esta última fecha cuando fue reconvenido judicialmente por el acreedor para el pago.

De tal manera, es claro para la Sala que ninguna inconsonancia surge frente a este tópico pues para arribar a ese convencimiento los árbitros afirmaron: “...la mora del deudor presupone la existencia, la exigibilidad y el incumplimiento previo de la obligación, y, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1608 del Código Civil, se configura, por regla general, cuando el deudor es reconvenido judicialmente por el acreedor, lo cual, de conformidad con las normas consignadas en el estatuto procesal se logra con la notificación del auto admisorio de la demanda respectiva, salvo que se presente alguno de los eventos previstos por el legislador para entender que la mora debitoria se estructura en un momento anterior, vale decir, cuando la obligación incumplida está sujeta a un plazo suspensivo pactado por las partes para su pago, o cuando la respectiva prestación sólo podía haber sido ejecutada con interés para el acreedor dentro de cierto tiempo que ya pasó, según disponen, en su orden, los numerales 1 y 2 del mismo artículo 1608 del Código Civil.

*La regla general de estructuración de la mora con la reconvenición judicial, asumiendo que no se presentan las reseñadas hipótesis especiales de los ordinales 1 y 2 del artículo 1608 del Código Civil, tiene a su vez una excepción de índole diferente, en que se pospone la configuración de la mora para un momento posterior, cuando tiene cabida la aplicación de la máxima según la cual “sin liquidez no hay mora”, concebida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, bajo el entendimiento de que el pago de intereses de mora exige la certeza de una suma líquida de capital (*in illiquidis non fit mora*). Así, por ejemplo, ya en la década de los años 1930, esa Corporación había manifestado que “La mora en el pago sólo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida a cargo del deudor” y que “Para poder condenar a intereses era preciso que [la demandada] deudora estuviera en mora, y ello no era posible determinarlo estando la indemnización sin liquidar”.*

De conformidad con lo anterior, la obligación de pagar la prestación mercantil a la que se refiere el artículo 1324, inciso 1 del Código de Comercio no está sometida a plazo, ni es de aquellas que pudo ser cumplida o ejecutada sino dentro de cierto tiempo, razón por la cual respecto de ella se debe aplicar el principio general de reconvención judicial, contemplado en el artículo 1608, numeral 3 del Código Civil” (pag 125 ibidem).

5.4.- Así las cosas, no prospera el cargo en consideración a que, atendiendo los fines de las pretensiones, excepciones y lo normado por el art. 281 del C. G. del P., el laudo se pronunció de forma expresa y en los términos solicitados en las súplicas de la demanda puesta a consideración del tribunal.

6.- Teniendo las cosas el cariz descrito, se impone como se puntualizó al inicio, negar la prosperidad del recurso de anulación, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

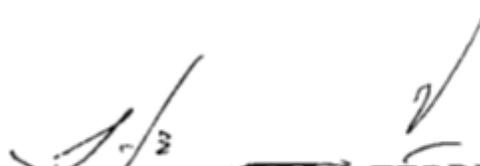
1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por la persona jurídica Comcel S.A. contra el laudo arbitral dictado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el 1º de junio de 2020, en actuación promovida por la persona jurídica Celcom S.A.

2.- CONDENAR en costas a la parte recurrente Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes** atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Por Secretaría, procédase a la elaboración de la misma.

3.- Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021).

11001 20 30 00 2021 01356 00

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

ADMITIR el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la entidad convocada Ayala Construcciones Ltda. contra el Laudo proferido por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, el pasado 5 de abril del año en curso.

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

NOTIFÍQUESE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

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

Bogotá D.C., primero de julio de dos mil veintiuno

11001 2203 000 2021 01362 00

De conformidad con los artículos 82 y 357 del C. G. del P., 5° y 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020, se inadmite la demanda de revisión de la referencia para que, dentro del término de 5 días, su promotor proceda como a continuación se indica:

1. Informe si la dirección del correo electrónico coincide con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados (art. 5°, D. 806 de 2020), allegue certificado actualizado de existencia y representación de la sociedad demandada, y señale nombre, NIT y domicilio de dicha entidad.

El mismo interesado informará sobre la oficina o lugar de ubicación del expediente en el que se dictó la sentencia que se impugna en revisión, al igual que el nombre y domicilio de quien en la actualidad ostenta la representación legal de FUENTE S.A.S., así como el canal digital por cuyo conducto su contraparte recibirá las notificaciones a que pudiere haber lugar.

2. De las hipótesis previstas en el numeral 7° del artículo 355 del C. G. del P., precisará, cuál de ellas es la que, a su juicio, se configuró en el proceso declarativo a que ya se hizo alusión, indicando si allí solicitó la declaración de nulidad y si las irregularidades referidas en la demanda inadmitida fueron saneadas en el decurso de ese litigio.

A su vez, el demandante señalará las razones de hecho y de derecho por cuyo peso podría asumirse que se incurrió en la causal de revisión que fincó en el numeral 7° del art 355 del C. G. P., pues, en atención a la naturaleza extraordinaria y dispositiva del recurso de revisión, para ello no es suficiente la invocación genérica de los artículos 132 y 133 del C. G. P., sobre la base de la simple trasgresión de lo normado en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3. Dése y acredítese el cumplimiento a lo que, en la materia de remisión de demanda (escrito de subsanación) y de anexos, consagra el artículo 6°, *ibidem*.

Notifíquese

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado**

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

15b16fbbdc69e16cb16d17e5f4ddf9399d46a746e2b57ce8a1aa5f32a4f61915

Documento generado en 01/07/2021 03:12:46 p. m.

**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., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013199001201602106 03
Clase: VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
Demandante: COMUNICACIONES TECH Y TRANSPORTES
S.A. -COTECH S.A.-
Demandados: UBER COLOMBIA S.A.S., UBER
TECHNOLOGIES INC. Y UBER B.V.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proveído de 17 de junio del año en curso (AC2418-2021), mediante el cual declaró mal denegado el recurso de casación interpuesto por Comunicaciones Tech y Transportes S.A. -Cotech S.A. frente al fallo anticipado de 18 de junio de 2020 dictado dentro del proceso declarativo de competencia desleal de la radicación.

En consecuencia, con miras a dar cumplimiento a lo ordenado en el ordinal tercero del auto en cuestión, Secretaría remita a esa Corporación el original de este expediente.

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:

6c4f2d1e51d799a62a9c2dc97aeceb16431d47ed9a8739c42490e4018d2e939b

Documento generado en 01/07/2021 11:16:38 a. m.

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3199 001 **2017 77560 01**

Demandante: **DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

Demandados: **ALEXANDER SANDOVAL Y OTROS**

El informe secretarial que antecede da cuenta que el Tribunal de la Comunidad Andina remitió la interpretación prejudicial solicitada; comoquiera que el proceso se encontraba suspendido es espera del aludido documento, se **REACTIVA** a partir de la fecha.

PONER EN CONOCIMIENTO de las partes por el término de tres (3) días la interpretación judicial proferida por el Tribunal referido. Finalizado este plazo, **INGRESAR** las diligencias al Despacho para programar la audiencia de sustentación y fallo.

Finalmente, **INFORMAR** a los sujetos procesales, que para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir correspondencia, memoriales, recursos, solicitudes, etc., es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA 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:

**47cb1d9894953da167a3722408e424dd56d29fa6ab65fb265048ab0e66da
d433**

Documento generado en 01/07/2021 01:12:12 PM

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



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de junio de 2021
Oficio N° 324-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: 477-IP-2019.- Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.
Expediente Interno: 110013199001201777560 01

De mi consideración,

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

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 21 de junio de 2021

Proceso: 477-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

Expediente interno del consultante: 110013199001201777560 01

Referencia: Infracción a los derechos de propiedad industrial de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por el presunto uso indebido de su marca DIAN (mixta) en especial de su logo por parte DMG Grupo Holdings S.A. en Liquidación Judicial o DMG Inversiones, Innovar Consulting S.A.S. y Alexander Sandoval

Norma a ser interpretada: Artículo 155 de la Decisión 486

Tema objeto de interpretación: 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

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-02267 de fecha 10 de julio de 2021, recibido vía correo electrónico el 5 de noviembre de 2019, mediante el cual, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó la Interpretación Prejudicial del Artículo 155 y de los Artículos 157 y 162



de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 110013199001201777560 01.

El Auto de fecha 3 de mayo de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Dirección de Impuestos Nacionales (DIAN) de la República de Colombia

Demandados: DMG Grupo Holding S.A. en liquidación judicial o DMG Inversiones,
Innovar Consulting S.A.S.
Alexander Sandoval

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es si DMG Grupo Holdings S.A. en Liquidación Judicial o DMG Inversiones; Innovar Consulting S.A.S.; y Alexander Sandoval habrían infringido los derechos de propiedad industrial de U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de la República de Colombia, por el presunto uso indebido de su marca DIAN (mixta) en especial de su logo¹.

C. NORMA A SER INTERPRETADA

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial del Artículo 155 y de los Artículos 157 y 162 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Procede la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486², por ser pertinente.

¹ Que distingue servicios comprendidos en la Clase 36 de la Clasificación Internacional de Niza.

² 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;



2. La Sala consultante, en el primer párrafo del Oficio N° C-02267 solicitó que se interprete el Artículo 162 de la Decisión 486 y en las normas a ser interpretadas pidió que se interprete el Artículo 157 de la misma Decisión. Sin embargo, el Tribunal advierte que no se interpretarán los Artículos mencionados al no estar en controversia una licencia para la explotación de una marca, ni el uso de buena fe de una marca.

D. TEMA 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. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DEL TEMA 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, la DIAN alegó que DMG Grupo Holdings S.A. en Liquidación Judicial o DMG Inversiones; Innovar Consulting S.A.S.; y Alexander Sandoval habrían infringido sus derechos de propiedad industrial por el presunto uso indebido y no autorizado de su marca **DIAN** (mixta), en especial de su logo, registrada para distinguir servicios de la Clase 36 de la Clasificación Internacional de Niza.
- 1.2. El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la

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.»



autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o de una infracción en contra de las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto³.

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 a los demandados 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

³ 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.



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 características⁴:

- 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:⁵

- **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.

⁴ 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.

⁵ 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.



	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que 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 comercialización⁶. 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 con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su

⁶ 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: 13 de mayo de 2021).



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 ilícito⁷.

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 protegida.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después

7

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



	productos o servicios.	después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	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 registrado⁸.
- 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:⁹
- Que la marca del titular esté «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.¹⁰
- 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.¹¹
- 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

⁸ Ibidem.

⁹ 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.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.



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.¹²

- 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.¹³
- 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.¹⁴
- 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.¹⁵
- 1.18. Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:¹⁶
- (i) **Fabricar:** incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.
 - (ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.
 - (iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.
- 1.19. Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.



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.¹⁷

- 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 disposición¹⁸.
- 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.¹⁹
- 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.
- 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 consumidor²⁰

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.



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 económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión²¹.

²¹ 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.



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.²²

1.29. Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina jurídica²³, a saber:²⁴

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

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.



- 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.

1.30. 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.²⁵

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 2018.²⁶

1.32. En cambio, respecto del plazo de cinco años²⁷, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos:²⁸

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

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ 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.

²⁸ 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.



- 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.²⁹
- 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.³⁰
- 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.³¹
- 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 consumió hace más de cinco años de presentada la denuncia o demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.³²
- 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

²⁹ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.



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.³³

- 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, se 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.³⁴
- 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.³⁵

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.³⁶
- 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:

«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

³³ Ibidem.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

³⁶ 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.



mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia...»³⁷.

- 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.³⁸
- 1.43. Por su parte, la disposición contenida en el **Literales 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.³⁹
- 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.⁴⁰
- 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.⁴¹
- 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.⁴²

³⁷ Montiano Monteagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² 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.⁴³

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.⁴⁴

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 norma⁴⁵.

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»⁴⁶.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso⁴⁷.

2.1. **¿Se puede establecer la existencia de una infracción de derechos de propiedad industrial por el uso de una marca ajena cuando no existe certeza de quién es el infractor? ¿Es necesario que la autoridad nacional competente establezca la identidad del presunto**

⁴⁷

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha editado las preguntas de la autoridad consultante para que tengan una mayor claridad conceptual.



infractor o los presuntos infractores en una controversia de derechos de propiedad industrial, previo a declarar la existencia de la infracción?

Para establecer la existencia de una infracción de derechos de propiedad industrial tiene que individualizarse con absoluta certeza y claridad al infractor. En principio, la carga de probar quién es el infractor corresponde al titular del derecho (o a cualquiera de los cotitulares) que ha entablado la acción. Si la legislación interna del País Miembro permite que la autoridad nacional competente pueda iniciar acciones de oficio por infracción de derechos de propiedad industrial, corresponderá a esta individualizar al infractor. En todo caso, la dinámica de la carga probatoria va a depender en gran medida de si la acción por infracción se canaliza a través de un demanda jurisdiccional o una denuncia administrativa. Si el cauce es un procedimiento sancionador, la aplicación del principio de verdad material distribuye la carga probatoria entre el denunciante y la autoridad administrativa conforme a los parámetros establecidos en la legislación interna. En aplicación del principio de complemento indispensable, le corresponde a la legislación interna precisar la carga probatoria, dependiendo de si la acción por infracción toma el cauce de un procedimiento administrativo sancionador o de un proceso jurisdiccional.

2.2. ¿Es posible la infracción de derechos de propiedad industrial sobre una marca cuya titularidad corresponde a una entidad estatal?

La marca y otros derechos de propiedad industrial son protegidos independientemente de si el titular del derecho es un particular o una entidad u organismo que forma parte de la administración pública, lo que incluye a las personas jurídicas de derecho público, a las empresas públicas, etc.

2.3. ¿Se infringen los derechos de propiedad industrial sobre una marca cuando el signo se utiliza en publicidad que no corresponde al giro del negocio o a las competencias del titular de la marca?

Un elemento consustancial a la acción por infracción es que haya riesgo de confusión o de asociación, lo que implica determinar, no solo si los productos o servicios involucrados son idénticos o similares, sino también si existe conexión competitiva entre ellos, sin perder de vista, por cierto, que el principio de especialidad se rompe de manera relativa con las marcas notorias y de manera absoluta con las marcas renombradas.

2.4. ¿La obligación de probar la infracción de los derechos de propiedad industrial incluye la de demostrar que los demandados son los que utilizaron indebidamente un signo distintivo?



La noción amplia de «uso indebido de un signo distintivo» debe ser entendida en el marco de cualquiera de las modalidades de infracción marcaria previstas en los Artículos 155 y 156 de la Decisión 486.

2.5. «La obligación de probar la infracción de los derechos de propiedad industrial, incluye la de demostrar que, en efecto los demandados son los que utilizaron indebidamente la marca»

Para dar respuesta a esta pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 1 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial.

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° **110013199001201777560 01**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 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 21 de junio de 2021, conforme consta en el Acta 14-J-TJCA-2021.

Luis Felipe Aguilar Feijó
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



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL¹ DEL SEÑOR RAFAEL
ALBERTO JARAMILLO FRANCO CONTRA LA SOCIEDAD PARQUE
CEMENTERIO LA NUEVA LUZ LTDA. Rad. 002 2019 00067 02**

Procede el Despacho a decidir sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 27 de mayo de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. En este asunto, la controversia se centró en la declaración de existencia de los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta de socios de la sociedad PARQUE CEMENTERIO LA NUEVA LUZ LTDA., realizada el 28 de mayo de 2017, contenidas en Acta No. 01, por contravenir lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Comercio.

2. En virtud del recurso de apelación que contra la decisión de primera instancia interpuso la parte demandada, este Tribunal en sentencia de 27 de mayo de 2021 la confirmó, decisión contra la que dicho extremo procesal interpuso el recurso extraordinario de casación.

¹ *Declaratoria de existencia de los presupuestos de ineficacia*

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver sobre su concesión, resulta importante destacar que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador previó la procedencia del citado recurso extraordinario únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran “*las dictadas en toda clase de procesos declarativos*”, siempre y “*cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)*”, para lo cual deberá acudirse a los elementos de juicio que obren en el expediente, conforme lo dispone el artículo 339 *ibídem*.

2. En cuanto al primero de los presupuestos, se tiene que el asunto se promovió en vigencia del Código General del Proceso, correspondiéndole el trámite verbal, ubicado dentro de los procesos declarativos, superándose el aspecto reglado en el artículo 334 de dicho estatuto adjetivo.

3. Sin embargo, no ocurre lo propio frente al segundo requisito, concerniente a la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que como lo tiene dicho la Corte Suprema:

*“(...) si bien es cierto, a voces de las anteriores disposiciones legales, el medio extraordinario aludido cabe contra los fallos emitidos en toda clase de procesos declarativos, no lo es menos que lo serán, en realidad, apenas aquellos cuyas pretensiones sean esencialmente económicas y únicamente si el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente es superior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; lo cual significa, contrario sensu, que **no se podrá acceder a dicho recurso cuando las súplicas no sean esencialmente económicas** o, siéndolo, si el valor actual de la resolución desfavorable al acusador es inferior a aquel tope.*

Esto es así, porque, como lo explicita el párrafo del artículo 334 citado, sólo se excluyen de cumplir dicha exigencia, o sea, la cuantía del interés para recurrir, las sentencias dictadas en las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil allí específicamente determinadas”².

En la citada providencia y en lo que resulta aplicable a este asunto *mutatis mutandis*, la Corporación en cita indicó que: “*Es claro,*

² AC7518-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

*por consiguiente, dentro de los fallos que en forma expresa determina el artículo 334 no se encuentra el dictado en los asuntos de impugnación de actas de Asambleas o Juntas de sociedades, así se trate de procesos declarativos, por cuanto, se itera, con excepción de los pronunciados en las acciones de grupo o los que versen sobre el estado civil, **presupuesto ineludible para la procedencia del recurso de casación es que los pedimentos sean esencialmente económicas** y que el valor actual de la resolución desfavorable al acusador sea superior a los preindicados 1.000 salarios, requisitoria que no se satisface en contiendas como la presente, por la sencilla razón de que, atendida su naturaleza jurídica, ellas solo propenden obtener la decisión a través de la cual se declare la ineficacia en general de las decisiones tomadas por la Asamblea o la Junta, pretendiendo con ello preservar el statu quo ante” (Se subraya).*

Y para reforzar ese aspecto, recordó que sobre el particular ha dicho:

“Se evidencia así que no todas las providencias judiciales son susceptibles de casación, sino aquéllas expresamente previstas por el legislador, en consideración, ya a la naturaleza del asunto debatido, ora a la cuantía monetaria actual y perjudicial al impugnante. (...). Lo anterior no constituye quebranto al derecho de igualdad respecto de las excluidas, pues la aludida exigencia pecuniaria se predica tanto del accionante, como del convocado y precisamente el carácter extraordinario del recurso de casación permite esa limitante, como bien se ha establecido en los exámenes de constitucionalidad de las normas relacionadas (CC C-1046/01).

“(…) [E]l Código General del Proceso introdujo relevantes modificaciones a la impugnación extraordinaria que se viene analizando, ampliando, por ejemplo, la clase de providencias susceptibles de dicha vía desde la perspectiva del tipo de proceso en el que se profieren (declarativos, acciones de grupo y liquidación de condena en concreto). No obstante, en el nuevo compendio continúa siendo preponderante la estimación del importe de la resolución desfavorable, la cual se exige en un mil (1000) SMLMV, para los supuestos de pretensiones esencialmente patrimoniales, exceptuando tan sólo a los fallos pronunciados en acciones de grupo y las que aluden al estado civil -siempre y cuando traten sobre reclamación e impugnación del mismo o la declaración de uniones materiales de hecho-, como se desprende de la lectura armónica de los artículos 334 y 338 del C.G.P.”³.

4. Por consiguiente, al no reunirse los presupuestos esbozados líneas atrás, se torna imperativo denegar la concesión del recurso de casación.

³ CSJ SC. Auto AC-025 de 16 de enero de 2017, Radicación #11001-02-03-000-2016-03249-00.

Coherente con lo anterior se denegará el recurso de casación.

RESUELVE:

DENEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 27 de mayo de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

R.I. 14958

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

RAD. 110013103003201700327 01

Bogotá D.C., primero (01) de julio del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL DE JOSÉ DEL CARMEN NIÑO RAMÍREZ
Y OTRA CONTRA EDFICIO MOLINOS P.H.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 4 de junio de 2021.

Acta No. 08.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

Los señores José del Carmen Niño Ramírez y Blanca Hilda Fonseca de Niño, por medio de apoderado judicial, solicitaron que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de las decisiones tomadas en la asamblea efectuada el 5 de septiembre de 2019, por haber sido vulneratorias de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, tal como se explicó y porque mis poderdantes fueron notificados de las decisiones fuera del término que ordena la ley 675 de propiedad horizontal (...)

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior petición se deje sin efecto la decisión que condiciona a mis poderdantes a ser sancionados en caso de cometer alguna falta, impuesta a mis poderdantes en dicha reunión extraordinaria.

TERCERA: Que se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con este trámite.”¹

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

➤ Informaron que, en la asamblea ordinaria de propietarios realizada el 5 de septiembre de 2019, *“quedaban advertidos que con la próxima falta contra la convivencia en el EDIFICIO LOS MOLINOS P.H. serían multados de continuar con los supuestos actos que estaban realizando, en la medida que se le endilga (sic) a mis poderdantes supuestos malos tratos con los habitantes y empleados que conforman esta comunidad o copropiedad.”*

➤ Señalaron que la convocatoria no reunió las exigencias legales, en la medida que se realizó en un término inferior al que ordenan los estatutos, circunstancias que resultan contrarias al derecho al debido proceso y defensa.

¹ Fls. 169 a 173 y 184 a 187 Archivo: 03CuadernoPrincipal.pdf

➤ Precisaron que, para que los representara en la asamblea, le confirieron poder al señor José Urrego y que *“estuvieron atentos en verificar la existencia a dicha representación de los veedores que se solicitaron a la alcaldía local de Usaquén y argumentan que la señora Sandra Barrera, quien asistió como tal, en realidad no pertenece a la alcaldía ni tampoco ostenta su calidad de veedora constituyendo esta falencia que conduce a que se declare la nulidad de las decisiones allí adoptadas (...).”*

➤ Adujeron que la decisión impugnada se tomó *“de manera amañada, sin consultar los postulados de justicia y de equidad”* y que *“para la imposición de la sanción no demostrara la manera fehaciente, de manera conducente y pertinente, aquellas circunstancias de tiempo modo y lugar que los señalen como los reales autores de las conductas de mala convivencia que se les endilgan (sic), máxime cuando ni siquiera se verificó el tema ante el comité de convivencia como lo ordena la ley, ni han sido condenados por un juez penal o cualquier otra autoridad competente como autores de dichas conductas.”*

➤ Por último, añadieron que, con anterioridad a la celebración de la asamblea objeto de litigio, *“habían sido objeto de maltratos por otros copropietarios lo que motivó que colocaran denuncias que aún no se han dirimido en su totalidad en la fiscalía (...).”*

3). ACTUACION PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 6 de diciembre de 2019,² ordenando el enteramiento a la demandada, quien puesta a juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción de mérito que denominó: *“CADUCIDAD.”*³

² Fl. 188 Archivo: 03CuadernoPrincipal.pdf

³ Fls. 192 a 194 Archivo: 03CuadernoPrincipal.pdf

Agotado el trámite, la juez de instancia profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda.⁴

Inconforme con lo así resuelto, la parte demandante formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto de ley, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de providencia del 16 de octubre de 2020, el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por José del Carmen Niño Ramírez y Blanca Hilda Fonseca de Niño contra el Edificio Los Molinos P.H., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR, en consecuencia, la terminación del proceso y el archivo de las diligencias, una vez en firme esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a los demandantes a favor de la propiedad horizontal, las cuales serán oportunamente liquidadas por secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00.”

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que los demandantes se encuentran legitimados para impugnar las decisiones tomadas por el máximo órgano administrador, toda vez que con la demanda se allegaron certificados de libertad y tradición de los apartamentos 102 y 104, que dan cuenta de la titularidad del derecho de dominio de los demandantes.

⁴ Archivo: 11SentenciadePrimeraInstancia.pdf

En relación de la excepción de caducidad, argumentó que la acción se instauró en tiempo, en la medida que la demanda se radicó el 5 de noviembre de 2019, es decir, dentro de los 2 meses siguientes a la decisión impugnada; sin embargo, se asignó por la oficina de reparto a un juzgado municipal que lo rechazó por competencia, por lo que se sometió el asunto a reparto nuevamente el 27 de noviembre siguiente.

En relación con las irregularidades denunciadas por los actores, señaló que la administradora y representante legal del Edificio Molinos P.H. convocó a asamblea extraordinaria, mediante comunicación del 29 de agosto de 2019 y la misma se llevó a cabo el 5 de septiembre siguiente, reunión en la que, una vez verificado el *quorum* se contó con un 85.91% de asistencia; sin embargo, en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Horizontal se dispuso que *“La Asamblea General se reunirá de forma extraordinaria cuando las necesidades urgentes o imprevistas del edificio o conjunto así lo ameriten,”* por lo que consideró que la convocatoria se realizó con un plazo razonable, sin que se hubiere solicitado suspensión o ampliación del término.

Y que si bien el reglamento de propiedad horizontal señala que la citación a reuniones ordinarias y extraordinarias deben realizarse con un término no inferior a 15 días, lo cierto es que cuando no exista concordancia entre el reglamento y la Ley 675 de 2001, prevalece lo dispuesto en la Ley.

En punto de la alegación atinente a que el acta de la asamblea fue notificada de manera extemporánea, refirió que de conformidad con el artículo 47 de la Ley 675 de 2001, el acta en la que conste lo decidido en las asambleas deberá exponerse a disposición de los copropietarios en un lapso no superior a 20 días hábiles contados a partir de la sesión, y que en el presente asunto no se advierte que la

convocada lo hubiere hecho, no obstante, no se avizora que ello anulara lo decidido.

Lo anterior, aunado a que los actores tuvieron acceso inmediato a lo decidido en la reunión, tanto así que la impugnaron oportunamente.

En lo que hace al reparo, según el cual, la sanción que se le impuso a los señores José del Carmen Niño Ramírez y Blanca Hilda Fonseca de Niño se hizo de manera amañada, adujo que el incumplimiento de obligaciones no pecuniarias puede ser objeto de sanciones dinerarias en los términos del artículo 59 de la Ley de Propiedad Horizontal, y que en la reunión atacada no se le impuso pena alguna, sino que se les hizo una advertencia con el apremio de imponerles una multa, para cuya aplicación deberán garantizarse su derecho de defensa, debido proceso e impugnación.

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el extremo demandante la recurrió, alegando en síntesis que:

- Señalaron que la decisión cuya nulidad se pretende no es equitativa y se tomó de manera parcializada *“ya que si se escucha el audio de la asamblea aportado, se dicen muchas cosas en contra de mis poderdantes, pero no se tiene en cuenta las pruebas allegadas a la asamblea y a su digno juzgado donde se demuestra que los afectados son mis poderdantes, por parte del copropietario ANDRÉS FELIPE ORTIZ MUÑOZ, quien aparece para la administración como una persona que les está afectando la convivencia a mis poderdantes, aun cuando se allegaron las denuncias ante la fiscalía por agresiones ante la mencionada asamblea (...).”*

- Precisaron que el acta de asamblea objeto de litigio vulnera su debido proceso, en la medida en que únicamente tiene en cuenta el dicho de la administración, sin ninguna prueba fehaciente.
- Argumentaron que para probar lo dicho sobre los actores, debieron ser escuchados en la asamblea *“se debió ratificar las supuestas agresiones hacia la empleada del servicio, a la administradora y al señor ANDRÉS FELIPE ORTIZ MUÑOZ”*, garantizando así la igualdad de las partes.
- Pusieron de presente que la acción personal en contra del señor Ortiz Muñoz se encuentra vigente en este momento.
- Por último, adujeron que *“las razones por las cuales no asistieron a la reunión de asamblea, es porque se sintieron intimidados por las agresiones del copropietario (...).”*

V. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación como tal, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la parte demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código general del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2) LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA IMPUGNACIÓN DE ACTAS:

Ha dicho la Corte Constitucional que *“la propiedad horizontal está concebida como un régimen jurídico especial de derecho de dominio en el cual los copropietarios tienen reguladas sus obligaciones y derechos en el Reglamento de la Copropiedad y en la misma Ley; en tales preceptivas también se encuentran señalados los órganos de administración y dirección que deben guiar sus actuaciones, su composición, funcionamiento y forma de tomar decisiones. La jurisprudencia ha dispuesto que los órganos de administración y decisión de la copropiedad por razón de los intereses sociales que regentan, se asimilan a autoridades, pues toman decisiones que afectan a los copropietarios y residentes. Como autoridades pues, los órganos de administración en el ámbito de la copropiedad, están obligados a observar los procedimientos que dicta el reglamento y la ley para el trámite de las decisiones, de manera que inobservarlos puede afectar el derecho a un debido proceso.”*⁵

Para hacer efectiva la referida garantía constitucional, la Ley 675 de 2001, por medio de la cual se expide el Régimen de Propiedad Horizontal, consagra no sólo los órganos de gobierno de las copropiedades y la toma de las decisiones en virtud de las competencias que le asisten, sino además los mecanismos ordinarios

⁵ Sent. Corte Constitucional T- 1149 del 17 de noviembre de 2004 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

de impugnación de las tomadas por las Asambleas de Copropietarios y el Consejo de Administración, señalando taxativamente, en los artículos 47 y 49, los mecanismos que deben surtirse en caso de inconformidad con las decisiones que estos adopten y la forma idónea para su impugnación.

En torno a las formalidades de las reuniones y toma de decisiones de la Asamblea General de Copropietarios, la mencionada normativa indica lo siguiente:

“Artículo 37. Integración y alcance de sus decisiones. La asamblea general la constituirán los propietarios de bienes privados, o sus representantes o delegados, reunidos con el quórum y las condiciones previstas en esta ley y en el reglamento de propiedad horizontal.

Todos los propietarios de bienes privados que integran el edificio o conjunto tendrán derecho a participar en sus deliberaciones y a votar en ella. El voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje del coeficiente de copropiedad del respectivo bien privado. Las decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto.”

En tanto en lo que refiere al acta que consigne lo acaecido en la Asamblea y su eventual impugnación, las referidas disposiciones señalan lo siguiente:

“Artículo 47. Actas. Las decisiones de la asamblea se harán constar en actas firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse si es ordinaria o

extraordinaria, además la forma de la convocatoria, orden del día, nombre y calidad de los asistentes, su unidad privada y su respectivo coeficiente, y los votos emitidos en cada caso.

En los eventos en que la Asamblea decida encargar personas para verificar la redacción del acta, las personas encargadas deberán hacerlo dentro del término que establezca el reglamento, y en su defecto, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de la respectiva reunión.

Dentro de un lapso no superior a veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la reunión, el administrador debe poner a disposición de los propietarios del edificio o conjunto, copia completa del texto del acta en el lugar determinado como sede de la administración, e informar tal situación a cada uno de los propietarios. En el libro de actas se dejará constancia sobre la fecha y lugar de publicación.

La copia del acta debidamente suscrita será prueba suficiente de los hechos que consten en ella, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. El administrador deberá entregar copia del acta a quien se la solicite.

Parágrafo. Todo propietario a quien se le niegue la entrega de copia de acta, podrá acudir en reclamación ante el Alcalde Municipal o Distrital o su delegado, quien a su vez ordenará la entrega de la copia solicitada so pena de sanción de carácter policivo.”

“Artículo 49. Impugnación de decisiones. El administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal. La impugnación sólo podrá intentarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta. Será aplicable para efectos del presente

artículo, el procedimiento consagrado en el artículo 194 del Código de Comercio o en las normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.”

Como puede apreciarse, el ordenamiento es explícito respecto de los requisitos formales que deben cumplirse en las convocatorias de las Asambleas de Copropietarios y de las actas que se levanten para registrar lo acaecido en ellas, atendiendo que las referidas decisiones pueden conllevar obligaciones o en general afectar derechos de los propietarios, toda vez que el incumplimiento de dichas exigencias puede acarrear la nulidad de lo decidido.

3). CASO CONCRETO:

En el juicio que ocupa la atención de la Sala, el recurrente cuestiona la sentencia de primera instancia argumentando, en lo medular, que en el acta impugnada se tomaron decisiones contrarias a la igualdad y se vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que en realidad ellos son los afectados por parte del señor Andrés Felipe Ortiz Muñoz y que no se allegaron pruebas fehacientes sobre el dicho de la administración.

Por ese sendero, el asunto a abordar es si verdaderamente existió o no desconocimiento o violación al reglamento de propiedad horizontal del edificio demandado y a la Ley de Propiedad Horizontal, sin tocar lo atinente a las alegaciones referentes a que el acta de la asamblea fue notificada de manera extemporánea ni que la convocatoria se envió de manera tardía, toda vez que ello no fue objeto de alzada.

Sobre la garantía al debido proceso establece el artículo 29 de la Constitución Política que *“se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal*

competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Así las cosas, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se advierte que a través de la Escritura Pública No. 2403 del 3 de diciembre de 1987,⁶ el Edificio Molinos P.H. constituyó su reglamento de propiedad horizontal, esto es, con anterioridad a la expedición de la Ley 675 de 2001, y el 29 de agosto de 2019⁷ se efectuó la convocatoria a la asamblea extraordinaria de copropietarios que se llevó a cabo el 5 de septiembre siguiente⁸, y del texto del acta atacada se extrae que, en la misma, se verificó el *quorum*, evidenciándose que asistió el 85,91% de la copropiedad.

Ciertamente la asamblea extraordinaria objeto de litigio se desarrolló de conformidad con el orden del día previamente definido, se contó con el *quorum* deliberatorio y decisorio requerido y la decisión se adoptó con el voto favorable de la mayoría.

No obstante, advierte la Sala que la juez a *quo* pasó por alto el contenido normativo del artículo 60 de la Ley 657 de 2001, según el cual:

⁶ Fls. 136 a 167

⁷ Fls. 32 y 33

⁸ Fl. 34

*“Las sanciones previstas en el artículo anterior serán impuestas por la asamblea general o por el consejo de administración, cuando se haya creado y en el reglamento de propiedad horizontal se le haya atribuido esta facultad. Para su imposición se respetarán los procedimientos contemplados en el reglamento de propiedad horizontal, **CONSULTANDO EL DEBIDO PROCESO, EL DERECHO de DEFENSA** y contradicción e impugnación. Igualmente deberá valorarse la intencionalidad del acto, la imprudencia o negligencia, así como las circunstancias atenuantes, y se atenderán criterios de proporcionalidad y graduación de las sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción, el daño causado y la reincidencia.*

*Parágrafo. - En el **REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL SE INDICARÁN LAS CONDUCTAS OBJETO DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES, CON ESPECIFICACIÓN DE LAS QUE PROCEDAN EN CADA EVENTO**, así como la duración razonable de las previstas en los numerales 1 y 2 del artículo precedente, de la presente Ley” (Destacado propio).*

En el caso que nos convoca, el reglamento de propiedad horizontal del “EDIFICIO MOLINOS P.H”, plasmado en la Escritura Publica No. 2403 del 3 de Diciembre de 1.987, de la Notaria 35 del Circulo Notarial de Bogotá, no previó lo atinente a las sanciones a imponer a los copropietarios de la edificación, pues, escrutando tal documento adosado al plenario, no emerge del mismo contenido punitivo y/o sancionatorio alguno y ,en consecuencia, no puede la Asamblea de Copropietarios prevenir sobre una posibilidad de sanción, que si bien como lo señala la jueza es una advertencia, tal amenaza lleva implícita un condicionamiento sancionatorio que no halla sustento en el aludido documento.

Obsérvese que en la decisión atacada, vista a folios 34 a 45, se sometió a consideración de los copropietarios un documento

elaborado por la administración de la propiedad horizontal, dirigido a los demandantes, en el que se les comunicaba que *“si después de agotado este mecanismo se presenta otra alteración a la sana convivencia pacífica se impondrá una sanción correspondiente a 4 veces el valor de la cuota de administración que al momento de la infracción esté cancelando el apartamento que incumpla el acuerdo”*, el cual fue sometido a votación y aprobado por parte de la asamblea extraordinaria, tal como se extrae del acta respectiva: *“[l]a asamblea delibera sobre la solicitud de la administración y solicita la lectura nuevamente del documento en voz alta, a lo cual la administración da lectura nuevamente para la honorable asamblea (...) [u]na vez efectuada la deliberación (...) esta aprueba el documento redactado por la administración y procede a efectuar la votación (...) [v]otos a favor: 4, [v]otos en contra: 2, [t]otal porcentaje aprobación: 62.68%”*

Lo anterior, a todas luces raya con el sustrato del artículo 29 de la Constitución Política arriba transcrito, pues, se está conminando a los señores José Carmelo Niño Ramírez y Blanca Hilda Fonseca de Niño, en los términos de lo decidido en la asamblea extraordinaria de copropietarios de fecha 5 de septiembre del año 2019, so pena de una sanción que no se encuentra previamente establecida en el reglamento de propiedad horizontal, lo que a todas luces vulnera lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Política y el párrafo del canon 60 de la Ley 675 de 2001.

Ahora, es necesario memorar el contenido del artículo 45 de la Ley 675 de 2001, que en su tenor literal señala: *“[l]as decisiones que se adopten en contravención a los dispuesto en este artículo, serán absolutamente nulas”*; y, examinado el trasegar de la reunión extraordinaria de la asamblea de copropietarios llevada a cabo el 5 de septiembre del año 2019, se colige que se violaron los contenidos de los artículos 29 Constitucional, 59 y 60 de la Ley 675 de 2001, pues tal como lo prevé el párrafo de la última norma mencionada, la

conducta objeto de la sanción debe constar previamente en el reglamento de propiedad horizontal, circunstancia que se echa de menos en el caso que nos convoca.

Así, se itera, en el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Molinos, contenido en la Escritura Pública No. 2403 del 3 de Diciembre de 1.987 de la Notaria 35 de Bogotá D.C., no se advierte la tipificación de ítem sancionatorio alguno, por lo que, si bien, aparentemente no se está imponiendo todavía la sanción, se les está obligando con la cortapisa de que se abstengan de incurrir en los procederres definidos en la asamblea extraordinaria, consistentes en improperios, desavenencias, discriminaciones, que si bien pudieron o no existir, las penalidades derivadas de tales conductas o comportamientos contrarios a la convivencia, no aparezcan previstos sancionatoria-punitivamente en el correspondiente reglamento de propiedad horizontal, con el agravante de que la propiedad horizontal convocada no contaba, para la fecha de los hechos, con Manual de Convivencia.

Lo anterior, porque si bien en la asamblea extraordinaria cuestionada, no se impuso de manera inmediata la sanción, se dejó su configuración, esto es, la obligación de cancelar 4 veces el valor de la cuota de administración a que se presentara “otra alteración a la sana convivencia”, sin que previamente se encontraran tipificadas dichas conductas.

Además, agregado a lo precedente se visualiza que no se cumplió con el coeficiente previsto en el artículo 46 de la Ley 675 de 2001 (Régimen de Propiedad Horizontal), pues, para aplicar y/o viabilizar dicho condicionamiento sancionatorio se debió haberse reformado los estatutos y/o reglamento, contenidos en la Escritura Pública No. 2403 del 3 de Diciembre de 1.987, de la Notaria 35 del Circulo Notarial de Bogotá, pues si miramos bien las cosas, en el presente evento aparece

la aprobación, únicamente de un coeficiente de propiedad del 62.68%, lo cual a todas luces es ilegal, máxime si se tiene en cuenta que como se avizó en precedencia, se está previendo una eventual sanción que no se encuentra en el Reglamento de Propiedad Horizontal y que para ser constitutivo de una sanción debe ser objeto de una modificación al reglamento.

Por último, obsérvese que, la Corte Constitucional, en sentencia C-318 del 2 de mayo de 2002, con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, se pronunció sobre la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 675 de 2001, aludiendo a los derechos de defensa y debido proceso, indicando que *“(...) hay que observar que en todas las oportunidades, los propietarios y los moradores en general, cuando son objeto de sanciones o de la limitación de alguno de sus derechos, debe garantizarles el debido proceso, y el derecho de defensa.”*

Así las cosas, resulta imperioso revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, decretar la nulidad de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria del Edificio Molinos P.H., celebrada el día 5 de septiembre del año 2019.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

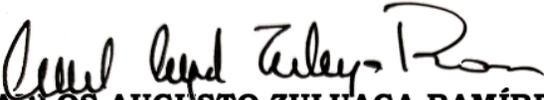
PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. En consecuencia, se declara la nulidad de la decisión tomada en la reunión de asamblea extraordinaria de copropietarios del Edificio Molinos P.H. del 5 de septiembre de 2019, relativa a la obligación de cancelar 4 veces el valor de la cuota de administración en caso de que se presentara “otra alteración a la sana convivencia.”

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

CUARTO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3199 **003 2019 01514 01**

Demandante: **ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO**

Demandado: **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**

El informe secretarial que antecede da cuenta que, la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, contestó el requerimiento realizado mediante providencia calendada 28 de mayo de 2021; sin embargo, advierte la Sala unitaria que, NUEVAMENTE se desacato la orden judicial; pues lo que se ha venido solicitando de manera reiterada es la remisión de los anexos del oficio radicado No. 2021325000395181 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.5, pues en este se señaló:

ANEXOS: COPIA DEL EXPEDIENTE MEDICO LABORAL (449 FOLIOS) ENVIADO POR AVANZADA AL CORREO ELECTRONICO DEL DESPACHO secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sin embargo, tal correo no corresponde a la Secretaría de esta Corporación; por ende, esos 449 folios que conforman el expediente médico laboral del demandante, no han llegado a este Despacho; por ello se le ha requerido con esta, en 4 ocasiones, para que remita los documentos que afirmó haber enviado; lo cual debe hacerlo a la dirección electrónica secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Tal proceder ha dilatado de forma injustificada el cumplimiento a la orden judicial y la resolución del recurso de alzada, por ello, se

RESUELVE:

PRIMERO: REQUERIR POR CUARTA VEZ, al DIRECTOR DE

SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, para que en el término de TRES (3) días, contabilizados a partir de la notificación de esta providencia, **allegue copia completa, integra y legible de los anexos que anuncio en el oficio radicado No. 2021325000395181 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.5.**, esto es los 449 folios que conforma el expediente Médico laboral de Ariel Gustavo Vargas Solano. Para el efecto, por secretaria LIBRESE el correspondiente oficio.

SEGUNDO: PONER EN CONOCIMIENTO DE la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** los requerimientos efectuados al **DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, para lo de su competencia.

TERCERO: INFORMAR que para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir correspondencia es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA 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:

**ed6ddc049877b592e7c26600e1fce72fff3586c965aa35aa843ef717
eca2d906**

Documento generado en 01/07/2021 01:12:15 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 DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

11001-31-99-003-2020-00824-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida el día 9 de junio del año en curso, por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan las partes para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., primero de julio de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal.
Demandante: Juan David Quilaguy Bermúdez
Demandada: Publicaciones Semana S.A.
Radicación: 110013103005201600568 01

Para los fines a que haya lugar, se pone en conocimiento de las partes la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En firme esta providencia, ingrese al despacho para continuar con el trámite que en derecho corresponda.

Notifíquese,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

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: **f6f9bf8fe94afebc26e88f46b6cbb04fe624d45eb0b9af168f973fce59a898b6**

Documento generado en 01/07/2021 11:09:35 a. m.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 29 de junio de 2021
Oficio N° 345-S-TJCA-2021

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Sala Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá

República de Colombia

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, Colombia. -

Referencia: 28-IP-2020.- Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.
Expediente Interno: 11001310300520160056801.

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en veintitrés 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 Feijóo
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 21 de junio de 2021

Proceso: 28-IP-2020

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

Expediente interno del Consultante: 11001310300520160056801

Referencia: Presunta infracción al derecho de autor del señor DANIEL ROBERT FOSTER y al derecho de imagen del señor JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ respecto de la publicación de obras fotográficas sin su autorización por parte de PUBLICACIONES SEMANA S.A.

Normas a ser interpretadas: Artículos 4 Literal i), 11 Literal b), 13, 15, 21, y 57 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. La obra fotográfica
2. Derechos morales: derecho de paternidad
3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra
5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero



VISTOS

El Oficio N° C-060 del 14 de enero de 2020 recibido vía correo electrónico el 10 de febrero 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 la Interpretación Prejudicial de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno 11001310300520160056801; y,

El Auto del 12 de abril de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandantes: DANIEL ROBERT FOSTER
JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ

Demandada: PUBLICACIONES SEMANA S.A.

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 PUBLICACIONES SEMANA S.A., infringió derechos de autor al reproducir y comunicar al público obras fotográficas de propiedad del señor DANIEL ROBERT FOSTER en las que aparece la imagen del señor JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ sin previa autorización.
2. Si PUBLICACIONES SEMANA S.A. infringió o no el derecho moral de paternidad del señor DANIEL ROBERT FOSTER por el uso de las obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» sin indicar su calidad de autor.
3. Si la actuación de la demandada se encuentra amparada por una limitación o excepción de los derechos de autor, por virtud de que la demandada argumentó que las obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» pertenecientes al señor DANIEL ROBERT FOSTER y en las que aparece el señor JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ fueron utilizadas como elementos secundarios y decorativos dentro de los artículos de prensa publicados por PUBLICACIONES SEMANA S.A.



4. Si el señor DANIEL ROBERT FOSTER tiene el derecho de indemnización al presuntamente haberse afectado sus derechos patrimoniales y morales.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Por tal virtud, se procede la interpretación de los Artículos 4 Literal i), 11 Literal b), 13, 15, 21, y 57 de la Decisión citada¹ por ser pertinentes.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

«Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:
(...)

- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
(...)

«Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:
(...)

- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
(...)

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.»

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
b) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra»

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

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

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



D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra fotográfica.
2. Derechos morales: derecho de paternidad.
3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra.
5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.
6. Respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra fotográfica

- 1.1. Dado que en el proceso interno se discute si el derecho de autor sobre las obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» de propiedad del señor DANIEL ROBERT FOSTER en las cuales aparece el señor JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ, habría sido vulnerado por PUBLICACIONES SEMANA S.A., corresponde analizar el tema propuesto.
- 1.2. Cabe aclarar que con relación con el derecho de imagen alegado por el señor JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ, este asunto deberá ser resuelto conforme el derecho interno, toda vez que la Decisión 351 no regula este presupuesto. En tal sentido, cabe considerar que el Artículo 276 de la Decisión 486², regula lo denominado como el principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria que consagra lo que algunos tratadistas denominan «norma de clausura»³, según la cual se deja a la legislación de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.⁴
- 1.3. Ahora bien, respecto de las obras fotográficas, el Artículo 4 de la Decisión

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho; (...))»

² «Artículo 276.- Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros».

³ Pablo E. Navarro, *Normas permisivas y clausura de los sistemas normativos*. En: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). *ISONOMÍA - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Número 34, 2011, pp. 109 -139. En: <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363635640006.pdf> (Consulta: 29 de abril de 2021).

⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 145-IP-2019 de fecha 22 de abril de 2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4213 del 22 de abril de 2021 de la MB.



351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece que el derecho de autor protege las obras literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Del mismo modo, dicha disposición hace una enumeración ejemplificativa, mas no taxativa, de las obras protegidas, consignando en su Literal i) a las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

- 1.4. Siendo ello así, la normativa comunitaria otorga al titular de una obra fotográfica la protección de su creación en el ámbito del derecho de autor.
- 1.5. Al respecto, sobre la protección de una fotografía como obra artística en materia de derecho de autor, Ricardo Antequera Parilli, sostiene lo siguiente:

«(...) la fotografía y otras formas expresadas por procedimiento análogo, constituyen obras del ingenio en la medida en que guarden los requisitos de las demás producciones protegidas, es decir, una manifestación creativa con características de individualidad.

Esa originalidad no está únicamente en el aparato fotográfico –como tampoco en la cámara de filmación, respecto del cine–, ya que supone un talento en el fotógrafo que puede residir en el sentido de la oportunidad –de lo que son ejemplo las fijaciones fotográficas de carácter documental donde se capta el momento preciso de grandes acontecimientos de la historia–, o en la sensibilidad artística al elegir la distancia, el ángulo, la luz, la ocasión, el enfoque las figuras o el mensaje, por ejemplo.

Y poco importa si el autor es un profesional o un aficionado, o que la fijación se haya tomado con un aparato simple o una máquina altamente sofisticada». ⁵

(Énfasis agregado)

- 1.6. En la misma línea del pensamiento, Delia Lipszyc también manifiesta lo siguiente:

«(...) la fotografía es arte.

El fotógrafo selecciona el material sensible que va a utilizar, observa, elige el motivo, encuadra o compone la imagen, busca el ángulo preciso, mide la luz, prepara la cámara fotográfica y dispara, una y otra vez, desde el mismo ángulo o desde distintos. Emplea técnicas diversas como, por ejemplo, la exposición múltiple de un mismo negativo, lo cual le permite construir una historia en el cuadro, «fabricar» la imagen de quienes están protagonizando el evento que quiere retratar. A veces parte de un boceto, de un dibujo de la imagen antes de empezar las tomas.

⁵ Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 354-355.



También hay muchas «instantáneas» en las que tanto el fotógrafo profesional como el aficionado no han hecho más que enfocar y disparar y, sin embargo, ofrecen tanto o más interés artístico que una obra cuidadosamente elaborada.

En el laboratorio el fotógrafo utiliza sustancias químicas, obtiene los negativos, observa cada toma, justiprecia su expresividad, su plasticidad, analiza su calidad bajo la lupa, positiva o revela los negativos, puede hacer retoques, acentuar detalles y efectos, amplifica la imagen en distintas formas. Puede usar trucos como el fotomontaje, la sobreimpresión, la interrupción del proceso de revelado con un golpe de luz con lo que se logra un extraño efecto de coloración (...) hasta llegar al resultado final hay una gran cantidad de pasos.

Las fotografías que presentan alguna originalidad en el encuadre o en la composición o en cualquier otro elemento importante de la imagen, sin lugar a dudas son acreedoras, al igual que las demás obras artísticas, a la protección del derecho de autor»⁶.

(Énfasis agregado)

- 1.7. De acuerdo con lo anterior, una fotografía podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad para ser considerada como una obra fotográfica.
- 1.8. Sobre las características generales para que algo sea considerado como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación:⁷
 - «1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.
 2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino.
 3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad».
- 1.9. De acuerdo con lo anterior, la protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla, sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.
- 1.10. En el caso de una obra fotográfica, su originalidad deberá reflejar cierta singularidad o particularidades del autor en la propuesta artística

⁶ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; 1ª ed.; p. 61.

⁷ Ricardo Antequera Parilli, *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.



contenida en la imagen capturada sea a través del encuadre o el ángulo de la fotografía, la iluminación al capturar la imagen, el contraste de luces, colores, retoques, efectos o trucos utilizados para acentuar la imagen capturada y de esta manera lograr el producto final esperado por el autor.

- 1.11. Asimismo, tal como se indicó líneas arriba, el creador de una obra fotográfica no necesariamente tiene que ser un fotógrafo profesional, sino que puede ser cualquier persona natural y el aparato con el cual capturó o elaboró la referida obra no tiene que ser necesariamente una máquina profesional para que pueda ser catalogada como una obra fotográfica protegida.
- 1.12. La originalidad de una fotografía no radica en el objeto o lugar fotografiado, sino en los elementos contenidos en la imagen capturada que permitan distinguirla del resto de fotografías.
- 1.13. En consecuencia, una mera fotografía que no cuente con el requisito de originalidad no podrá ser considerada como una obra fotográfica por lo que no se encontrará protegida por el derecho de autor⁸.

2. Derechos morales: derecho de paternidad

- 2.1. Dado que en el proceso interno el señor DANIEL ROBERT FOSTER alega que se ha violado su derecho moral de paternidad de sus obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» en las cuales aparece el señor JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ, se hace necesario precisar en qué consiste la protección a dicho derecho moral.
- 2.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra.
- 2.3. El Artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. **El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento.** Al respecto, este Tribunal ha sostenido que el autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre, derecho que se conoce como paternidad de la obra⁹.

⁸ La mera fotografía, a diferencia de una obra fotográfica, capta la imagen conforme se encuentra en ese momento, sin aportar ni transmitir nada del autor en esta, pues únicamente se confina a captar y pulsar el disparador de la cámara fotográfica, como por ejemplo pudiera ser el caso de las fotografías tomadas para cumplir un trámite determinado (fotografía tamaño carné, pasaporte, etc.) o aquellas imágenes captadas en cabinas automáticas, entre otros supuestos.

⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.



- 2.4. Respecto al derecho de paternidad, con base en un análisis doctrinal se tiene en cuenta lo siguiente:

«La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...).»¹⁰

«La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio.»¹¹

- 2.5. Finalmente, a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la Decisión 351. Asimismo, una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.¹²

3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra

- 3.1. Teniendo en cuenta que en el presente caso la demandada argumentó que las obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» pertenecientes al señor DANIEL ROBERT FOSTER y en las que aparece el señor JUAN DAVID QUILAGUY BERMÚDEZ fueron utilizadas como elementos secundarios y decorativos dentro de los artículos de prensa publicados por esta, corresponde desarrollar los alcances de los derechos patrimoniales.

Derechos patrimoniales

- 3.2. Los derechos patrimoniales, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilidades económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones a realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier país miembro de copias

¹⁰ Guillermo Ledesma, *Derecho Penal Intelectual*. Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

¹¹ Manuel Pachón Muñoz, *Manual de Derechos de Autor*. Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

¹² Juan Carlos Monroy Rodríguez *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.



hechas sin autorización del titular del derecho; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

- 3.3. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su Artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de vida del autor y 50 años más después de su muerte¹³. Si se trata de una persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. Asimismo, el Artículo 20 de la misma Decisión establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda.

Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales

- 3.4. Cabe mencionar que las normas que regulan tales derechos, en cuanto a su carácter patrimonial, tienen previsto una serie de excepciones a los mismos, que bien pueden ser libres y gratuitas o sujetas a remuneración. A nivel comunitario andino, la Decisión 351, en su Capítulo VII denominado «De las limitaciones y excepciones», establece, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas al derecho de autor, dentro de las que destacan: el derecho a citar las obras publicadas cumpliendo ciertos requisitos para ello, el uso para fines educativos, el uso para fines personales, el uso para actuaciones judiciales o administrativas, entre otros.
- 3.5. Por lo anterior, se advierte que los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, las cuales para ser consideradas como tales, no deberán causar perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (usos honrados) y no deberán afectar la normal explotación de la obra, siendo tales conceptos los que se abordarán a continuación.

Usos honrados

- 3.6. Sobre el presente tema, el Tribunal ha aclarado lo siguiente¹⁴:

«(...) la autoridad nacional competente está facultada para adoptar las medidas respectivas cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley, con la salvedad de que éstas no podrán recaer respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para exclusivo uso de un solo individuo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de la misma Decisión. La buena

¹³ Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 del 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.

¹⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 146-IP-2015 del 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2587 del 2 de octubre de 2015.



fe (...) comprende los llamados usos honrados y el uso personal que tal como los describe el artículo 3, in fine de la Decisión 351, son los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicios irrazonables a los intereses legítimos del autor o se trata de una forma de utilización de la obra exclusivamente para uso propio y en casos como de investigación y esparcimiento personal (...)»

- 3.7. En efecto, conforme lo establecido en el Artículo 3 de la Decisión 351, se tiene que los **usos honrados son** los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor; así el referido Artículo 3 debe interpretarse en relación con los usos honrados. En efecto, el Artículo 21 de la Decisión 351 señala que las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los países miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.
- 3.8. En consecuencia, ante la pregunta ¿Qué actuaciones se consideran propias de «la normal explotación de una obra»? o ¿Qué actuaciones se consideran que «causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de una obra»? , este Tribunal considera pertinente responder que la normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.
- 3.9. El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha realizado un «Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital»¹⁵. La «prueba del criterio triple» establece lo siguiente: «se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a

¹⁵ Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*, Ginebra, Novena Sesión, junio de 2003.

Disponible en: www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.doc

Véase también: https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp_3pasos.pdf

Ver algunos ejemplos en More on the 3-step test in global copyright negotiations: <http://keionline.org/node/1568> Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" para excepciones al derecho de autor: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867



la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor».

3.10. De acuerdo a lo señalado por el Comité antes referido, el Artículo 9.2 del Convenio de Berna, establece tres condiciones que deben respetarse para que una excepción al derecho de reproducción esté justificada por el derecho interno. Estas condiciones son denominadas la prueba del criterio triple que consiste en lo siguiente:

- a) el uso debe limitarse a usos no comerciales,
- b) los usos no entrarán en conflicto con la explotación normal de la obra y,
- c) el uso no debe causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.¹⁶

3.11. Por consiguiente, a fin de determinar que una excepción al derecho de reproducción se está aplicando correctamente, corresponde verificar los tres criterios antes referidos.

Explotación normal de la obra

3.12. La normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.

3.13. El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI ha realizado un «Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital» (2003)¹⁷, en el cual estableció que la frase «explotación normal» incluye «además de las formas de explotación que generan actualmente ingresos importantes o apreciables, las formas de explotación que, con cierto grado de probabilidad y plausibilidad, podrían adquirir considerable importancia económica o práctica».¹⁸

3.14. En la Interpretación Prejudicial emitida en el Proceso 34-IP-2014 del 23 de julio de 2014, este Tribunal sustentó que el Grupo Especial de la

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

Asimismo, para excepciones al Derecho de Autor: *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test.* En: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867.

¹⁸ Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.180.



Organización Mundial del Comercio (OMC) abordó expresamente esta cuestión de la manera siguiente, al interpretar la misma frase («no atenten contra la explotación normal de la obra») presente en el Artículo 13 del Acuerdo los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC):

«... a nuestro parecer, no toda utilización de una obra, que en principio está comprendida en el alcance de los derechos exclusivos y entraña utilidades comerciales, atenta necesariamente contra la explotación normal de dicha obra. Si este fuera el caso, apenas habría excepciones o limitaciones que pudieran cumplir con la segunda condición y el Artículo 13 resultaría sin sentido, puesto que la explotación normal equivaldría al pleno uso de los derechos exclusivos».¹⁹

3.15. El Grupo Especial prosiguió afirmando lo siguiente:

«Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor o más bien todo el conjunto de derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor), si las utilidades, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables»²⁰.

4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra

- 4.1. En el procedimiento interno, el señor DANIEL ROBERT FOSTER señaló que se han venido distribuyendo, reproduciendo y comunicando sus obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» sin su autorización por parte de PUBLICACIONES SEMANA S.A., vulnerado así los derechos patrimoniales de este, por lo que es pertinente abordar el presente tema.
- 4.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.
- 4.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su reproducción y

¹⁹ Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.182.

²⁰ Grupo Especial de la OMC, p. 66, párr. 6.183.



comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

Derechos patrimoniales

- 4.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.
- 4.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

«Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.»

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor».²¹

(Énfasis agregado).

- 4.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales.²²
- 4.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- « a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.»

²¹ Alfredo Vega Jaramillo. *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.

²² Ricardo Antequera Parilli. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.



(Subrayado agregado)

- 4.8. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los países miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.
- 4.9. A continuación, se analizará las figuras antes señaladas en el párrafo 4.7. aplicables al caso, a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra

- 4.10. Dado que en el presente caso, el señor DANIEL ROBERT FOSTER señaló que se utilizaron sus obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» sin su autorización por parte de PUBLICACIONES SEMANA S.A., corresponde analizar el presente acápite.
- 4.11. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.²³
- 4.12. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.²⁴

²³ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

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

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
(...)

²⁴ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

«Artículo 9

Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.» (subrayado agregado)



4.13. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: «(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento».

4.14. Del mismo modo, en relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

«(...)

El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.³⁷

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

³⁷ Vid. España, arts.18 y 19.

(...)».²⁵

4.15. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto, esta conducta constituirá una infracción al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la distribución de una obra

4.16. Dado que, el señor DANIEL ROBERT FOSTER alegó que PUBLICACIONES SEMANA S.A. habría realizado la publicación de sus obras sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.

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

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

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para

²⁵ Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 179.



difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
(...))»

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

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»²⁶

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (...).»²⁶

(Subrayado agregado)

- 4.20. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas²⁷. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.²⁸
- 4.21. Asimismo, el Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado

²⁶ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

²⁷ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf (visitado el 17 de junio de 2021)

²⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.



que son las siguientes:

- a) **Representación y ejecución pública.**- Constituye uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como "público".

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

- b) **Recitación o declamación.**- Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

- c) **Exhibición o proyección cinematográfica.**- Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales, para proyección ante un público presente.

- d) **Exposición.**- El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma "**directa**", denominada genéricamente de "exposición", o "**indirecta**" mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- e) **Transmisión.**- "Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución



o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos”.²⁹

En ese sentido, la transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite³⁰; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros³¹. (Artículo 15 Literal f) Decisión 351).

4.22. En consecuencia, dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de distribución por parte de PUBLICACIONES SEMANA S.A., respecto de obras de titularidad del demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derecho de autor

5.1. El señor DANIEL ROBERT FOSTER solicitó que se le indemnice por el uso sin su autorización de sus obras fotográficas «Talking on the phone/ home office», «Serious Business-Phone call» y «Online Shopping» toda vez que se habría vulnerado sus derechos morales y patrimoniales, por lo que resulta pertinente desarrollar el presente tema.

5.2. El Literal a) del Artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

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

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

(...»

5.3. En anteriores pronunciamientos, este Tribunal ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.³²

²⁹ X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor) 1ra. Edición, noviembre 29 a diciembre 2 de 1995, Quito, página 77, 78, 79 y 80.

³⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.

³¹ Ibidem.

³² Véase las Interpretaciones Prejudiciales números 7-IP-2014 de fecha 3 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014 y 124-IP-2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 5 de



- 5.4. El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).
- 5.5. Ahora bien, la reparación o indemnización del daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».
- 5.6. Corresponde a los países miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.

6. Respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las siguientes preguntas formuladas por la Sala consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 6.1. **A la luz del Artículo 11 de la Decisión 351, en relación con los derechos morales de autor; ¿cuál es su alcance y efectos, atendiendo las pretensiones de la demanda, respecto de las fotografías que subida a bancos de imágenes por los demandantes bajo las licencias COMMONS CREATIVE-ATRIBUCION NO COMERCIAL, fueron usadas por la demandada en su revista virtual (Portafolio) para ilustrar alguno de sus artículos?**

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial, además de determinar el alcance de la licencia de uso conforme las pruebas aportadas en el expediente.

- 6.2. **A la luz del Artículo 13 de la Decisión 351, en relación con los derechos patrimoniales de autor y, en particular con el derecho de puesta a disposición; ¿cuál es su alcance y efectos, atendiendo las pretensiones de la demanda, respecto de las fotografías que subida a**

junio de 2015.



bancos de imágenes por los demandantes bajo las licencias *COMMONS CREATIVE-ATRIBUCION NO COMERCIAL*, fueron usadas por la demandada en su revista virtual (Portafolio) para ilustrar alguno de sus artículos?

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 4 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial, además de determinar el alcance de la licencia conforme las pruebas que obran del expediente.

6.3. El Artículo 15 de la Decisión 351, en relación con el derecho patrimonial de autor de comunicación pública de la obra

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 4 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

6.4. Los Artículos 21 y 22 de la Decisión 351, en relación con las limitaciones y excepciones a los derechos patrimoniales de autor, con el objeto de establecer si la reproducción, comunicación pública y puesta disposición de una obra, enmarcada en un uso no comercial, se constituye en limitación y/o excepción a los derechos patrimoniales del autor

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

6.5. ¿Cómo puede definirse la licencia *COMMONS CREATIVE-ATRIBUCION NO COMERCIAL* y como podría ser utilizada en una revista comercial sin generar una infracción a la misma y a los derechos de autor?

El Artículo 30 de la Decisión 351 es muy claro en afirmar que las licencias de uso en relación con las obras protegidas por el derecho de autor se regirán por lo previsto en la normativa interna de los países miembros. En este sentido, por la propia remisión que hace la normativa comunitaria, las características, requisitos, eficacia y validez de dichas licencias deben ser reguladas en la normativa interna.

De todas maneras, la Decisión 351 en sus Artículos 31 y 32 prevé ciertas pautas de actuación. Por un lado, propugna por el respeto de la autonomía de la voluntad privada al encuadrar las licencias de uso a las formas y modalidades de explotación pactadas en el contrato respectivo, lo que implica que las demás formas o modalidades de explotación no hacen parte del objeto contractual; y, por otro lado, fija un piso de protección frente a las licencias legales u obligatorias que puedan ser reguladas en la normativa interna: no «podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención



Universal sobre Derecho de Autor». Esto es de suma importancia, ya que la normativa andina si bien deja en libertad a los países miembros para la regulación de las licencias de uso, les pone un límite en el sistema internacional multilateral de protección del derecho de autor.

6.6. Las imágenes y fotografías publicadas por su autor con una licencia COMMONS CREATIVE-ATRIBUCION NO COMERCIAL, pueden considerarse que constituyen «por sí misma una ejecución radiodifundida» o que su reproducción se hace «a partir de una fijación previamente autorizada», según las hipótesis del Artículo 34 de la Decisión 351 de 1993?

El Artículo 34 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

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

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

Por otra parte, el párrafo segundo del Artículo 34 de la Decisión 351 establece una excepción con respecto al ejercicio del derecho mencionado, al señalar que los artistas, intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando estas constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

De esta manera, resulta evidente que la propia Decisión 351 ha limitado el ejercicio del derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes, para autorizar o prohibir la comunicación pública de aquellas interpretaciones o ejecuciones que formen parte o se encuentren contenidas en una fijación realizada con su consentimiento previo; asimismo, tampoco se pueden oponer a la comunicación pública de una interpretación o ejecución, cuando constituya por sí misma una ejecución radiodifundida.³³

³³ Al respecto Ricardo Antequera Parilli realizando un análisis de la regulación internacional y comunitaria andina que existe sobre el derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes, señala lo siguiente:

«(...)

Del análisis comparativo de los anteriores dispositivos se desprenden varios elementos en común, a saber:

- a. Se trata de un derecho sobre las radiodifusiones o comunicaciones «en vivo» o «en directo» y no sobre aquellas que se realizan a partir de una fijación realizada con el consentimiento del intérprete o ejecutante, como lo sería aquella efectuada a partir de una grabación sonora o de una fijación audiovisual consentida por el artista.
- b. Si la prestación artística se está haciendo directamente por la radiodifusión u otro medio de comunicación al público (como lo sería la actuación de un cantante en un programa de televisión o



6.7. ¿Cuáles son los parámetros para determinar la reparación del derecho moral a la luz de los Artículos 11 y 57 de la Decisión 351 de 1993?

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 5 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

6.8. ¿Cuáles son los parámetros para determinar el resarcimiento del derecho patrimonial a la luz de los Artículos 13 y 57 de la Decisión 351 de 1993?

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 5 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

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 **11001310300520160056801**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 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 21 de junio de 2021, conforme consta en el Acta 14-J-TJCA-2021.

en un espectáculo «en vivo»), no podría fijarse esa interpretación sin la voluntad del titular.
c. Como esa prestación está destinada a ser comunicada «en vivo», mal puede impedirla el artista si la ejecuta o interpreta con su consentimiento.
d. Quedan comprendidas en este derecho todas las interpretaciones o ejecuciones en directo, sean sonoras o audiovisuales.
e. Este derecho no alcanza a la comunicación al público de la interpretación o ejecución realizada a partir de fijaciones realizadas con su previa autorización.
En todo caso, las excepciones anotadas no limitan el derecho del artista a recibir una remuneración equitativa cuando se trate de «utilizaciones secundarias» de un fonograma que contenga su interpretación o ejecución, por medio de la radiodifusión u otra forma de comunicación pública, como se verá más adelante.

(...)

Ricardo Antequera Parilli., *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Editorial Reus S.A. Fundación AISGE, Madrid, 2007, p. 223.





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.

| PROCESO 28-IP-2020 |



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

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103005 2020 00052 01

Los instrumentos que anteceden, allegados por los profesionales del derecho que representan a las partes¹, se incorporan a los autos y se ponen en conocimiento para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ PDF 25 a 31.

AB 04270368



NUMERO. --- No 0395

CERO TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO

En la ciudad de Bogotá, Distrito Especial

Departamento de Cundinamarca, República

de Colombia, a PRIMERO (1o.) DE ABRIL

de mil novecientos ochenta y seis (1.986)

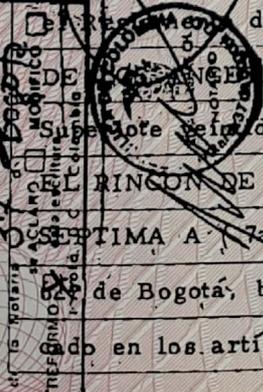
ante ALVARO ROJAS-CH, Notario Treinta y siete (37) del círculo de Bogotá, compareció con minuta escrita FERNANDO LONDOÑO BENVENISTE, varón mayor de edad, domiciliado en Bogotá, de estado civil soltero, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.120.847 de Bogotá, en su calidad de representante legal de la COMPAÑIA DE CONSTRUCCIONES ANDES S.A.; Sociedad constituida por escritura pública número 1.530 del cinco (5) de Abril de mil novecientos setenta y cuatro (1.974), otorgada en la Notaría segunda (2a.) de Bogotá, y el señor GUSTAVO DE LOS RIOS, varón casado mayor y vecino de esta ciudad, quien actúa en nombre y representación de la Sociedad INVERSIONES SAN ROQUE LTDA, sociedad constituida por escritura pública número cinco mil doscientos noventa y seis (5.296) del primero (1o.) de Septiembre de mil novecientos sesenta y siete (1.967), otorgada en la Notaría Sexta (6a.) de Bogotá, todo lo cual acreditan con certificados de constitución y Gerencia que se protocolizan y manifestaron

PRIMERO. - Que para dar cumplimiento a lo preceptuado en la Ley 182 de mil novecientos cuarenta y ocho (1.948), Decreto número 107 de Enero de mil novecientos ochenta y tres (1.983), presentan para su protocolización por medio de la presente escritura pública

el Reglamento de Propiedad Horizontal de la "AGRUPACION RINCON DE LOS ANGELES SUPERLOTE VEINTIDOS (22)", ubicada en el lote veintidos (22) de la manzana dos (2) de la Urbanización RINCON DE LOS ANGELES con nomenclatura urbana DIAGONAL SÉPTIMA A (7a.) número setenta y cuatro A-sesenta y dos (74-A) de Bogotá, bien inmueble determinado y adquirido según lo indicado en los artículos quinto y sexto del Reglamento de copropiedad

USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA 07
CON COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO
ALVARO ROJAS
NOTARIO

NOTA DE REFERENCIA
El Notario Treinta y Siete de Bogotá, D.C. debe constancia que por escritura pública No. 1151 de fecha Febrero 27/2003
04 MAR 2003



ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLETE

25-05-21 PC011278284

TROBLSE6YM THOMAS GREG & GONIE

de la misma, que en adelante se menciona; y procede a lo siguiente:

A.) Declarar constituido en propiedad separada horizontal al inmueble denominado "AGRUPACION RINCON DE LOS ANGELES SUPERLOTE VEINTIDOS (22) ubicado en la dirección antes citada.

B.) Protocolizar con el presente instrumento público, los siguientes documentos: - - - - -

1. - Copia de los planos arquitectónicos aprobados. - - - - -

2. - Licencia de Construcción número 030792 de fecha dieciséis (16) de Diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1.985) expedida por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá

3. - Proyecto de División. - - - - -

4. - Memoria Descriptiva del inmueble en la que se determina su ubicación, linderos, nomenclatura, especificaciones de construcción, especificaciones de urbanismo, y condiciones de salubridad y seguridad. - - - - -

5.) Un Juego de planos en los que se indican la ubicación, linderos, nomenclatura, y área de las zonas comunales y de cada una de las unidades privadas, documentos que son del siguiente tenor: - - - - -

MEMORIA DESCRIPTIVA

El Edificio "Agrupación Rincón de los Angeles, superlote veintidós (22), esta ubicado en la Urbanización EL RINCON DE LOS ANGELES manzana dos (2) superlote veintidos (22) de Bogotá, en la nomenclatura urbana actual le ha correspondido el número setenta y cuatroA sesenta y dos (74A-62) de la Diagonal séptima A (7A.) y está constituido por: - - - - -

A.) El lote de terreno sobre el cual se construye la agrupación, con una cabida superficial de tres mil ochocientos treinta y tres metros cuadrados (3.833 M2.)

y con linderos generales así: - - - - -

NORTE. - En longitud de ciento diecisiete punto cincuenta metros (117.50 mts) con los interiores números dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiseis, veintiocho, treinta, treinta y dos, treinta y cuatro, -

COPIA SIMPLE

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA 57
CUMPLIENDO ALGUNO PARA EL USUARIO

República de Colombia
Municipio de Trinitaria y parte
del Circuito de Bucaramanga
ALVARO RUJAS
NOTARIO



AB 04270548



HOJA No. 55.

SEUNDO PISO.

NORTE, en aproximadamente dos punto se-
tenta centímetros (2.70 mts.), con muro
común que lo separa en parte con dependen-
cias del mismo departamento y en parte con

el departamento " Interior cincuenta y cinco (55), en aproxima-
mente dos punto quinientos veinticinco milímetros (2.525 mts.),
con fachada común que lo separa del vacío sobre el patio del depar-
tamento que se alindera.

SUR, en aproximadamente cinco punto doscientos veinticinco milíme-
tros (5.225 mts.), con fachada común que lo separa del vacío so-
bre zona común.

ORIENTE, en aproximadamente tres punto veinte centímetros (3.20
mts.), cinco punto sesenta centímetros (5.60 mts.), en parte con
muro común que lo separa del departamento " Interior cincuenta y
cinco (55)" y en parte con vacío sobre su misma escalera.

OCCIDENTE, en línea quebrada de aproximadamente tres punto -
ochenta centímetros (3.80 mts.), ciento veinticinco milímetros --
(.125 mts.), noventa centímetros (.90 mts.), ciento veinticinco
milímetros (.125 mts.), cuatro metros diez centímetros (4.10
mts.), con muro común que lo separa del departamento " Interior
cincuenta y uno (51)."

NADIR, con placa común que lo separa del primer piso; del aire en
la zona del voladizo posterior sobre el patio del departamento que
se alindera y del aire en la zona del voladizo anterior sobre zona
común.

CENIT, con la cubierta general.

Departamento de la Diagonal 7A: # 74A.-62 Interior 55.

Con área privada total aproximada de setenta y dos punto ochenta
y un decímetros cuadrados (72.81 M2.), cuarenta y dos punto
cero seis decímetros cuadrados (42.06 M2.), en primer piso y
treinta punto setenta y cinco decímetros cuadrados (30.75 M2.),

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLE

WYG9DFTRA3
THOMAS GREG & SONS
25-05-21 PC011278275

en el segundo piso; sus linderos son: / - - - - -

PRIMER PISO. / - - - - -

NORTE, en aproximadamente uno punto trescientos veinticinco milímetros (1.325 mts.), uno punto trescientos veinticinco milímetros (1.325 mts.), con muros comunes que lo separan del mismo departamento; en aproximadamente tres punto ochenta y cinco centímetros (3.85 mts.), con fachada común que lo separa del mismo departamento que se alindera; en aproximadamente tres punto ochenta y cinco centímetros (3.85 mts.), con muro común que lo separa del superlote veintiuno (21) de la misma urbanización.

SUR, en aproximadamente tres punto ochenta y cinco centímetros (3.85 mts.), con fachada común que lo separa del mismo departamento que se alindera; en aproximadamente uno punto trescientos veinticinco milímetros (1.325 mts.), uno punto trescientos veinticinco milímetros (1.325 mts.), con muros comunes que lo separan del mismo departamento; en aproximadamente tres punto ochenta y cinco centímetros (3.85 mts.), con fachada común que lo separa de zona común.

ORIENTE, en línea quebrada de aproximadamente tres punto cincuenta y cinco centímetros (3.55 mts.), ciento veinticinco milímetros (.25 mts.), sesenta y cinco centímetros (.65 mts.), tres punto treinta centímetros (3.30 mts.), tres punto cincuenta y cinco centímetros (3.55 mts.), con fachada común que lo separa de zona común.

OCCIDENTE, en aproximadamente tres punto cincuenta y cinco centímetros (3.55 mts.), dos punto cincuenta centímetros (2.50 mts.), quince centímetros (.15 mts.), dos punto diez centímetros (2.10 mts.), quince centímetros (.15 mts.), dos punto sesenta centímetros (2.60 mts.) con muro común que lo separa del departamento " Interior cincuenta y tres (53)".

NADIR, con placa común que lo separa del piso o suelo sobre el

COPIA SIMPLE



AB 04270924

242

HOJA No. 56. - - - - - Nº 0395

cual se levanta el edificio y con el suelo mis-
mo en su área de patio. - - - - -

CENIT, con placas comunes que lo separan -
del segundo piso y con aire a partir de una -
altura aproximada de dos punto veinte centíme-

tros (2.20 mts.) - - - - -

SEGUNDO PISO. - - - - -

NORTE, en aproximadamente cinco punto doscientos veinticinco mil-
metros (5.225 mts.), con fachada común que lo separa, en parte -
del vacío sobre el patio del departamento que se alindera, y en par-
te del vacío sobre el patio del departamento " Interior cincuenta y --
tres (53)" - - - - -

SUR, en aproximadamente dos punto quinientos veinticinco milme-
tros (2.525 mts.), con fachada común que lo separa del vacío so-
bre zona común; en aproximadamente dos punto setenta centímetros
(2.70 mts.), con muro común que lo separa en parte con depen-

dencias del mismo departamento y en parte con el departamento - -
" Interior cincuenta y tres (53)" - - - - -

ORIENTE, en línea quebrada de aproximadamente tres punto ochenta
centímetros (3.80 mts.), ciento veinticinco milímetros (.125 mts.),
noventa centímetros (.90 mts.), ciento veinticinco milímetros - - -
(.125 mts.), cuatro punto diez centímetros (4.10 mts.), con facha-
da común que lo separa del vacío sobre zona común. - - - - -

OCCIDENTE, en aproximadamente tres punto veinte centímetros - - -
(3.20 mts.), cinco punto sesenta centímetros (5.60 mts.), en --
parte con muro común que lo separa del departamento " Interior --
cincuenta y tres (53)" y en parte con vacío sobre su misma es-
calera - - - - -

NADIR, con placa común que lo separa del primer piso; del aire en
la zona de voladizo posterior, en parte sobre el patio del mismo de-
partamento y en parte sobre el patio del departamento " Interior cin-
cuenta y tres (53)" ; del aire en la zona de voladizo anterior so-

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

República de Colombia
Ministerio Tercer y Cuarto
del Circuito de Bogotá
ALVARO ROJAS
NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA Y
SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO



COPIA SIMPLE

HQFUXOAI B1
25-05-21 PC011278274
THOMAS GREG & SONS

bre zona común. - - - - -

CENIT, con la cubierta general. - - - - -

ARTICULO DECIMO PRIMERO. - - - - -

B i e n e s c o m u n e s . - Son bienes comunes del dominio indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio los que permiten a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su unidad privada a saber: - - - - -

a). El lote de terreno sobre el cual está construido el edificio; por sus linderos, extensión y demás datos indicados en el artículo quinto (5o.) de este reglamento, literal a); - - - - -

b). Los cimientos, la estructura, los muros, las placas de concreto, - la cubierta o tejado y las fachadas. - - - - -

c). Las instalaciones generales de alcantarillado, teléfonos, acueducto y energía. - - - - -

d). Las zonas verdes, antejardines, portería, el salón comunal y administración, los cuatro parqueos para visitantes y los cuarenta y seis parqueos para residentes. - - - - -

ARTICULO DECIMO SEGUNDO. - - - - -

A r e a s c o m u n e s . - Son áreas comunes las que a continuación se enumeran por piso así: - - - - -

Lote 3.833.00 M2. ✓

Primer piso

Muros comunes y ductos 195.49 M2. ✓

Salón comunal y administración 45.80 M2. ✓

Antejardín, zonas duras, zonas 1.656.95 M2. ✓

de circulación, zonas de parqueo

para visitantes y zonas de parqueo

para residentes. - - - - -

Segundo piso

Muros comunes y ductos 135.04 M2. ✓

Salón comunal y administración 45.80 M2. ✓

Cubierta general 1.710.82 M2. ✓

COPIA SIMPLE



AB 04270925



243

HOJA No 57. - - - - **№ 0-395**

ARTÍCULO DECIMO TERCERO. - - - -

Usos de los bienes comunes.

Cada propietario o usufructuario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes,

siempre que los utilice según su destino ordi-

nario y no perturbe el uso legítimo de los demás propietarios o usufructuarios. - Cada unidad privada tendrá derecho a una zona de parqueo, dentro de lo posible, para su uso exclusivo, conforme lo que indica que la Administración.



CAPITULO CUARTO

ARTÍCULO DECIMO CUARTO. - - - -

De los gastos comunes. - Son gastos comunes aque-

llos que se generen con ocasión de la conservación y mantenimien-

to de la agrupación; tales como: gastos de administración general,

reparaciones y conservaciones, innovaciones y mejoras que fueren

autorizadas en condiciones reglamentarias para ser hechas a los

sectorres, servicios y cosas genéricamente comunes, impuestos ta-

rifas y contribuciones cualquiera que sea su naturaleza siempre

y cuando graviten sobre el inmueble en su calidad de cosa común,

indemnizaciones por responsabilidades en daños producidos y no

susceptibles de individualización y aquellos que se originen como con-

secuencia de la resolución válida de los propietarios sobre asuntos

de interés común, no comprendidos dentro de las atribuciones al

administrador, y/o los que el administrador efectúe en cumpli-

miento de su mandato. Los propietarios pagarán a la administración

en la ciudad de Bogotá; en el lugar que aquella designe, las cuotas

para gastos comunes por mensualidades anticipadas, en los cinco

primeros días de cada mes, con intereses en caso de mora al dos

por ciento (2%) mensual. Si un propietario se retarda en el pago

de una o más de estas cuotas, el administrador podrá exigir judi-

cialmente la cancelación de las mismas, de sus intereses de mora y

gastos de cobranza, con base en la copia del acta de la asamblea en

República de Colombia
Notaría Tercera y Séptima
del Circuito de Bogotá
ALVARO ROJAS
NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA 57
SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLE
PC011278273

53YKHFC97M
THOMAS GREG E. SOBE
25-05-21 PC011278273

que se hayan liquidado o acordado y la certificación del administrador sobre el monto de ellas y las fechas desde cuando se hicieron exigibles; documentos estos que prestarán mérito ejecutivo, sin necesidad de más formalidades, de conformidad con los artículos trece (13) y quince (15) de la ley ciento ochenta y dos (182) de mil novecientos cuarenta y ocho (1.948).- El adquirente de una unidad privada responderá solidariamente del pago de las sumas a cargo del tradente /o causante por gastos comunes de la agrupación y cada uno de los copropietarios de una unidad privada solidariamente será responsable del pago de los gastos comunes que correspondan por razón de la misma.

C A P I T U L O V

ARTICULO DECIMO QUINTO: - COEFICIENTE DE COPROPIEDAD O VALOR INICIAL DE LAS UNIDADES PRIVADAS.

Para los efectos del Artículo quinto (5o.) de la ley ciento ochenta y dos (182) de mil novecientos cuarenta y ocho (1.948) al inmueble se le asigna un valor de cien (100) y a cada unidad privada un coeficiente de copropiedad como sigue:

Departamento Interior	1	2.174 %	✓
Departamento Interior	2	2.174 %	✓
Departamento Interior	3	2.174 %	✓
Departamento Interior	4	2.174 %	✓
Departamento Interior	5	2.174 %	✓
Departamento Interior	6	2.174 %	✓
Departamento Interior	7	2.174 %	✓
Departamento Interior	8	2.174 %	✓
Departamento Interior	9	2.174 %	✓
Departamento Interior	10	2.174 %	✓
Departamento Interior	11	2.174 %	✓
Departamento Interior	12	2.174 %	✓
Departamento Interior	13	2.174 %	✓
Departamento Interior	14	2.174 %	✓
Departamento Interior	15	2.174 %	✓

COPIA SIMPLE

AB 04270926

2411



HOJA No. 58. --- # 0395

República de Colombia
Papel notarial para uso exclusivo de copias de escrituras públicas, certificados y documentos del archivo notarial

República de Colombia
Nación Trópicos y Mera
del Círculo de Bogotá
ALVARO ROJAS
NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARÍA 57
SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

Departamento Interior 16	2.174 %	/
Departamento Interior 17	2.174 %	/
Departamento Interior 18	2.174 %	/
Departamento Interior 19	2.174 %	/
Departamento Interior 20	2.174 %	/
Departamento Interior 21	2.174 %	/
Departamento Interior 22	2.174 %	/
Departamento Interior 23	2.174 %	/
Departamento Interior 24	2.174 %	/
Departamento Interior 25	2.174 %	/
Departamento Interior 26	2.174 %	/
Departamento Interior 27	2.174 %	/
Departamento Interior 28	2.174 %	/
Departamento Interior 29	2.174 %	/
Departamento Interior 30	2.174 %	/
Departamento Interior 31	2.174 %	/
Departamento Interior 32	2.174 %	/
Departamento Interior 33	2.174 %	/
Departamento Interior 34	2.174 %	/
Departamento Interior 35	2.174 %	/
Departamento Interior 36	2.174 %	/
Departamento Interior 37	2.174 %	/
Departamento Interior 39	2.174 %	/
Departamento Interior 41	2.174 %	/
Departamento Interior 43	2.174 %	/
Departamento Interior 45	2.174 %	/
Departamento Interior 47	2.174 %	/

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLIFICADA

OFPE09DJBX
25-05-21 PC011278272
THOMAS GREG & SONS

Departamento Interior	49	2.174 %	/
Departamento Interior	51	2.174 %	/
Departamento Interior	53	2.174 %	/
Departamento Interior	55	2.174 %	/
T O T A L		200.000 %	

P A R A G R A F O.- El dueño o dueños del piso bajo y del subsuelo quedan exceptuados de contribuir al mantenimiento y reparación de las escaleras y ascensores.

ARTICULO DECIMO SEXTO. - EXPENSAS NECESARIAS PARA LA ADMINISTRACION Y PRIMA DE SEGURO.

Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes y al pago de la prima de seguro de incendio en proporción al coeficiente de copropiedad.

C A P I T U L O S E X T O .

ARTICULO DECIMO SEPTIMO.- REPARACIONES.

Cada propietario se obliga a ejecutar de inmediato, en el apartamento de su propiedad, las reparaciones cuya omisión pueda ocasionar perjuicio a la propiedad común o a las demás propiedades privativas y responderá por los daños irrogados por tal omisión. Para modificaciones a sus apartamentos, los propietarios deben llenar los siguientes requisitos:

- 1.- Obtener previa autorización de la Entidad Distrital competente, si la naturaleza de la obra y las normas Distritales lo exigen.
2. Que la obra proyectada no comprometa la seguridad y la solidez del edificio, ni afecte la salubridad o los servicios comunes o las fachadas del mismo.
- 3.- Solicitar previa autorización escrita del administrador. En caso de reparaciones necesarias en los bienes comunes por inminente peligro de ruina del inmueble o grave amenaza para la seguridad de los moradores del inmueble, el administrador deberá proceder a su inmediata realización.

ARTICULO DECIMO OCTAVO. - IMPUESTOS Y TASAS.

COPIA SIMPLE

AB 04270927



HOJA No. 59 - - - - - Nº 0395

Los impuestos y tasas que afecten las Unidades Privadas, serán cubiertas por sus respectivos propietarios independientemente,
Los que graven la totalidad del edificio, serán pagados por todos los copropietarios en

República de Colombia
Núcleo Trinitaria 7 Mesa
del Centro de Bogotá
ALVARO ROJAS
NOTARIO

la proporción que establece este Reglamento. Los impuestos y reajustes estarán a cargo del respectivo propietario titular que figure en el momento en que se causen.

ARTICULO DECIMO NOVENO. -- HIPOTECAS:-- En caso de existir hipotecas cuando se reconstruya el edificio total ó parcialmente, subsistirán éstas en las condiciones anteriores.

ARTICULO VIGESIMO. -- DIVISION DE LOS BIENES COMUNES.
Unicamente se podrá solicitar la división de los bienes comunes, si el edificio se destruyere totalmente ó en proporción no menor de las tres cuartas partes de su valor, en el caso de que sea ordenada su demolición de conformidad con el artículo novecientos ochenta y ocho (988) del Código Civil.

CAPITULO SEPTIMO.

ARTICULO VIGESIMO PRIMERO. - DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS. - Son derechos de los propietarios:

- 1.- Poseer, usar y disfrutar con plena autonomía su unidad privada de acuerdo con la ley y este reglamento; pero dentro de las limitaciones aquí mismo expresadas.
- 2.- Enajenar, gravar, dar en anticresis o arrendamiento su unidad privada conjuntamente con su derecho sobre los bienes comunes, sin necesidad del consentimiento de los demás propietarios.
- 3.- Servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que lo haga según el destino ordinario de los mismos y sin perjuicio del uso legítimo de los demás propietarios o causahabientes.
- 4.- Intervenir en las deliberaciones de la Asamblea de Propietarios con derecho a voz y voto.
- 5.- Ejecutar por su cuenta las obras y actos urgentes que exijan

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA Y SIN PAGO ALGUNO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLIFICADA
PC011278271

LC59FWPSYE
THOMAS GREG & SONS
25-05-21 PC011278271

la conservación, reparación y administración del edificio, cuando no lo haga oportunamente el Administrador y exigir el reintegro de las cuotas que correspondan a los otros dueños en los gastos comprobados, pudiendo llevarlo ejecutivamente de acuerdo con las leyes pertinentes.

6.- Pedir al Juez competente la imposición de multa de CINCUENTA PESOS (\$50.00) a CINCO MIL PESOS (\$5.000.00) Moneda Corriente, a los propietarios, arrendatarios o usuarios de las unidades privadas que violen las disposiciones de este Reglamento.

7.- Solicitar al Administrador la convocatoria de la Asamblea de Propietarios cuando lo estime conveniente o necesario.

ARTICULO VIGESIMO SEGUNDO. -- DEBERES DE LOS COPROPIETARIOS.

1.- No enajenar o conceder el uso de la Unidad Privada para usos y fines distintos a los que autoriza éste Reglamento.

2.- No obstruir en ninguna forma, las instalaciones de servicios, las escaleras, hall, puertas y demás elementos que sirvan para la locomoción y en general dificultar el acceso o paso por ellos.

3.- Deberán comunicar al administrador todo caso de enfermedad infecciosa o contagiosa y desinfectar su unidad conforme a las exigencias de las autoridades de higiene.

4.- Ejecutar oportunamente las reparaciones de Unidad Privada, de acuerdo con sus características iniciales.

5.- Mantener al día las contribuciones y cuotas que le correspondan para la administración y reparación de los bienes comunes, seguros y mejoras voluntarias aprobadas por la Asamblea.

6.- En caso de venta o de transferencia de dominio, cada propietario se obliga a comunicar al Administrador el nombre y domicilio del nuevo adquirente; a exigir al nuevo propietario que la escritura respectiva exprese su conformidad con éste Reglamento y eventuales modificaciones posteriores.

7.- No hacer excavaciones o perforaciones en los techos, pisos o paredes comunes, ni introducir objetos pesados, explosivos,

COPIA SIMPLE



AB 04270928

№ 0395

2416



HOJA No. 60

inflamables ó corrosivos, o ejecutar cualquier acto que atente contra la solidez, salubridad y seguridad del edificio.

8.- No modificar las fachadas del edificio, no colgar ropas, alfombras, letreros,

avisos, carteles y otros elementos similares en las paredes extremas, ventanas, ó áreas de uso común, salvo placas o avisos que indiquen la profesión o nombre del propietario o del usuario. El aviso local podrá fijarse en la forma, lugar o características que acuerden con el administrador y cumpliendo con las disposiciones distritales sobre la materia.

9.- No instalar máquinas, aparatos que produzcan ruidos, vibraciones o sonidos estridentes que incomoden a los demás copropietarios o que causen daños o interfieran los servicios del edificio.

10.- No mantener animales que molesten a los vecinos.

11.- No sacudir alfombras, ropas, etc., en las ventanas o escalera del edificio, ni arrojar basuras u objetos a los bienes de propiedad común o a las vías públicas.

12.- Permitir la entrada al administrador del edificio a su Unidad Privada cuando las circunstancias lo exijan, para el cumplimiento de éste Reglamento.

13.- Velar por el buen funcionamiento de los aparatos e instalaciones de su Unidad.

14.- Cada propietario de Unidad Privada será solidariamente responsable con las personas a quienes cede el uso de dicha Unidad a cualquier Título, de sus actos u omisiones; en especial por las multas que la administración imponga al usuario por la violación de las leyes o de éste Reglamento, ya que sus normas obligan no solamente al propietario sino a las personas que con él conviven o que a su nombre ocupan la respectiva Unidad Privada.

15.- Para practicar cualquier trasteo o mudanza se deberá obtener autorización escrita del administrador en la cual se exprese la

del Circuito de Boyacá
ALVARO ROJAS
NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA
SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLE

PBOH4EQXLI
25-05-21 PC011278283
THOMAS GREG & BOWE

hora y detalle del trasteo. - - - - -

16.- Para que persona distinta al propietario pueda ocupar cualquier apartamento, no tratándose de la desmembración de la propiedad, será necesaria la celebración de un contrato en el que se deberá pactar expresamente que el inquilino u ocupante a cualquier título, conoce y se obliga a respetar y cumplir éste Reglamento.-

ARTICULO VIGESIMO TERCERO.- MODIFICACIONES DE LAS UNIDADES PRIVADAS. - Para introducir modificaciones en los

Departamentos o Unidades Privadas es necesario:- - - - -

1.- Que la obra proyectada no comprometa la seguridad, solidez o salubridad del edificio, que no afecte los servicios comunes, ni altere la fachada. - - - - -

2.- Que el propietario tenga la previa autorización escrita del administrador, quien podrá negarla si la obra contraviene los requisitos anteriores. - - - - -

3.- Que el Propietario obtenga de la Secretaría de Obras Públicas la correspondiente licencia, si ella fuere necesaria. - - - - -

ARTICULO VIGESIMO CUARTO. -- ADMINISTRACION. - - - - -

La Administración del inmueble se hará a través de los siguientes órganos: - - - - -

1.- Asamblea de copropietarios. - - - - -

2.- Consejo de Administración. - - - - -

3.- Administrador. - - - - -

4.- Auditor o Revisor Fiscal. - - - - -

ARTICULO VIGESIMO QUINTO - DISPOSICIONES TRANSITORIAS.-

Mientras se hace la elección del Administrador, de acuerdo con lo dispuesto en éste Reglamento, se nombra como administrador provisional a ALVARO ROJAS GOMEZ. Una vez se hayan entregado los apartamentos mediante acta según lo dispuesto en la Circular de la Superintendencia Bancaria D T D 030 de Febrero veinte (20) de mil novecientos ochenta (1.980) * que conforman cada uno de los edificios, el administrador provisional general podrá entregar la administración del respectivo edificio a un administrador provisio-

COPIA SIMPLE



AB 04270929



247.
#0395

HOJA No. 61

nal especial, que será designado por los copropietarios del edificio dentro de los treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de entrega del último apartamento.

Si en ese plazo no fuere designado lo nombrará la persona vendedora que por este hecho queda desligada de toda responsabilidad por la administración del inmueble.

CAPITULO OCTAVO.

ARTICULO VIGESIMO SEXTO. - DE LA ASAMBLEA.

La Asamblea de copropietarios está formada por todos los propietarios de las Unidades Privadas. A ella podrán asistir con voz y voto todos ellos. Su asistencia puede ser personal o por representación en otra persona que puede ser o no miembro de la Asamblea pero en todo caso esta delegación no podrá recaer en nombre de arrendatarios del inmueble. Esta delegación deberá hacerse mediante comunicación escrita dirigida al Administrador o al presidente de la Asamblea y solo será válida para la reunión que la motiva. La asamblea es el órgano supremo de la administración y a través de ella se manifiesta la voluntad de los copropietarios y en ella radica la facultad rectora de este régimen jurídico. La Asamblea General de copropietarios la integran todos los propietarios del edificio que a la fecha de la respectiva reunión tengan sus títulos de propiedad y se hallen inscritos en el libro de Registro de copropietarios. Constituida válidamente, las resoluciones de la Asamblea son de cumplimiento obligatorio aun para los ausentes o disidentes, siempre que hubieren sido adoptadas por las mayorías exigidas por la Ley o este Reglamento.

ARTICULO VIGESIMO SEPTIMO. - REUNIONES

La asamblea de copropietarios se reunirá ordinariamente una vez al año entre los tres (3) primeros meses de cada año, previa fijación de lugar y citación personal que envjará el administrador por carta a cada uno de los copropietarios o mediante aviso o cartel

Notaria Tercera y Cuarta del Circuito de Bogotá ALVARO ROJAS NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLIFICADA

VPNG8310LH 25-05-21 PC011278282 THOMAS BREG & GONS.

fijado en lugar de acceso principal del inmueble dejando constancia, tanto en las cartas como en el aviso, del motivo de la reunión. Esta convocatoria se haga con anticipación no inferior a quince (15) días de la fecha de la reunión. A la falta de convocatoria por parte del administrador, la Asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de Abril a las 6:00 P. M. en las Oficinas del Administrador. La Asamblea se reunirá extraordinariamente por convocatoria del administrador o de un número de copropietarios cuyos coeficientes representen al menos el cuarenta por ciento (40%) del coeficiente de copropiedad del inmueble. El procedimiento para las convocatorias de las asambleas extraordinarias deberá ceñirse a las normas prescritas para las citaciones de las Asambleas ordinarias. Durante los quince (15) días de aviso previo mencionado antes, el administrador y el auditor o revisor fiscal mantendrán los libros de cuentas, informes, correspondencia y demás documentos pertinentes a disposición de los copropietarios, durante ocho (8) horas hábiles cada día. Las reuniones de la Asamblea serán presididas por el propietario que la misma Asamblea elija y actuará como Secretario el Administrador.

Cada propietario tendrá derecho a un voto por cada Unidad Privativa que posea. No será válido el voto fraccionado. El Representante de varios propietarios puede votar por separado, un voto por cada unidad que represente. Cuando dos (2) o más personas son propietarios de una sola Unidad o si la propiedad es de sucesiones ilíquidas sin Representante Legal ó de personas jurídicas, serán representados por una sola persona ante la Asamblea.

ARTICULO VIGESIMO OCTAVO. - Q U O R U M . -

La Asamblea deliberará válidamente con la asistencia de los propietarios o de sus representantes cuya suma de coeficientes represente al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) del total.

Si no se completare ésta proporción, el administrador convocará para una segunda reunión. Si para la segunda reunión no se completare el quorum, en ésta hará quorum cualquier número de miembros.

COPIA SIMPLE



AB 04270930



HOJA No. 62 - - - - - Nº 0395
bros que asista, cuyos coeficientes sumen
más del cinco por ciento (5 %) del valor
inicial del edificio. Las decisiones de la
Asamblea se tomarán por mayoría de votos
de los asistentes a la respectiva reunión.

República de Colombia
Mariano Trillán y Siete
del Circuito de Bogotá
ALVARO ROJAS
NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA 57
SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

Sin embargo, todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes
extraordinarios, o la construcción de nuevas Unidades de Vivienda
Privadas, o la subdivisión de las mismas, la modificación de coefi-
cientes de copropiedad, o toda decisión que implique una altera-
ción en el uso o goce de los bienes comunes, requerirá la unanimi-
dad de los votos de los copropietarios asistentes a la respectiva
reunión. De todo lo tratado y decidido en las Asambleas, se dejará
constancia en un libro de Actas que autorizarán el Presidente
y el Secretario de la reunión. Estas Actas se asentarán por riguro-
so orden cronológico en un libro destinado al efecto registrado
en uno de los Juzgados Civiles Municipales de la ciudad o en la Cá-
mara de Comercio de la misma ciudad. Dichas Actas debidamente
autenticadas, hacen plena prueba de los hechos y actos contenidos
en ellas y sus copias autenticadas ante Notario, prestan mérito
Ejecutivo, conforme lo dispuesto en el artículo trece (13) de la
Ley ciento ochenta y dos (182) de mil novecientos cuarenta y
ocho (1.948). Es suficiente la firma del Presidente y el Secreta-
rio de la Asamblea para acreditar su autenticidad.

ARTICULO VIGESIMO NOVENO.- FUNCIONES DE LA ASAMBLEA.-

Son funciones de la Asamblea:

- 1.- Elegir anualmente al administrador y su suplente, fijarle la
asignación, supervigilar sus funciones y removerlo por justas
causas.
- 2.- Crear los cargos que estime necesarios y señalar sus asignacio-
nes.
- 3.- Organizar la administración general del inmueble y velar por
el cumplimiento de este Reglamento.

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLE

A3RTGNEZUB
25-05-21 PC011278281
THOMAS GREG & SONS

- 4.- Revisar y fenecer las cuentas del administrador. - - - -
- 5.- Aprobar el presupuesto de gastos para la administración, conservación y reparación del edificio.- - - - -
- 6.- Ordenar la construcción de mejoras voluntarias. - - - - -
- 7.- Imponer gravámenes extraordinarias, fijar los plazos dentro de los cuales deben pagarse las cuotas y señalar los intereses de mora.- - - - -
- 8.- Reglamentar el uso de los bienes comunes. - - - - -
- 9.- Elaborar el presupuesto de gastos para la administración, conservación y reparación del edificio, o su reconstrucción en los casos en que ello sea procedente conforme a la Ley o a este Reglamento. - - - - -
- 10.- Decidir los conflictos que ocurran entre el administrador y los propietarios o entre éstos por causa del ejercicio de sus derechos sobre los bienes de propiedad privada o sobre los bienes de propiedad común, así como los que se originen en la interpretación, aplicación y ejecución de este Reglamento. - - - - -
- 11.- Aprobar las reformas a este Reglamento con el voto del ochenta por ciento (80%) del valor de los coeficientes de copropiedad. - - - - -
- 12.- Autorizar mejoras, reparaciones o modificaciones en el área de propiedad común ó exclusiva. Cuando estas obras se refieran a las áreas de propiedad común y por lo tanto por cuenta y riesgo de la comunidad de propietarios, corresponde a la Asamblea autorizarlas cuando el valor exceda de Cinco mil (\$5.000) pesos ^{M/Cte}
- 13.- Resolver los conflictos o reclamos que se susciten entre el administrador y el auditor o revisor fiscal y los usuarios del edificio y de cualesquiera de ellos entre sí.- - - - -
- 14.- En general conocer y decidir de todos los asuntos de interés general del consorcio de propietarios no atribuidos a otra competencia.- - - - -
- 15.- Elegir los miembros del Consejo de Administración, principales y suplentes. - - - - -

COPIA SIMPLE



AB 04270931



249

HOJA No. 63. - - - - Nº 0-3-95

16.- Delegar las funciones que a bien tenga en el consejo de administración. - - - -

ARTICULO TRIGESIMO - ARBITRAMIENTO

En el evento de que las partes no aceptaren la decisión de la Asamblea de copropietarios

el asunto se someterá a la decisión de árbitros, todo de acuerdo a lo dispuesto sobre el particular por el Código de Comercio. - - - -

CAPITULO NOVENO.

ARTICULO TRIGESIMO PRIMERO - DEL CONSEJO DE ADMINIS-

TRACION: - El consejo de administración estará compuesto mínimo

por tres (3) miembros con sus respectivos suplentes numéricos, - -

principales y suplentes, pudiendo ser reelegidos indefinidamente -

por la Asamblea. =El consejo de Administración será de un (1) - -

año y empezará a contarse a partir de la fecha en que se efectúe - -

la elección por la Asamblea. El consejo sesionará ordinariamente

por lo menos una vez cada mes, previa convocatoria del adminis-

trador y extraordinariamente a solicitud de su Presidente al admini-

nistrador. Actuará como secretario el administrador, quien hará - - -

las citaciones para las reuniones ordinarias o extraordinarias - - -

en atención a orden del Presidente. Las decisiones del consejo

se tomarán por mayoría de votos y no podrá sesionar con un número

menor de dos (2) miembros principales o suplentes, reunidos con-

forme lo dispone éste Reglamento. De todas las decisiones tomadas

por el Consejo, se dejará constancia en un libro especial de Actas

suscritas por el Presidente y el Secretario. - - - - -

FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.

1.- Designar al auditor o revisor fiscal fijarle su remuneración, - -
- removerlo por causas justificadas y supervisar sus funciones.

2.- Llevar la iniciativa a la Asamblea acerca del Reglamento del
uso de los bienes comunes y de las modificaciones a la forma

y goce de los mismos. - - - - -

3.- Proponer a la Asamblea la realización de programas de mejo

Notaris Treinta y Siete del Circuito de Boyacá ALVARO ROJAS NOTARIO

SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLIFICADA PC011278280

4PFNET2A07 25-05-21 PC011278280 THOMAS GREG & BONIS

ras de obras y reparaciones o la reconstrucción parcial o total del edificio y la forma de distribución del aporte del costo entre los propietarios.

4.- Vigilar la administración del edificio y dictar los reglamentos internos tendientes a que se mantenga el orden y el aseo así como la armonía entre los ocupantes del edificio.

5.- Autorizar al administrador para designar apoderados judiciales o extrajudiciales, para las actuaciones en que se requiere la intervención de Profesionales o especialistas.

6.- Rendir anualmente a la Asamblea un informe de labores.

7.- Autorizar previamente al administrador para todos los actos de carácter extraordinario o urgente que concurrieren en el curso de cada ejercicio.

8.- Examinar y aprobar en primera instancia las cuentas, el balance o informes que han de pasar a la consideración de la Asamblea y proponer las determinaciones que se estimen más acertadas en relación con saldos y con utilidades extraordinarias para mejoras de la propiedad común.

9.- Autorizar en cada caso al administrador para celebrar contratos en cuantía superior a VEINTE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.000.00 M/cte.), no incluídos en el presupuesto anual de gastos.

10.- Decidir y dar orden al administrador para iniciar acciones judiciales pertinentes a la comunidad o consorcio de propietarios del inmueble, por razón del régimen de propiedad horizontal.

11.- Definir sobre su transacción o sometimiento a un tribunal de arbitramento según el caso.

12.- Convocar por conducto del administrador a las Asambleas extraordinarias.

13.- Ejercer las funciones que le delegue la Asamblea y cumplir y hacer cumplir las prescripciones de ésta.

14.- Aprobar o improbar los balances mensuales que le presente el administrador en los primeros diez (10) días de cada mes.

COPIA SIMPLE



AB 04270932



250
No 0395

HOJA No. 64. - - - - -

15.- En general, ejercer todas aquellas funciones que no están adscritas a otros organismos o funcionarios administrativos.

P-A-R-A-G-R-A-F-O:- No podrá ser elegido miembro del Consejo Administrativo quien

no sea copropietario del inmueble. Quien fuere elegido no reunido esta condición o la perdiese con posterioridad a la elección no podrá actuar y será reemplazado por el suplente por el respectivo período.

CAPITULO DECIMO.

ARTICULO TRIGESIMO SEGUNDO.- DEL ADMINISTRADOR.

El Administrador es el representante legal de la copropiedad y podrá ser persona natural o jurídica, propietario o no de Unidades del edificio. Será nombrado por mayoría absoluta de votos de los asistentes a la respectiva reunión de la Asamblea de copropietarios.

SON FUNCIONES DEL ADMINISTRADOR.

- 1.- Colaborar con la Asamblea en la vigilancia del estricto cumplimiento de las disposiciones legales que regulan los derechos y obligaciones de los propietarios y hacer conocer de la Asamblea las irregularidades y si es el caso, ponerlas en conocimiento de las autoridades competentes.
- 2.- Cuidar del correcto funcionamiento, uso y conservación de los bienes de propiedad común.
- 3.- Tomar las medidas necesarias que demanden la existencia, seguridad, integridad y salubridad del edificio y sus habitantes.
- 4.- Recaudar las cuotas proporcionales que deban pagar los propietarios por atender las expensas comunes y cobrar en los plazos determinados por la Asamblea, las cuotas extraordinarias que la misma Asamblea fije para atender gastos imprevistos.
- 5.- Presentar a la Asamblea informes detallados sobre sus actividades, el estado financiero y la situación general del edificio.

ALVARO ROJAS
NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA 87
CINCO CENTS ALGUNOS PARA EL USUARIO

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLIFICADA
PC011278279
RKC52HFNE
25-05-21 PC011278279
THOMAS GREG & SONS

- 6.- Contratar dirigir y controlar los trabajos de reparaciones, de mejoras o de conservación que ordene la Asamblea. - - - - -
 - 7.- Atender la correspondencia relativa al edificio, archivarla debidamente y llevar los libros de cuentas, contratos y comprobantes. - - - - -
 - 8.- Convocar a la Asamblea General a sesiones ordinarias y extraordinarias cuando lo considere necesario o se lo solicite un número de propietarios que represente, por lo menos la tercera parte del valor del edificio. - - - - -
 - 9.- Proponer a la Asamblea General los presupuestos de ingresos y egresos y las modificaciones que considere necesarias al presupuesto. - - - - -
 - 10.- Presentar a la consideración y aprobación de la Asamblea, el balance general de cuentas cortadas en treinta y uno (31)-- de Diciembre de cada año; enviar trimestralmente a cada propietario relación detallada de ingresos y egresos y a tiempo de terminar su mandato rendir cuentas - completas y comprobadas. - - - - -
 - 11.- Representar judicial y extrajudicialmente a la comunidad de propietarios y otorgar los poderes necesarios para la defensa de los intereses de la comunidad. - - - - -
 - 12.- Llevar las Actas de la Asamblea y servir de Secretario de la misma. - - - - -
 - 13.- Contratar y mantener las pólizas de seguro contra incendio por valor real del edificio y de los bienes de propiedad común.
 - 14.- Celebrar los contratos de trabajo con los empleados necesarios para el buen funcionamiento de los servicios comunes, previo concepto del Consejo de Administración. - - - - -
- ARTICULO TRIGESIMO TERCERO.- FUNCIONES DEL REVISOR FISCAL .-** Son funciones del Revisor Fiscal. - - - - -
- 1.- Efectuar con la regularidad que indique el Consejo, el arqueo de fondos comunes. - - - - -
 - 2.- Velar porque los libros y cuentas del edificio estén al día, de acuerdo con el plan de contabilidad que apruebe el Consejo. - - - - -

COPIA SIMPLE



AB 04270545



HOJA No. 65, ---

3.- Informar por escrito y en oportunidad --
al Administrador y al Consejo sobre las
irregularidades existentes en el manejo de
cuentas y presupuestos que el Consejo de--
berá presentar a consideración de la Asam--

blea ---

P A R A G R A F O.- El Revisor Fiscal no podrá estar ligado den-
tro del cuarto grado civil de consanguinidad o al segundo de afinidad --
con el Administrador, con los miembros del Consejo de Administra--
ción, con el Contador o el Cajero, si los hubiere y su cargo es in--
compatible con cualquier otro cargo o empleo en la Administración.

ARTICULO TRIGESIMO CUARTO:- FONDO DE RESERVA.--- --

Para atender los gastos de sostenimiento y administración del edifi-
cio y llegado el caso, cubrir los faltantes que puedan presentarse --
por el no pago oportuno de las contribuciones para las expensas co--
munes, créase un fondo de reserva que será reglamentado por la --
Asamblea General y maneja por el Consejo de Administración, fondo
que estará constituido por la contribución de todos los copropietarios
la que se fija, mientras la Asamblea no disponga otra cosa en el --
diez por ciento (10%) de la cuota mensual que deben contribuir los
copropietarios de acuerdo con el cuadro de coeficientes = número --
uno y por el término de un (1) año.---

ARTICULO TRIGESIMO QUINTO - - - CUENTAS BANCARIAS. - - -

El Consejo de Administración y el Administrador del edificio abrirán
las cuentas bancarias que crean necesarias, para el depósito y mane
jo de los dineros provenientes de las expensas, contribuciones y --
fondo de reserva.---

ARTICULO TRIGESIMO SEXTO.-- INVENTARIOS Y BALANCES.----

El treinta y uno (31) de Diciembre de cadaaño el Administrador --
cortará las cuentas de dicho año y elaborará el inventario y balan-
ce general correspondiente, los cuales presentará por conducto del
Consejo de Administración, a la consideración de la Asamblea Gene-

Notaría Trimestre 1
del Circuito de 544, 74
ALVARO ROJAS
NOTARIO

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA 87
SIN COSTO ALGUNO PARA EL USUARIO

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLE
PC011278278

UB72LCYXGZ
25-05-21 PC011278278
THOMAS GREG & SONS

ral de Copropietarios en su reunión ordinaria siguiente. - - - - -

CAPITULO DECIMO PRIMERO. - - - - -

ARTICULO TRIGESIMO SEPTIMO.- DISPOSICIONES VARIAS.

1.- En el evento de que la Superintendencia Bancaria extija al constructor alguna modificación al reglamento de copropiedad, producto de una visita técnica para el otorgamiento del permiso para anunciar o desarrollar la actividad, se entiende que los futuros copropietarios autorizan al constructor para la modificación del mismo previa obtención de la licencia de construcción que aprueba las modificaciones si es del caso. - - - - -

2o.- La Compañía de Construcciones Andres S. A., e Inversiones San Roque Ltda., quedan autorizadas desde ya, y mientras entregan la totalidad de las construcciones de que se trata o las adelante, para introducir modificaciones al Proyecto General, desde luego tramitando la Licencia de Construcción correspondiente y respetando las cuotas de proporcionalidad que corresponde a cada unidad particular. Cada modificación deberá ser protocolizada por escritura pública y adicionada al presente Reglamento. - - - - -

SE PRESENTO EL COMPROBANTE NOTARIAL.

GERTIFICADO DE PAZ Y SALVO NOTARIAL No.267549 .- SOLICITUD No.01657.- EL TESORERO DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA, C E R T I F I C A : Que INVERSIONES LIRA Y COLCASA LTD.Está a PAZ Y SALVO por concepto de los impuestos y contribuciones causados en razón del inmueble de su propiedad situado en EL RINCON DE LOS ANGELES - RECIBO PREDIAL No. L 631839 .- REGISTRO CATASTRAL No.FB 11708.- AVALUO \$9.847.300.- TAR. 10.50.- VALIDO HASTA DICIEMBRE 31 de 1.986.- FECHA DE EXPEDICION FEBRERO 17 de 1.986. - - - - -

LEIDO Y AUTORIZACION.- LEIDO el presente instrumento por los otorgantes se hicieron las advertencias pertinentes y en especial la relacionada con la necesidad de inscribir la copia en el competente registro dentro del término legal siendo aprobado en su totalidad y firmado por ante mí y conmigo el Notario que lo autorizo

COPIA SIMPLE



AB 04270546



HOJA No.66.- - - - -

y doy fé. A los otorgantes se les advirtió -
 finalmente que una vez firmado éste instru-
 mento, la Notaría no aceptará correcciones
 o modificaciones sino en la forma y casos -
 previstos por la Ley. - Derechos Notaria-

les, los del Decreto 1.772 del 27 de Julio de 1.979, \$ 300.00 - - - -
 - - - - - Superintendencia de Notariado y Registro \$50.00.- - Fondo
 Nacional del Notariado \$50.00.- - - - -

Se utilizaron las hojas de papel notarial numeros

- AB 04270368 / AB 04270370 / AB 04270371 / AB 04270976 / AB 04270977 -
- AB 04271000 / AB 04270978 / AB 04270979 / AB 04270980 / - - - - -
- AB 04270981 / AB 04270982 / AB 04270983 / AB 04270985 / AB 04270987 -
- AB 04270988 / AB 04270989 / AB 04270990 / AB 04270992 / AB 04270993 -
- AB 04270994 / AB 04270995 / AB 04270468 / AB 04270471 / AB 04270469 -
- AB 04270472 / AB 04270473 / AB 04270474 / AB 04270475 / AB 04270476 -
- AB 04270477 / AB 04270478 / AB 04270326 / AB 04270327 / AB 04270328 -
- AB 04270329 / AB 04270330 / AB 04270331 / AB 04270332 / AB 04270333 -
- AB 04270334 / AB 04270335 / AB 04270336 / AB 04270883 / AB 04270338 -
- AB 04270339 / AB 04270913 / AB 04270914 / AB 04270915 / AB 04270916 -
- AB 04270917 / AB 04270918 / AB 04270919 / AB 04270920 / AB 04270547 -
- AB 04270548 / - - - - - / AB 04270924 / AB 04270925 / AB 04270926 -
- AB 04270927 / AB 04270928 / AB 04270929 / AB 04270930 / AB 04270931 -
- AB 04270932 / AB 04270545 / AB 04270546 / - - - - -

suministradas sin costo alguno a los usuarios. - - - - -

Soborrado : mil ochocientos treinta y tres metros cuadrados , --
 renglón 24,25 con rayas, enverso hoja 22, hoja 31 parte renglón 10, --

Cada unidad privada tendrá derecho a una zona de parqueo, dentro
 de lo posible, para su uso exclusivo conforme lo que indique la --

Administración, CAPITULO CUARTO ; VALE Entre líneas: -
 42.06 M2 en el primer piso y 30.75 M2 / 1.325 mt. cinco punto se-
 senta metros (5.60 mts.) / cuarenta y dos punto cero seis (42.06) / -
 Departamento de la Diagonal 7A.#74-A-62 / Vale quince veces /

PARA USO EXCLUSIVO DE LA NOTARIA 37
 SIM. 08316 ALGUNO PARA EL USUARIO

responsable de custodia
 con la firma y sello
 del Director de Sección de
ALVARO ROJAS
 NOTARIO

ESTE PAPEL NO TIENE COSTO PARA EL USUARIO

COPIA SIMPLIFICADA
 PC01127827

ZUJITSDPXE
 THOMAS GREG & SONS
 25-05-21 PC01127827

/Interior 24,25,26,27,28,29,30, 32,33, 34,35,36,37,39,41,43,45,47,

49,51, VALE. sobreborrado: mil ochocientos treinta y tres me-
tros cuadrados, sobreborrado con líneas partes renglones 24

y 25 hoja 22 al respaldo, sobreborrado con líneas parte ren-
glón 10 hoja No.31, Diagonal 7A., aproximadamente, Cada uni-
dad privada tendrá derecho a una zona de parqueo, dentro de
lo posible, para su uso exclusivo conforme lo que indique la
Administración, con líneas parte renglón 10 hoja 52 VALE.

entre líneas / con un área / M. Ctte. / periodo del / ado / VALE .-----

FERNANDO LONDOÑO BENVENISTE

C.C. No. 19.120.847 de Bogotá

L.M. No. D790453 de 73

GUSTAVO DE LOS RIOS

C.C. No. 241465. Cal.

L.M. No. MAYOR DE 50 AÑOS

ALVARO ROJAS CH.

NOTARIO TREINTA Y SIETE (37) DE BOGOTA



COPIA SIMPLE



NOTARÍA TREINTA Y SIETE DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Esta hoja corresponde a la última de la DECIMA PRIMERA (11ª.) copia SIMPLE de la escritura pública No. 0395 de fecha 1 de abril de 1986, otorgada en la Notaria 37 de Bogotá D.C. Es fiel y DECIMA PRIMERA (11ª.) fotocopia tomada de su original, la que expido conforme al Decreto – Ley 960 de 1970, en CATORCE (14) hojas útiles, debidamente rubricadas y selladas con destino a: EL INTERESADO, hoy 24 de junio de 2021.

[Handwritten signature]



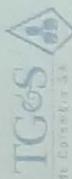
DIEGO MAURICIO ROJAS PEÑA

NOTARIO TREINTA Y SIETE (37) DE BOGOTÁ D.C. - ENCARGADO



PC011278276

República de Colombia
Papel notarial para uso exclusivo de copias de escrituras públicas, certificados y documentos del archivo notarial



La alteración, modificación, así como la extracción o incorporación de folios o anexos en esta copia, constituyen conductas tipificadas en el delito de falsedad, sancionadas por la ley penal.

Calle 67 No. 7 – 82/86/90 PBX: 316 37 37 www.notaria37bogota.com
informacion@notaria37bogota.com

25-05-21 PC011278276

3FY2P9INB

THOMAS GREG & SONS

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., primero de julio de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 006 2018 00517 01

Requíerese al Juzgado 8° Civil del Circuito para que dé cumplimiento a lo solicitado en el numeral 2 del auto proferido el pasado 27 de mayo y/o informe las gestiones y actuaciones que ha adelantado para ello. Ofíciense, remitiendo copia de esta providencia y de la anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 006 2018 00517 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: **8582d9f930421923b988f2cedd079168799438033a76f9325fbf4bac12e547ae**
Documento generado en 01/07/2021 02:06:30 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Verbal de la sociedad ASHVILLE DEVELOPMENT LIMITED contra DOORSTEP S.A., ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A. (hoy ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A.S.), PROMOVER GERENCIA INMOBILIARIA S.A. (hoy PROMOVER GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S.), INVERSIONES PROARSESA S.A., INVERSIONES TRIVENTO S.A., LUIS FERNANDO SERNA LONDOÑO, EDUARDO SARAVIA CALDERÓN, ALVARO JOSÉ ARIAS CALERO, JUAN MANUEL JIMÉNEZ GARBRECHT y FRANCISCO PÉREZ ROJAS.

Rad. 07 2015 00592 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 5 de septiembre de 2016¹.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito que obra a folios 96 a 107 del cuaderno de medidas cautelares, la mencionada parte solicitó el decreto de las siguientes:

“1.1. Inscripción de la demanda en los inmuebles de propiedad de los demandados [28]

1.2. Inscripción de la demanda en las marcas concedidas a ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A. (hoy ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A.S.)

1.3. Inscripción de la demanda en el establecimiento de comercio de la demandada INVERSIONES PROARSESA S.A.

¹ Enviado al Tribunal Superior de Bogotá el 09/04/2021 y Repartido al Despacho el 12/04/2021

2. Medidas cautelares innominadas

2.1. Inscripción de la demanda en los inmuebles que hacen parte del proyecto urbanístico ARBORETTO – BOSQUE RESIDENCIAL, y que a la fecha se encuentran a nombre de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., concretamente en el FIDEICOMISO ARBORETTO.

2.2. Retención de las utilidades derivadas de la venta de las unidades inmobiliarias del proyecto urbanístico ARBORETTO – BOSQUE RESIDENCIAL, o cualquier suma de dinero sin importar su concepto.

2.3. Embargo de los derechos fiduciarios que tengan los demandados en el FIDEICOMISO ARBORETTO administrado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

2.4. Embargo de los derechos fiduciarios que tengan los demandados en cualquier fideicomiso administrado por cualquier fiduciaria del país.

2.5. Se ordene a los demandados que se abstenga de seguir utilizando los inmuebles de propiedad de INVERSIONES TRIVENTO S.A. como garantía para obtener créditos.

2.6. Embargo y secuestro de las acciones de INVERSIONES TRIVENTO S.A.

2.7. Embargo de establecimiento de comercio de INVERSIONES PROARSESA S.A.

2.8. Retención de salarios, honorarios, utilidades o cualquier suma de dinero que por cualquier concepto deban entregar las sociedades ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A.S., PROMOVER GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S. e INVERSIONES PROARSESA S.A. a cualquiera de los demandados.”

2. Las subrayadas fueron decretadas y las demás denegadas a través de la providencia impugnada, tras estimar el juez que no se tratan de medidas innominadas, porque unas recaen sobre bienes de quienes no son parte en el proceso, sin que tampoco en este asunto se esté discutiendo sobre el dominio o derechos reales, como tampoco las dirigidas a la retención de dineros que son típicas de los litigios ejecutivos.

3. Inconforme, la parte demandante interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación con fundamento, en síntesis, que procede el decreto de las cautelas solicitadas porque sí son innominadas en la medida que “*no están previstas en la ley*”; se prestó caución para garantizar los intereses que se puedan ver afectados; existe una apariencia de buen derecho y, son necesarias para asegurar la efectividad de las pretensiones incoadas en la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, es importante resaltar que el artículo 590 del Código General del Proceso introdujo, tratándose de medidas cautelares en procesos declarativos un nuevo grupo en el literal c) bajo el siguiente tenor:

“Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.”

Empero, tal disposición también señala que *“para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida...”*; normatividad sobre la cual, la doctrina ha dicho que: *“En tales circunstancias es claro que quien solicite la medida cautelar deberá esmerarse por sustentarla adecuadamente y aportar elementos de juicio que le ofrezcan apariencia de buen derecho a sus pretensiones, lo que estimula la actividad probatoria extraprocesal del interesado en la medida cautelar, pues en tanto mejores elementos de prueba aporte mayores posibilidades de éxito tendrá su solicitud.”*²

Lo innominado se reduce entonces a aquello que no esté nombrado expresamente en el C.G.P., que además de no ser viables de oficio, sólo pueden ser impuestas para proteger derechos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones que eventualmente resulten prósperas y que también han sido definidas por la jurisprudencia como: *“aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio...”*³

² ROJAS GÓMEZ Miguel E. Código General del Proceso Comentado. Segunda Edición. Pág. 787, 788

³ Cort. Const. C-835 de 2013

2. Por otro lado, y para el asunto que ocupa la atención del Despacho, es preciso indicar que tratándose de la propiedad fiduciaria, también llamada fideicomiso, el artículo 794 del Código Civil la define como *“la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición”*, de lo que claramente se infiere que se trata de un derecho incierto que está sometido al cumplimiento de determinada condición, es decir, no existe absoluta certeza que llegue a perfeccionarse, por ende, no hace parte del patrimonio.

En concordancia con lo anterior, los artículos 1227 y 1238 del Código de Comercio prevén, a su turno, que *“Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida”* y, que *“Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo...”*.

3. Sentadas las anteriores premisas, se advierte que el proveído impugnado merece ser confirmado, porque la mayoría de las cautelas solicitadas y que fueron denegadas apuntan a un fideicomiso administrado por Alianza Fiduciaria para el desarrollo de un proyecto urbanístico, denominado *“ARBORETTO – BOSQUE RESIDENCIAL”*.

Y no diferente es la suerte de la solicitud dirigida al embargo de derechos fiduciarios que tengan los demandados en *“cualquier fideicomiso administrado por cualquier fiduciaria del país”*, pues como ya se vio, por la calidad de los mismos no existe certeza de su existencia.

También es importante precisar que las pretensiones de la demanda se dirigen a:

“PRIMERA: Que se declare la simulación relativa del Contrato de Compraventa de la Acciones de la sociedad Inversiones Trivento S.A. suscrito el día 26 de septiembre de 2007 entre ASHVILLE DEVELOPMENT LIMITED, en calidad de vendedora, por un lado; DOORSTEP S.A., en calidad compradora, por otro lado...

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare que el contrato..., en realidad fue suscrito entre: ASHVILLE DEVELOPMENT LIMITED, en calidad de vendedora, por un lado; y por otro lado, en calidad de compradores DOORSTEP S.A., ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A... PROMOVER GERENCIA INMOBILIARIA S.A., INVERSIONES PROARSESA S.A.,...

TERCERA: Que se declare que DOORSTEP S.A., ARIAS SERNA y SARAVIA S.A...., incumplieron el contrato de compraventa...

CUARTA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene solidariamente a DOORSTEP S.A., ARIAS SERNA Y SARAVIA S.A.,...”

Entonces, como para la procedencia de dichas cautelas en este tipo de procesos, es necesario demostrar la apariencia del buen derecho, lo cual exige no sólo la concurrencia de la legitimación en la causa y el interés jurídico desde la perspectiva del agravio en caso de no decretarse, el solicitante también tiene la carga de acreditar desde ahora, sin que constituya un prejuicio, la viabilidad provisional de las pretensiones que invocó, no obstante, tal presupuesto no se advierte, y por el contrario, las medidas sí podrían acarrear perjuicios no sólo a las convocadas, sino a otros sujetos que resultan ajenos a la controversia.

Para reforzar lo expuesto, también se advierte que al tenor de la citada norma y a lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez *“debe obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende,... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio”*⁴. (se subraya).

4. En consecuencia, como no se cumplen los presupuestos necesarios para decretar las medidas cautelares denegadas, se confirmará el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 5 de septiembre de 2016.

⁴ Cort. Const. C-379 de 2004

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Dual de Decisión

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal de Jaime Felipe Silva Ramírez y otros contra Felipe Silva Gómez¹.

En orden a resolver el recurso de súplica que la parte demandante y el curador *ad litem* interpusieron contra el auto de 31 de mayo de 2021, proferido por el Magistrado Sustanciador dentro del proceso de la referencia, para declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del Registro Nacional de Personas Emplazadas de los herederos indeterminados del señor Luis Felipe Silva Barrero, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La revisión del expediente evidencia que Jaime Felipe, Gloria Amparo, Martha Liliana y María Cristina Silva Ramírez iniciaron proceso verbal para que se declare la nulidad absoluta de la escritura pública No. 3320 de 26 de noviembre de 2013, otorgada en la Notaría 20 de Bogotá, por medio de la cual su padre, el señor Luis Felipe Silva Barrero (fallecido), transfirió a otro hijo, Felipe Silva Gómez y a título de donación, los inmuebles identificados con las matrículas Nos. 50N-694277 y 50N-694236. Pidieron, por tanto, declarar que estos bienes “pertenecen a la masa sucesoral del donante” y ordenar la cancelación de las anotaciones respectivas (se subraya)².

Esta premisa es basilar porque si se demanda en beneficio de una sucesión, no es necesario que concurren todos los herederos del causante que participó en el negocio jurídico impugnado, pues cualquiera de ellos tiene legitimación para pedir en nombre de esa universalidad jurídica de bienes que es la

¹ Discutido y aprobado en sesión de 28 de junio.

² 01Demandaprincipal, 01Cuadernoprincipal, p. 95.



herencia, lo que desde luego provoca un efecto extintivo de agotamiento de la jurisdicción para los demás sucesores. Al fin y al cabo, los herederos “representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles” (CC, art. 1155).

Así lo ha establecido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al señalar que,

“cuándo se demanda para una sucesión, la Corte, respecto de la legitimación en la causa “por activa”, tiene dicho que “cada heredero, en razón de suceder al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1008 del Código Civil), y de la representación del causante en tales derechos y obligaciones (artículo 1155 ibídem), puede demandar para todos los herederos (CSJ SC, 14 Ago. 2006, rad. 1997-2721-01).

Lo que pertenece a la sucesión -explicó- es de los herederos. Ellos no tienen un derecho personal, o crédito, sino un derecho real: el de herencia sobre la universalidad jurídica, con la esperanza de concretarse en el dominio sobre uno o más bienes. Antes de la partición hay una comunidad sui generis; un patrimonio común destinado a liquidarse.³

2. Desde esta perspectiva, si, como se advirtió, los demandantes reclamaron la nulidad en beneficio de la sucesión del señor Silva Barrero, de quien ya son sus herederos, conforme a los registros civiles de nacimiento que allegaron⁴, resulta incontestable que no era necesaria la citación o convocatoria de los sucesores indeterminados, pues la legitimación está dada por el artículo 1155 del Código Civil, y no se configura aquí, por lo explicado, un evento de litisconsorcio necesario. Cosas de la comunidad de bienes de la herencia, que excluye la necesidad de citar a todos los asignatarios.

Y no se diga que debían ser llamados al juicio por mandato del artículo 87 del CGP, pues si se miran bien las cosas, si la norma se lee como es debido, la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10200-2016, MP. Ariel Salazar Ramírez.

⁴ 01Demandaprincipal, 01Cuadernoprincipal, p. 89, 91, 176 y 178.



hipótesis allí regulada concierne a pleitos “contra herederos determinados e indeterminados”, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala.

3. En este orden de ideas, háyanse presentado o no los defectos en el emplazamiento referidos por el señor Magistrado sustanciador, lo cierto es que en este caso debió darse aplicación a la parte final del artículo 11 del CGP, que le ordena al juez abstenerse de exigir y de cumplir formalidades innecesarias. Luego, si el llamamiento que dispuso el juzgador de primer grado era superfluo o sobrante, constituiría exceso ritual manifiesto preservar una nulidad por una irregularidad que, en función del proceso y de la pretensión, es claramente intrascendente. Por eso, entonces, debe revocarse el auto suplicado, en la medida en que un error no puede conducir a otro error.

Por lo expuesto, la Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

Revocar el auto de 31 de mayo de 2021, proferido por el Magistrado sustanciador.

Regrese el expediente al despacho del Magistrado, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia



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

A handwritten signature in black ink, reading 'Carlos Augusto Zuluaga Ramirez'.

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO**

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:

02666e3c67fde1a404af18e3f192ae6d638d0b00f5e9bed03620835baee3e5f7

Documento generado en 01/07/2021 09:31:43 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (PERTENENCIA) PROMOVIDO POR LA SEÑORA ELSA RUTH PEÑA PERDOMO CONTRA GLADYS PEÑA PERDOMO Y OTROS.

Rad. 007 2018 00332 01

SE ADMITE en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por el interviniente Germán Rojas Olarte contra la sentencia que profirió el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá el 9 de junio de 2021, dentro del presente asunto.

En atención a que el recurso fue concedido en un efecto diferente al que corresponde (devolutivo), por Secretaría, comuníquese el contenido de este proveído al despacho de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 325 del C.G. del P.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la

escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103010201700270 **02**
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandante: LUZ MARINA BRICEÑO ZAMUDIO
Demandados: IGLESIA CRISTIANA EVANGÉLICA
EBENEZER y PERSONAS INDETERMINADAS

1. Cumplido lo ordenado en auto de 31 de mayo del año en curso, el suscrito magistrado dispone, con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, ADMITIR, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación interpuestos por la demandante y los intervinientes *ad excludendum* contra la sentencia escrita de 5 de abril de 2021 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual les negó sus pretensiones.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de las alzadas admitidas versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

2. Comoquiera que si bien se ordenó la devolución de este expediente por venir incompleto, su retorno al tribunal no obedece a la concesión de un nuevo recurso que deba resolverse, sino al cumplimiento de lo ordenado en auto de 31 de mayo del año en curso; por lo tanto, este asunto no podía someterse de nuevo a reparto con el consecutivo “03”, razón por la cual se ordena que por secretaría se hagan las correcciones correspondientes, tanto en el Sistema de Información de Procesos “Justicia Siglo XXI”, como en la carátula del cuaderno de esta instancia.

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:

9e52f3ed2be1426296dca9a1f0bb335656f13c94b7441f206e3d3116d8870dfb

Documento generado en 01/07/2021 10:41:01 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante	Fondo Nacional del Ahorro
Demandado	Claudia Emilia Gutiérrez de Rincón y Luis Eduardo Rincón Herrera
Radicado	110013103 012 1993 17107 01
Radicado despacho comisorio	110014003 023 2019 00262 00
Instancia	Segunda – <i>auto</i> -
Decisión	Ordena dar cumplimiento al auto de fecha 26 de mayo de 2021

1. En el auto referido en el encabezado, se ordenó a la Secretaría de la Sala, devolver al juzgado de origen el presente expediente toda vez que luego de dos requerimientos, no se allegó a esta Corporación la diligencia llevada a cabo el 17 de octubre de 2019, en la que fueron concedidos los recursos de apelación contra las decisiones relativas a “*declarar infundada una nulidad*” y “*admitir una oposición*”.

2. Previo a que se diera efectivo cumplimiento a dicha orden, el Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad allegó los siguientes documentos: *i)* auto del 7 de octubre de 2019, por el cual se fija fecha para la diligencia de secuestro; *ii)* acta de la audiencia, en la que vale la pena precisar, no constan los argumentos expuestos por las partes ni las razones de hecho y derecho que tuvo en cuenta el juez para resolver las solicitudes; *iii)* solicitud de nulidad de la diligencia de secuestro; *iv)* constancia secretarial que da cuenta de complicaciones en la grabación de la audiencia; *v)* informe técnico del Coordinador Grupo Soporte Tecnológico, en que consta que la batería de la cámara utilizada en la diligencia “*está agotando su ciclo normal de vida*” y que no fue posible descargar la grabación realizada por medio de teléfono celular; *vi)* auto de 24 de octubre de 2019, por el cual se rechaza de plano la solicitud de nulidad.

3. Así las cosas, como no se cuenta con la diligencia llevada a cabo el 17 de octubre de 2019, esta Corporación se encuentra imposibilitada para emitir cualquier pronunciamiento frente a los recursos allí interpuestos y, en tal virtud, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE,

Primero. Ordenar a la Secretaría de esta Sala, dar cumplimiento inmediato al auto de fecha 26 de mayo de 2021, esto es, devolver al juzgado de origen las presentes diligencia.

Segundo. Ordenar al Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad adoptar las medidas correctivas que resulten necesarias a fin de remediar la falencia advertida.

Notifíquese,

Firmado Por:

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: **14e565403747e5aa5b44b037ed82021ccc77c95937d3a30956fec842ac943fca**

Documento generado en 01/07/2021 11:42:49 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Bogotá, D. C., primero de julio de dos mil veintiuno

11001 3103 013 2016 00828 01

Ref. proceso verbal de Mariela de Jesús Calvo (y otro) frente a Alcira Torres Benavides (y otros)

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 6 de octubre de 2020 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia. La alzada fue repartida al suscrito Magistrado el pasado 17 de junio de 2021.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**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:

**48fc86feecdfe80143c0d6a1efdb4ee135e7e0242affc1549b8b6ca64ea6a
6ba**

Documento generado en 01/07/2021 03:06:07 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001 3103 018 2017 00055 01
Clase: Ejecutivo
Demandante: Cooperativa de Profesores de la Universidad Nacional de Colombia
Demandados: René Leonardo Prieto Moreno y otros
Asunto: Apelación auto
Decisión: Revoca parcialmente.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación que formuló el demandante contra el auto de 22 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. En la providencia en mención, la Jueza de primera instancia señaló fecha y hora para la celebración de las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, y se pronunció en relación con las pruebas que solicitaron ambas partes, negando algunas de las que pidió la parte actora, señalando que “[n]o se tendrán en cuenta los mails a que se refieren los numerales 1 a 3 del acápite de pruebas visibles a folio 197 debido a que no se anexaron a pesar de haberse mencionado y tampoco se tomarán como pruebas las citadas en los numerales 5, 6, 8 y 9 del mencionado folio y acápite porque no son claras” (fls. 342 y ss, C.1).

2. En desacuerdo, el apoderado judicial de la ejecutante interpuso recursos de reposición y de apelación, alegando que al descorrer el traslado de la excepción propuesta por el demandado Miguel Ángel Pabón Montenegro aportó los documentos especificados en el escrito “*incluyendo los correos electrónicos que el [a]uto recurrido menciona*”, pero que no sabe a ciencia cierta “*si por un error involuntario de nuestra parte los mismos no fueron anexados, o si están trasapelados en el expediente, pues por las restricciones de la pandemia no podemos consultar el mismo*”, en razón de lo cual nuevamente los adjunta para que se tengan como pruebas del recurso (fls. 403 y ss, *ibídem*).

Destaca la claridad, conducencia, pertinencia y utilidad de las demás documentales denegadas, y reconoce que *“de pronto la redacción quedó incorrecta”*, por lo que las anexa junto con el recurso, pues se trata de elementos de juicio importantes para demostrar el incumplimiento de los demandados, la solidaridad de la obligación, la forma en la que se solicitó el crédito, los abonos realizados y el momento en el que se incumplió el pago.

3. Al resolver el medio de impugnación principal la autoridad de primera instancia mantuvo incólume la negativa de pruebas porque el ejecutante no allegó dentro de la oportunidad procesal pertinente los correos electrónicos que mencionó en el escrito en el que describió el traslado de la excepción de mérito, y su aportación con la impugnación es extemporánea (fls. 428 y ss, *ib*).

Precisó que *“el despacho no ha trasapelado ningún documento pues todo se agrega al expediente en debida forma y a pesar de que el memorialista indique que no puede revisar las diligencias ello no corresponde a la realidad ya que para ello se comparte el respectivo link del proceso”*.

Reiteró la falta de claridad de la solicitud de pruebas contenida en los numerales 5, 6, 8 y 9, circunstancia que impedía su decreto.

CONSIDERACIONES

1. El Código General del Proceso prevé que para que el juez aprecie las pruebas, estas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para tal efecto en esa codificación. Así mismo, estatuye que la autoridad judicial se abstendrá de ordenar su práctica en aquellos eventos en los que, directamente o a través del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite (artículo 173).

2. En el memorial por medio del cual el apoderado judicial de la ejecutante describió el traslado de la excepción de prescripción de la acción cambiaria propuesta por uno de los demandados, solicitó en el acápite de pruebas documentales tener en cuenta los correos electrónicos que cruzó con el demandado René Leonardo Prieto Moreno los días 17 de septiembre, 6 de octubre y 27 de noviembre de 2019 (fl. 336, C. 1).

Sin embargo, al revisar las documentales que aportó el apoderado al descorrer dicho traslado (fls. 285 y ss, *ibídem*), brillan por su ausencia los emails en mención; el Juzgado expresó que el abogado no los anexó y este, incluso, reconoció en la impugnación que es posible que por un error involuntario no los hubiese incorporado.

Así pues, la negativa de esas pruebas se encuentra ajustada a derecho, y el apoderado de la parte actora no podía pretender, como lo hizo, subsanar esa falencia allegando con la interposición de los recursos la copia de tales correos electrónicos, pues esa no es la oportunidad procesal prevista para ese fin.

Por otra parte, en el mismo acápite de pruebas documentales solicitó *“tener en cuenta lo siguiente: (...) 5. Nos informen si se han presentado abonos a la obligación por parte de los demandados después de la presentación; 6. Copia de la solicitud del crédito realizada por los demandados (...) 8. Nos envíen una [c]ertificación expedida por la [r]epresentante [l]egal de la COOPERATIVA DE PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, en la cual se especifique: a. Donde se especifique que el desembolso del dinero del [p]agaré # 48267 [f]ue a todos los deudores como deudores solidarios, b. Fechas y valores, de los dineros desembolsados, así como el destino final de los dineros dados en préstamo y soportados del [p]agaré # 48267, c. Fechas y valores, de los dineros pagados, discrimina[n]do la imputación de los pagos en [el] [p]agaré # 48267, d. Saldo [a]ctual de la obligación contenida en [el] [p]agaré # 48267; 9. Nos envíen una [l]iquidación del [c]rédito de las obligaciones contenidas en [el] [p]agaré # 48267 con corte al 31 de enero de 2020”*.

La redacción de esa solicitud no es clara, como lo advirtió la directora del proceso; no obstante, lo cierto es que en esos numerales el apoderado judicial en realidad se estaba refiriendo a las pruebas que incorporó al descorrer el traslado de la excepción de mérito propuesta por uno de los demandados y, por ende, la Jueza debía *“pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos”* que aportó el ejecutante, pues así lo dispone el artículo 173 del CGP.

3. Con fundamento en lo anterior, el Tribunal revocará el último inciso del numeral 1.1 del auto apelado, para en su lugar tener como pruebas las documentales que allegó el apoderado, obrantes a folios 285 al 328 del cuaderno principal.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Revocar parcialmente el auto proferido el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad, concretamente el último inciso del numeral 1.1 de esa providencia, para en su lugar tener como pruebas las documentales que aportó el apoderado judicial de la Cooperativa demandante al recorrer el traslado de la excepción de mérito propuesta, obrantes a folios 285 al 328 del cuaderno principal.

Segundo: Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso (artículo 365 del Código General del Proceso).

Notifíquese,

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:

21506bea23e8b045d42e43a949375e7b6ef83db98369e72c0dfe80cc846ecffe

Documento generado en 01/07/2021 12:04:35 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref. **PROCESO VERBAL** de **ARGELIA IRENE FAJARDO CÓRDOBA Y OTROS** contra **PEDRO JULIO CUCHIGAY RAMÍREZ Y OTROS**

Radicación n.º **11001310302020180013202**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

ANTECEDENTES

1. ARGELIA IRENE FAJARDO CÓRDOBA, FLOR MARÍA CALVACHE DÍAZ y JESÚS EMILIO CALVACHE DÍAZ presentaron demanda declarativa de pertenencia contra PEDRO JULIO CUCHIGAY RAMÍREZ, MALVINA ISABEL LANCE CORREA, LUZ NELLY NIÑO y las personas indeterminadas, con el fin de obtener: (a) la declaración de adquisición por vía de la prescripción ordinaria de dominio del inmueble ubicado en la carrera 111B Bis n.º 139-84 de esta ciudad, que hace parte del predio de mayor extensión con foliatura n.º 50N-414253, (b) la inscripción del fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, (c) la apertura del folio de matrícula inmobiliaria correspondiente y (d) la condena en costas a la parte pasiva en caso de oposición.

2. El Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, en auto de 10 de abril de 2018, admitió la demanda, para lo cual se indicó que se trataba de una pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria y que el extremo pasivo solamente se componía de las personas indeterminadas.

3. Realizado el emplazamiento, sin que concurriera persona alguna, se designó curador *ad litem* a la comunidad aludida, el cual se notificó personalmente el 27 de mayo de 2019 y contestó el libelo sin oponerse a las pretensiones.

4. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, el *a quo* dictó sentencia en la que denegó las pretensiones de la demanda. Inconforme con esta determinación, la parte actora presentó el recurso de apelación y, en efecto, se remitió el presente asunto a esta Corporación.

CONSIDERACIONES:

1. La revisión minuciosa de las diligencias deja en evidencia la configuración de una causal de nulidad que debe ser declarada de oficio, con sujeción a lo reglado en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

2. Lo anterior, no sin antes advertir que las nulidades procesales constituyen un mecanismo jurídico, cuya finalidad es librar de vicios el proceso, cuando ellos tienen la suficiente entidad o envergadura capaz de arruinar el normal desarrollo del debate. En adición, cuando no han sido saneadas por el mismo afectado debe producirse la declaratoria.

3. En el caso bajo estudio, la causal que configura el vicio adjetivo es la contemplada en el numeral 8 del artículo 133 *ibidem*, el cual preceptúa 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, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

4. En ese orden, tratándose del proceso declarativo de pertenencia es imperativo el correcto enteramiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, debido a que la sentencia que acceda a la pretensiones tendrá efectos *erga omnes*. De ahí que en el numeral 7 del artículo 375 del Código General del Proceso se haya establecido que frente a esa comunidad indeterminada se requiere el emplazamiento, la instalación de una valla y la inclusión de su contenido en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia.

Así mismo, en caso de que tal acto de enteramiento se haya efectuado irregularmente ni siquiera podrá ser subsanado por la actividad del curador *ad litem*, por cuanto se trata de un problema de correcta integración del litisconsorcio necesario. Sobre esta temática, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

Concretamente en el caso de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de personas indeterminadas, “sólo podrá alegarse por la persona afectada” (Art. 143 ib.), es decir, por las personas indebidamente notificadas o emplazadas; en el punto, ha dicho la Corte que “...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento

para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley” (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000).

Débase precisar en todo caso, para evitar malos entendidos, que cuando la Corte ha calificado de “virtualmente insubsanable” la nulidad surgida por el indebido emplazamiento de personas indeterminadas, ha querido significar con ello que, por razones obvias, no le es dado al juez, una vez advierta su existencia, ponerla en conocimiento de los afectados, en los términos del art.145 Código de Procedimiento Civil, para que estos se pronuncien sobre su saneamiento. No quiere decirse, por consiguiente, que frente a quien encontrándose comprendido en el llamamiento edictal indebidamente realizado comparece al proceso sin alegar la irregularidad, no se surta el saneamiento, pues, por el contrario, como claramente lo señalara esta Sala en providencia del 8 de mayo 1992, “se trata de una nulidad esencialmente saneable como que es precisamente un motivo anulatorio que mira más bien al interés del indebidamente notificado y éste en consecuencia perfectamente puede convalidar expresa o tácitamente”. (Sentencia del 15 de febrero de 2001, exp. 5741).

5. Ahora bien, en el presente caso, se encuentra que la parte actora realizó el emplazamiento de las personas indeterminadas mediante publicación escrita, vista a folio 70 del cuaderno principal, en la que no se identificó el predio sobre el cual versaba la demanda de pertenencia, puesto que no se mencionó la dirección del inmueble, la cual es la carrera 111B Bis n.º 139-84 de esta ciudad, tampoco se indicó que hacía parte del predio de mayor extensión con la foliatura n.º 50N-414253 ni se informó cualquier otro dato que permitiera la individualización del inmueble sobre el que versaría la controversia. Por lo tanto, es indudable que ese emplazamiento no cumplió los requisitos exigidos en los artículos 375, numeral 7, y 108 del Código General del Proceso.

Del mismo modo, una vez consultado el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia en la página web de la Rama Judicial, se constató que en el registro individual de este proceso se indicó que la matrícula inmobiliaria del bien raíz objeto de la demanda era el 50N-443719, a pesar de que ese folio fue cerrado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Norte, tal como consta a folios 62 y 63 del cuaderno uno, además no se precisó que ese inmueble hacía parte de uno de mayor extensión con foliatura n.º 50N-414253. De manera que no se cumplió con la finalidad de brindar publicidad a la comunidad indeterminada, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso final del numeral 7 del artículo 375 de la codificación adjetiva.

6. Puestas así las cosas, se extrae la configuración de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de las personas indeterminadas en este asunto, por cuanto los actos procesales que tenían por objetivo advertir a esa colectividad la existencia del presente litigio no contuvieron la información necesaria para que se pudiera identificar el bien raíz sobre el cual versaría el proceso de pertenencia. Aunado a esto, es relevante señalar que ese vicio no podía ser subsanado por el curador *ad litem* que fue designado para representarlos, tal como lo ha precisado la jurisprudencia.

En consecuencia, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del 10 de abril de 2018 respecto a la personas que se crean con derechos sobre el bien aquí pretendido.

7. De la misma manera, se advierte al *a quo* que deberá efectuar un control de legalidad respecto a la providencia señalada en el párrafo anterior, por cuanto en la misma se expresó que se admitía una demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria, a pesar de que la parte demandante señaló en el libelo

introducción que pretendía la usucapión ordinaria; sin perjuicio de la facultad que le asiste al extremo activo de corregir, aclarar o reformar la demanda, al tenor del artículo 93 del Código General del Proceso.

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

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del 10 de abril de 2018 respecto a la personas que se crean con derechos sobre el bien aquí pretendido, conforme con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

Código de verificación: **4c51e372baf00a3836ad145d01b95cd1807e1d3089a536ae40a867045dc86a22**

Documento generado en 01/07/2021 11:47:25 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (INDEMNIZACIÓN PERJUICIOS) PROMOVIDO POR EL SEÑOR CARLOS ARTURO CAICEDO CEBALLOS Y OTRA CONTRA LA SEÑORA NOHORA MUÑOZ DE PACHECO Y OTROS. Exp. 024 2018 00328 01.

Procede el Despacho a decidir sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió esta Corporación el 27 de mayo de 2021.

ANTECEDENTES

1. En este asunto la parte demandante acudió a la jurisdicción para que se declare que los demandados individual y/o conjuntamente son civilmente responsables por violación de las obligaciones contenidas en el artículo 522 del Código de Comercio y, por ende, están en la obligación de pagar los perjuicios causados con dicho incumplimiento por daño emergente y lucro cesante.

2. Una vez se surtió el trámite correspondiente, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 23 de octubre de 2020 en la que denegó las pretensiones de la demanda, determinación que confirmó esta sede en sentencia del 27 de mayo de 2021, contra la cual el extremo actor interpuso el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que en los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, el legislador consagró la procedencia del medio de impugnación extraordinario en comento únicamente frente a las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, entre las cuales se encuentran *“las dictadas en toda clase de procesos declarativos”*, siempre y *“cuando el valor actual de la resolución desfavorable al*

recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”.

Sobre la viabilidad de ese recurso, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que cuando se trata de sentencias completamente desestimatorias, como en este caso, el interés para acudir a este mecanismo extraordinario de impugnación “*está constituido por aquello que esperaba recibir el demandante y que, a la larga, no le fue concedido. Desde luego, esa expectativa aparece recogida en la demanda, pues es en las pretensiones donde el demandante determina cuál es el alcance concreto de sus aspiraciones*”, puesto que cuando “*...son denegados sus pedimentos, estará dado por el monto de los perjuicios cuyo resarcimiento reclama, como que esa medida, plasmada desde un comienzo en la demanda, refleja la extensión del agravio que aquél considera haber sufrido. (...) De hecho, el ordenamiento jurídico es tan respetuoso de la estimación del daño que hace el demandante al formular sus pretensiones, que impide al juez desconocer esa manifestación, para cercenarla o extralimitarla, a no ser que la ley expresamente autorice lo contrario*”¹.

2. En cuanto al primero de los presupuestos, se tiene que el presente asunto inició en el año 2018 por la vía del proceso verbal, luego, ubicado dentro de los procesos declarativos, se encuentra superado el requisito regulado en el artículo 334 del nuevo estatuto adjetivo.

3. Frente a la segunda exigencia, se debe tener en cuenta que el extremo actor está conformado por la sociedad CARCAICE S.A.S. y el señor Carlos Arturo Caicedo Ceballos, quienes en las pretensiones de la demanda solicitaron que como consecuencia de la declaración de incumplimiento de los convocados están en la obligación de pagar los perjuicios causados con dicho incumplimiento en suma equivalente a \$938'434.617 por concepto de daño emergente con anterioridad a la presentación de la demanda y \$1.292'835.358 a título de lucro cesante por perjuicios sufridos con antelación a la presentación de la demanda y con posterioridad a la misma.

4. Siendo ello así, se advierte que aun en caso de dividir el monto de los aludidos pedimentos en los dos demandantes, se tiene que cada uno reclamó para sí la suma de **\$1.115'634.988**, monto que incluso sin ser actualizado abre paso a la concesión del recurso extraordinario de casación, toda vez que supera los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la citada providencia, que corresponden a \$908'526.000².

5. Por consiguiente, al reunirse los presupuestos esbozados con precedencia, se torna imperativo conceder el recurso de casación.

En consecuencia se,

¹ C.S.J. Auto de 23 de marzo de 2011 Exp. 2011-00289

² El valor del salario mínimo para el año 2021 es de \$908.526,00. Decreto 1785 de 2020.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 27 de mayo de 2021, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente digitalizado a la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Verbal
Demandante: Jairo Cáceres Salazar
Demandado: Ita Internacional Ltda. y otros.
Exp. 021-2020-00381-01

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., primero de julio de dos mil dieciséis.

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el pasado 29 de enero por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Por medio de apoderada, el señor Jairo Cáceres Salazar presentó demanda de simulación relativa contra Ita Internacional Ltda., Universal Corporation Ita S.A.S., Cortes y Dobleces C&D Ltda., Pedro Ignacio Cáceres Salazar y María Cristina Alonso Prieto, que por reparto correspondió al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, despacho que mediante proveído adiado 9 de diciembre de la pasada anualidad inadmitió el libelo iniciático para que se allegara el certificado de existencia y representación legal de las convocadas Ita Internacional Ltda y Universal Corporation Ita S.A.S.; se acreditara la calidad en que actuaba el demandante *“si en nombre propio o como representante legal de la sociedad”*; se precisara la clase de simulación en la pretensión primera; se aclarara el cuarto pedimento, detallando *“los frutos cuyo reconocimiento se busca, en qué consiste, en qué época se causaron y su valor”*; se ampliaran los hechos en cuanto a los frutos reclamados; se discriminaran los valores solicitados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso; se adosara el folio de matrícula correspondiente, en el que se advirtiera la fecha correcta de la escritura

pública que se allegó como sustento del *petitum*, y, finalmente, se indicara el canal digital donde reciben notificaciones algunos demandados.

2. Dentro del término conferido para subsanar los yerros puestos de presente en el proveído anterior, el extremo interesado así procedió, sin embargo, el juzgado de primer grado rechazó la demanda, comoquiera que si bien se allegó el certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula 50C-61496, en *“el mismo persiste como fecha de compraventa... el 2 de septiembre de 2018, siendo lo correcto el 2 de septiembre de 2016 según Escritura Pública No. 2433 de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá, yerro que se debe subsanar previo a iniciar la acción pretendida”*; decisión objeto de recurso de reposición y subsidiaria apelación, que fueron resueltos, el primero, manteniendo lo resuelto y el segundo, concediendo la alzada.

3. El legislador ha señalado varios correctivos o mecanismos tendientes a que la demanda reúna los requisitos contemplados en la norma procesal, y de su inobservancia se producirá la inadmisión y el eventual rechazo, motivo por el que advertida alguna anormalidad en este libelo es necesario que el juez *“señale con precisión los defectos de que adolezca”*¹, de suerte que el funcionario tiene a su cargo la ineludible labor de particularizar minuciosamente los elementos que deben ser enmendados, y así *“evitar posteriores irregularidades procesales que eventualmente conduzcan a su invalidez o la posibilidad de sentencias inhibitorias”*².

4. Con el propósito de resolver la alzada, de manera liminar importa precisar que en el numeral 7° del auto inadmisorio, se indicó: *“Se allega la Escritura Pública cuya declaratoria de simulación se pretende, la cual data del 2 de septiembre de 2016, por tanto apórtese folio de matrícula donde conste la fecha correcta, como quiera que en el presentado se indica que la fecha de la escritura es de 2 de septiembre de 2018”*, aspecto sobre el

¹ Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso. Artículo 90.

² Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Auto del 15 de julio de 1996.

que el interesado, adujo “*La Escritura pública 2433 de 2 de septiembre de 2016 se anexa en copia simple al presente memorial con copia del certificado de libertad y propiedad expedido por la oficina de instrumentos públicos y privados de Bogotá del folio de matrícula inmobiliaria número 50C-61496. SE APORTA ACTUALIZADO 3/11/2020*” (La negrilla es original), no obstante, para el juez *a quo* los errores que presenta el documento, concretamente, en las anotaciones 19 y 20, impiden dar trámite a la demanda.

5. Bajo esos derroteros, pronto se advierte que la decisión se revocará, en la medida que dicha exigencia no tiene respaldo legal conforme lo prevé el artículo 90 del Código General del Proceso, puesto que desde la presentación del libelo se aportó el correspondiente instrumento registral, cuestión distinta, es que contenga falencias de digitación sujetas a corrección, que incluso pueden superarse por el interesado en el transcurso de la actuación judicial.

Lo anterior, al tenor de las normas citadas por el juez de primer grado, concretamente, el artículo 59 de la Ley 1579 de 2012 –*estatuto de registro de instrumentos públicos*–, que dispone que los “*errores aritméticos, ortográficos, de digitación o mecanográficos que se deduzcan de los antecedentes y que no afecten la naturaleza jurídica del acto, o el contenido esencial del mismo*”, se corregirán “*en cualquier tiempo sustituyendo la información errada por la correcta, o enmendado o borrando lo escrito y anotando lo correcto*”.

6. Así las cosas, si no hay duda en torno a la correspondencia de la escritura que se aspira se declare es simulada, pues conforme a los supuestos fácticos contenidos en el libelo introductorio las súplicas recaen sobre el negocio contenido en ese documento público, tanto así que en el hecho décimo quinto se dijo: “*Mediante anotación no. 19 en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria 50C-61496, realizada el 19 de abril de 2019, se registró la compraventa contenida en la escritura (...)*”

2433 del 2 de septiembre de 2018, hecha por la sociedad CORTES Y DOBLECES LTDA., hoy CORTES Y DOBLECES S.A.S., a favor de MARÍA CRISTINA ALONSO..”, no puede exhibirse ese lapsus como pretexto para no adelantar el proceso, el cual puede ser corregido en la sentencia, en los precisos términos del artículo 3 de la regulación evocada, en consonancia con la decisión que finalmente se adopte.

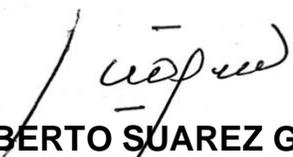
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto de fecha y procedencia prenotadas.

SEGUNDO. Proceda la primera instancia a pronunciarse sobre la admisibilidad del libelo de conformidad con lo expuesto.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Magistrado

Rad. 11001310302120200038101

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., primero de julio de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal.
Demandante: Roberto Antonio Vale Cardozo.
Demandada: Inversiones Inalbos S. en C.
Radicación: 110013103031201700304 02
Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá
AI-071/21.

Mediante auto del 21 de junio del año en curso, se admitió en el efecto devolutivo el recurso de apelación que formuló la sociedad demandada, Inversiones Inalbos contra la sentencia que profiriera el Juzgado 31 Civil del Circuito, el 17 de julio de 2019.

En el término de ejecutoria de la referida providencia, el apoderado de la apelante presentó petición de aclaración en los términos del canon 285 de la ley 1564 de 2012, en el entendido que, si bien es cierto en la sentencia se hicieron unas declaraciones y condenas, no lo es menos que, en todo caso, se denegaron todas las pretensiones de la demanda de reconvenición, por tanto y, en aplicación del artículo 323 *ejusdem* la admisión debe hacerse en el efecto suspensivo.

Consideraciones

1. El artículo 285 de la ley 1564 de 2012 consagra que *“La 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. En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”*.

2. Revisada la sentencia de primera instancia se advierte que en ella se resolvió frente a las pretensiones de la contrademanda¹, que fueron negadas en su totalidad como lo dejó claro el juzgador², aunque oficiosamente el *a quo* declaró la nulidad de la promesa de compraventa por falta de los requisitos que la ley establece para su perfeccionamiento y dispuso las restituciones mutuas.

En ese orden de ideas y, en aplicación del artículo 323 del estatuto procesal vigente cuando ello sucede, valga decir, que se niega la totalidad de las pretensiones, el efecto en que se debe surtir la apelación es en el suspensivo: *“Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dinero u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.”*

De allí que, asistiendo razón al memorialista, se variara el efecto en que se concedió y admitió el recurso, de lo cual se deberá informar al juez de primer grado, conforme al artículo 325 *ejusdem*.

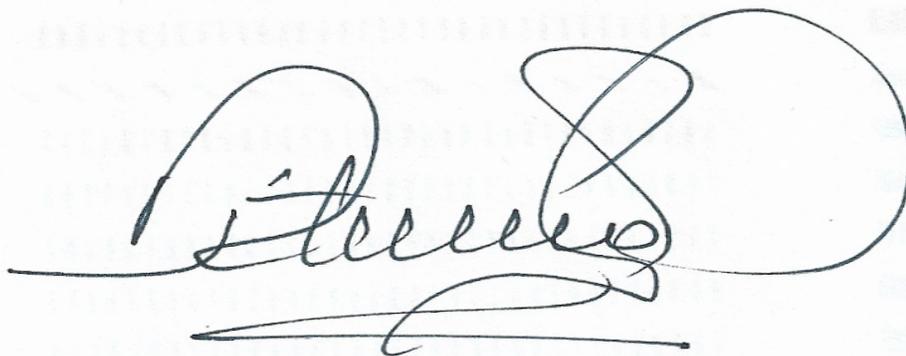
Decisión

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., **RESUELVE:**

1. Aclarar la providencia del 21 de junio de 2021, en el sentido de señalar que el efecto en que se admite el recurso de apelación es en el **suspensivo**, y no como allí se dijo.

2. Comuníquesele al Juzgado 31 Civil del Circuito sobre esta determinación.

Notifíquese,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

¹ Pues por virtud de la prosperidad de la excepción previa de inepta demanda, el trámite de la inicialmente presentada por el señor Vale Cardozo terminó, auto de 27 de julio de 2018.

² Providencias de 17 de julio y 2 de agosto de 2019

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: **5bf22a1efe3531f9acb239ef675d0bb412932d658c31fa00073389cf8ba88f0b**

Documento generado en 01/07/2021 11:12:41 a. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., primero de julio de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Daniel Alzate Mora
Demandado: Nancy Mora Rojas
Radicación: 110013103027201900352 00
Procedencia: Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Queja.

Por la Secretaría de esta Corporación, realícese el abono correspondiente, como quiera que en el oficio remitario el secretario del juzgado de primera instancia informó *“ENVÍO A USTED POR TERCERA VEZ EL PROCESO DE LA REFERENCIA A ESA ESA CORPORACIÓN. CON ANTERIORIDAD CONOCIÓ EL MAGISTRADO Dr JAIME CHAVARRO MAHECHA”*.

Cúmplase,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, circular official stamp.

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: **458648e7202871168e37cd10710bfad877fcc25057a54d7c8fa6a888cb5f9fa2**

Documento generado en 01/07/2021 12:02:05 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

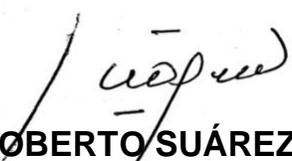
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., primero de julio de dos mil veintiuno

Previo a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, es necesario poner de presente que en la carpeta *01CuadernoPrincipal* del expediente se observan los siguiente defectos: *i)* El documento *04CuadernoPrincipalParte04.pdf*, finaliza con la digitalización del folio físico 346 al paso que el archivo *05CuadernoPrincipalParte05.pdf* comienza con el folio físico 340, haciendo falta entonces cuatro páginas del documento denominado “Resolución 567 25 NOV 2008” de la Secretaría del Hábitat de Bogotá. *ii)* En el archivo pdf últimamente mencionado, la página 5 –correspondiente al folio físico 370– da inicio al acta de conciliación del 9 de marzo de 2006, pero hace falta la digitalización del folio físico 371. *iii)* Las páginas 85, 86, 87, 92 y 94 – concordantes con los folios físicos 482, 483, 484, 489 y 491– en donde obra la contestación de un demandado, están incompletas al no ser visibles esas piezas, en la parte inferior.

Por consiguiente, se ordena al *a quo* que, en el plazo de 5 días, remita los segmentos que no son visibles en la encuadernación, para lo cual deberá hacer uso de cualquier herramienta tecnológica que le permita dar cumplimiento a este apremio.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

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

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103009 2018 00074 03

Revisado el asunto se vislumbra que la señora Juez de primer grado, en la audiencia llevada a cabo el 9 de abril del año en curso, resolvió, entre otros aspectos, negar la solicitud de pérdida de competencia presentada por la parte actora, con fundamento en el artículo 121 del Código General del Proceso; así como, rechazar el incidente de nulidad impetrado por la misma demandante.

Contra las disposiciones, el apoderado de la convocante, formuló recursos de apelación. La Funcionaria en el minuto 33:35 concedió la alzada contra la primera decisión atacada. Así mismo, en el minuto 1:36:40 accedió a la apelación interpuesta frente a la determinación que negó la invalidez. Aunado, ordenó el envío del expediente a la Corporación¹. En el oficio remisorio hace referencia a dos pronunciamientos².

En esas condiciones, previo a proveer lo pertinente, por secretaría corrija tal situación y efectúese la correspondiente compensación.

CÚMPLASE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ 02CuadernoReconvencción –vídeo14AudienciaArtículo373CGP-

² “...Se remite el expediente para resolver los dos (2) recursos de apelación concedidos en audiencia del 09 de abril de 2021 respecto de la solicitud del artículo 121 CGP y auto que rechaza nulidad - obrante en laCARPETA02CuadernoReconvencción –ARCHIVO13ActaAudiencia09-04-2021...”

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



SALA CIVIL

RADICADO No. 11001 3199 001 2019 11738 01

DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL PASEO DE LAS AMERICAS

DEMANDADO: RODAR CONSTRUCCIONES LTDA

ACLARACION DE VOTO

Bogotá. D.C., primero de julio de dos mil veintiuno.

Con el acostumbrado respeto, presento aclaración de voto a la sentencia de segunda de instancia; pues no obstante estar de acuerdo con la decisión de revocar el fallo y negar las pretensiones de las demanda por haberse interpuesto la acción por fuera del término previsto por el legislador para hacerlo; no comparto el criterio que dio por probada la excepción de fondo denominada caducidad; por cuanto, en mi criterio el fenómeno contenido en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, es de prescripción y no de caducidad como se concluyó en el fallo aludido.

En este caso, la pretensión de los demandantes es la protección de sus derechos como consumidores; que tiene reconocimiento expreso en el artículo 78 de la Carta Política, el cual debe interpretarse bajos los principios de “**pro consumatore**” e “**in dubio pro consumatore**”; los cuales les impone al funcionario judicial interpretar las cláusulas contractuales derivadas de la relación de consumo de manera más favorable al consumidor y en caso de duda hacer prevalecer

aquellas que resulten más beneficiosas a éste, según se desprende de la lectura del artículo 34 de la Ley 1480 de 2011; y de lo dicho acerca de estos principios por nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria en la sentencia STC11884, 2018 con ponencia del doctor Luis Armando Tolosa Villabona, cuando señaló **“se encamina a lograr un equilibrio en las relaciones entre aquél y los actores comerciales o empresariales con carácter dominante. Por tanto, ante normas contrapuestas, o, eventualmente, perjudiciales para el consumidor, deberá efectuarse una interpretación favorable a este último en procura de no lesionar sus garantías y permitirles superar las desigualdades con los demás agentes mercantiles”**; entonces, haciendo una interpretación integral del compendio normativo de la Ley 1480 de 2011, particularmente, de los numerales 3° y 6° del artículo 58, se puede colegir que la sanción por no ejercer la acción en el lapso de un año, es de prescripción.

Refuerza tal conclusión que, al consultar el trámite legislativo de la ley en cita, se verificó que esta fue presentada en la Cámara de Representantes bajo el número 089 de 2010, y si bien es cierto en principio, el artículo 56 establecía un término de *caducidad* de la acción, al señalar *“Caducidad. El derecho de reclamación administrativa para la efectividad de garantía prevista en esta ley, caducará transcurrido un (1) año de expirada la garantía”*, no lo es menos que dicho articulado fue suprimido desde el primer debate llevado a cabo en el Senado, y en su reemplazo estableció: *“artículo 56. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: 1. Las populares y de grupo reguladas en la Ley aclaren. 2. Las de responsabilidad por daños por producto ante la jurisdicción ordinaria. 3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan*

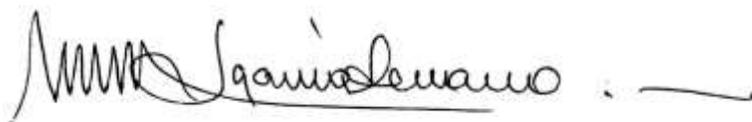
como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 19 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor. Parágrafo. La competencia, el procedimiento y demás aspectos procesales para conocer de las acciones de qué trata la Ley 472 de 1998 serán las previstas en dicha ley, y para las de responsabilidad por daños por producto defectuoso que se establece en esta ley serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil.”, que en la actualidad se mantiene

En este orden, y haciendo un análisis teleológico de estas disposiciones; difiero de la conclusión de la Magistrada Ponente que tiene como término de caducidad el contenido en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley del consumidor; itero porque no obstante no estar de forma expresa en ese canon, el numeral 6° del mismo canon, despeja tal incertidumbre al señalar: “*La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, **sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley***”

y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor” (subraya la suscrita) quedando solo el fenómeno de la caducidad para las sanciones como lo estipula el artículo 63 de la misma ley.

Además de lo anterior, el artículo 75 de la Ley 1480 de 2011, creo la Red Nacional de Protección al Consumidor, encargándola de difundir y apoyar el cumplimiento de los derechos de los consumidores en todas las regiones del país; y para ello, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Secretaria Técnica de dicha red; expidió el Manual del Consumidor, en el que se informa a los ciudadanos; entre otras cuestiones, que el término para ejercer las acciones derivadas de las relaciones de consumo, es de **prescripción**; por lo cual, no puede desconocerse el carácter vinculante de esa información proferida en virtud del mandato legal.

Atentamente,



MARTHA ISABEL GARCIA 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:

**e21fe9bfc8ac97c32facf8871e6bc30664947ef991486b3548e
d505cbc833276**

Documento generado en 01/07/2021 01:12:10 PM

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