

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C. quince de septiembre de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Edificio Alta Lucia I
Demandado: Construcciones Santa Lucía S.A.
Radicación: 110013199001202010782 01
Procedencia: Superintendencia Industria y Comercio
Asunto: Apelación de sentencia

Mediante auto proferido el 19 de agosto 2021 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

Seguidamente, el 30 de agosto, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, todo ello conforme al decreto 806 de 2020, proveído notificado en el estado electrónico E-151 del día 31 del mismo mes y año, junto con el cual se publicó el proveído, en los términos autorizados por los artículos 8 y 11 del decreto mencionado; luego, el término legal concedido transcurrió del 1° al 7 de septiembre (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó el Secretario de la Sala.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como lo advierte el inciso 3° del artículo 14 del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el *sub lite*, evidente es que la demandante recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme

formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente, es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en donde idéntica carga y consecuencia fueron impuestas.

Consecuencia que ha de adoptarse en éste caso.

Decisión:

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

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación propiciado por la parte demandante contra la sentencia emitida el el 19 de febrero de 2021 en el asunto de la referencia por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

NOTIFIQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **1eccb894cebb60a22b9675b465a6cf891997579b62cfd621d2449248e99853cd**

Documento generado en 15/09/2021 05:00:16 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001202029266 01**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, para continuar con el trámite correspondiente, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2020-29266-01)

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

Bogotá, D. C., catorce de septiembre de dos mil veintiuno

110013199 002 2020 00150 01

Ref. Proceso verbal de Cesar Yobany Franklin Vásquez frente a Lina Mercedes Loaiza Granados (y otros)

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 25 de junio de 2021 profirió la Directora de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

**2f666bb392298293b8d0a5192c91c166d34a95dd66f0a048c776e4748f
47b1e8**

Documento generado en 14/09/2021 01:57:39 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil
veintiuno (2020).*

*REF: VERBAL de RESOLUCIÓN DE PROMESA DE
COMPRAVENTA de INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A contra EL
RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A EN LIQUIDACIÓN, ALDEA
PROYECTOS S.A., (ANTES LTDA) y otros Exp. No. 2015-00745-02.*

*Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la
concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la
demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala el día 12 de agosto
del 2021, en el asunto de la referencia.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Procedente de Juzgado Cuarto Civil del Circuito
de Bogotá correspondió al Tribunal conocer de la alzada interpuesta en contra
de la sentencia de fecha 8 de octubre de 2020 dictada por ese estrado, por la
que se denegaron las pretensiones encaminadas a que se declare, entre otras,
el incumplimiento de unos contratos de promesa de venta con la consecuente
restitución de la suma de \$1.070'462.940,00 que recibieron como pago del
precio de las ventas prometidas, debidamente indexada, más los perjuicios
adicionales ocasionados, tanto por daño emergente como por lucro cesante.*

*2.- Esta Corporación en sentencia del 12 de agosto
hogaño revocó lo resuelto en primera instancia, y en su lugar dispuso,
“**DECLARAR** probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA
CAUSA POR PASIVA en la acción contractual, interpuesta por Alianza
Fiduciaria S.A., Aldea Proyectos S.A.S., Mauricio Rachid Garcés y Nelson
Julián Bonilla Nieto”, así como declarar resueltos los contratos de promesa de
venta, celebrados el 3 de junio de 2003 y condenar al demandado EL RETIRO
CENTRO COMERCIAL S.A. EN LIQUIDACIÓN a restituir a la cesionaria
INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A. las sumas de **\$435'464.538,23**
y **\$895'704.716,97**, por concepto de valores pagados a título de parte del precio
para los locales y de las sumas de **\$242'095.000,00** y **\$465.150.000,00**,
correspondientes a las arras de retracto pactadas en el contrato.*

*De otra parte, resolvió **NEGAR** las pretensiones
segundas principales.*

3.- Con escrito radicado mediante correo electrónico del 23 de agosto del 2021, ante la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación en contra del fallo proferido por la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1.- El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C.G.P., cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1) **las dictadas en toda clase de procesos declarativos**. 2) las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. 3) Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

2.- En el asunto puesto a consideración el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P., sobre la oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple frente a la parte demandante que si bien tuvo éxito en alguna de sus pretensiones, la prosperidad de su demanda fue apenas parcial por la declaratoria de falta de legitimación de algunos de los convocados, la negativa de los pedimentos segundos principales, y la tasación de los perjuicios reconocidos, por lo que es factible colegir que se vio **desfavorecida** con la sentencia emitida por esta Corporación y Sala, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

Sobre el tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, ha dicho:

“Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado **interés para recurrir**, que naturalmente **se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia**, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés”.

“Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los **presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente**. (G.J t. CXLVIII, p. 110)¹ (Resaltado fuera de texto).

3.- En relación con la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹ Auto No. 036 de 18 de febrero de 1998, exp. 7018, reiterado en autos del 7 de septiembre de 2011. Exp. No. 2000-00162-01 y 5 de noviembre de 2013. Exp. No. 2007-00737-01.

El monto mínimo del interés para recurrir en el presente año es el siguiente:

1000 S.M.L.M.V. X \$908.526.00,² =
\$908'526.000.00.

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que: “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 obran en el expediente”.

*4.1.- En el presente asunto, para calcular “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”, se debe tener en cuenta el monto de las pretensiones indemnizatorias, las cuales fueron calculadas por el demandante en el juramento estimatorio del libelo introductor³ en la suma de **\$9.390.882.522. hasta enero del 2010**, basándose en el dictamen de la perito Cindy Mayerly Castillo Fajardo, al paso que en la sentencia de este Tribunal únicamente se reconoció la suma de **\$1.820.528.754.***

*Vista así las cosas, se tiene que en el sub-judice se cumple con el requisito del interés para recurrir en casación al superar holgadamente el monto mínimo que se debe acreditar, el que actualmente está en la suma de **\$908'526.000.00.**, sin necesidad de indexar el quantum reseñado en el párrafo anterior, por ende, se concederá el interpuesto por los demandados.*

5.- Se concederá, entonces, el recurso de casación que interpuso el extremo demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONCEDER el recurso extraordinario de casación que formuló la demandante **INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A.** contra la sentencia de fecha 12 de agosto de 2021, proferida por esta Sala en el asunto de la referencia.

2.- Por Secretaría, de conformidad con el artículo 340 del C.G.P, en concordancia con los artículos 2° y 11° del Decreto 806 del

² El salario legal mensual vigente para el año 2021 se fijó mediante Decreto No. 1785 del 2020, en la suma de \$908526.00 pesos m/cte.

³ Fl.535 Cdnol parte 2.

2020, remítase al juez a-quo las copias digitales del expediente necesarias para el cumplimiento del fallo.

3.- Cumplido lo anterior, remítase el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001310300420180061402**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

Liana A. Lizarazo
LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **969bc1e62ac48b4788703f4f2edd4bbc92f7ef8d71e0531689289d88ea08b4d4**

Documento generado en 15/09/2021 09:02:53 a. m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 007-2014-00462-01

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, y teniendo en cuenta que no se han allegado las piezas procesales solicitadas en los autos de fechas 27 de mayo, 9 de junio y 10 de agosto de 2021, en donde se solicitó se aportara copia de lo actuado dentro del proceso penal con radicado No. 110016000028200803918.

El Despacho **DISPONE:**

ÚNICO: REQUERIR a la parte DEMANDANTE para que en el término de cinco (05) días, contados a partir de la notificación de esta proveído, aporte copia legible de la sentencia penal proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

(007-2014-00462-01)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Salas 28 y 30 del 26 de agosto y 9 de
septiembre de 2021, respectivamente)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta capital.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda:

1.1.- El señor Salomón León Quiroga, por intermedio de su procurador judicial, solicitó a la judicatura que se le reivindique el derecho de dominio que ostenta respecto del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria 050-0421974. Como consecuencia, se ordene a la convocada restituya el mismo junto a los frutos naturales y civiles -arriendos-causados a partir del 31 de enero de 2004.

2.- La causa *petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

2.1.- Mediante escritura pública 10828 de diciembre 13 de 1990, protocolizada en la Notaría 5 del Circuito de Bogotá, el demandante adquirió la propiedad del predio ubicado en la calle 64 sur # 80-45, compraventa que fue inscrita en la anotación 11 del folio 050-0421974. En dicho inmueble convivió con la señora Luz Ángela Rincón; sin embargo, con posterioridad se mudó de vivienda, dejando en el bien a la demandada y al hijo que procrearon.

2.2.- Mediante acta de conciliación suscrita en diciembre 23 de 2003, la demandada se comprometió a retornar al convocante el inmueble, a cambio que aquel le entregara la suma de \$ 6.000.000; no obstante haber sido consignados por el demandante, la enjuiciada permaneció en el predio.

2.3.- Pese a que la demandada aduce que, en 1991 se suscribió un contrato de promesa de compraventa con el actor, en donde éste se obligaba a enajenar el inmueble a aquella, lo cierto es que en el Juzgado 21 Civil

Municipal de Bogotá cursa el proceso 2017-01468 en el que se debate la idoneidad jurídica de tal pacto, el que acusa el señor Quiroga por nulo.

2.- La defensa:

2.1.- La convocada, mediante su mandatario judicial, repudió el éxito de las pretensiones de su contraparte. Para ello, basó su postura en las excepciones de mérito que nominó: *“Mala fe y deslealtad de la parte demandante”, “Extinción del derecho de dominio del titular inscrito, Salomón León Quiroga y prescripción ordinaria o extraordinaria adquisitiva del derecho de dominio a favor de la señora Luz Ángela Rincón Buen Hombre con justo título y buena fe”*.

2.2.- Cuestionó, en suma, que el demandante inició un nuevo proceso cuando en pretérita oportunidad y ante el Juzgado 48 Civil del Circuito se había denegado idéntica pretensión con sustento en que existía entre las partes un vínculo contractual de promesa de compraventa; de otra parte, consideró que, desde la suscripción de dicha promesa, la demandada intervirtió su calidad a la de poseedora y desde entonces -1991- ha ejercido su derecho.

3.- La sentencia de instancia:

3.1.- Mediante sentencia proferida en junio 12 de 2020, la Juez *a quo* accedió a las pretensiones reivindicatorias; lo anterior, tras indicar que:

3.1.1.- La parte actora acreditó con los medios de pruebas adosados en el proceso, todos los presupuestos de la acción dominical. Enfatizó en que el dominio estaba en cabeza del demandante, había identidad del bien y la convocada era poseedora. En relación con ese último requisito, profundizó en que esa calidad se alcanzó en el momento en que intervirtió su papel de tenedora e inició actos de señora y dueña, cuando se declaró probada la excepción de prescripción dentro del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa que se adelantó en 2018.

3.1.2.- Estimó no probados los medios exceptivos. Frente a la configuración de cosa juzgada, afirmó que, pese a que con antelación ya se había adelantado una acción dominical, no había identidad de causas, pues el hecho jurídico *“que sirve de fundamento al derecho reclamado (...) son diferentes de conformidad con las consideraciones expuestas respecto a la interversión del título”*, es decir, por cuenta del fallo dentro de la resolución de la promesa de venta.

La segunda, esto fue la prescripción adquisitiva del dominio, se denegó por cuanto, a su juicio, la calidad de poseedora solo se adquirió en 2018 con la sentencia que declaró la prescripción de la acción ordinaria frente al vínculo contractual y, entre esa fecha y la sentencia -2020-, apenas habían cursado dos años que resultaban insuficientes para cumplir el término decenal que impone la ley para el efecto que persigue la demandante.

3.1.3.- En lo que a frutos a favor del convocante refiere, consideró que debían liquidarse desde la notificación de la demanda a la pasiva dado que no se probó que fuera poseedora de mala fe. Para su tasación, tomó como base el canon mensual que el propio demandante estimó juramentadamente y que, a la fecha de la decisión, correspondían a \$7.095.934. También consideró como gastos necesarios invertidos por la demandada en el predio, el pago de algunos impuestos prediales por valor de \$ 456.000, que dispuso debían compensarse con la suma a que se condenó la enjuiciada.

4.- Recurso de apelación:

4.1.- Inconforme con la decisión de instancia, fue recurrida por el mandatario judicial de la convocada quien manifestó los reparos concretos que soportan su disenso, aspectos que, ante el Tribunal, fueron sustentados en la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en los siguientes términos:

4.1.1.- Increpó que, en el caso operó la “*caducidad*” del derecho a acudir ante la administración de justicia para reclamar, por cuanto desde 1991 a 2003, se había superado un término superior a los 10 años; luego se había perdido la posesión del bien y la demanda solo se radicó hasta noviembre de 2017.

4.1.2.- Además, estimó encontrarse configurada la prescripción extintiva del derecho del demandante por el paso del tiempo, debiendo haber denegado las pretensiones.

Expuso que, la Juez se equivocó al decir que la posesión de la demandada comenzó a correr desde 2018 cuando la Juez 21 Civil Municipal de Bogotá decretó la prescripción extintiva de la acción encaminada a resolver el contrato de promesa que se suscribió entre las partes en 1991 y que promovió en 2017 el hoy demandante; lo anterior, porque le otorgó un efecto constitutivo del fenómeno desde la sentencia y no declarativo que es el correcto. Entonces, si eventualmente la intervención del título hubiese ocurrido por cuenta de la prescripción de la acción derivada del contrato, esta comenzó desde ese instante y no desde la sentencia, por lo que a la fecha de radicación de la presente demanda reivindicatoria, la prescripción adquisitiva del dominio se había causado.

Con todo considera que ese argumento jamás fue probado, pues la demandada jamás indicó que solo con posterioridad a dicho fallo se creía poseedora; de hecho, afirmó que lo hace desde 1991 cuando con la suscripción de la promesa de venta le fue entregada la posesión del inmueble.

4.1.3.- Cuestionó que se haya denegado la cosa juzgada. Consideró que se cumplían los requisitos sustanciales de la misma, al haberse iniciado y fallado con antelación un juicio con identidad de objeto entre las partes y que se definió en modo adverso al convocante. Adicionó, que al obrar dentro del expediente el video contentivo de la audiencia de dicha causa, la omisión

en su valoración correspondió a un defecto fáctico que, de haberse calificado, hubiese llevado a la *a quo* a adoptar una decisión distinta a la impugnada por lo que se requiere su remediación.

4.1.4.- Criticó el discernimiento de la juez de instancia tras concluir que había operado una interversión del título de tenedora a poseedora solo hasta que se emitió la sentencia por el Juzgado Municipal -2018-, en tanto no había en el plenario ningún soporte que así lo indicara, menos cuando durante todo el juicio la demandada y sus testigos han afirmado que es poseedora desde 1991, cuando producto de una negociación con el entonces titular, le entregó la posesión del mismo y así quedó plasmado en el mismo contrato.

4.1.5.- Concluyó por increpar el trabajo general de valoración de los deferentes medios de persuasión, resaltando que no se aplicaron las consecuencias procesales y probatorias de la inasistencia del demandado y su apoderado a la diligencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.

II.- CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

6.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

6.1.- Tres aspectos sustancialmente fueron cuestionados por la demandada y, en sano respeto a la limitación que impone el artículo 328 del C.G.P., a ellos se circunscribirá el estudio del Tribunal; estos fueron, la caducidad, la prescripción extintiva y la cosa juzgada, todos sumados a un presunto defecto fáctico que, a juicio de la apelante, imponía su prosperidad, anunciándose desde ya, que la decisión recurrida será revocada como entra a explicarse:

6.1.1- Prontamente se advierte que el primer cuestionamiento, esto es el acaecimiento de la caducidad, no tiene vocación de éxito. En efecto, dicho fenómeno adjetivo que limita el ejercicio de los derechos por el pasar el tiempo sin ejercerlos, dado su efecto irrenunciable y por tanto *ipso iure*, impone que esté previsto en la ley, de lo contrario, por cuenta de su esencia naturalmente restrictiva, a falta de expresión normativa de aquella no puede accederse a la misma. Ello ocurre en el particular, pues ni la legislación sustancial como tampoco la procesal, expresan dicho resultado para la acción declarativa y menos, especialmente, para la de dominio.

Cosa distinta es el término extintivo de las acciones al que se le ha dado la connotación de prescripción, pero no de la forma que alega la parte pasiva, razón suficiente para despachar adversamente su reparo.

6.1.2.- Frente a la invocación de la prescripción, para la Sala, contrario a lo concluido por la juez *a quo*, estaba llamada a prosperar; empero no como medio para la adquisición de la titularidad por la enjuiciada, sino exclusivamente como instrumento para enervar la pretensión reivindicatoria; sin embargo, previo a adentrarse a dicho tópico, resulta necesario calificar los presupuestos axiológicos de la acción dominical.

Pacífica ha sido la postura doctrinal y jurisprudencial en lo que atañe a la acción reivindicatoria, como instrumento judicial para amparar las facultades que proporciona el derecho real de dominio, entre estas, el uso y goce de la cosa; en especial, cuando de tales atributos ha sido privado su titular por parte de quien se retrae a reconocer ese mejor derecho y, por el contrario, se atribuye la calidad de señor y dueño, aún sin tener la propiedad jurídica sobre el mismo. De allí, que sean requisitos para el buen suceso del restablecimiento del derecho, la calidad de propietario en quien lo alega, la de poseedor en contra de quien se dirige el reclamo y la identidad jurídica entre un bien y el otro.

A juicio de la Sala los tres elementos clásicos de esta clase de acciones confluyen plenamente y, de hecho, para las partes también fue pacífica esta conclusión. El demandante es el titular del inmueble base del pedimento judicial como se desprende de la anotación 006 del folio de matrícula inmobiliaria 50S-0421974 (fol. 62 derivado 01 Cuaderno Principal, expediente digital), la convocada ostenta actualmente la calidad de poseedora como así se desprendió no solo de su dicho, de los testimonios traídos a juicio y del propio demandante quien en su escrito de demanda, en especial los hechos segundo y séptimo, afirma que pese a ser irregular, ostenta tal situación de hecho frente al predio. Por último, el bien base de la reclamación judicial es el mismo que la demandada indica poseer, de ello no hubo mayor discusión entre los contendores.

Empero deben valorarse dos importantes aspectos: *(i)* que la posesión que defiende la pasiva no anteceda al título que otorgó la propiedad al demandante y *(ii)* que si el título es anterior, no haya ocurrido el plazo necesario para la configuración de la prescripción adquisitiva del dominio en favor del poseedor.

El primero de aquellos no se da en el asunto, pues la adquisición por el señor Salomón ocurrió 13 de diciembre de 1990 mediante escritura pública 10828 de la Notaría Quinta del Circulo de Bogotá, mientras que la posesión alegada por la pasiva, se defiende haber iniciado en 1991.

Ya en lo que al segundo aspecto atañe se concentra el punto base de la apelación, pues para la juez de instancia, la posesión de la señora Rincón solo podía contabilizarse a partir del año 2018 cuando se emitió una sentencia en la que se declaró la prescripción de la acción declarativa para cuestionar el contrato de promesa de compraventa que en 1991 ajustaron las partes, en donde el demandante prometió en venta el predio a la demandada y, además, le entregó la posesión del mismo, por tanto, para la *a quo* a 2020 -fecha en la que se emitió el fallo objeto de apelación- cuando mucho, habían trascurrido dos años de posesión que impedían limitar el

ejercicio del derecho alegado por el convocante. Para la recurrente, su ejercicio posesorio antecede a partir de 1991.

6.1.3.- Es claro para el Tribunal que en 2014 el señor Salomón Rincón inició una demanda reivindicatoria contra la señora Luz Ángela Rincón; sin embargo, con sentencia proferida en agosto 08 de 2017 (fol. 132) se denegaron las pretensiones principalmente porque en 1991, entre las partes, se pactó un contrato de promesa de venta que no había sido discutido judicialmente; por tanto, siguiendo la doctrina de antaño de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia según la cual, cuando la tenencia se deriva de un contrato, debe ejercitarse la acción que nace de éste, se determinó que hasta tanto aquello no ocurriera, no era factible definir la pretensión de dominio.

Es por ello que, ante el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, el demandante buscó la resolución de dicho contrato; empero, con fallo de agosto 24 de 2018, se negó el pedimento por encontrarse probada la excepción de *“prescripción del tiempo para incoar la demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa (...)”* (fol. 173).

Es precisamente por lo anterior que, en primer lugar, el Tribunal no comparte la conclusión a que arribó la juez de instancia al indicar que la relación posesoria de la pasiva, únicamente podía contarse desde el instante en que se emitió la sentencia por el Juzgado 21 Civil Municipal, pues como lo alega la recurrente, otorgó un efecto a la sentencia que no le correspondía. Es que la prescripción, en este caso la extintiva de las acciones, no se consolida o constituye con la decisión que a ella accede *-ex nunc-*, pues su finalidad es declarar un evento ya ocurrido por el pasar del tiempo *-ex tunc-*.

Significa lo anterior que, si con la decisión de 2018 se accedió al fenómeno extintivo, sus efectos ocurrieron desde el momento en que se debió consolidar y no, desde que se profirió la decisión. Entonces, si el contrato se ajustó en 1991, la prescripción veintenial ocurrió en 2011 por ser la que gobernaba para el momento en que se suscribió el negocio y se consolidó, incluso, antes de la aplicación práctica de la Ley 792 de 2002.

Sin embargo, la juzgadora también ignoró que, con antelación a ese momento ya la señora Rincón había iniciado actos posesorios, tras concluir que la relación de hecho había comenzado desde el 2018, desatendiendo los medios de prueba que militan en el expediente y de los cuales se puede acreditar un marco temporal abiertamente opuesto. Y es que, aunque la demandante indicó que sus actos posesorios se ejecutaron desde 1991 cuando le fue entregada la posesión por cuenta de la negociación que hizo con el enjuiciante (cláusula sexta folio 222-223 Pdf Cd. 1), y que pagó al demandante el precio con la consignación vista a folio 198 *ib* en noviembre 14 de 1991, aspecto último que no fue objeto de cuestionamiento por el promotor de la acción, lo cierto es que su posesión exclusiva y excluyente, inició en el instante en que intervirtió el título de tenedora por cuenta de la validez de la promesa de compraventa, al de poseedora, hecho que ocurrió

el 31 de enero de 2004, data en que la señora Rincón se comprometió a entregar al demandante el predio, pero no lo hizo.

Obra en acta vista a folios 56 a 59 del cuaderno principal, que en el año 2003 el demandante convocó a audiencia de conciliación a la demandada con el objeto de que le restituyera el bien base del juicio e independientemente de las razones que allí se establecieron, la convocada aceptó restituir la casa el 31 de enero de 2004, pero no lo hizo. Dicho acto de desobediencia y rebeldía permite inferir que para la fecha de suscripción del acta, la señora Rincón reconoció dominio ajeno, aspecto que destruye todos los eventuales actos posesorios que antecedieron; empero, llegada la fecha de cumplimiento del compromiso, sin que se hubiera acatado por la enjuiciada, como así lo indican ambas partes, también denota un claro acto de posesión, en el que se abrogó el dominio y por tal razón, se mantuvo en el bien hasta el día de hoy.

Según la demandada, desde que entró al predio ha ejercido como señora y dueña, no solo asumiendo las obligaciones fiscales y de servicios básicos domiciliarios, sino, además, efectuando mejoras sobre aquel para adecuarlo y hacer óptima su habitabilidad y seguridad.

Dichas afirmaciones fueron corroboradas por el testigo José Antonio Oviedo, quien indicó dos importantes aspectos; en primer lugar, que reconoce a la demandada como la única dueña del predio pues desde “(...) hace 14 años (...)” -2006 pues la declaración se hizo en 2020- él convive junto a ella en el predio; empero con antelación ya era la señora y dueña, pues previo a su relación de pareja, fue ella quien le autorizó usar el garaje como depósito para ejecutar labores comerciales. En segundo lugar, que en el tiempo que él ha estado acompañando a la demandada, se “(...) techó la parte de enfrente de lo que llamamos el antejardín, se le puso más seguridad a la reja que ella, antes de yo vivir con ella, había mandado hacer, se le quitó una jardinera y se arregló el frente. Ahora, como es casa de un solo piso y no tenía mucho mantenimiento, tenía muchas goteras (...) el año pasado más o menos cuarenta millones de pesos se le metió a la casa para arreglar, para pintarla, para ponerle pisos, se le puso el techo de atrás, se arregló otra habitación en Dry Wall en el patio para los vestieres y se arreglaron los baños su señoría (...)”. Vale destacar que ese testimonio no fue tachado ni cuestionado por el demandante.

Lo anterior demuestra que efectivamente hay una de relación posesoria, pues en la esfera psíquica de la demandada se auto reconoce dueña -*animus*- y simultáneamente hay detentación física y administración del bien -*corpus*- en forma ininterrumpida desde el 2004, aspecto al que debe sumarse la confesión ficta que respecto de los hechos objeto de confesión operó ante la no comparecencia del señor León y su apoderado a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P y la falta de excusación oportuna y suficiente.

Entonces, para enero de 2014 no solo se consolidó el término decenal para la prescripción adquisitiva, sino su vez, se estructuró la extintiva del derecho real de dominio y, por ahí, la atribución para reivindicarlo,

mientras que la presente demanda sólo se radicó en noviembre 09 de 2017 por lo que para ese instante ya había operado.

Sin que sea dable indicar que por cuenta de la primera acción de dominio instaurada, se interrumpió la posesión o se afectó su carácter quieto y pacífico, pues para cuando se ejecutó, esto fue en octubre 16 de 2014¹, el fenómeno extintivo ya había operado -31/01/2014- (efecto *ex tunc*) y de otro lado, porque aun cuando el artículo 94 del C.G.P. trae como natural efecto que con el ejercicio judicial se interrumpa la prescripción que corre a favor del poseedor, es claro que de igual manera, al haber fracasado la pretensión, dicha irrupción se tornó ineficaz, pues la absolucón del demandado desgaja en ello según lo determina el numeral 3 del artículo 95 de la misma obra. Conclusión que también debe hacerse extensiva para la acción resolutoria de la promesa de compraventa que se promovió paralelamente a este juicio -2017-, pues como se indicó, fue totalmente adversa a los intereses del señor Salomón León, luego a esa data, la posesión se prolongaba en un poco más de 13 años.

6.1.4.- Así las cosas, para el momento en que se radicó la presente demanda, esto es, el 09 de noviembre de 2017, ya se consolidaban los presupuestos de la prescripción alegada por vía de excepción, lo que impone la negativa a las pretensiones iniciales. Ahora, es necesario aclarar que, conforme ya lo ha decantado esta Sala, aun cuando “ (...) *el mismo Código General del Proceso, en el parágrafo 1° del artículo 375 permite alegar la prescripción adquisitiva por vía de excepción, para lo cual deberá cumplirse con la carga impuesta en los numerales 5, 6 y 7 de dicha norma, aspecto que de no ser satisfecho, no permite la posibilidad de ordenar o declarar la pertenencia alegada, por tanto, tal instrumento defensivo sirve únicamente para enervar la prescripción reivindicatoria, pero no para adjudicar el dominio del inmueble en debate (...)*”². Entonces, por cuenta de aquello, se revocará la decisión de instancia, declarándose probado el medio exceptivo; empero, como se indicó, la única consecuencia procesal que aquí se impondrá, será la negativa la pretensión reivindicatoria.

6.1.5.- Para finalizar y como quiera que lo hasta aquí estudiado es suficiente para definir el litigio, se abstendrá la Sala de adentrarse en los restantes medios defensivos e impugnativos. Por último y por cuenta de la regla prevista en el artículo 365.4 del C.G.P, se condenará en costas de ambas instancias al demandante.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹ Según de ello da cuenta el histórico de que de dicho expediente puede efectuarse en la Consulta electrónica de procesos.

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil. Sentencia de agosto 16 de 2019, Exp. 07-2015-00611-01, M.P. Dra. Adriana Saavedra Lozada.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta capital. En su lugar, decretar probada la excepción de “*Extinción del derecho de dominio del titular inscrito, Salomón León Quiroga y prescripción ordinaria o extraordinaria adquisitiva de derecho de dominio a favor de la señora Luz Ángela Rincón Buen Hombre con justo título y buena fe*” y, como consecuencia **NEGAR** las pretensiones.

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias, al extremo demandante. En lo que a esta instancia refiere, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho, la suma de dos (02) s.m.l.m.v.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001310301120190027801**

Se **admiten**, en el efecto **devolutivo**, los recursos de apelación interpuestos por los demandados contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink that reads "Liana A. Lizarazo".

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **49a6752496638e029f6b8173b3ede6fffb19dd8044488bd75243f227c3d0f344**

Documento generado en 14/09/2021 11:19:34 AM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Latinoamérica Corporación Financiera S.A. Latincorp S.A
Demandado	Almarconpa, Roció del Pilar Contreras Páez, Margarita Páez de Contreras, Rubén Darío Contreras Páez, Nelson Augusto Contreras Páez, Alfonso Contreras, Fernando Alfonso Contreras Páez
Radicado	110013103 012 1996 27785 06
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Declara inadmisible recurso de apelación

1. Sería del caso decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra el auto calendado 8 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá en el asunto en referencia, por medio del cual se rechazó de plano la objeción presentada por la pasiva frente a la liquidación del crédito que allegó el extremo actor, empero, desde ahora se advierte que esa providencia no es susceptible de alzada.

2. Para que sea procedente el recurso interpuesto, es necesario que la providencia sea susceptible de dicho recurso de cara al principio de taxatividad, que sea formulado en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

3. En el caso concreto, se observa que frente a la decisión antes referida, el apoderado de la pasiva formuló recurso de reposición y apelación en subsidio, argumentando en síntesis, que no tuvo acceso a la liquidación del crédito presentada por el extremo actor. Por tal razón, solicitó que en su lugar, se permita *“a la parte que represento por mi conducto tenga la oportunidad de cuestionar la liquidación del crédito a mis espaldas presentada”*.

Puestas así las cosas, resulta diáfano que la decisión que rechaza de plano la objeción al cálculo actuarial, se trata de un proveído que el legislador no previó como susceptible del recurso de alzada en el artículo 321 del C.G.P., ni en disposición de carácter especial, y por tal razón, se declarará inadmisibile el recurso concedido.

En consecuencia, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la parte pasiva en contra del auto calendado 8 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en lo atiente a rechazo de la objeción al cálculo actuarial

Segundo. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

2364/12

Código de verificación:

6306d8a7c14dfe5d5b67ef821b98ac1dd70fc63b9f3f8f017dd9ea329f2e5290

Documento generado en 14/09/2021 10:38:07 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
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Ref. **PROCESO EJECUTIVO** de **TITULARIZADORA**
COLOMBIA S.A. HITOS contra **LIDA MILEIDI MUÑOZ DUQUE**

Radicación n.º **11001310301620180059001**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Mediante auto proferido el 17 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, bajo el régimen previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de cinco días que establece la norma citada para que el extremo apelante sustentara el recurso de apelación.

Vencida la oportunidad referida el 30 de agosto de 2021, el extremo pasivo no cumplió con su carga dentro del término legal. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta la

impugnación propuesta, conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia, en diversas decisiones, ha señalado que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, la corporación mencionada sostuvo que el apelante “[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales”². De la misma manera, en un pronunciamiento reciente se ha dicho que:

*Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.).*³

¹ El tenor literal de la norma prevé:

Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:
(...)

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*** (Sombreado fuera del texto original).

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

Igualmente, el alto tribunal ha sostenido que en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 es necesario que el recurrente sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado:

(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales.⁴

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por la parte pasiva, debido a que no se sustentó oportunamente dicho medio de impugnación,

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

esto es, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la alzada, término que transcurrió en silencio.

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

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la demandada y apelante LIDA MILEIDI MUÑOZ DUQUE.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandada y apelante LIDA MILEIDI MUÑOZ DUQUE.

TERCERO: Devolver las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **29e284875f16967185c5cae412d515f2bc1ea922fde3c2aab7190a52daa6c199**

Documento generado en 14/09/2021 11:18:49 AM

1 República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103017 2012 00674 02
Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito
Transitorio de Bogotá
Demandante: Jorge Eliécer Castillo Pulido
Demandados: Laboratorios de Especialidad Cosmética Esko
Ltda. y Eskopharm Laboratorios S.A.
Proceso: Ordinario
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 2 y 9 de septiembre de 2021. Actas 37 y 38.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, dentro del proceso **ORDINARIO** instaurado por **JORGE ELIÉCER CASTILLO PULIDO**

contra **LABORATORIOS DE ESPECIALIDAD COSMÉTICA ESKO LTDA. y ESKOPHARM LABORATORIOS S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Jorge Eliécer Castillo Pulido, a través de apoderado judicial, interpuso demanda contra Laboratorios de Especialidad Cosmética Esko Ltda. y Eskopharm Laboratorios S.A., para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Revocar el contrato de cesión o venta o el que se hubiere realizado entre Laboratorios de Especialidad Cosmética Esko Ltda., en calidad de vendedora o cedente y Eskopharm Laboratorios S.A., en condición de compradora o adquirente, sobre los productos denominados Sapil, Repitel, Mactral Champú y Ziler, descritos en las peticiones.

3.1.2. Oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio para que inscriba la propiedad de los elementos antes referidos en cabeza de Eskopharm Laboratorios S.A., y correlativamente cancele el registro que de tal derecho se había hecho a nombre de Laboratorios de Especialidad Cosmética Esko Ltda., ya que el mismo respalda la solución de las acreencias laborales que la primera compañía en mención adeuda al aquí actor, respecto de las cuales, el Juzgado 29 laboral del Circuito de esta capital libró mandamiento de pago, en el proceso radicado 029 2010 0007200.

3.1.3. Informar al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima- para que registre lo pertinente en cuanto a la titularidad y responsabilidad de los memorados insumos por parte de Eskopharm Laboratorios S.A.

3.1.4. Imponer a los encausados las costas procesales¹.

3.2. Los Hechos.

En el pronunciamiento que zanjó el recurso de apelación interpuesto respecto a la decisión de primer grado emitida en el proceso laboral que adelantó el ahora demandante frente a Eskopharm Laboratorios S.A., se condenó a la sociedad a pagar a favor de aquél: \$751.804,00 por salarios insolutos, \$829.971,00, diferencia adeudada por prestaciones sociales y vacaciones; \$250.000,00 como costas de primera instancia; \$39.288.240,00, indemnización moratoria; y \$41.120.015,00, intereses moratorios causados por las anteriores sumas.

El recurso de casación interpuesto por la demandada en aquel litigio contra la primera decisión en comento fue negado. Una vez retornó el expediente al Despacho de conocimiento, no sufragó la condena, por el contrario, ejecutó maniobras fraudulentas, de mala fe, como ceder la propiedad y derechos de comercialización de las marcas y productos Sapil, Repitel, Mactral Champu y Ziler, con los números de expediente y certificación indicados en el escrito genitor.

El aquí promotor inició acción ejecutiva con petición de medidas cautelares. El Estrado Cognoscente dictó orden de apremio el 9 de mayo de 2012 por los conceptos implorados, comunicó las cautelas decretadas; sin embargo, las obligaciones perseguidas no fueron solucionadas.

Al indagar sobre la cesión de la aludida convención, obtuvo respuesta del Invima, más no, la esperada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹ Folios 84 y 85 del PDF 34CuadernoPrincipal.

La cesión o venta de los insumos farmacéuticos y cosméticos realizada por la empresa deudora denota fraude pauliano, en tanto se ejecutó en perjuicio del demandante en fecha cercana a la que se emitió la providencia de segunda instancia y se interpuso el recurso extraordinario.

No se han encontrado bienes, ni ningún otro activo en cabeza de Eskopharm Laboratorios S.A., pues con la celebración del negocio referido esta compañía solo buscó eludir los créditos laborales a su cargo.

El proceder de las sociedades demandadas manifiesta “*consillium fraudis*” y “*mala fe*”, ya que Laboratorios de Especialidad Cosmética Esko Ltda. es la mayor accionista de Eskopharm Laboratorios S.A., conforme reflejan las escrituras públicas de constitución de esta firma, número 3920 del 10 de septiembre de 2002, protocolizada en la Notaría 2°, y la de reforma estatutaria número 2456 del 19 de septiembre de 2006, corrida en la Notaría 49, ambas de la ciudad².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El escrito introductorio fue admitido por auto del 8 de abril de 2013, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

3.3.2. Laboratorios de Especialidad Cosmética Esko Ltda. fue enterada del litigio por aviso⁴. El 11 de octubre siguiente se notificó personalmente Eskopharm Laboratorios S.A.⁵ Estas sociedades, a través de un mismo apoderado, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos. Plantearon las excepciones previas de “...**INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA**

² Folios 185 a 88 *ibidem*.

³ Folio 125 *ibidem*.

⁴ Folio 186 a 195 *ibidem*.

⁵ Folio 203 *ibidem*.

SUBSANACIÓN DE LA MISMA...” además de la “...***CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ...***”⁶, así como los enervantes de mérito denominados “...***FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA ACCIÓN PAULIANA...***” y “...***CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN...***”⁷.

3.3.3. Descorridas las defensas⁸, declaró infundadas las primeras, decisión confirmada en lo que correspondía⁹. A continuación llevó a cabo la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y decretó las pruebas solicitadas¹⁰. Practicadas, corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión y anunció el sentido de la decisión en audiencia celebrada el 21 de agosto de 2020, advirtiendo que se emitiría por escrito¹¹.

3.3.4. El 25 de agosto siguiente, el Juzgado Segundo del Circuito Transitorio de la Capital dictó providencia, en la cual declaró probada la excepción denominada “...*falta de configuración de los elementos que estructuran la acción pauliana...*”. En consecuencia, desestimó las súplicas demandatorias, levantó las cautelas practicadas y condenó a la precursora del litigio a asumir las costas procesales¹².

Inconforme con esta determinación la impulsora de la controversia interpuso recurso de apelación el 27 de agosto de 2020¹³, concedido mediante proveído de 1° de octubre postrero¹⁴.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario tras advertir la presencia de los presupuestos

⁶ Folios 37 a 41 del PDF 01CuadernoExcepciones Previas.

⁷ Folios 235 a 240 del PDF 34CuadernoPrincipal.

⁸ Folio 244 *ibidem*.

⁹ Folios 48 a 61 del PDF 01CuadernoExcepciones Previas.

¹⁰ Folio 250 a 265 del PDF 34CuadernoPrincipal.

¹¹ Folios 534 y 535 *ibidem*.

¹² Folio 536 a 548 *ibidem*.

¹³ Folios 550 a 554 *ibidem*.

¹⁴ Folio 555 *ibidem*.

procesales y que no se advierte irregularidad que invalide lo actuado, puntualizó las exigencias necesarias para que prospere la acción revocatoria entablada. Hizo un recuento de los medios suasorios incorporados al plenario.

Concluyó, del análisis conjunto, a la luz de la sana crítica de los elementos de convicción, el fracaso de las pretensiones, por cuanto no se vislumbra la presencia de un título preexistente del acreedor al acto titulado como nocivo que produjo o agravó la insolvencia del deudor, ya que la prestación a favor del señor Castillo Pulido nació a la vida jurídica el 22 de septiembre de 2011, cuando el Tribunal Superior revocó parcialmente el veredicto de primer nivel en el proceso laboral que promovió, por lo tanto, es posterior al 15 de julio de 2011, día en que se aceptó la dación en pago entre las sociedades en el juicio ejecutivo con radicación 2009 00197. Otra cosa es que la inscripción del negocio se hubiera efectuado con posterioridad al auto que terminó dicho litigio.

Expuso que la escritura pública 2456 del 19 de septiembre de 2006, protocolizada en la Notaría 49 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se aumentó el capital autorizado de la firma demandada, nada aporta al caso, pues fue realizada con anterioridad al acto censurado, tampoco los interrogatorios recepcionados logran variar el hecho que el crédito del actor fue *ex post*.

Acotó que el dictamen elaborado por Sotelo Novoa estableció que el valor de la marca al 27 de mayo de 2019 era de \$1.213.116,00, el cual goza de valor probatorio, por la calidad de sus fundamentos, precisión y firmeza, amén que no fue objetado por las partes, por tanto, difícilmente se podía sostener que el querer de las demandadas era defraudar al actor con un monto menor.

Aseveró que, en consecuencia, al no reunirse los elementos

axiológicos de la acción, fracasan las aspiraciones, y conlleva a declarar probada la excepción titulada “...*falta de configuración de los elementos que estructuran la acción pauliana...*”.

Por último, condenó en costas procesales al demandante a favor de sus contendores¹⁵.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del gestor de la controversia, como sustento de su solicitud revocatoria, precisó que el señor Juez omitió referirse a los presupuestos de la acción pauliana. Sostuvo que el derecho de crédito del demandante nació desde cuando se terminó la relación de trabajo con la sociedad encartada, pues a partir de ese momento se deben pagar las prestaciones y acreencias del trabajador. Aunado, aquella compañía estaba enterada del proceso laboral que el actor incoó en su contra mucho antes del 9 de agosto de 2011, ya que el auto admisorio se dictó el 5 de abril de 2010, la sentencia condenatoria data del 9 de agosto de 2011, con antelación al 15 de noviembre de esa anualidad, cuando la sociedad demandada radicó la transferencia de medicamentos y marcas ante la Oficina de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de contrato de dación en pago. Por esta razón, sí existe un título crediticio preferente, en favor del demandante, anterior al acto.

Agregó que se cumple el requisito atinente al fraude o perjuicio, dado que al accionante no se le ha sufragado su acreencia laboral, y la mala fe de las encausadas se determina, según la jurisprudencia, a través de indicios, tales como que una de las empresas encartadas es socia mayoritaria de la otra, por lo que tienen el mismo domicilio de notificaciones, actuaron a través de un solo apoderado y ellas eran conocedoras de las obligaciones a su cargo. Además, no desvirtuaron

¹⁵ Folios 536 a 548 del PDF 34CuadernoPrincipal.

el proceder de mala fe, pese a que les correspondía esa carga, específicamente, acreditar que no quedó insolvente o que tenía más bienes para solucionar el aludido crédito.

Por último, reprochó que el Funcionario tomara en cuenta el dictamen practicado por Roberto Sotelo Novoa, aun cuando solo se basó en el valor reportado por una de las marcas, sin tener en cuenta el promedio de venta anual o mensual de los otros productos, así como la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los argumentos de este laborío, mediciones o encuestas aplicadas. Además, que debió ser valorado junto con las demás pruebas obrantes en el proceso, y no reclamar la ausencia de objeción, obstaculizada por las remisiones del expediente entre los diferentes despachos que impulsaron la actuación y la pandemia¹⁶.

5.2. La parte no recurrente luego de referirse a los antecedentes del litigio, así como a las pruebas aportadas, replicó que no existe un crédito a favor del señor Castillo Pulido, preexistente al contrato de dación en pago que celebraron las demandadas, ni fraude o mala fe en cabeza de estas con el fin de afectarlo, pues el proceso ejecutivo en el que fueron parte las firmas encausadas se inició un año antes que el actor entablara el proceso laboral.

Añadió que este litigio debió promoverse solo respecto de la compañía que le adeuda al actor. Además, como el negocio cuestionado es oneroso debió adelantarse una acción de simulación. Tampoco se acreditó que Eskopharm Laboratorios S.A., fuera insolvente cuando se incoó la demanda, y que lo que se presume es la buena fe, por lo tanto, la mala fe debe probarse.

Con estribo en esos argumentos, al que se suma que el promotor ha actuado con temeridad y desprovisto de buena fe, deprecó la

¹⁶ Folios 551 a 554 *ibidem* y PDF 06Sustento Apelación Jorge Eliécer.

confirmación del pronunciamiento de primer grado¹⁷.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe, a determinar, si se cumplen los requisitos para que salga avante la acción pauliana o revocatoria.

6.3. La memora pretensión encuentra su fundamento legal en el artículo 2491 del Código Civil, disposición que les concede a los acreedores el *“...derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero”*, así como *“...[!]os actos y contratos no comprendidos en el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito (...), probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores”*.

Es por esencia, excepcional y restringida, dado que solo se dirige a combatir los contratos onerosos y gratuitos celebrados por el deudor

¹⁷ 08Traslado11001310301720120067402.

en fraude de sus acreedores. En el caso de la primera clase de negocios debe contar con el concurso del adquirente en cuanto al citado elemento intencional. En cambio, para los segundos, basta el *animus nocendi* del deudor, aunque el tercero adquirente sea de buena fe.

Además, es necesario que al gestor se le haya irrogado un perjuicio cierto, real y actual, el cual se configura solo cuando provoque que el activo patrimonial del deudor se torne menor que su pasivo o incremente esa desproporción, por lo que deja de ser una garantía efectiva de las acreencias a su cargo, es decir, cuando desemboca en su insolvencia o genera el incremento de la que ya padecía.

Esa situación, legitima al acreedor para que pretenda que se revoque un negocio jurídico que lo perjudica, celebrado por su deudor, en el que no fue parte y que, en principio, le es por completo ajeno.

Así, entonces, para la prosperidad de la acción revocatoria deben concurrir los presupuestos siguientes: *“...a) que exista un crédito; b) que el acto o negocio celebrado por el deudor haya propiciado o aumentado la insolvencia del deudor y, por ende, produzca daño a los acreedores; c) que el deudor al celebrar el acto lo haga en fraude de sus acreedores, el cual se da cuando aquel tiene conocimiento del mal estado de sus negocios. (...). A los anteriores requisitos y para el evento de que el acto celebrado por el deudor lo sea a título oneroso, se suma el de la complicidad del tercero, o sea, que éste esté de mala fe (consilium fraudis), pues si el acto es a título gratuito no se requiere de esta última exigencia, porque aunque el tercero adquirente esté de buena fe, si concurren los otros requisitos, procede la acción revocatoria (art. 2491 del C.C.)...”*¹⁸.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1984, reiterada el 1° de noviembre de 2013, expediente 08001-3103-008-1994-26630-01. Magistrado Ponente Doctor Arturo Solarte Rodríguez.

6.4. También conviene relieves que la acción pauliana o revocatoria está únicamente establecida en favor de los acreedores anteriores al acto defraudatorio del deudor. Así lo puntualizó desde hace varios lustros, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria al señalar:

*“...La acción pauliana tiene, pues, como materia propia un acto jurídico, verdadero y completo, que únicamente por la doble circunstancia de haber sido efectuado en perjuicio de los acreedores que tenía el otorgante en el momento de celebrarlo y a sabiendas de este perjuicio de los acreedores que tenía el otorgante al momento de celebrarlo y a sabiendas de ese perjuicio, cuyo conocimiento por el deudor estriba en el que éste tenía de su mala situación patrimonial, **permite a aquellos acreedores preexistentes considerar como inoponible a los mismos tal acto y hacer declarar, en consecuencia, su ineficacia, en la medida del perjuicio sufrido, entendiéndose que este perjuicio sólo se ha producido cuando el acto ha determinado la insolvencia del deudor o contribuido a agravarla...***

...Histórica y técnicamente esta acción, que es personal, solo corresponde a aquellos acreedores anteriores, porque el deudor, con fraude y perjuicio de los mismos, ha hecho salir de su patrimonio bienes que eran parte integrante de la prenda general que les servía de garantía.

La acción equivale así a un proceso de reintegración del patrimonio del deudor, en favor de los acreedores que éste tenía en el momento de realizar el acto que produjo su insolvencia o que contribuyó a aumentar la en que ya se encontraba. Por lo mismo, si el acreedor pretendiente de la acción pauliana lo fuese en virtud de un crédito posterior a la fecha del acto impugnado, no podría sostener que tal acto lo perjudica, dada la imposibilidad de considerar que, en la prenda general

constituida por los bienes del deudor, figuraba un bien de que éste se había desprendido en el momento en que contrató con él...¹⁹ -negrilla fuera del texto-.

6.5. Como en precedencia se indicó sucintamente, para determinar si la acción pauliana tiene prosperidad es necesario vislumbrar en principio una de sus exigencias, esto es, la preexistencia del crédito del actor respecto del acto defraudatorio, máxime cuando este es un punto de desacuerdo del impugnante. Para establecer tal aspecto es necesario escudriñar los elementos de convicción incorporados a las diligencias.

Se extrae del material probatorio arrimado al trámite que la sentencia que zanjó el recurso de apelación interpuesto por Jorge Eliécer Castillo Pulido en el proceso laboral, se emitió el 22 de septiembre de 2011²⁰.

Por su parte, el 15 de julio de 2011 terminó el compulsivo promovido por Laboratorios de Especialidades Cosméticas Esko Ltda. contra Eskopharm Laboratorios S.A., por dación en pago²¹, en virtud de lo cual la última firma en mención efectuó la transferencia de las marcas Sapil el 21 de agosto de 2012, Repitel, el 22 de diciembre de 2011, Mactral el 29 de abril de 2011 y Ziler el 22 de diciembre de 2011 a favor de la primera²².

De ello surge incontestablemente que para cuando se celebró el acto que se tacha como fraudulento, esto es, la dación en pago, aún no había nacido el derecho de crédito a favor del actor, por cuanto el mismo no acaeció cuando una de las empresas demandadas terminó

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de agosto de 1967. Magistrado Ponente Doctor Gustavo Fajardo Pinzón.

²⁰ Folios 73 a 83 del PDF 34CuadernoPrincipal.

²¹ Folio 224 *ibidem*.

²² Folios 282 a 295 *ibidem*.

la relación laboral con el promotor, como lo pretende el impugnante, sino con la ejecutoria de la sentencia que reconoció las aludidas prestaciones, pues este pronunciamiento tiene la envergadura de reconocer los rubros pretendidos; y, la firmeza de tal decisión, habilita la ejecución de la misma.

En esa línea la jurisprudencia nacional ha precisado que solo el pronunciamiento condenatorio tiene la doble entidad de declarar la existencia de un derecho, y a su vez de servir de título báculo del recaudo. En ese sentido indicó:

“...el legislador fue claro al reservar el carácter de título ejecutivo a las sentencias de condenas, puesto que en ellas, a más de reconocer la existencia o no del derecho a la prestación reclamada, impone al vencido una carga obligacional -de dar , hacer o no hacer - cuya satisfacción le es perentoria , sea voluntariamente o no , amén que los efectos de esta sentencia son dobles: declara la existencia de un derecho a una prestación y su incumplimiento, y confiere al titular del derecho una nueva acción, la acción ejecutiva...”²³.

Así mismo, comoquiera que a tono con lo dicho también por la jurisprudencia, *“...la obligación ... consistente en la satisfacción de una suma de dinero, sólo se hace exigible con la ejecutoria de la sentencia...”²⁴*, en el *sub lite*, entonces, solo a partir de este momento, que como es evidente fue posterior al 22 de septiembre de 2011, día en que se profirió la decisión, surgió el derecho para el aquí demandante de reclamar las prestaciones debidas y correlativamente el deber a cargo de la sociedad Eskopharm Laboratorios S.A. de satisfacerlas.

²³ Corte Suprema de Justicia: sentencia de 18 de diciembre de 2019, expediente 1100131-03-018-2013-00104-0. Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de mayo de 2010, expediente 73319-31-03-002-2001-00161-01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

Aunado, como la dación en pago acaeció indubitablemente, se insiste, con anterioridad al 15 de julio de 2011, en razón a que, con ocasión de tal negocio, en esta fecha se finiquitó el juicio de cobro en el que eran contendientes las compañías convocadas a este litigio, emerge palmario que, como de forma acertada lo estimó la primera instancia, el crédito del demandante no es preexistente al acto que se acusa de defraudatorio, razón suficiente para truncar el éxito de la acción revocatoria.

Por demás, es imperioso reiterar que, según la jurisprudencia, la preexistencia del derecho de crédito es una de las exigencias necesarias para que salga avante la acción pauliana, por lo que no basta para su prosperidad el conocimiento que el demandado tenga respecto del litigio en el que se persigue la declaratoria de dichas prestaciones a cargo del encartado.

6.6. Así las cosas, no es necesario ahondar en el estudio del perjuicio que se aduce causado al precursor de la controversia y la mala fe de las encausadas, en la medida que el incumplimiento de uno de sus presupuestos, como lo es la preexistencia del derecho de crédito en cabeza del promotor, -el cual se encontró ausente en el *sub exámine-*, es suficiente para su fracaso.

6.7. En línea con lo antes expuesto, habida cuenta que las inconformidades del apelante no tienen eco, se confirmará la sentencia confutada, por sus conclusiones encontrarse ajustadas a la legalidad, con condena en costas en esta instancia a cargo del apelante vencido -numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Oficiar.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'000.000.00, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AÍDA VICTORIA LOZANO-RICO
Magistrada

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

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 110013103022 2019 000194 01

Procede el Despacho a resolver la solicitud de prejudicialidad promovida por el apoderado de la parte ejecutada, conforme el artículo 162 del Código General del Proceso.

1. Dos son los eventos en los cuales se suspenderá el trámite procesal, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 *ibidem*: cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otra causa judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción; y si las partes la soliciten de común acuerdo, por tiempo determinado.

Corresponde el primero a las denominadas cuestiones prejudiciales que surgen en desarrollo del principio de unidad de la jurisdicción, permiten que en determinados eventos el Juez Civil prorogue la decisión dentro de la causa sometida a su conocimiento mientras se decide otra que se ventila ante distinta autoridad jurisdiccional, que necesariamente llegará a influir en su determinación, precaviendo así la existencia de pronunciamientos contradictorios, de donde claramente se colige que se configuran siempre y cuando no se haya decidido el fondo del litigio dentro del proceso civil, pues en caso contrario carecen de fundamento alguno.

2. Para hablar de cuestión prejudicial no basta con que exista una simple relación o vinculación entre dos procesos de la misma o diferente naturaleza, sino que es imperativa la incidencia definitiva y directa que uno tenga sobre el otro, vale decir, que la providencia que se dicte en un asunto influya necesaria y sustancialmente en la decisión que se profiera

en el litigio a suspender.

Ello por cuanto la ley exige la existencia de una íntima conexidad entre las causas sometidas a la jurisdicción, de donde emerge como elemento *sine quanon* que la dependencia entre éstas sea de tal entidad que para que se pueda adoptar la decisión es menester el veredicto de la otra, de manera tal que quede suspendida y que el punto allí discutido no pueda ser debatido al interior del proceso, esto es, que necesariamente tenga que examinarse en juicio independiente.

3. En el caso que concita la atención del despacho, la parte convocada al desarrollar los reparos blandidos frente a la determinación del primer grado, relievó, entre otros aspectos, en la necesidad de la suspensión de esta causa, la cual no fue aceptada oportunamente por la primera instancia.

Esbozó, en lo medular, que el 29 de junio de 2021, el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá, emitió sentencia dentro del proceso de pago por consignación 2019 01013 00, instaurado por JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJÁN, contra el Banco de Occidente S.A., declarando válido el pago realizado por la sociedad, razón por la que considera “...*que no era posible resolver el proceso ejecutivo sin esperar a resolver el pago por consignación...*”, ello en lo que hace relación al leasing financiero inmobiliario número 180-099432.

4. El artículo 162, prevé: “...*La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia...*”.

Como primer punto, cumple relieves que, aunque ciertamente aún está pendiente la definición de la segunda instancia en la causa, no se vislumbra cómo podría tener influencia lo que allí se decida en lo que

debe proferirse en la litis.

Lo anterior, porque revisada la exposición argumentativa de los enervantes de fondo formulados por la parte convocada, se concluye sin ambages que no tienen conexión directa con la oferta de pago y convalidación de la misma a que se contrae el proceso declarativo, el que, por demás, carece de virtualidad jurídica para enervar sustancialmente las pretensiones coercitivas, pues fue iniciado con posterioridad a la formulación este juicio, lo que indica que no es un hecho nuevo modificadorio del libelo, es decir, que altere la ejecutabilidad de los títulos, amén que tampoco existe identidad de partes, en tanto que converge una persona natural ajena a esta litis.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en SALA DE DECISIÓN CIVIL,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de prejudicialidad.

SEGUNDO: En firme este pronunciamiento, regrese el proceso al despacho para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103026201100412 02
Clase: ORDINARIO - REIVINDICATORIO
Demandante: ASOCIACIÓN SOCIEDAD SAN VICENTE DE PAÚL DE BOGOTÁ
Demandado: LUIS HERNANDO ROA RODRÍGUEZ

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 32 de 31 de agosto de 2021

En atención a que por la falta de sustentación del demandado y actor en reconvención, Luis Hernando Roa Rodríguez, el magistrado sustanciador declaró desierta su alzada¹, el Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, solo con motivo del recurso de apelación interpuso por la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá contra la sentencia de 12 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual desestimó las pretensiones de la demanda reivindicatoria principal y las de pertenencia en reconvención.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción reivindicatoria, la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá demandó a Luis Hernando Roa Rodríguez para que se le ordene restituirle el “apartamento distinguido con la nomenclatura... Carrera 8ª n.º 47 – 92” de esta ciudad, que hace parte del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50C-577246 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la Zona Centro; en consecuencia, que sea condenado a pagarle los frutos civiles, por ser un poseedor de mala fe, los cuales estimó en la suma de \$74.748.204,00. De

¹ Lo que tuvo lugar por auto de 24 de agosto de 2021, notificado por estado electrónico n.º 147 de 25 de ese mismo mes y año, consultable en los siguientes enlaces: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/83059284/E-147+AGOSTO+25+DE+2021.pdf/50a04113-7a78-484e-9b60-ab2c7885627c> (pág. 3 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/83059284/E-147+AGOSTO+25+DE+2021.pdf/50a04113-7a78-484e-9b60-ab2c7885627c> (págs. 27 – 28 del listado)

igual forma, solicitó ser absuelta de indemnizar las expensas a que alude el artículo 965 del Código Civil.

Para soportar sus pretensiones, la demandante manifestó ser la “propietaria inscrita del 96%, aproximadamente, del inmueble identificado con los números 7-31 y 7-41 de la Calle 48” de esta capital, del cual hace parte el apartamento pretendido en reivindicación, que actualmente posee su contraparte, ubicado en el primer piso de la edificación, con entrada independiente, y que se distingue con la nomenclatura urbana Carrera 8ª n.º 47 – 92, “que se compone de antejardín, sala, hall, comedor, cocina, dos alcobas, un baño y un lino”.

Luego de referir la forma como obtuvo la propiedad de ese porcentaje del inmueble, manifestó que los restantes comuneros son los señores María Victoria y Luisa Fernanda Santos Santos, Mauricio, Felipe y Ricardo Santos de Francisco, y Cecilia Montenegro de Afanador, “como se desprende del certificado de tradición y libertad” anexo a la demanda.

El demandado junto con su familia ocupa la sección del predio objeto de reivindicación, “que, como se dijo, es en su mayor parte de la entidad [demandante] -96% aproximadamente-”.

El señor Roa Rodríguez promovió sin éxito proceso de pertenencia sobre esa porción del inmueble, oportunidad en la cual la aquí demandante solicitó su reivindicación a través de demanda de mutua petición, que, no obstante, también fracasó; “al ser vencido en sus pretensiones..., al [señor Roa Rodríguez] no le queda otra alternativa que restituir el inmueble a su propietario, en este caso, la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá, razón por la cual se ha incoado la presente acción”.

2. Notificado del auto admisorio de 1º de septiembre de 2011, el demandado excepcionó “falta de los presupuestos para la prosperidad de la acción” y “prescripción de la acción en cabeza del actor”, soportadas, la primera, en que como “existe una copropiedad”, los demás comuneros “han debido también iniciar la respectiva acción reivindicatoria, cosa que no hicieron, luego, ha existido falta de legitimación en la causa por activa”; con otras palabras, “quien pretende reivindicar, a pesar de ser la propietaria de la mayoría de las cuotas, pretende reivindicar para sí, no siendo ello posible, por cuanto se está en una copropiedad”.

La segunda de ellas, fincada en que ha poseído el bien a reivindicar por un lapso superior a 25 años, razón por la cual está en condiciones de acceder al dominio de esa sección del predio por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Por igual, formuló demanda de reconvencción contra su adversaria, los restantes comuneros y las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el inmueble, soportada en los mismos hechos de la segunda defensa perentoria que enarboló; dicho libelo se admitió mediante auto de 13 de julio de 2012; los copropietarios fueron notificados a través de curador *ad litem*, quien excepcionó “no probado el término de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio”; las personas indeterminadas también se vincularon al juicio por conducto de auxiliar de la justicia, quien formuló la excepción de “deberá acreditarse la posesión”; por su parte, la demandante inicial guardó silencio frente al traslado de la demanda de mutua petición.

3. La sentencia de primera instancia.

La primera instancia culminó con sentencia de 11 de febrero de 2020, en la que el juzgador de primer grado negó las pretensiones tanto de la demanda principal como la de reconvencción.

En cuanto a la acción reivindicatoria, lo primero que precisó fue que, “además de la asociación [demandante], también son propietarios proindiviso los señores [Mauricio, Felipe y Ricardo Santos de Francisco, y Cecilia Montenegro de Afanador]”; después, puso de presente que el bien a reivindicar corresponde al apartamento identificado con la nomenclatura Carrera 8ª n.º 47 – 92; en tercer orden, destacó que la actora no probó que “esa determinada porción del inmueble” fuera “una cuota determinada de [su] propiedad”, “conclusión a la que se arriba de la revisión de las escrituras públicas” que allegó para acreditar su derecho de dominio; siendo ello así, aquélla debió reivindicar para la comunidad.

En ese orden, concluyó que la acción que debió incoarse “era la prevista en el artículo 949 del Código Civil”, mas no “la consagrada en el artículo 946 *ibídem*”, vicisitud que redundaba en el fracaso de las pretensiones de la demandante, “pues no es posible emitir un fallo a su favor con base en derechos que no ostenta”.

Ya en cuanto se refiere a la demanda de reconvencción, advirtió que el bien pretendido en usucapión corresponde al “garaje de una casa de habitación adecuado como apartamento”, de suerte que acceder a las pretensiones implicaría la “segregación, desenglobe o división material del inmueble..., lo que no es del resorte de este despacho y mucho menos de la acción de pertenencia”, por manera que previo a incoar la presente acción, el actor debió adelantar el trámite correspondiente, tendiente a modificar la información catastral, para lo cual requería de “licencia de división emanada de la curaduría o de la oficina de planeación municipal”, según corresponda.

Sea lo que fuere, manifestó que el señor Roa Rodríguez debe ser considerado como “tenedor”, “toda vez que el usucapiente ocupa es una dependencia de una casa de habitación, respecto de la cual siempre ha conocido uno de sus propietarios inscritos, cual es la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá”, amén de que ingresó al inmueble en esa misma condición, por invitación de sus hermanas, sin que se hubiere verificado en qué momento ocurrió la mutación de ese título por la de poseedor material inequívoco, pues las “reparaciones al inmueble, el pago de servicios públicos y... la conservación del mismo... también son predicables de un tenedor”, sin que los testimonios practicados como prueba trasladada hubieren dado cuenta de circunstancias relevantes en cuanto a la interversión de esa calidad.

4. Los recursos de apelación.

4.1. Como antes se dijo, al demandado principal y actor en reconvención, Luis Hernando Roa Rodríguez, le fue declarado desierto su alzamiento, por lo que no es del caso traer a cuento sus reparos.

4.2. La demandante embistió el ordinal primero de la sentencia impugnada, en cuanto desestimó la acción reivindicatoria; para tal efecto, arguyó que si bien figura como propietaria inscrita del 94.96% del predio del cual hace parte la porción a reivindicar, no lo es menos que “ha ejercido actos inherentes a la propiedad” sobre la totalidad del inmueble, “sin reconocer actos de posesión al demandado o a cualquier tercero”; dichos actos de explotación se han materializado “a través de los actos de pago de impuestos y servicios, arriendo de parte del inmueble y mejoras”, por lo que tenía derecho a incoar la presente acción en la forma en que lo hizo.

Tales reparos concretos los sustentó en la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, con soporte en idéntico escrito.

CONSIDERACIONES

La actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir la apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia².

² “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

La Sala estima que la sentencia de primer grado, en aquello que es objeto de inconformidad, debe confirmarse, por las razones que se expondrán.

Para declarar frustránea la acción reivindicatoria, el juzgador de primer grado comenzó por puntualizar que, de acuerdo con la información que reporta el folio de matrícula del inmueble del cual hace parte la porción a reivindicar (50C-577246), la demandante, Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá, es copropietaria junto con los señores Mauricio, Felipe y Ricardo Santos de Francisco, y Cecilia Montenegro de Afanador.

Así mismo, dicho fallador encontró, de la lectura de los títulos de propiedad acopiados, que dicho predio, incluida la porción sobre la que recae la acción reivindicatoria (apartamento identificado con la nomenclatura de la Carrera 8ª n.º 47 – 92), pertenece a tales personas sin determinación física de sus cuotas.

Con base en ello, concluyó que la actora no podía incoar la acción de dominio como propietaria de cosa singular, a que alude el artículo 946 del Código Civil; tampoco, como titular de cuota determinada de cosa singular (artículo 949 *ejusdem*), en tanto, según arguyó, no solo no es propietaria exclusiva del fundo, sino que la parte cuya reivindicación ambiciona, pertenece a varias personas sin determinación física de sus porcentajes de propiedad, de ahí que, prosiguió, ante la imposibilidad de reclamar para sí o para su beneficio esa fracción del inmueble, debió hacerlo “para la comunidad”.

Viene así de ese recuento, que el juez *a quo* incurrió en dislate al considerar que a la demandante le era vedado incoar la acción de dominio que prevé el artículo 946 del Código Civil, pues con ello olvidó que el demandado, que en la hora actual detenta la posesión de una parte del inmueble, es tercero, mas no condómino.

Dicho de otra manera, como aquí se atribuyó la posesión a un tercero, mas no a otro comunero, no era posible concluir, como lo hizo el *a quo*, en una redacción un tanto confusa, que la demandante no podía acudir a la vía prevista en el artículo 946 del Código Civil, porque, se *itera*, la posesión no se predica de un copropietario sino de un tercero, hipótesis en la cual, se abre paso, para cualquiera de los comuneros, la acción de dominio de cosa singular indivisa frente a ese tercero poseedor, eso sí, en favor de la comunidad.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, indicó que:

“[L]a acción reivindicatoria difiere cuando la pretensión versa sobre ‘una cosa singular’, de la que el demandante propietario ‘no está en posesión’, de aquella que tiene por objeto ‘una cuota determinada proindiviso de una cosa singular’, porque mientras que en el primer caso la norma a regir es el art. 946 del C.C., en el segundo ésta se entronca con el art. 949 *ibídem*. Pero además, tratándose de la reivindicación de cuota determinada proindiviso, ésta por ser abstracta o ideal no es susceptible de identificarse materialmente, bastando entonces la identificación general del bien sobre el cual recae. En el campo de la legitimación en la causa, también se verifica el tratamiento diverso, porque en el caso del art. 949 el enfrentamiento se da entre comuneros, puesto que el titular de la pretensión es aquél que ha perdido la posesión de su cuota porque otros comuneros le han desconocido ese derecho de copropietario, **pues de ser un tercero el poseedor, la acción a incoar es la reivindicación de la cosa singular, la cual por activa la puede proponer cualquier comunero en pro de la comunidad**” (Cas. Civ. de 19 de septiembre de 2000, exp. 5405; se subraya y resalta).

Bajo ese horizonte, es claro que la demandante no carecía de legitimación en la causa para promover la acción de dominio sobre cosa singular indivisa, si se considera que un tercero es quien detenta la posesión de una parte del bien que pertenece, en común y pro indiviso, a varias personas incluida la aquí gestora.

Sin embargo, el error en que incurrió el juzgador de primer grado deviene intrascendente de cara al éxito de lo pretendido, en tanto, si bien es cierto que para la restitución de una cosa singular indivisa perteneciente a varios propietarios, no es necesario que el extremo activo esté integrado por todos los comuneros, siendo suficiente que uno de ellos invoque la acción, ello ha de ser, en todo caso, en pro de la comunidad que integra, circunstancia que se muestra ausente en este caso.

Sobre el particular, ha precisado la Corte que:

“En cuanto atañe al régimen sustancial de la pretensión reivindicatoria formulada por personas que afirman ser comuneras [...] tal pretensión activamente la pueden ejercer solo unos comuneros y no todos, sin que implique que a quienes no estuvieron en el proceso el fallo no los beneficie, pues quienes demandan la reivindicación lo hacen en calidad de comuneros **no solo para beneficio propio sino para toda la**

comunidad, figura que surge del contenido del artículo 2107 del Código Civil, que preceptúa que si la administración no se ha conferido a uno o más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos la tiene. Norma ésta que si bien es cierto se refiere a la administración de la sociedad colectiva, es aplicable a la comunidad o copropiedad en el bien indiviso por remisión que hace el artículo 2323 del mismo código, habida cuenta de que el legislador consideró la comunidad como un cuasicontrato” (CSJ. SC de 6 de octubre de 1995, exp. 4679).

En un pronunciamiento más reciente, al efectuar un estudio de la acción de dominio de las connotaciones que este juicio prohija, la misma Corporación precisó, en aquello que aquí interesa, lo siguiente:

“En resumen, entonces, la acción de domino supone el mecanismo que el legislador otorga para que el propietario recupere la posesión que ha perdido de manos de un tercero, **y que legitima, cuando la propiedad está en varias personas, a cualquiera de ellas para reclamar la restitución de la cosa singular, siempre y cuando la respectiva reclamación redunde en pro de todos los que, unidos por el derecho de dominio, conforman una comunidad.** La acción, se repite, cuando la posesión la detenta un tercero y no otro copropietario, es la del artículo 946 del Código Civil” (CSJ. SC2354-2021 de 16 de junio, rad. 001-2012-00280-02; se subraya y resalta).

Aplicadas las anteriores nociones al caso concreto, se tiene que si bien la cosa singular indivisa, objeto de la presente reivindicación (apartamento identificado con la nomenclatura urbana de la Carrera 8ª n.º 47 – 92), pertenece a varias personas, quienes detentan sobre ella derechos de cuota sin determinación física de sus porcentajes de propiedad, no lo es menos que, analizada la demanda con la que se dio inicio a este proceso, no se infiere que la pretensión introducida por uno de los cinco copropietarios, la aquí demandante, lo fuere en beneficio de la comunidad que integran; antes bien, del análisis de los hechos y las pretensiones del libelo, se extrae que la acción de dominio se formuló para el propio interés de la actora.

En efecto, al observar el pliego inicial presentado por la apoderada judicial de la promotora, se observa que en él se pidió:

“1.1. Declarar que **pertenece a la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá, el dominio pleno y absoluto de parte del inmueble** identificado con los números 7-31 y 7-41 de la Calle 48, **parte que corresponde al apartamento distinguido con la nomenclatura urbana de Bogotá, como Carrea 8ª No. 47-91**, que se compone de antejardín, sala, hall, comedor, cocina, dos alcobas, un baño y un lino (...)”

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado Luis Hernando Roa Rodríguez **restituir el inmueble antes descrito a mi representada**, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

(...)”.

Lo que se acompasa con los hechos del libelo, en los que se indicó, por vía de ilustración, que: (i) “al ser vencido el señor Luis Hernando Roa Rodríguez en sus pretensiones tendientes a obtener la prescripción adquisitiva del dominio del inmueble a su favor, y los fallos judiciales emitidos hacer tránsito a cosa juzgada, **al demandante no le queda otra alternativa que restituir el inmueble a su propietario, en este caso, la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá**, razón por la cual se ha incoado la presente acción”; (ii) “**la demandante a quien represento tampoco ha dado su consentimiento para que don Luis Hernando Roa Rodríguez y su familia ocupen el inmueble** y no podrá éste reputarse poseedor del mismo por lo expuesto anteriormente”; (iii) “al ser vencido judicialmente en sus pretensiones en torno a la posesión del inmueble, tampoco podrá reclamar el demandante mejoras sobre el inmueble, **como tampoco sustraerse a devolver el bien a su propietaria, que no es otra que la entidad a quien represento en el presente proceso**”.

De lo anterior se colige que la demandante se proclamó como propietaria exclusiva de la porción del bien que en la actualidad ocupa su contraparte y, por ese mismo camino, solicitó la reivindicación para sí, cuando lo cierto es que se trata de una fracción de terreno sin determinación física de las cuotas de los cinco copropietarios, o lo que es lo mismo, pertenece en común y proindiviso a todos, lo que imponía para aquélla el deber de ejercer la acción de dominio en provecho de la comunidad, mas no para su beneficio personal.

Siendo las cosas de ese modo, no podía pedirse a la jurisdicción “declarar que pertenece a la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl

de Bogotá, el dominio **pleno y absoluto** de parte del inmueble identificado con los números 7-31 y 7-41 de la Calle 48...”, menos cuando, según la misma demandante lo puso de presente en el hecho 2.2 del libelo, la propiedad del fundo -del cual hace parte el apartamento pretendido en reivindicación-, a falta de determinación física de las cuotas de los condóminos, pertenece, amén de la demandante, a “María Victoria Santos Santos, Luisa Fernanda Santos Santos, Mauricio Santos de Francisco, Felipe Santos de Francisco, Ricardo Santos de Francisco y Cecilia Montenegro de Afanador”.

En resumidas cuentas, a pesar de que, según quedó visto, cualquiera de los comuneros (propietarios de cosa singular indivisa), se encuentra legitimado en la causa para actuar en beneficio de la comunidad, la acción debe ejercerla en pro de cada uno de los condóminos, pues, en dicha hipótesis, la eventual sentencia estimatoria debe aprovechar a todos los comuneros y no solo a quien participa en el proceso como demandante; empero, en el *sub judice*, se evidencia que el *petitum* y algunos de los hechos contienen una súplica restitutoria provechosa, únicamente, para la Asociación Sociedad de San Vicente de Paúl de Bogotá, vicisitud que redundará en el fracaso de tales súplicas, de acuerdo con la delimitación sustancial de la acción de dominio de cosa singular proindiviso explicada líneas atrás.

Y aunque la recurrente manifestó que pese a figurar como propietaria del 94.96% del predio del cual hace parte la porción a reivindicar, “ha ejercido actos inherentes a la propiedad” sobre la totalidad del inmueble, “sin reconocer actos de posesión al demandado o cualquier tercero”, “a través de los actos de pago de impuestos y servicios, arriendo de parte del inmueble y mejoras”, lo cierto es que la premisa fáctica sobre la que descansa el veredicto se mantiene enhiesta, vale decir, según las pruebas acopiadas, la demandante en la hora actual es copropietaria, mas no titular singular del derecho de dominio del predio de marras.

En ese orden de exposición, se concluye que, con todo y el error de tipo sustancial en que incurrió el fallador de primer grado, al estimar que la acción que debió invocarse era la consagrada en el artículo 949 del Código Civil, la sentencia impugnada debe confirmarse por las razones que acaban de exponerse, sin que haya lugar a imponer condena en costas, dada la ausencia de contradictor en esta instancia (artículo 365 del CGP).

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar el ordinal primero de la sentencia de 12 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo dicho.

Segundo. Sin costas de esta instancia (artículo 365 del CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

**Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

**Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

004b5419d3e19e991486e6682dd0c29fb05eb2a7c37e7e2f7a7b99750d5f611a

Documento generado en 14/09/2021 02:48:39 PM

**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., quince de septiembre de dos mil veintiuno.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Brian Leonardo López Perea
Demandada:	Juan Carlos Fandiño Basto.
Radicación:	110013103026 2016 00790 01
Procedencia:	Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia.

En los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se
RESUELVE:

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos frente a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 9 de junio de 2021 por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **3042e9dddec0e92553e870decc4e4b673479054f7a738b12df4e2b286b50f976**

Documento generado en 15/09/2021 02:37:04 p. m.



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).
(Discutido y aprobado en Salas 28 y 30 del 26 de agosto y 9 de septiembre de 2021, respectivamente)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo ejecutado, contra la sentencia proferida en octubre 26 de 2020, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de esta capital.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- El señor Luis Roberto Munar Munar, por intermedio de su procuradora judicial, convocó al señor José Rafael Munar Munar con el propósito de obtener el pago del capital de las siguientes letras de cambio, más sus intereses de plazo -desde su suscripción hasta su vencimiento-, intereses de mora -desde su exigibilidad hasta el pago total- y las costas procesales:

LETRA DE CAMBIO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	CAPITAL	VENCIMIENTO
Letra No. 1	06/06/2010	\$ 69.233.000	07/09/2017
Letra No. 2	07/06/2011	\$ 28.800.000	07/09/2017

1.2.- La causa *petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1. En junio 06 de 2010, el ejecutado suscribió en favor del ejecutante la letra de cambio 1; adicionalmente, en junio 07 de 2011 giró la letra de cambio 2. Ambas se tornarían exigibles en septiembre 07 de **2017**; sin embargo, vencido el plazo y a la fecha de la presentación de la demanda, el convocado no había satisfecho el importe incorporado en aquellas.

2.- La defensa.

2.1.- El enjuiciado se opuso a la ejecución y para enervar la acción cambiaria propuso las excepciones personales que denominó “Alteración del título valor como base del recaudo ejecutivo”, “Excepción de prescripción de la acción cambiaria”, “Excepción de tacha de falsedad”, “Excepción de enriquecimiento sin justa causa” y “Excepción genéricas [sic] o innominadas”.

Expuso, en síntesis, que los cartulares objeto de cobro compulsivo fueron alterados, lo que les restaba exigibilidad. Lo anterior, con fundamento en dos situaciones: (i) El importe de las obligaciones fueron repisados y; (ii) el ejecutante, en modo deliberado y temerario, adicionó una línea vertical al último número del año de la fecha de vencimiento (1) para hacerlo parecer un siete (7), con el propósito de evitar la consumación del fenómeno extintivo de la acción cambiaria. Lo anterior, por cuanto la verdadera data de exigibilidad de la prestación dineraria fue 2011 y no 2017. Como consecuencia, ante la revelación de la efectiva expiración de la prestación, se tiene que el término prescriptivo -3 años- a la radicación de la demanda se encontraba más que fenecido.

Agregó que, por cuenta de la variación material del documento cambiario, se configuraban los presupuestos de la tacha de falsedad; además, que tal conducta expresaba un claro enriquecimiento sin causa, porque además de haber prescrito el derecho en ellas incorporado, la obligación causal de aquellos había sido solventada al ejecutante, cosa distinta es que por el grado de confianza que existía entre los hermanos, el convocado no solicitó la devolución de las letras.

3.- La sentencia de primera instancia.

3.1.- En el fallo proferido en octubre 26 de 2020, el Juzgado de instancia accedió parcialmente a las pretensiones, para ello realizó las siguientes apreciaciones jurídicas y probatorias:

i.- En primer lugar, abordó el estudio la tacha de falsedad, por cuanto de su análisis se determinaba la pertinencia de la prescripción de la acción cambiaria planteada; especialmente porque la adulteración del texto acusada se refirió al año de vencimiento del título valor, el que, según el ejecutado, no correspondía a 2017 sino a 2011.

En torno a la primera letra de cambio, esta es, la de importe por la suma de \$ 69.233.999, el juzgador estimó que el ejecutante había confesado que aquella se pactó para su cobro en 2011, pero que se había modificado con posterioridad a “2017”. Pese a que intentó respaldar su conducta en que el ejecutado había otorgado aval para dicha variación, lo cierto es que tal situación no logró ser acreditada, habida cuenta que el enjuiciado negó haber autorizado tal variación y ninguna otra prueba apuntó en tal sentido; por tanto, coligió que la adulteración fue reconocida por su autor, lo que conllevaba a definir que el año de exigibilidad de la misma era 2011.

Respecto de la segunda letra de cambio por el monto de \$ 28.800.000, se determinó que el ejecutante negó su modificación, sin que mediara en el expediente otra prueba que llevara a conclusión distinta. Arguyó que si bien se aportó dictamen grafológico con el que se pretendía dar respaldo a la excepción, lo cierto es que, el profesional indicó que, de acuerdo a su pericia, no pudo establecer con exactitud en qué época o cuándo se produjo la adición alegada y que la comparación espectral apenas tenía un grado indiciario. Adicionó que los signos a comparar resultaban muy pocos para verificar su alteración ante el universo de caracteres en la escritura del demandante y que no se efectuó prueba química alguna sobre las tintas.

ii.- Bajo este panorama establecido por los medios de prueba, el sentenciador estimó que, respecto de la primera letra, había operado el fenómeno extintivo de la acción cambiaria, pues su vencimiento ocurrió en 2011, según la literalidad del texto; sin embargo, la demanda fue presentada en 2018. En lo que a la segunda letra refiere, como su expiración fue en 2017, la presentación de la demanda tuvo efecto interruptor, de ahí que su reclamación judicial fuera oportuna.

En punto a la excepción de enriquecimiento sin causa y pago, agregó que, para la primera, había causa respaldada en el cartular base del cobro, lo que impedía acudir a dicha réplica; y frente a la segunda, consideró que no fue demostrado el descargue de la prestación.

Finalizó por indicar que negaría las pretensiones frente a la primera letra, condenando al ejecutante a pagar el 20% de su importe al ejecutado ante el éxito de la tacha y alteración del cartular; empero, siguió adelante el cobro por la segunda letra, adicionando un 20% del monto su importe en contra del convocado a título de sanción, por la no demostración de su modificación material.

4.- El recurso de apelación.

4.1.- Inconforme con la decisión fue recurrida por el ejecutado quien, arribado el expediente a esta Corporación, sustentó sus reparos en la oportunidad de que trata el Decreto 806 de 2020, así:

4.1.1.- Acusó que el *a quo* incurrió en un defecto fáctico por indebido juicio de valoración, que lo llevó a concluir aspectos no demostrados con los medios de prueba practicados durante el juicio. Insistió en que también se había acreditado la adulteración por adición de la letra de cambio respecto de la que se dispuso la continuidad del cobro; ello, por lo siguiente: (i) si bien el dictamen arrojó que no podía establecerse la época de la variación del papel, en modo alguno era indicativo que tal hecho no había sucedido, por el contrario, el experto fue claro en determinar la falta de correspondencia entre los 1 y 7 usados por el ejecutante en su caligrafía; (ii) la versión rendida por el convocante, fue diáfana en que la alteración del segundo documento cambiario ocurrió después de su creación; (iii) el comportamiento de la parte fue contradictorio y por tanto temerario, habida cuenta que al replicar la excepción de mérito, acotó que la letra se había diligenciado a cabalidad en el instante de su creación; empero, conocido el dictamen, varió su versión para ahora afirmar que sí hubo modificación pero que había sido consentida por el deudor.

4.1.2.- Como consecuencia de lo anterior, increpó la presencia de un defecto sustancial por omisión normativa, tras considerar que probada la alteración del título, la que satisfizo el *onus probandi*, se debieron imponer las sanciones contempladas en la ley adjetiva, como a su vez, la ocurrencia de la prescripción; sin que fuera dable otorgar un estándar de prueba reducido al medio de convicción científico. Agregó que, con ese mismo comportamiento se desconoció el precedente vertical que en relación con el aspecto objeto de disenso, apuntaba a una conclusión diversa a la adoptada.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

1.1.- La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva, razón por la cual el Tribunal definirá la contienda de fondo.

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

2.1.- Se anuncia desde ya, que por cuenta de las razones que entran a exponerse, el Tribunal modificará el fallo impugnado para negar la totalidad de las pretensiones.

2.2.- En materia de títulos valores, la literalidad es un elemento de suma importancia, especialmente en aquellos documentos de contenido crediticio, como sin duda lo son las letras de cambio. A través de la literalidad se permite medir y establecer el alcance, extensión y profundidad de las obligaciones incorporadas en los documentos cartulares; de manera que, con base en la información consignada en el papel, se logra determinar con estándar de certeza, aspectos relevantes como: quién es el deudor, quién se beneficia del crédito, el monto de éste y la exigencia y causación de intereses de retardo o moratorios. No en vano, se ha asentado que:

*“(...) Las palabras de la letra (de cambio), como las propiedades de las cosas corpóreas, no solo se manifiestan, sino que constituyen las obligaciones mismas que de ellas emergen. (...) La obligación cambiaria deriva ex scriptura y vale secundum scriptura. A esto se le llama el carácter literal de la letra, carácter en virtud del cual la letra revela fielmente lo que vale y vale únicamente cuanto revela (...)”.*¹

Aspecto que no solo revela trascendencia en el instante de formación del documento cambiario o de su cobro directo o por vía compulsiva, sino en la forma de negociación que le es propia mediante la ley de circulación, por cuanto blinda de seguridad a sus intervinientes -endosante y endosatarios- de que el papel que les es entregado, equivale en identidad al *quantum* de la prestación y condiciones de aquella, tal cual se expresa en su literalidad (art. 626 C. Co.).

Por tal razón, la alteración arbitraria o unilateral de dicha información es fuertemente sancionada por la ley sustancial y procesal, sin perjuicio de las acciones penales que puedan surgir de la variación del texto original. Para la primera, al margen de que el título no pierda eficacia por la simple modificación total o parcial, sí muda sus efectos, pues según lo dispone el artículo 631 de la ley mercantil, los signatarios anteriores a la alteración se

obligan conforme al texto original, mientras que los posteriores de acuerdo al nuevo contenido.

De otro lado, la ley procesal, parte del supuesto de que todo documento aportado a juicio se presume auténtico en su contenido y forma, previendo que por el camino de la tacha de falsedad se le resten efectos probatorios al papel cuestionado, como clara expresión de violación a la buena fe y a título de sanción por comportar un actuar deshonesto con la administración justicia. No en tanto, adiciona que para evitar el uso de esta figura en modo irresponsable impone multa en favor de la contraparte por valor del 20% del importe o valor del documento tachado si no da probanza a la acusación, pero de prosperar la oposición, a idéntica consecuencia se someterá quien aportó el escrito y en favor de quien replicó su validez material.

2.3.- Aterrizando las anteriores apreciaciones al caso concreto, lo primero que se debe advertir, es que pese a que la prueba que por ordinario se usa para soportar la tacha es la pericial, ello no impone que sea ese el único medio de prueba para definir tal tópico, pues las disposiciones previstas en los artículos 269 y siguientes del C.G.P., en modo alguno apelan a un sistema de tarifa legal. En ese orden, si hay libertad de prueba, nada obsta para que a partir de otros instrumentos suasivos, se pueda resolver la discusión frente a la adulteración parcial de los títulos valores.

Precisamente, ello ocurre en el particular, pues de la calificación integral de la declaración efectuada por el ejecutante, señor Luis Roberto Munar Munar, extrae el Tribunal que, en oposición a la concluido por el juez de instancia, el declarante no negó haber alterado el número final de la fecha de vencimiento de la letra 2, por el contrario, afirmó que lo varió para modificar el año 2011 a 2017. Dicho ejercicio ocurrió conjuntamente con ambos cartulares, veamos:

2.3.1.- En primer lugar confesó que fue él quien diligenció ambas letras a cabalidad, luego hay identidad caligráfica: “ (...) *yo elaboré los espacios en presencia de mi hermano Rafael, sin dejar ningún espacio en blanco (...)*”. Y al ser indagado sobre las razones y momentos de la modificación, afirmó que: “ (...) *entonces en el momento de ir a firmarle la letra por \$28.800.000 era imposible que en tres meses me pagara la cantidad de casi \$ 100.000.000, entonces se le modificó la fecha de pago a la letra girada el 06 de junio de 2010 [letra 1] y como la otra letra ya estaba elaborada [letra 2] porque previo acuerdo de que también se pagaba el 7 de septiembre de 2011, entonces pues ya en la reunión para firmar las letras, estábamos de acuerdo, nos pusimos de acuerdo de que quedaban para cancelar el 7 de septiembre de 2017*”.

En razón a que podía generar confusión si la alteración afectó la primera letra o ambas, se le indagó en modo expreso por el juez que “ (...) *para claridad, ¿ las letras inicialmente se hicieron (...) para ser canceladas el 7 de septiembre de 2011 pero después se modificaron para el 7 de septiembre de 2017? (...)*”, a lo que respondió el ejecutante “ (...) *si Doctor, con previo consentimiento de mi hermano Rafael (...)*”. Posición que más adelante refrendó, al ratificar que al momento de cambiar el año para ambas letras, éstas ya se habían diligenciado; lo anterior, tras aseverar que al instante de adicionar el signo vertical al número 1 del año 2011 para volverlo un 7 y que se entendiera 2017, para la “ (...) *letra de \$ 69.230.000, en ese momento llevaba un año y un mes*

de elaborada. **La otra letra** [entiéndase la letra 2] **estaba elaborada dos días antes (...)**”.

2.3.2.-Ahora, el dictamen pericial reafirmó en su conclusión la alteración. Aun cuando el profesional en grafología forense indicó que por el estado de la ciencia le era imposible establecer una fecha determinada y exacta de cuándo se incorporó el nuevo signo que varió el símbolo 1 en 7, entre otras cosas, porque no se había llevado a cabo un análisis químico de las tintas, determinó que ello no era conclusivo -como lo fue para el *a quo*- que tal hecho no había ocurrido o, cuando menos, no se había logrado dar demostración a la adulteración material del papel.

Lo anterior, porque el objeto de la pericia, como el de su adición, se concentró en establecer un cotejo en las formas regulares en que el suscriptor del documento -es decir el demandante- imprimió tanto en las letras de cambio, como en la relación de contabilidad vista a folios 75 a 76 del Cuaderno Principal, para compararlo con la estructura del número final del año de vencimiento de las letras, es decir, el 7 y, con ello, establecer si había ocurrido alguna alteración por adición de aquel símbolo para hacerlo aparentar un 7, cuando en realidad, inicialmente correspondía a otro número.

Frente a ese ejercicio efectuado únicamente con los números 1 y 7 de las letras de cambio, coligió que ambas “(...) *presentan alteración aditiva por reinscripción manual mediante agregación de un signo cambiando el año 2011 a 2017. Tal inconsistencia se evidenció (...) además por el diseño morfológico o recorrido en la construcción de los números uno y los números siete vistos en las dos letras de cambio analizadas (...)*” (fol. 124), entre otras cosas porque, según obra en nota dentro de la pericia “*ampliación de algunas áreas del documento de letra de cambio por \$ 28.800.000 en donde se observa el número uno habitual y uniforme con un trazo superior ascendente menor 90 grados*”. (fol. 124).

Y al ampliar el espectro comparativo, con los números obrantes en las relaciones de cuentas referidas, infirió que “(...) *una vez cotejados los guarismos 1 y 7 que se observan en las dos letras de cambio se observa que existen diferencias entre ellos, especialmente asociadas a la confección angular de uno y recta de otro lo que permite identificarlos por la fuerza del diseño que le imprime quien los ejecuta (...)* los números unos se caracterizan por tener un ángulo más cerrado por debajo de los 90 grados a diferencia del número siete que presenta un trazo recto horizontal y un ángulo de 90 grados (...)” (fols. 146 y 148).

En ese orden, la estructura del número “7” era indicativa que en realidad correspondía al de un “1”, pero que al adicionarse un travesaño a mitad de su línea vertical lo tornó aparentemente en un “7”. Lo que ratificó que la letra 2, inicialmente se diligenció con fecha de vencimiento 2011, pero por modificación posterior a su creación varió a 2017.

2.3.3.- Por último, a pesar de que el ejecutante afirmó que dicha agregación se efectuó en presencia y con la aquiescencia del deudor, lo cierto es que no existe otro medio de prueba que así lo establezca o corrobore; máxime, cuando el ejecutado fue enfático en afirmar que jamás aprobó el cambio del año de

expiración de la deuda, lo que depositaba en el demandante la carga de dar probanza a su apreciación fáctica. A falta de aquella, para la Sala, se consolida demostrativamente que la fecha de la obligación que compromete al deudor es la original y no la posterior, es decir, el 7 de septiembre de **2011**.

2.4.- Como natural consecuencia, los efectos de la prescripción de la acción cambiaria directa han de abrigar también a la letra 2, pues si su vencimiento fue en 2011, el ejercicio judicial -2018- superó los 3 años de que trata el artículo 789 del estatuto mercantil, haciendo operar el fenómeno extintivo. Sin que se haya demostrado la ocurrencia de causal interruptora civil antes de septiembre 7 de 2014, como tampoco su renuncia, pues precisamente fue objeto de excepción por la pasiva.

2.5.- Por último, en aplicación de la sanción prevista en el artículo 274 del C.G.P. se condenará al ejecutante a pagar al demandado la suma del 20% del importe de la letra de cambio, habida cuenta que logró probar la adulteración objeto de la tacha, tal suma asciende al valor de \$ 5.760.000. De otro lado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 271 *ib*, se procederá a la compulsión de copias ante la Fiscalía General de la Nación, para que en ejercicio de sus funciones, investigue la posible comisión de conductas punibles en torno a la alteración de los documentos que sirvieron de base a la presente acción judicial.

2.6.- En ese orden, se dispondrá modificar parcialmente la decisión de instancia para, en su lugar, negar la totalidad de pretensiones. Ante el éxito del recurso, se condenará en costas de ambas instancias al extremo ejecutante.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá en octubre 26 de 2020, de conformidad con lo expuesto en este fallo, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “alteración del texto del documento”, “tacha de falsedad” y “prescripción” respecto de las dos letras de cambio base de la acción judicial; en consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sancionar al ejecutante a pagarle al ejecutado \$ 13.846.000 y \$ 5.760.000, para un total de \$ 19.606.600, correspondientes al 20% de las letras de cambio 1 y 2 respectivamente, cuyas adulteraciones materiales se comprobaron.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, del referido fallo.

TERCERO: Condenar en costas de ambas instancias al extremo ejecutante. En lo que a esta refiere, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

CUARTO: Compúlsense copias de la presente actuación para ante la Fiscalía General de la Nación, para que, en el marco de sus funciones, investigue la eventual comisión de conductas punibles de cara a la alteración material de los títulos valores que sirvieron como sustento de la presente acción ejecutiva.

QUINTO: En firme, devuélvase el expediente a la unidad judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013103029-2019-00209-01
Demandante: Comercializadora Financomb S/B SAS
Demandado: Plásticos Thermoplast Ltda. y Fernando Salgado
Proceso: Ejecutivo

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Respecto de los escritos que anteceden, se resuelve:

1. Deniégase la interrupción del proceso solicitada por el apoderado de la parte demandante, toda vez que no cumple con el supuesto legal previsto en el artículo 159, numeral 2, del CGP. Tampoco se tendrán en cuenta los memoriales y anexos que aportó para sustentar la apelación de la sentencia de primera instancia, por extemporáneos.

Al respecto, el referido canon legal prevé el supuesto de interrumpir el proceso en caso de *enfermedad grave* del apoderado judicial, en el que el calificativo de gravedad concierne a que ese padecimiento en la salud sea de tal magnitud que le impida ejercer la defensa de los intereses de su poderdante.

El apoderado de la parte demandante adujo que se encontraba incapacitado entre el 27 de julio y el 2 de agosto de 2021, *debido a una posible lesión del manguito rotador*, que le impidió usar elementos de computación tales como *mouse* y teclado¹, afirmación que soportó con los documentos expedidos por el médico general Hernando Andrés Benavides Jiménez de la EPS Sanitas²; sin embargo, no está acreditado en forma alguna que esa dolencia cumpla con el calificativo de *gravedad*, que le hubiese impedido adelantar las gestiones

¹ 08Anexo3Correo20210810

² 07Anexo2Correo20210810



profesionales de su incumbencia, como la elaboración de un escrito y su envío por correo electrónico, amén de la posibilidad de ayudarse con la asistencia de una forma de colaboración, bien sea otra persona o con herramientas tecnológicas que permiten comandos por voz o de simple función táctil, además de que la incapacidad médica ni siquiera precisó si la posible lesión es de un solo hombro o de ambos.

Reitérase que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “...la enfermedad grave a la que se refiere el numeral 2º del artículo 168 del C. de P. C. – hoy 159 del CGP-, es aquella que impide al apoderado ‘realizar aquellos actos de conducta atinentes a la realización de la gestión profesional encomendada, bien por sí solo o con el aporte o colaboración de otro. Será grave, entonces, la enfermedad que imposibilita a la parte o al apoderado en su caso, no sólo la movilización de un lugar a otro, sino que le resta oportunidad para superar lo que a él personalmente le corresponde’ (auto de 6 de marzo de 1985, reiterado en auto de 26 de abril de 1991). (...) ‘Por manera que la enfermedad grave no es de aquellas que lisa y llanamente afecten a la persona, sino, es inevitable, que la misma impida que cumpla, absolutamente, sus actividades’ (auto de 19 de diciembre de 2008, Exp. No. 13001-3103-005-1995-11208-01).” (auto de 3 de diciembre de 2009, exp. 11001-02-03-000-2009-01687-00; reiterado en auto de 11 de abril de 2011 exp. 11001-0203-000-2009-02047-00).

Por cierto que el auto admisorio de la apelación se notificó en estado de 22 de julio de 2021, luego de lo cual corrieron los 3 días de ejecutoria de esa providencia más los 5 días para la sustentación, que vencían el 3 de agosto siguiente, con la adición de que el último día del traslado no estaba incapacitado.

En atención a la afirmación de haberse equivocado en el envío del correo electrónico por suponer que se trataba de la dirección que se



encontraba en azul en el reporte de consulta del proceso³, es una situación que tampoco da lugar a que se decrete la interrupción, pues no se ajusta a ninguno de los supuestos previstos en el artículo 159 del CGP y en todo caso, del recorte de pantalla aportado se observa que ese correo se intentó enviar extemporáneamente el 4 de agosto de 2021⁴.

2. Por demás, el expediente ingresó al despacho el 10 de agosto de 2021, con el informe de secretaría de que *venció en silencio el término de traslado para que la parte apelante allegara la sustentación* de la apelación⁵, ese mismo día la secretaría recibió un correo del apoderado de la parte apelante, en el que, aunado a su solicitud de interrupción del proceso, anexó dos memoriales de sustentación de la apelación⁶, los cuales no pueden ser tenidos en cuenta por extemporáneos.

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

Es de verse que el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la actual pandemia mundial del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga con anterioridad. Sistema que es similar a lo que

³ 11Correo20210811

[HTTPS://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-bogota-sala-civil/125](https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-bogota-sala-civil/125)

⁴ 12AnexoCorreo20210811.

⁵ PDF: 04InformeSecretarial20210809.

⁶ 09Anexo4Correo20210810 y 10Anexo5Correo20210810.



antes consagraba el artículo 352 el derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo párrafo 1° se preveía que la carga de sustentación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”

Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021⁷, entre otras.

Por cierto que en este caso, aunque no se recorrió el traslado acorde con la norma antes citada, de todas maneras el memorial de reparos del apelante contiene críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación.

En consecuencia, por Secretaría **dese traslado** del escrito presentado por la apelante ante el juzgado de primera instancia (*pdf* 13ReparosConcretosContraSentencia20210113), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

⁷ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del extremo demandante, contra el auto emitido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito, el 11 de febrero de 2020, que declaró probada la excepción previa estatuida en el numeral 5° del artículo 100 del Código General del Proceso -ineptitud de demanda- y terminó el litigio.

I. ANTECEDENTES:

1.- Los señores Salvador, Ismael, Gladys Milena, Alba Doris, Roberto, Luis Alejandro, María Mercedes, Carmen Julio y Rosalba Espíndola Mendivelso y Urbana Mendivelso de Espíndola, por intermedio de abogado, iniciaron proceso para que se declarare que, entre Ilse Carrillo Daza y Luis Alejandro Espíndola Villamizar existió una sociedad de hecho “producto de la convivencia en pareja permanente, de vida estable y colaboración, de aportes, de trabajo mancomunado, de ayuda mutua” actividades que iniciaron en el año de 1993 y culminaron con el fallecimiento del compañero el 4 de febrero de 2018; como consecuencia se ordena la liquidación y disolución de la sociedad de hecho.

2.- Subsanaos los defectos advertidos al libelo, el mismo fue admitido en proveído del 9 de agosto de 2018; sin embargo, la parte actora presentó reforma a la demanda modificando las pretensiones para que se declare la simulación absoluta de la disolución y liquidación de la sociedad comercial de hecho realizada mediante acta de conciliación 07181 del 20 de septiembre de 2011 entre Luis Alejandro Espíndola Villamizar e Ilse Carrillo Daza; de no prosperar la pretensión principal se solicitó declarar subsidiariamente que entre Luis Alejandro Espíndola Villamizar e Ilse Carrillo Daza existió una sociedad

Verbal 30-2018-00439-01

Salvador Espíndola Mendivelso y otros VS Ilse Carrillo Díaz

Revoca

comercial de hecho desde el 21 de septiembre de 2011 hasta el 4 de febrero de 2018; que se disponga que los bienes adquiridos en este lapso corresponden en un 50% a cada uno de los socios y se declare disuelta y liquidada la sociedad. Adicionalmente, la parte actora solicita el pago de daños causados por la demandada.

El 21 de mayo de 2019, la funcionaria de conocimiento aceptó la reforma de la demanda.

3.- Enterada la demandada, por intermedio de apoderado, propuso la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, conforme al numeral 5° del art. 100 del C.G.P. Fijado el traslado en la lista del Juzgado, la parte demandante, se pronunció al respecto.

4.- Mediante proveído del 11 de febrero de 2020, el Juzgado Treinta Civil del Circuito declaró próspera la excepción previa de inepta demanda y terminado el proceso, tras considerar que, tanto en el escrito de reforma de la demanda, como en el aportado luego del traslado de la excepción, existe una indebida acumulación de pretensiones principales y las subsidiarias, además, en los numerales cuarto y quinto de las segundas, se pide el pago de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, como si se tratase de una demanda de responsabilidad civil extracontractual, pedimento que dista de la declaratoria de una sociedad de hecho. Las pretensiones respecto al aporte de bienes a la sociedad y la asignación de los mismos, tiene un trámite posterior y distinto, esto es la liquidación.

5.- Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del extremo actor, interpuso recurso de apelación, para que sea revocada y, en su lugar, se continúe el trámite del litigio propuesto.

Arguye que, la reforma a la demanda surgió porque los demandantes desconocían el acta conciliación 7181 del 20 de septiembre de 2011, entonces, si no se declara simulado tal documento, se hace imperativo entrar a la liquidación de la compañía de hecho que allí se declara.

En la demanda inicial se pretendía la declaratoria de existencia de la sociedad de facto conformada por Ilse Carrillo Díaz y Luis Alejandro Espíndola (q.e.p.d.), pero ante el advenimiento de la conciliación, fue necesaria su reforma, máxime que los compañeros con posterioridad a la disolución y liquidación (por vía de conciliación) siguieron comportándose como socios hasta el fallecimiento del señor Espíndola (4 de febrero de 2018). Con la pretensión tercera principal, se busca

la declaratoria de que los bienes adquiridos por los compañeros, les pertenecen por partes iguales.

Frente a las pretensiones subsidiarias 4ª y 5ª considera que, tratándose de un proceso declarativo es viable proponerlas, máximo cuando los reclamantes son los hijos y la cónyuge de uno de los compañeros maritales, quien falleció y la señora Carrillo Díaz continúa administrando los bienes. Lo que se pretende en el segundo bloque de pedimentos es llevar a la masa herencial la totalidad de los bienes del fallecido Luis Alejandro Espíndola.

II. CONSIDERACIONES

6.- El recurso de apelación se circunscribe a debatir las razones por las que el *A quo* consideró la indebida acumulación de pretensiones y la consecuente terminación del proceso, dentro de la demanda que procura, de manera principal, la declaratoria de simulación del acta conciliación 7181 del 20 de septiembre de 2011 y a título subsidiario, la existencia de una sociedad de hecho, surgida entre los compañeros permanentes Ilse Carrillo Díaz y Luis Alejandro Espíndola (ya fallecido), los consecuentes efectos patrimoniales y la indemnización de perjuicios (daño emergente y lucro cesante).

Se advierte, desde ahora, que se revocará la providencia apelada. Para argumentar la decisión que se anticipa, se expondrán las siguientes razones:

6.1.- El Código General del proceso, tiene establecidas las reglas para acumular pretensiones en una misma demanda, así lo señala el artículo 88:

“ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. (...)”*

6.2.- El litigio impetrado en contra de Ilse Carrillo Díaz, es un asunto con pretensiones declarativas¹ y de condena² encausadas en un juicio verbal conforme a las reglas del art. 368 y s.s. del C.G.P.; la parte actora propuso unos pedimentos de manera principal, los otros, a título subsidiario; la reforma de la demanda devino de la aportación que hiciera la demandada del acta de conciliación 7181 del 20 de septiembre de 2011.

La Jueza de instancia concluyó respecto de las pretensiones principales “(...) *lo que se advierte no es una pretensión consecuencial propia de la petición de simulación, ya que una cosa es volver las cosas a su estado anterior y otra, liquidar la sociedad, pero aún sin declararla.*” Es decir, lo indebidamente solicitado en este acápite, es la declaración de tener a los socios de facto, como condueños de los bienes, sin que se haya pregonado la existencia de la sociedad.

Al respecto, advierte Tribunal que unas son las reglas técnicas para la acumulación de pretensiones (Art. 88 del C.G.P.) y otras, las probatorias o sustantivas (Art. 167³ ibidem) que ha de tener en cuenta el togado para la prosperidad de la aspiración de las partes. Al resolver la excepción previa de inepta demanda, sólo debe analizarse: la competencia del Juez, que no haya exclusión entre los pedimentos y que su trámite procesal, sea el mismo. La declaración de si los bienes adquiridos por los contendientes o sus causahabientes, son o no del haber social, podría resultar compatible, con la decisión que tome el Juez sobre la simulación del acta de conciliación que declaró la existencia y disolución de esa sociedad.

Es decir, el litigante, a la hora de reseñar las pretensiones principales, cumplió las normas del art. 88 del C.G.P., porque siendo un asunto meramente forma, no se profundiza en los presupuestos probatorios o fácticos para la prosperidad de la misma, primera razón para revocar el auto cuestionado.

6.3.- En lo atinente a las pretensiones subsidiarias cuarta y quinta de condena al pago de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, consideró el Juzgado que “*son pretensiones propias de los procesos de responsabilidad civil extracontractual o contractual, lo cual dista ampliamente de los efectos de declaratoria de la sociedad de hecho.*”

¹ “*La pretensión declarativa tiene por objeto solicitar una sentencia en la que se declare o se niegue la existencia de determinada relación jurídica respecto de la cual hay incertidumbre y cuya falta de certeza termina, precisamente, con la declaración que por medio de la sentencia hace el Estado*”. (Procedimiento Civil Tomo I General. Hernán Fabio López Blanco. Décima Edición. Editores Dupre. Pág. 282)

² “*Esta clase de pretensiones se dirigen a obtener una sentencia por la cual se obligue al demandado al cumplimiento de determinada prestación en favor del demandante.*” (Ibídem pág. 285)

³ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Ha de precisarse que ese capítulo subsidiario de la demanda, hace referencia a la declaración de existencia de una sociedad de facto entre los señores Ilse Carrillo Díaz (demandada) y Luis Alejandro Espíndola (fallecido) y según los causahabientes del segundo, los efectos derivados de ese acuerdo social de hecho, les han generado daños, los cuales deben resarcirse por la demandada, asunto que deberá examinar de fondo el A quo.

Si bien, la legislación procesal contempla la acción judicial para la rendición provocada de cuentas de quien tenga la obligación de hacerlo, entre otras, ello no es óbice, para que las partes de un juicio civil, donde se discute la existencia de una relación contractual de hecho, puedan pedir el de los perjuicios que acrediten bajo los presupuestos legales. Como bien lo señala la Jueza, estas pretensiones son propias de la responsabilidad contractual (y extracontractual) y aunque el pedimento no se haya rotulado con ese nombre, esto no impide que una vez declarada la existencia de la sociedad reclamada (si así se demostrare) pueda adentrarse en el estudio de los presuntos daños causados.

Además, si se aceptara que esos perjuicios deben ventilarse en otra acción judicial, separada de la existencia de la relación social fáctica, estaríamos vislumbrando una violación a la economía procesal. Nótese que tanto las tres primeras pretensiones subsidiarias, como la cuarta y la quinta, pueden tramitarse bajo las reglas de un proceso verbal, cuya competencia está atribuida (en razón de la cuantía) al Juez del Circuito y tanto las unas, como las otras, no se excluyen entre sí, configurándose los derroteros del artículo 88 precitado.

6.4.- Corolario de lo anterior, la apelación planteada por el extremo demandante, tiene vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal revoca el auto cuestionado y en su lugar, se declarará impróspera la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, correspondiendo a la Jueza de instancia, proseguir el trámite del litigio civil planteado.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil,

RESUELVE

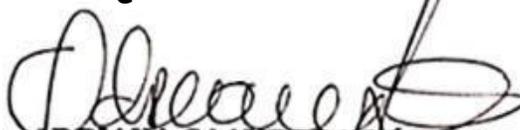
PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito, el 11 de febrero de 2020, dentro del proceso adelantado

por Salvador Espíndola Mendivelso y otros contra Ilse Carrillo Díaz, conforme a lo argumentado en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR impróspera la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones planteada por el extremo demandado y continúese con el trámite procesal.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal Reivindicatorio
Demandante	Juan Iván Rivera Zamora
Demandado	Jorge Ramiro Galeano Clavijo
Radicado	110013103 031 2016 00129 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma

I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto¹ proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia llevada a cabo el 09 de julio de 2021 en el asunto en referencia, por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. El señor Juan Iván Rivera Zamora a través de apoderado presentó demanda reivindicatoria² en contra del señor Jorge Ramiro Galeano Clavijo sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 25 A n°. 5 A-85 de esta ciudad e identificado con matrícula inmobiliaria n°. 50 C 352956, inmueble que también pertenece a la comunidad conformada por los señores Helio Zamora De Rivera, Guillermo Rivera Roca, Julio Alberto Rivera Zamora, Hugo Rodolfo Rivera Zamora, Darío Rodrigo Rivera Zamora, y María De Los Ángeles Rivera Zamora.

2. El señor Jorge Ramiro Galeano Clavijo propuso incidente de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, argumentando que

¹ Archivo: 06ActaAudiciencia138-140.pdf del Cuaderno Digital: 02IncidentedeNulidad

² Folios digitales: 2 a 53 del archivo 01ExpedienteDigitalizado1-139.pdf del cuaderno digital: 01CuadernoPrincipal

no fue debidamente notificado y que la referida demanda no fue inscrita en debida forma, faltando así al principio de publicidad que exige la ley e imposibilitando el ejercicio de su derecho legítimo de defensa.

3. Adujo que los demás comuneros del bien inmueble no otorgaron poder al señor Juan Iván Rivera Zamora, configurándose así indebida representación dentro de la litis, de lo anterior se desprende del escrito de demanda, aunado a ello los linderos descritos no corresponden a los establecidos en el título traslativo de dominio.

4. Adicionalmente manifestó que la parte demandante tenía conocimiento que el bien inmueble objeto del proceso se encontraba habitado, según su dicho en su declaración, por lo que contradice los certificados de correspondencia postal y el memorial del apoderado judicial del extremo actor al establecer que el inmueble se encuentra deshabitado.

5. En audiencia³ convocada para los fines previstos del artículo 129 del C.G.P., el Juez *A Quo* resolvió el incidente de nulidad decretando la nulidad por indebida notificación de la parte demandada a partir del auto de fecha 15/03/2017 incluyendo las pruebas que se practicaron durante el proceso, teniendo por notificada a la parte demandada el 14 de enero del año 2020, empezando a contar el término de ejecutoria al día siguiente la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior según el caso.

6. El juez de primera instancia fundamentó su decisión en que la certificación Nro. 510058994⁴ emitida por la empresa Postal Ltda Expres, no cumple con los requisitos para que la comunicación sea válida y por lo cual no se ajusta a los parámetros establecidos en el artículo 291 del Código General del Proceso, pues la empresa no certificó que la dirección no existía o que la persona a la que se pretendía notificar no habitaba en la dirección.

Otro argumento para tal decisión es que el demandante en su interrogatorio supuso que el inmueble se encontraba desocupado tras varias visitas al predio, lo cual no es suficiente para llegar a la conclusión que un inmueble se encuentra en estado de abandono.

³ Archivo: 06ActaAudiciencia138-140.pdf, Opt. Cit.

⁴ Folio digital 70 del archivo: ExpedienteDigitalizado1-139.pdf, Opt. Cit.

7. Inconforme el extremo activo, recurrió el proveído en reposición y en subsidio apelación a fin de que se revoque la decisión y se declare no probada la nulidad propuesta por el incidentista, el cual fue sustentado de forma oral en la audiencia⁵ en los siguientes términos:

7.1. Que hizo uso de las herramientas procesales para procurar la notificación del demandado y bajo el precepto del artículo 291 del Estatuto Procesal Civil se envió la respectiva citación conforme aparece en el expediente y esta fue remitida en varias oportunidades al domicilio del demandado, al no conseguir lo anterior se dispuso al emplazamiento, por lo anterior el despacho como el apoderado del demandante cumplieron con las cargas procesales de intentar notificar al demandado sin éxito.

7.2. No es creíble que las personas que supuestamente habitaban en el inmueble no hubieran podido atender las visitas del demandante o del empleado de la empresa postal, por lo anterior no se mintió sobre el hecho de la ausencia de personas dentro del inmueble; manifestó el abogado que el incidente es planteado como argumento de último momento para impedir la diligencia de entrega ordenada en la sentencia.

8. Corrido el traslado de lo anterior, el apoderado de la parte demandada considera que el acto de notificación es el acto más importante del proceso debido a que se trata la litis y con el se protege el derecho de defensa. Manifiesta que no se cumplió en el proceso con el rigorismo del procedimiento para notificar al demandado. Solicita que no se conceda la apelación y se mantenga la decisión de instancia.

9. En proveído proferido en la misma audiencia se resolvió el recurso en sede horizontal, no reponiendo el auto recurrido reiterando que la certificación aportada tampoco daba cuenta que el inmueble estaba desocupado tras varias visitas y que aunque se dejó constancia que no hay persona que atienda la visita, la realidad es que la certificación es vaga y no se logra determinar con ella la situación real que se presentó, no ajustándose al numeral 4 del artículo 291 del C.G.P., pues las certificaciones, deben ser precisas señalando las causales reales para la no entrega del citatorio, sin que esta sea falsa ni que tampoco le reste credibilidad a la

⁵ Minuto 16:57 del archivo: 04VideoAudiencia1aParte136.mp4 del cuaderno digital 02IncidentedeNulidad

empresa de mensajería postal, por lo cual dispuso confirmar el auto impugnado. Asimismo, concedió los recursos de alzada, en el efecto devolutivo, los cuales se resolverán en esta instancia.

III. CONSIDERACIONES

1. Lo primero que ha de señalarse, es que la competencia de este Tribunal, se circunscribe únicamente los reparos concretos planteados en el recurso de apelación frente a la decisión de primer grado (ver art. 320 del C.G.P).

2. Corresponde a esta Instancia a pronunciarse sobre la procedibilidad de la nulidad concedida en primera instancia en virtud de la causal 8° del artículo 133° del Código General del Proceso por no haber notificado en debida forma el auto admisorio de la demanda al demandado Jorge Ramiro Galeano Clavijo, advirtiéndose que no se encuentran de recibo los argumentos del apelante por lo que el auto apelado será confirmado por las razones que se pasan a explicarse.

3. El reparo consistente en que la parte actora hizo uso las herramientas procesales para gestionar la debida notificación del demandado remitiendo varias comunicaciones a fin conseguir su enteramiento dentro del proceso sin éxito, por lo que se procedió a su emplazamiento, no está llamado a prosperar, porque la información certificada por la empresa postal no permitía seguir con el emplazamiento del demandado,

En los certificados aludidos (*obrantes a folio 50 (70 digital)-01ExpedienteDigitalizado1-139.pdf,*) se indicó que el servidor de la empresa postal efectuó visitas los días 17, 18, 20, 23 y 24 de enero de 2017 y no se encontró persona alguna que recibiera la correspondencia o suministrara información.

Las mencionadas certificaciones no acreditan con suficiente certeza la debida notificación al extremo procesal demandado toda vez que se evidencia que carecen de las respectivas anotaciones que establece el artículo 291 numeral 4 del Código General del Proceso, esto es: *“Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código. Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el*

lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada” -Subrayado fuera del texto-

Confrontando la premisa normativa antes transcrita, con la información reportada en la certificación emitida por la empresa de correo, se torna perspicuo que el demandado fue emplazado indebidamente, porque no se cumplió a cabalidad las situaciones fácticas requeridas para tal fin, esto es, que del informe postal se vislumbre sin lugar a dubitación alguna una de las siguientes situaciones: (i) la dirección no existe, (ii) la persona citada no vive en el lugar, o (iii) la persona citada no trabaja en el lugar.

Obsérvese que el documento aducido como prueba del intento de notificación del demandado, omitió precisar si alguna persona atendió el llamado del empleado de la empresa postal o se hubiese rehusado a recibir la documentación, o que el inmueble estaba totalmente deshabitado, en abandono o desocupado, como para por lo menos justificar el emplazamiento.

4. Se sugirió en la apelación que el incidente constituye una maniobra dilatoria del demandado para evadir los efectos procesales del juicio reivindicatorio. En criterio de esta Corporación en Sala Unitaria, garantizar una vinculación de la parte pasiva, con plenas garantías del derecho de defensa y contradicción, para nada desdibujan los fines propuestos por el legislador, en virtud a que a partir de ahora, comienza la verdadera disputa por la titularidad del bien en litigio, escenario donde sólo las pruebas que cada parte logre acreditar permitirán una recta y adecuada administración de justicia, alejada del manto de duda que sembró una deficiente certificación de la empresa postal que en otrora intentó notificar al demandado.

Sobre la importancia de la notificación en un juicio, la Corte Constitucional ha expresado que: *“La notificación de las providencias judiciales constituye una premisa fundamental del debido proceso judicial, pues “es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los*

actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria”. Por consiguiente, la ausencia de notificación de las providencias judiciales podría generar violación del derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de justicia (...).”⁶

5. Aunado a lo anterior, las pruebas recaudadas en el trámite incidental, permitieron corroborar la afirmación indefinida que no fue controvertida por la parte actora, es decir, el hecho de que el demandado junto con su familia habita y trabaja en el lugar objeto de reivindicación, motivo por el cual, la información confusa e incompleta reportada por el servicio postal, no logra acreditar con la suficiencia probatoria requerida, que el inmueble se encontraba deshabitado o que se rehusaron a recibir las notificaciones.

6. Los anteriores razonamientos son suficientes para confirmar la decisión de primer grado. Se condenará en costas al apelante ante la adversidad de esta decisión (ver num. 1º del artículo 365 del C.G.P).

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

IV. RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia llevada a cabo el 09 de julio de 2021 en el asunto en referencia, por medio del cual se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda.

Segundo. CONDENAR a la parte demandante y apelante al pago de las costas causadas en esta instancia. Como agencias en derecho el Magistrado sustanciador fija la suma de \$800.000,00. Las mismas será liquidadas por el funcionario de primera instancia.

Tercero. En firme esta decisión, regrese el expediente al Juzgado de origen. Por Secretaría incorpórese estas diligencias al expediente.

⁶ Sentencia T-489/06, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

NOTIFÍQUESE

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

2d4c599fea0d91c69f726bd9433600029a02954b82349d04266e65e62a4a0c53

Documento generado en 14/09/2021 10:29:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103032201600379 02**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, para continuar co el trámite correspondiente se dispone:

señalar las **10:30 A.M. del 28 de septiembre de 2021** a efectos de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso en la que se escucharán los reparos única y exclusivamente sobre la prueba de oficio decretada en audiencia del 12 de agosto de la presente anualidad, y de ser el caso se proferirá sentencia en el proceso de la referencia.

Convóquese a las partes a través de la plataforma *Life-Size*, a efectos de la comparecencia y realización de esta vista pública y oportunamente remítase el link que les permita acceder a la plataforma y garantizar su comparecencia.

Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales y pecuniarias previstas en el núm. 4 de artículo 372 *ibídem*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(032-2016-00379-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103035201800139 01**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, para continuar con el trámite correspondiente se dispone:

ÚNICO: Correr traslado de la nulidad propuesta por la parte demandada¹, se corre traslado a la contraparte por el término de tres (03) días.

Una vez fenecido el mismo, ingrese las diligencias al despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(032-2016-00379-02)

¹ Archivo denominado "013SolicitudControlLegalidad" ubicada en la carpeta "01.CuadernoPrincipal" del expediente digital.

RADICADO 2018 -00139. PROCESO EJECUTIVO PARA LA GARANTIA REAL. DTE BANCO COLPATRIA S.A DDO ANGEL MAURICIO CHAPARRO DIAZ

ciro antonio rodriguez vezga <cirorodriguezv@hotmail.com>

Lun 8/03/2021 9:53 AM

Para: Juzgado 35 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Mauricio Chaparro <mauriciochaparroco@yahoo.com>

 1 archivos adjuntos (138 KB)

juzgado 35 civil del circuitio.pdf;

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: cirorodriguezv@hotmail.com

SEÑOR:
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOTOTA DC
E.S.D.

**REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL
RADICADO No. 2018 -00139
DEMANDANTE: BANCO COLPATRIA. "MULTIBANCA COLPATRIA SA."
DEMANDADO: ANGEL MAURICIO CHAPARRO DIAZ.**

ASUNTO: CONTROL DE LEGALIDAD.

Respetado Doctor:

En mi calidad de apoderado del demandado en el proceso referido, con todo comedimiento, me permito manifestarle que el día 28 de septiembre de 2020, **hace ya más de cinco (5) meses**, radiqué ante su Despacho una petición de **control de legalidad** sin que, hasta la fecha, haya obtenido ninguna respuesta al respecto.

Considero Señor Juez, que es pertinente y oportuna esta solicitud de pronunciamiento.

Atentamente,



CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
CC No. 1.806.502 de Bucaramanga.
TPA No. 13.211 CSJ



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 27 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C., mediante el cual se decidió el incidente de desembargo propuesto por Nabor Infante Pinto.

I.- ANTECEDENTES

1.- Contra la diligencia de secuestro practicada en este asunto, el señor Nabor Infante Pinto formuló incidente de levantamiento de la medida que pesa sobre el inmueble ubicado en la Avenida Rojas (Carrera 70) No. 68 B-31 de esta ciudad, a la luz de lo previsto en el numeral 8° del artículo 687 del C.P.C., hoy numeral 8° del artículo 597 del C.G.P.

2.- Con proveído del 27 de enero de 2020 (fls. 123 a 125 Cdno. 2), el juez de instancia resolvió declarar que el señor Nabor Infante Pinto tenía la posesión material del inmueble en la fecha en que se practicó la diligencia de secuestro y ordenó el levantamiento de la medida, manteniéndose las demás garantías impuestas sobre los mismos.

3.- Inconforme con tal determinación, el apoderado opositor, interpuso recurso de apelación.

4.- El *a-quo* concedió el recurso de apelación ante esta Corporación, el cual pasa a desatarse, previas las siguientes,

*Ejecutivo 36-2008-00640-01
Banco Davivienda VS Cecilia Torres de Infante
Confirma*

II.- CONSIDERACIONES

5. La determinación censurada, será confirmada en esta instancia por las razones que a continuación se exponen:

5.1.- Para que tenga lugar la prosperidad del incidente de desembargo, se impone, como carga al incidentante, la prueba de la posesión sobre los bienes objeto del embargo y secuestro, en observancia de lo normado en el artículo 597 del C.G.P., el que dispone que: “(...) *Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: 8º. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. **La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.**” (subrayado y negritas fuera del texto).*

De acuerdo con lo antes señalado, la facultad de que goza el tercero poseedor para oponer su derecho y solicitar el levantamiento de bienes embargados y secuestrados, debe estar soportada en las pruebas oportunamente allegadas al trámite incidental, con las cuales se establezca que efectivamente el tercero detentaba la posesión de dichos bienes para el momento en que se practicó la diligencia.

Ahora bien, como es sabido, para que una determinada situación de hecho se califique como de posesión, es preciso que sobre ella confluyan los dos requisitos que le son propios, a saber, el *corpus* y el *ánimus*. El primero alude a la detentación material del bien; el segundo, a un elemento subjetivo en quien lo dispone, referido al ánimo de señor y dueño, el cual, naturalmente, debe exteriorizarse en actos concretos de dominio, que al trascender la esfera individual son percibidos por sus semejantes, los que, a su vez, tendrán los elementos de juicio necesarios para llevar esa información al juez.

5.2.- Descendiendo al *sub- lite*, para que proceda el incidente, según la norma citada, es indispensable que éste se promueva dentro de los 20 días siguientes a la diligencia de secuestro; que en tratándose de proceso ejecutivo no se haya realizado el remate del bien y que el peticionario preste caución para garantizar el pago de costas y la multa a que alude la ley.

Dentro de ese marco y con las especies probatorias allegadas por la parte demandante en el incidente, será abordado el recurso de apelación interpuesto, acotando que, el mismo está inspirado en el carácter dispositivo que aún campea en el derecho civil y, corresponde al censor señalar los puntos de disconformidad con la providencia impugnada, razón por la cual ha de decirse que la revisión que emprende el Superior está limitada a los motivos que aduzca el recurrente.

En este orden de ideas, con el propósito de resolver la apelación, en punto a presunta intempestividad en el reclamo, habrá por decirse que en tratándose de la oposición al secuestro, naturalmente, el legislador con el fin de proteger los derechos de los poseedores materiales, consagró dos oportunidades para que éstos los hagan valer en la ley del rito civil: una, cuando se estuviera practicando la diligencia de secuestro, mediante oposición formulada en la misma por el tercero poseedor material (artículo 686 del C.P.C., hoy 596 del C.G.P.); y la otra, a través de incidente, siempre que no se haya opuesto a la práctica del secuestro y formule aquél **dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que se efectuó la diligencia referida** (artículo 687 numeral 8º, hoy 597 *ibídem.*). Lo anterior para señalar que el incidentante promovió oportunamente el trámite del incidente, pues revisadas las diligencias se evidencia que la diligencia de secuestro se practicó el 18 de noviembre de 2013 (fls. 11 y 12 cdno. 2) y el incidente fue presentado el 12 de diciembre del mismo año (fls. 1 a 9 cdno. 2), lo que daría al traste con la pretendida extemporaneidad del mismo, es decir, se formuló dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que aquella se practicó.

5.3.- Con relación a otro de los argumentos, consistente en que “(...) el señor *NABOR INFANTE PINTO* **reconoce dominio ajeno**, por cuanto el propietario inscrito del inmueble es un familiar de él...” (fl. 129

cdno, 2) y, que el desembargo no procede dado que el titular del dominio es el hermano del hoy incidentante, se observa que para efecto del secuestro de bienes sujetos a registro el legislador distingue el **dominio** y la **posesión**, de manera que al tenor del párrafo 3° del artículo 686 del C.P.C., hoy artículo 596 del C.G.P., el levantamiento del secuestro, relacionado con la posesión, no impide perseguir el derecho de dominio, vinculado a la noción de embargo.

En lo que refiere a los testimonios de José Leonardo Vásquez Aguirre y Rodrigo Rengifo Barroso¹, son claros, contundentes y homogéneos en señalar la posesión del incidentante respecto de los bienes sobre el cual se pretende el desembargo, pues las respuestas ofrecidas a los extensos cuestionamientos efectuados, dan cuenta de la efectiva materialización de actos propios de un poseedor, esto es, el ánimo de señor y dueño repudiando cualquier manifestación que intentase desconocer ello y coinciden en señalar que Nabor Infante Pinto es la persona que ha pagado los impuestos y ha arreglado el piso de los dos locales, el techo, cambio de reja, etc.

También, los testigos citados confluyen en aseverar que Nabor Infante Pinto celebró con ellos contratos de arrendamiento (fls. 52 a 67 cdno. 2) de los locales comerciales; documentos que dan cuenta de prueba y de la celebración del aludido convenio para aquella época (año 1998 y siguientes), que debe ser apreciada y valorada en conjunto con las demás pruebas adosadas a esta encuadernación lo que permite colegir que el citado ha ejercido la “*administración*” sobre los dos locales comerciales.

Ahora bien, respecto del testigo Gabriel Orlando Párraga², quien dijo ser hijastro del señor Nabor Infante Pinto, pese a no ser arrendatario del mismo, su declaración es similar a la ofrecida por los testigos antes mencionados, en la que ofrece certeza acerca de los hechos relativos a la posesión que tiene el incidentante sobre el bien cautelado, pues refirió que fue él quien realizó el trabajo del piso con otros ayudantes y que el señor Nabor Infante Pinto le pagó el trabajo.

5.4.- De esta manera los testigos dejan ver que para la época en que tuvo lugar la diligencia de secuestro, el incidentante se encontraba en posesión del bien lo que, además, cobra vigor al analizar tales testimonios

conjuntamente con la prueba documental allegada con el trámite incidental, pues todos los documentos que obran a folios 44 a 97, datan de los años 1998 a 2012, quedando demostrado -plenamente- los actos de señor y dueño que ejercía el incidentante, al asumir gastos para el cuidado del inmueble y pagar impuestos, entre otros, como también que los terceros -testigos- lo reconocían como el propietario del mismo, lo que en tales circunstancias denota que al tiempo en que se secuestró el inmueble, éste era poseído por Nabor Infante Pinto.

5.5.- Por lo discurrido, resulta procedente despachar desfavorablemente la aspiración de la parte apelante y, en ese orden, se confirmará el auto objeto de apelación.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR en su integridad la providencia del 27 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante el cual se dispuso levantar el secuestro del bien objeto de la diligencia.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103036 2018 00405 01
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito
Demandante: Fundación Hogar San Gabriel En Liquidación
Demandados: Blanca Libia Arias Castellanos y otro
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 2 y 9 de septiembre de 2021. Actas 37 y 38.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por la **FUNDACIÓN HOGAR SAN GABRIEL EN LIQUIDACIÓN** contra **BLANCA LIBIA ARIAS CASTELLANOS** y **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO PARQUEO PROYECTO AXO RB 144**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

La Fundación Hogar San Gabriel en Liquidación, a través de apoderado judicial, instauró demanda contra Blanca Libia Arias Castellanos y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Parqueo Proyecto AXXO RB 144, para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar absolutamente nulo el contrato de fiducia mercantil celebrado mediante escritura pública 1895 de 14 de junio de 2016, protocolizada en la Notaría 6 del Círculo de Bogotá, entre Blanca Libia Arias, quien no era la representante legal de la Fundación demandante, y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en condición de vocera y administradora del Fideicomiso Parqueo Proyecto AXXO RB 144, respecto de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria 50N-20011919, 50N-103265, 50N-20054002 y 50N-59141, ubicados en las calles 144 número 52 - 50 interior 1, 144 número 52 - 50, 144 número 52 – 56 interior 1 y 144 número 52 – 44 de esta ciudad, cuyos linderos obran en el líbello genitor.

3.1.2. Ordenar, en consecuencia, que se inscriba la cancelación de dicho negocio en los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes.

3.1.3. Determinar sin valor ni efecto todos y cada uno de los documentos privados suscritos entre los contratantes, en desarrollo de la aludida convención.

3.1.4. Condenar a los encartados a pagar a favor de la promotora \$101.000.000,00 por concepto de perjuicios materiales - \$5.000.000,00 invertidos en recolección de pruebas y honorarios profesionales y \$96.000.000,00 por arrendamientos dejados de

percibir¹.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

En el año 1984, los señores Zabulón Vega, Luis Eduardo Martínez, Hernán Galán, Amanda Mancera y María Cielo Arias crearon la fundación impulsora de la *litis*, cuya personería jurídica fue otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de brindar atención a los niños en alto riesgo y habitantes de la calle. Iniciaron labores en un bien arrendado, mientras adquirían uno propio.

Con recursos adquiridos por los fundadores, durante 1989, 1990, 1993 y 1994, consiguieron las cuatro heredades descritas en las pretensiones, para el desarrollo del objeto social de la entidad demandante hasta 1999, cuando el ente regulador le niega la licencia para seguir operando.

Por lo tanto, en esa misma anualidad entra en liquidación. Sus precursores designan como su agente liquidadora y representante legal a Blanca Libia Arias Castellanos, acto avalado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. A ella le concernía pagar las prestaciones sociales del director Luis Eduardo Martínez y de la administradora Amanda Mancera.

Ante la renuencia de la liquidadora, la junta directiva promovió demanda de rendición de cuentas, tramitada en el Juzgado 31 Civil Municipal de la capital. El 23 de marzo de 2012, la removió para nombrar como nuevo liquidador al señor Guillermo Segura López, decisión aclarada mediante acta extraordinaria del 20 de abril

¹ Folios 1 al 5 del PDF 06EscritoDemanda.

siguiente, las cuales nuevamente convalidó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No obstante, la socia fundadora, Amanda Mancera, impugnó tal acto en litigio que le correspondió al Juzgado 51 Civil del Circuito de esta urbe, el cual terminó por desistimiento tácito el 2 de junio de 2017.

Blanca Libia Arias castellanos, usurpando un carácter que no tenía, y por ende, sin capacidad para ello, a través de escritura pública 1895 del 14 de junio de 2016, le transfirió la propiedad de todos los predios de la gestora -que son los mismos enunciados en las peticiones demandatorias-, a la Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en condición de vocera y administradora del Fideicomiso Parqueo Proyecto AXXO RB 144.

Enterada de dicha situación, la junta directiva interpuso denuncia penal por falsedad en documento público y otros delitos, cuya investigación cursa en la Fiscalía 177 Seccional de Bogotá. Así mismo, efectuó petición de revocatoria directa ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, quien bloqueó los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes.

Pese a lo anterior, la gestora no ha logrado recuperar el dominio de los aludidos fundos, por lo que ha dejado de recaudar los ingresos producto de su explotación².

3.3. Trámite Procesal.

El Despacho de Conocimiento, por medio de auto del 4 de septiembre de 2018, admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo³, proveído adicionado el 9 de octubre postrero, para conceder el amparo

² Folios 5 al 9 *ibidem*.

³ PDF 08AutoAdmite.

de pobreza invocado por la impulsora de la contienda⁴.

Notificada del litigio por conducta concluyente⁵, Blanca Libia Arias Castellanos, mediante mandatario judicial, replicó los fundamentos fácticos, se resistió a las súplicas demandatorias, y formuló los medios de defensa titulados “**...MOTIVACIÓN SUFICIENTE DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LO DECIDIDO MEDIANTE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA...**”, “**...NEGLIGENCIA DE LA DEMANDANTE EN SUBSANAR SU REPRESENTACIÓN LEGAL...**”, “**...PLENA VALIDEZ DE LOS CERTIFICADOS DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA LIQUIDADORA...**”, “**...INEXISTENCIA DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA...**”, “**...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA...**”, “**...COSA JUZGADA...**” y “**...VALIDEZ DE LOS ACTOS REALIZADOS POR LA REPRESENTANTE LEGAL Y LIQUIDADORA BLANCA LIBIA ARIAS CASTELLANOS...**”. Igualmente, objetó el juramento estimatorio⁶.

Enterada del auto que impartió trámite al juicio por conducta concluyente⁷, Acción Sociedad Fiduciaria., a través de apoderado, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y desplegó los enervantes denominados “**...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA...**”, “**...COSA JUZGADA...**”, “**...VALIDEZ DE LOS ACTOS REALIZADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL Y LIQUIDADOR BLANCA LIBIA ARIAS CASTELLANOS...**” Y “**...BUENA FE DE TERCERO...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁸.

3.4. Descorridas las excepciones⁹, dio trámite a las objeciones

⁴ PDF 11AutoResuleve.

⁵ Folio 1 del PDF 08FijaFechaAudiencia.

⁶ Folios 152 a 176 del PDF 02ContestaciónDemanda.

⁷ PDF 21AutoOrdena.

⁸ Folios 146 a 161 del PDF 25ContestaciónDemanda.

⁹ Folios 1 a 8 del PDF 06SustentacionTrasladoArt370.

efectuadas frente al juramento estimatorio, decretó las pruebas solicitadas y convocó a audiencia para llevar a cabo las etapas reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso¹⁰, evacuadas, emitió sentencia, la cual declaró probada la excepción titulada validez de los actos realizados por la representante legal y liquidadora Blanca Libia Arias. En consecuencia, negó las pretensiones y condenó en costas a la actora¹¹.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el acto¹².

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La funcionaria tras mencionar que no se advierte irregularidad que invalide lo actuado, encontró presente la legitimación en la causa por activa y pasiva, en tanto los extremos del litigio fueron quienes suscribieron la fiducia mercantil cuya nulidad se demanda, aunado a la Fundación promotora le asiste interés para enarbolar dicha pretensión, ya que la demandada actuó en su nombre en el negocio jurídico mencionado.

Señaló que al tenor de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y debe ejecutarse de buena fe. Adolece de nulidad absoluta cuando es celebrado por un incapaz absoluto, por ausencia de algunos de los requisitos prescritos en la ley para el valor de los contratos, objeto y causa ilícita; vicio que se puede declarar de oficio, en cambio el de naturaleza relativa debe alegarse.

Adujo que según los cánones 640 y 1505 *ibidem*, los actos del representante legal de una persona jurídica la obligan, siempre y

¹⁰ PDF 08FijaFechaAudiencia.

¹¹ Folios 4 y 5 del PDF 43ActaSentencia.

¹² Folio 5 del PDF 43ActaSentencia.

cuando no excedan los límites del ministerio que se le ha confiado; además, produce iguales efectos que si ella misma hubiera contratado.

Mencionó las pruebas incorporadas, entre ellas, la certificación expedida el 25 de abril de 2016 por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sobre el funcionamiento de la fundación actora, la cual tiene una vigencia de 3 meses, en la que figura como representante legal la encausada Arias.

Estimó que como la escritura contentiva de la convención atacada fue suscrita dentro de aquel lapso, esto es, el 14 de junio de ese mismo año, no se avizora la ausencia de capacidad por parte de aquélla para signar el aludido negocio jurídico.

Indicó que no es admisible el argumento relativo a que para esta última data, la señora Blanca Libia Arias ya no era la representante legal, por cuanto para entonces ya había terminado por desistimiento tácito el proceso que cursaba en el Juzgado 33 Civil del Circuito, en el cual se decretó la cautela de suspensión provisional del nombramiento de Guillermo Fernando Segura, en calidad de representante legal de la accionante, pues la notificación judicial de la decisión no tiene los efectos de publicidad de la certificación atrás mencionada, acorde con lo dispuesto en las Resoluciones 3899 de 8 de septiembre de 2010 y 9555 de 2016 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como se precisó en la Sentencia T-974 de 2003 de la Corte Constitucional.

Refirió que, si bien el nombramiento como representante legal de la señora Arias terminó con ocasión de la designación en tal condición del señor Segura, la suspensión provisional de éste en tal cargo, decretada por un estrado judicial, solo era oponible a terceros cuando se registrara ante el memorado instituto, como ocurrió el 23 de agosto

de 2016; y, no en virtud del enteramiento de la providencia judicial mediante la cual se terminó el litigio en el que se decretó. Agregado a ello, la orden de dicha medida cautelar y su inscripción dejó vigente la calidad de Libia Arias como representante legal y liquidadora de la impulsora de la contienda.

Destacó que aun cuando Arias estuviera enterada de la finalización del litigio, ello no era óbice para que realizara el contrato si no se había inscrito la cancelación de la cautelar en el registro pertinente, y que pese a que diga que aquella a causa de una conciliación entregó la propiedad de los inmuebles a Amanda Mancera, quien podía enajenarlos era quien estuviera registrado como dueño en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, es decir, la fundación gestora.

Recabó que no se vislumbra mala fe del tercero que intervino en el convenio fustigado; y, en todo caso, el proceder de Blanca Arias como representante legal, si no se ciñó a las facultades otorgadas debe atacarse a través de otros procesos.

Con estribo en las precedentes consideraciones, luego de enfatizar que no se estructura la nulidad invocada, declaró probada la excepción nominada validez de los actos realizados por la representante legal y liquidadora Blanca Libia Arias, negó las pretensiones y condenó en costas a la precursora del litigio¹³.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses de la parte activante en el libelo principal, como sustento de su petición revocatoria arguyó, que en la sentencia se confunden los actos registrales con los judiciales, los cuales tienen validez inmediata al notificarlos por estado, por tanto, la señora Arias actuó con una falta de capacidad

¹³ Minuto 0:12 a 27:54 del archivo 46AContinuación.

absoluta al no consultar que se había terminado el proceso en el que suspendieron el nombramiento de Segura López.

Aunado, no era dable imponerle a la actora que asumiera las costas procesales cuando a ella se le concedió amparo de pobreza¹⁴.

Dentro del término para ampliar los reparos concretos y sustentar la alzada, criticó la valoración probatoria de la señora Juez, la inobservancia de los artículos 1502 a 1505, 1526, 1740, 1741, 1871 y 1874 del Código Civil, e insistió en que bastaba con la notificación judicial de la decisión del 3 de junio de 2016, ejecutoriada el día 10 siguiente, -como lo respalda la certificación respectiva-, por medio de la cual finiquitó el proceso donde se suspendió provisionalmente el nombramiento de Segura López para que cesara la condición de representante legal y liquidadora de la señora Arias, aspecto que debió tener en cuenta la sociedad convocada como experta en negocios fiduciarios, omisión que denota un proceder desprovisto de buena fe, razones suficientes para que tenga acogida la nulidad absoluta, del contrato de fiducia mercantil protocolizado en escritura pública del 14 de junio postrero, causal de interpretación estricta.

Agregó que se pasó por alto que Blanca Libia Arias Castellanos en interrogatorio de parte confesó que firmó la escritura pública contentiva del negocio fustigado, sin ser la representante legal de la fundación precursora del litigio; sumado a ello, no se evaluó que el certificado de vigencia de representantes legales de la actora refrenda que aquélla no tenía tal carácter para cuando suscribió el memorado instrumento, ya que el representante legal de la fiduciaria encausada admitió que no revisó el juicio en el que se decretó la cautelar referida.

Destacó que Arias se negó a rendir cuentas, de manera desleal escuchó el interrogatorio absuelto por el actual representante legal de

¹⁴ Minuto 28:15 a 31:29 del archivo 46AContinuación.

la contraparte, y la enajenación de bienes atacada por esta vía no fue autorizada ni ratificada -ya que la venta de cosa ajena es válida- por la titular de dichas propiedades.

Por último, *iteró* que, a raíz del amparo de pobreza concedido a la demandante, era inviable condenarla en costas¹⁵.

5.2. El apoderado de la pasiva no ejerció el derecho de réplica¹⁶.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación rituada en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a establecer si está viciada de nulidad absoluta la fiducia mercantil contenida en la escritura pública número 1895 de 14 de junio de 2016, protocolizada en la Notaría 6 del Círculo de Bogotá, la cual se estima por la promotora inválida, porque Blanca Libia Arias, sin tener la condición de representante legal de la fundación demandante, enajenó los inmuebles de propiedad de ella, a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Parqueo Proyecto AXXO RB 144, ya que la aludida calidad la detentaba para cuando aquel negocio se celebró, el señor Segura López, toda vez que terminó por desistimiento tácito el proceso en el que decretó como cautela la suspensión de su nombramiento.

¹⁵ PDF 48SustentaciónRecurso y 06SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FUNDACIÓN HOGAR SAN GABRIEL VS....

¹⁶ PDF 07InformeEntrada.

6.3. En aras de dar solución al anterior cuestionamiento, conviene memorar en lo concerniente a la invalidez o ineficacia de los actos y negocios jurídicos, que nuestro ordenamiento jurídico instituyó el régimen de las nulidades, diferenciándolas entre las absolutas y las relativas.

La de la primera naturaleza, que es la que interesa para el presente asunto, comoquiera que fue solicitada, “...*puede ser alegada por todo el que tenga algún interés, reconocido por derecho, en hacer tal cosa...*”.¹⁷ Se genera por un objeto o causa ilícita, omisión de una formalidad legalmente exigida para el valor de ciertos actos, o por los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces -artículo 1741 del Código Civil-. Debe ser declarada de oficio por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca manifiesta en el acto o contrato, se sana por la ratificación de las partes cuando no tiene origen en un objeto o causa ilícitos, o por prescripción extraordinaria -artículo 1742 *ibidem*-.

La declaración “...*da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita...*”-artículo 1746 *ejúsdem*-.

6.4. Precisado lo anterior, viene bien insistir en que en el caso que se dejó a la consideración de la segunda instancia se depreca la invalidez de la convención -fiducia mercantil- celebrada por Blanca Libia Arias, en razón a que ella, sin presuntamente tener la capacidad para enajenar los inmuebles que conformaban el patrimonio de la fundación promotora, lo hizo, ya que para cuando se materializó el aludido negocio no ostentaba la calidad de representante legal de la fundación promotora, debido a que finalizó el proceso en el que

¹⁷ Marcelo PLANIOL y Jorge RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VI: Las obligaciones. La Habana: Cultural S.A., 1946. página 408.

suspendió el nombramiento de su reemplazo.

Sin embargo, el examen conjunto de los medios suasorios obrantes en el plenario permite concluir que, contrario a lo manifestado por la recurrente, la señora Arias sí ostentaba el memorado carácter para la época en que suscribió la fiducia mercantil atacada por esta vía.

Lo anterior, por cuanto, si bien es cierto que en respuesta al derecho de petición radicado el 27 de junio de 2018, la regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar indicó que por medio de Resolución 873 de 8 de junio de 2012, se inscribió al señor Guillermo Segura López como liquidador de la fundación actora¹⁸, lo cual refrendó el certificado de vigencia de representantes legales de la actora incorporado¹⁹, no lo es menos que el certificado de representación legal de la Fundación Hogar San Gabriel, expedido por esa misma entidad con antelación al convenio controvertido, esto es, el 25 de abril de 2016²⁰, da cuenta que para entonces tal calidad la tenía Blanca Libia Arias Castellanos, quien desde el “...01/12/2001 ... acept[ó] el cargo de Representante legal liquidadora. ...NOTA: Mediante providencia del 13 de agosto de 2012 el Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá, ORDENA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las determinaciones tomadas en la reunión de Asamblea General Extraordinaria de Miembros fundadores de la entidad denominada FUNDACIÓN HOGAR SAN GABRIEL, que se llevó a cabo el 23/03/2012 donde se nombró como liquidador de la entidad al señor GUILLERMO SEGURA LÓPEZ...”, a quien se había registrado en tal condición desde el 8 de junio de 2012²¹.

De este escenario demostrativo se colige que, aunque la señora Arias fue reemplazada como representante legal de la Fundación Hogar

¹⁸ Folio 64 del PDF 02Anexos.

¹⁹ Folios 37 a 64 *ibidem*.

²⁰ Folio 56 del PDF25ContestaciónDemanda.

²¹ Folio 82 *ibidem* y 51 del PSD 02Anexos.

San Gabriel desde el 8 de junio de 2012 por Segura López, no debe soslayarse que en virtud de la suspensión del nombramiento de éste decretada por el Estado Judicial que conocía del proceso en que se impugnó tal decisión, la primera en mención continuó ejerciendo el cargo a partir de cuando se tomó nota de dicha cautelar en el sistema de registro competente.

Así lo confirmó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el documento rotulado “ANTECEDENTES DE LA FUNDACIÓN HOGAR SAN GABRIEL”²², adosado como prueba, en el cual se señaló:

“...Por Resolución 783 de junio 8 de 2012, se inscribe como liquidador al señor Guillermo Segura y como Revisor Fiscal a Tulio Montealegre, conforme al acta del 23 de marzo de 2012, aclarada el 20 de abril de 2012. A lo anterior se interpuso recurso de reposición, el cual fue confirmado.

Que el 28 de agosto de 2012, el Juzgado 33 Civil inició proceso abreviado de mayor cuantía de Amanda Mancera contra Luis Martínez y ordenó la suspensión provisional de las determinaciones tomadas en la reunión de asamblea del 23 de marzo de 2012, por lo cual la liquidadora de la fundación continúa siendo Blanca Libia Arias...”

Por las anteriores razones no encuentra eco la indebida valoración probatoria endilgada a la funcionaria.

6.5. Desde esa perspectiva, es evidente que en el asunto que ahora se examina, la anotación relativa a que Blanca Libia Arias ostentaba la representación legal de la Fundación Hogar San Gabriel ahora en liquidación, en el sistema de registro del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para la época en que se consumó el negocio de

²² Folio 13 del PDF 02ContestaciónDemanda.

fiducia mercantil por ella celebrado en tal calidad, se considera ajustado a la realidad, máxime cuando así lo respalda el certificado expedido por dicha entidad, quien tiene la facultad para dar fe del tópic, ya que ella es la competente para inscribir tales actos, conforme lo dispuesto en el artículo 9° de la Resolución 3435 de 20 de abril de 2016²³ expedida por el mismo ente. Por ese motivo, ninguna relevancia tiene que Arias hubiera admitido en interrogatorio de parte²⁴ que no tenía dicho carácter para aquel entonces, pue sí lo ostentaba.

Por consiguiente, no deben abrirse paso los pedimentos demandatorios objeto de esta acción, como bien concluyó la primera instancia, al acoger el medio de defensa que se fundamentó en la validez de los actos ejecutados en desempeño de la memorada condición.

En esas circunstancias, no es aceptable ningún juicio de reproche frente a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., si para el momento en que consumó el aludido negocio tenía la convicción de que quien detentaba la representación legal de su cocontratante era la señora Arias, puesto que ello era lo que mostraba el certificado expedido por el aludido instituto, documento idóneo desde el punto de vista demostrativo, ya que, como quedó visto, era el indicado para ofrecer certidumbre sobre el punto.

²³ Norma que preceptúa: “**Artículo 9o. Inscripción del representante legal y miembros de Junta Directiva.** Para realizar la inscripción de representante legal y los miembros de la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces, deberán entregarse los siguientes documentos:

1. Acta del órgano que los eligió o nominó.
 2. Documentos en donde conste la aceptación de los cargos.
 3. Copia de los documentos de identidad.
 4. Certificado de antecedentes penales expedido por la Autoridad Competente.
 5. Certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación.
 6. Certificado de antecedentes fiscales expedido por la Contraloría General de la República.
- PARÁGRAFO.** En todos los casos, deberá reportarse al ICBF cambio del Representante Legal de la persona jurídica y de la junta directiva o del órgano que haga sus veces, y allegarse nuevamente los documentos que se requieren en el presente artículo”.

²⁴ Hora 1:27 y 1:28 del archivo44 Audiencia.

6.6. La finalización del litigio en el que se decretó la suspensión del nombramiento de Segura López como representante legal de la fundación accionante, no desvirtúa de manera inmediata la presunción de buena fe que cobija la anotación de que tal calidad la tenía la señora Arias, según el sistema de registro del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Entonces, hasta que no se inscriba en aquel sistema la providencia que terminó el proceso y levantó la señalada medida cautelar decretada, con el propósito de que los terceros tengan conocimiento que la representación legal retornó a Segura López, no se surte la publicidad necesaria para la oponibilidad de esa decisión judicial.

Sobre el tópico, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria ha dicho:

“...los asientos del registro y su publicidad protegen tanto [lo] inscrito como a los terceros. ...La protección de los terceros opera en dos sentidos, pues, por un lado, apareja frente a éstos la inoponibilidad de los títulos o derechos no inscritos; y, por otro, en virtud de la fe pública registral, el tercero ajusta el negocio adquisitivo confiando y amparándose en la situación jurídica publicitada ..., la que desde su perspectiva es incuestionable...”²⁵.

De manera, pues, que el efecto fundamental del registro de la memorada providencia es la oponibilidad de lo en ella resuelto a terceros, por lo tanto, no puede significar de algún modo que por el hecho de la notificación por estado de la misma se surtan las consecuencias aludidas, la cual es propia del sistema de registro de la autoridad competente, y no de la publicación de la providencia que

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 41001 3103 002 2002 00329 01. Magistrado Ponente Doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

efectúe el despacho judicial que la emite, conforme pretende el impugnante.

Por consiguiente, la sola comunicación de la providencia por cualquier forma de notificación judicial no surte los efectos de publicidad, y consecuente oponibilidad a terceros, porque solo la inscripción en el registro competente de la decisión que levanta o cancela la cautela que dispuso la suspensión de un nombramiento del representante legal de la fundación tiene la entidad de enterar a terceros para fines de oponibilidad, lo que implica que, como quedó dicho, la emisión de esa determinación por sí misma no surte las mencionadas consecuencias jurídicas.

En reciente oportunidad, la Sala de Casación del Alto Tribunal, sobre el particular precisó:

“...la inscripción en el respectivo [registro] tiene una preponderante función de dar publicidad respecto del acto que allí se inscribe El acatamiento de la publicidad apareja también el carácter de oponible del acto registrado frente a terceros, dado que, con independencia de su licitud y de que en su perfeccionamiento se hayan observado todos los requisitos sustanciales, éste puede afectar derechos de otras personas, aunque no hayan intervenido en la negociación, quienes por esa razón pueden legitimarse para demandar la eficacia o validez de dichos actos...”²⁶.

En el panorama descrito, con independencia que se hubiera notificado por cualquiera de las formas de enteramiento de providencias judiciales, la decisión de 13 de junio de 2016, mediante la cual se terminó el proceso y se levantó la cautelar que decretó la suspensión del nombramiento de Segura López como representante legal de la

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de febrero de 2021, expediente 11001 31 03 021 2004 00088 02. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Fundación actora, si solo hasta el 28 de septiembre de 2016²⁷ se inscribió dicha determinación en el registro competente, se entiende que en esa data tuvo publicidad; por ende, antes de esta fecha no se podía entender oponible a terceros.

Sobre el tema, insiste el Tribunal de cierre:

“...la función protectora de la situación hecha pública, se especifica con su ‘oponibilidad’, en cuanto a los datos o hechos dados a conocer, los cuales, se suponen conocidos por su publicidad y a contrario sensu, la omisión de la publicidad exigida, determina la ‘inoponibilidad’ del acto..., pues, ‘la ley toma en consideración la buena fe libre de toda culpa con el exclusivo propósito de proteger la honestidad ... (art. 83 de la C.N.), y es por eso, precisamente, por lo que los genuinos terceros que llevan a cabo negocios ... confiando por ende en aquello que sobre el particular el registro ... hace público y exige en consecuencia consultar, adquiere por principio una posición inatacable, no obstante la ineficacia sobreviniente, o la eficacia claudicante por motivos ocultos...”²⁸.

Así, encontrándose cimentado el sistema de registro en el principio de la buena fe, según cual los asientos en él efectuados se presumen veraces, los terceros confían en la situación jurídica allí publicada, la que se superpone a la auténtica, al punto que actúan convencidos de que ésta es inatacable. No es admisible que se cuestione a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no haber consultado el proceso en el que se levantó la suspensión de la designación de Segura como representante legal, previo a suscribir el contrato controvertido por esta vía, pues el mentado certificado de representación legal era el documento idóneo para establecer si tal carácter lo tenía la señora Arias.

Desde esa óptica, las conclusiones esbozadas por la sentenciadora no

²⁷ Folio 17 PDF 02ContestaciónDemanda.

²⁸ Gaceta Judicial CCXLIII, página 75.

resultan alejadas de la legalidad, ni pugnan con los efectos jurídicos que tiene una notificación judicial a diferencia de los que entraña el sistema de publicidad de las entidades de registro.

De forma tal, que los argumentos de la opugnante sobre todos los aspectos estudiados en precedencia están llamados al fracaso.

6.7. A diferencia de lo anterior, comoquiera que, mediante auto de 9 de octubre de 2018, se concedió amparo de pobreza a la fundación demandante²⁹, no era dable imponerle el pago de costas procesales causadas durante la primera instancia, según lo previsto en el inciso 1° del artículo 154 del Código General del Proceso, el cual prevé: “...*El amparado por pobre ... no será condenado en costas...*”. Así que se abre paso la inconformidad de la parte actora sobre este aspecto.

Por consiguiente, es necesario revocar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, respecto a la condena en costas impuestas a la precursora del litigio, para en su lugar, no imponerle tales gastos.

6.8. De conformidad con lo discurrido se revocará el ordinal tercero del acápite resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar, no condenar a la parte vencida en primer grado -demandante- a asumir los gastos procesales. Lo demás se ratificará. Sin condena en costas en esta instancia.

7. DECISIÓN

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

²⁹ PDF 11AutoResuelve.

RESUELVE:

7.1. REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia emitida el 18 de mayo de 2021, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, no imponer a la actora el pago de gastos procesales causados en el decurso de la primera instancia.

7.2. CONFIRMAR en lo demás.

7.3. SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


ÁIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001310304120180024104**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y pasiva contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, dentro del incidente de liquidación de perjuicios.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, reading "Liana A. Lizarazo". The signature is written in a cursive style with a large initial 'L'.

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **15c45ccb1bc76aea2fa3563b0556b0904f05f87131f1870eb92b239a3faa6a5b**

Documento generado en 15/09/2021 09:08:14 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso verbal instaurado por Libardo Melo Vega contra
Meals de Colombia SAS y Grupo Nutresa SA. Rad. No.
11001310304120190021801.**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por la Juez 41° Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Declarar que las sociedades **Meals de Colombia SAS** y **Grupo Nutresa SA**, han violado los derechos colectivos relacionados con la libre competencia económica consagrados en el literal i) del artículo de la ley 472 de 1998, Ley 256 de 1996, artículos 78 y 333

de la Constitución Política, Ley 1480 de 2011 y reglamentos técnicos aplicables tales como la Resolución 3929 de 2013, Resolución 333 de 2011, Resolución 5109 de 2005 y demás concordantes.

Proteger el derecho e interés colectivo relacionado con la libre competencia económica que ha estado amenazando por la grave conducta ilegal de las demandadas quienes han estado afectando el principio de confianza legítima de los consumidores y la buena fe comercial, y, en consecuencia, se ordene corregir las conductas prohibidas por la Ley 265 de 1996, cumpliendo con todos los requisitos ordenados en las normas aplicables a los productos *“jugo de naranja”, “jugo de naranja sin azúcar añadida”, “jugo de naranja sin azúcar añadida con pulpa”, “jugo de naranja sin azúcar añadida sin pulpa”* y *“néctar de mandarina sin azúcar añadida”*.

Proteger el derecho e interés colectivo relacionado con la libre competencia económica, presuntamente amenazado por la parte demandada, afectando el principio de confianza legítima de los consumidores y la buena fe contractual, y, en consecuencia, se prohíba toda conducta contraria a las normas aplicables, y que esté encaminada a afectar la libertad de decisión del consumidor, por virtud de los rótulos referidos en párrafo anterior.

Que se proteja el derecho e interés colectivo relacionado con la libre competencia económica, amenazado por las demandadas, ordenándosele que en los rótulos ya mencionados se incluya información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de las verdaderas características y origen de los productos.

Prohibir a las accionadas la producción y comercialización de los productos con las insignias ya referida, sin el cumplimiento de las normas legalmente aplicables.

Proteger el derecho e interés colectivo relacionado con la libre competencia económica, y se prohíba la utilización de la declaración “*sin azúcar añadida*”, en los rótulos de los productos “*jugo de naranja*”, “*jugo de naranja sin azúcar añadida*”, “*jugo de naranja sin azúcar añadida con pulpa*”, “*jugo de naranja sin azúcar añadida sin pulpa*” y “*néctar de mandarina sin azúcar añadida*”, por no cumplir con los criterios ordenados por la Resolución 333 de 2011.

Prevenir a las accionadas para que, a futuro, en la fabricación y comercialización de los productos ya referidos, no cometan las conductas, actos o hechos que resulten contrarios a las normas aplicables en la materia.

Condenar a cada una de las accionadas al pago de perjuicios en favor de la entidad pública “*no culpable que tenga a cargo la defensa de los derechos intereses colectivos violados por las accionadas*”.

1.2. Fundamentos fácticos:

Las sociedades demandadas violaron los derechos e intereses colectivos relacionados con la libre competencia, protegidos por la Ley 472 de 1998, artículo 4º, literal i, el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 256 de 1996, al cometer conductas prohibidas que inducen en error a los consumidores, mediante publicidad engañosa, afectando el principio de confianza y la buena comercial.

Lo anterior, por cuanto las sociedades **Meals de Colombia SAS** y **Grupo Nutresa SA**, fabrican y comercializan los productos *jugo de naranja*, *“jugo de naranja sin azúcar añadida”*, *“jugo de naranja sin azúcar añadida con pulpa”*, *“jugo de naranja sin azúcar añadida sin pulpa”* y *“néctar de mandarina sin azúcar añadida”*, de la marca CountryHill, los cuales son distribuidos masivamente a nivel nacional a través de almacenes de cadena desde el año 2005, violando todos los reglamentos aplicables tales como la Resolución 5109 de 2005, Resolución 3929 de 2013 y Resolución 333 de 2011.

Precisa que las demandadas han estado influenciando la decisión de consumo de una forma desleal, creando perjuicios de sus intereses económicos, con conductas como la declaración de *“100% fruta”* en la etiqueta o rótulo del producto jugo de naranja, lo cual no es cierto, pues no son líquidos obtenidos por procedimientos de extracción mecánica a partir de frutas, y por el contrario, son obtenidos a partir de jugo de concentrado de fruta añadiéndole aditivos, edulcorantes, estabilizantes, conservantes y antioxidantes.

1.3. Actuación procesal:

Mediante providencia calendada del 25 de abril de 2019, la Juez 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C., admitió la acción popular de la referencia, al encontrar reunidos los requisitos exigidos por la Ley 472 de 1998.

La sociedad **Meals de Colombia SAS**, se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de mérito que denominó *“ausencia de violación de derechos colectivos y*

adecuado suministro de información”, “cumplimiento de la normatividad técnica y constitucional respecto de los productos de la accionada”, “abuso del derecho, mala fe y temeridad” y “pleito pendiente y/o prejudicialidad”.

Las excepciones propuestas por el **Grupo Nutresa SA.**, fueron rechazadas por extemporáneas.

1.4. El fallo apelado:

Surtido el trámite propio de tipo de asuntos en sentencia la *a-quo* declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada y en consecuencia declaró terminado el proceso.

Luego de hacer un recuento sobre la normatividad aplicable en la materia, se detuvo en el examen de los hechos y pretensiones sobre los que se edificó la presente acción, encontrando que debía declararse probada de oficio la excepción de cosa juzgada pues *“basta revisar la copia de la sentencia proferida el día 30 de enero de 2020, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción popular promovida por el aquí demandante Libardo Melo Vega contra Meals de Colombia SAS, de cuyo contenido aflora que en dicho proceso se ventilaron idénticas pretensiones, basados en hechos que guardan identidad con los ventilados en la acción que se resuelve, sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada con relación al objeto de la acción, vale decir, los hechos y pretensiones allí resueltos”.*

Concluyó después del estudio de los elementos de la cosa juzgada, los hechos y pretensiones invocados ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el asunto con radicado 2016-

00826-00, en la sentencia de segundo grado de manera integral se analizó lo concerniente al cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas aplicables a los productos objeto de discusión, y, luego de encontrar vulneradas las normas, dispuso su acatamiento en la forma y términos establecidos en la parte resolutive.

Añadió que, si bien el demandante acotó diferencias entre uno y otro proceso, principalmente en lo relativo a la libre competencia, *“no milita dentro del proceso, prueba del hecho concreto que edifica tal vulneración. Al respecto, es preciso indicar que el Decreto 2153 de 1992, vigente en las normas relativas a la libre competencia, estableció causales precisas a partir de las cuales se vulnera dicho principio constitucional (...), [e]mpero ninguna de las causales enunciadas en las mencionadas normas invocó el demandante, como tampoco allegó prueba del hecho concreto que edifica”* su pretensión.

Y, precisó, que si bien las pretensiones giran en torno a la denominada *“libre competencia”*, lo cierto es que la demanda pretende el cumplimiento de los requisitos ordenados en normas aplicables a los productos Contry Hills tales como *“jugo de naranja”, “jugo de naranja sin azúcar añadida”, “jugo de naranja sin azúcar añadida con pulpa”, “jugo de naranja sin azúcar añadida sin pulpa”* y *“néctar de mandarina sin azúcar añadida”*, lo cual ya fue objeto de análisis por este Tribunal, caso en el cual, de haber incurrido la parte demandada en prácticas que atentan contra la libre competencia con ocasión de tales productos, entonces ello también quedó resuelto en dicha sentencia, pues la cosa juzgada compromete todo aquello que directa o indirectamente fue tema de debate en el primer proceso, y reabrir nuevamente tal discusión

sería *“como admitir que por cada derecho colectivo, procedería la apertura de una acción constitucional, sin considerar que se trate de un solo hecho, como en el presente caso”*.

1.5. Recurso de apelación:

El demandante en oportunidad sustentó el recurso de apelación propuesto, en los siguientes términos:

Refirió que la juzgadora de primera instancia al declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, interpretó y aplicó de una forma errada la jurisprudencia y precedentes aplicables en el presente caso, especialmente lo ordenado en el artículo 7° del Código General del Proceso.

Dijo que el fallo omitió que en la demanda se invocó la Ley 256 de 1996, por la cual se dictan normas sobre competencia desleal, y tampoco tuvo en cuenta que toda norma relacionada con los derechos colectivos a la libre competencia ordena que están prohibidos los actos de engaño encaminados a afectar la libertad de decisión del comprador o consumidor.

Afirma que la causa que presuntamente afecta la libre competencia no fue sometida a control constitucional a través del proceso anterior, pues allí no existió pronunciamiento de fondo respecto de la violación de los derechos colectivos contemplados en el literal i del artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.

Aduce que al declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, la juez prescindió del pronunciamiento de fondo, el cual

debió emitir con el fin de proteger de forma efectiva el derecho e interés colectivo de la libre competencia, *“ya que, si bien uno de los demandados también fue parte en el proceso citado por la señora juez, también es cierto, y pesa más, el hecho de que el grupo afectado con la amenaza o vulneración de los derechos colectivos a la libre competencia económica es un grupo diferente (comercializadores, fabricantes y empresarios) al que se ocupó en la sentencia emitida por el Tribunal (consumidores)”*.

Como consecuencia de lo anotado, solicitó fuera revocada la sentencia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde entonces decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el cual se circunscribe a determinar si en el presente caso operó o no la figura de la cosa juzgada.

2.2. Lo primero que hay que precisar es que el artículo 88 de la Carta Política consagra las acciones populares *“para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza”*, que define la ley.

En esencia, la acción en mención es un instrumento para la tutela del interés público y representa la respuesta del

ordenamiento constitucional a los fenómenos culturales y científicos del mundo contemporáneo.

La Ley 472 de 1998, regula las acciones populares y las acciones de grupo de qué trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Su objeto no es el de amparar intereses subjetivos, sino proteger a la comunidad en su conjunto respecto de sus derechos e intereses colectivos.

2.3. La cosa juzgada:

Conforme el artículo 303 del CGP, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes¹.

Por tanto, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:
“... habrá lugar a declarar su existencia, aun de oficio, en los eventos en que contrastado el nuevo pleito con el anterior, éste versa sobre el mismo objeto, se fundamenta en idéntica causa y coinciden jurídicamente los sujetos enfrentados en la causa pretérita.

¹ *“El juicio por el cual las partes dirimen sus diferencias, tiene ordinariamente corolario en la sentencia, con las consecuencias que de ella derivan: la cuestión litigiosa no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro (non bis in idem).*

Este efecto de la sentencia, sin duda el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que se traduce en dos consecuencias prácticas: de un lado la parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); del otro, la parte cuyo derecho a sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo).

*La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad, impide volver sobre lo que se ha decidido.” De Santo, Víctor. *El proceso civil*. Tomo I. Edit. Univ. Buenos Aires, Argentina, 1982. Pag. 500. Citada en la sentencia T-049 de 2007.*

En ese orden, establecida dicha triple identidad de manera total la jurisdicción del Estado se debe tener por agotada y, por tanto, nada tendría que decir en relación con el asunto planteado, mientras que si resulta parcial tal restricción quedaría ceñida a los aspectos auscultados, desarrollados y definidos en la providencia anterior.

No puede olvidarse que este instituto tiene como finalidad esencial, proteger la inmutabilidad de los fallos judiciales, al dotarlos de seguridad y estabilidad jurídicas, evitando así que se promuevan juicios de manera indefinida sobre el mismo asunto, que pudieran originar decisiones contradictorias”². (Subraya de la Sala)

2.3.1. En lo que a las acciones populares como la presente concierne, el artículo 35 de la Ley 472 de 1998, enseña que estas *“tendrán efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general”*.

La Corte Constitucional en sentencia C-622 de 2007 se ocupó del examen de esa disposición, la que declaró exequible en el entendido que las sentencias en estos asuntos hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión, en atención a la especial clase de derechos que se protegen mediante este mecanismo, la garantía de algunos derechos fundamentales, como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y razones de seguridad jurídica e interés general.

“[t]ratándose de la protección de derechos e intereses colectivos, no puede entonces entenderse que la cosa juzgada es absoluta, pues la naturaleza propia de tales derechos e intereses implica la titularidad de la acción en cabeza de un número más o menos extenso de personas afectadas con la amenaza o violación de tales derechos, que aun cuando habrían podido participar en el proceso, estarían despojadas de la oportunidad de ejercer una acción

² SC 21824 de 2017. Magistrada ponente: Margarita Cabello Blanco.

popular para enmendar una situación de amenaza o afectación de esos derechos que ocurra en la misma colectividad frente al caso fallado, respecto de una sentencia desestimatoria de los mismos y la aparición con posterioridad al fallo de nuevas pruebas que demuestren tal vulneración. Considera la Corte que los recursos probatorios previstos por la ley no son idóneos para superar el conflicto de inconstitucionalidad que surge de reconocerle efectos erga omnes a las sentencias desestimatorias, particularmente, frente a la circunstancia de que después del fallo aparezcan nuevas pruebas definitivas para cambiar la decisión inicial, pues es claro que tales elementos de juicio, por sustracción de materia, no pudieron ser allegados al proceso en el respectivo periodo probatorio ni valorados por la sentencia”.

De manera que, además de los requisitos legalmente establecidos para determinar la procedencia de la cosa juzgada, es necesario establecer si los derechos colectivos aquí en estudio trasmudan en el tiempo, es decir si están en constante riesgo y amenaza, o, si por el contrario, los mismos pudieron ser protegidos por una sentencia anterior de manera absoluta.

2.4. Elementos esenciales para la aplicación de la cosa juzgada:

De acuerdo con lo anterior, para que opere la figura jurídica de la cosa juzgada deben concurrir los siguientes elementos: *eadem res* (objeto), *eadem causa petendi* (causa), *eadem conditio personarum* (partes), presupuestos que se hallan en el artículo 303 Código General del Proceso, a cuyo tenor dispone “[l]a sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso **verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes** (...)”

El objeto y la causa, configuran los límites objetivos de la *res iudicata*; el último, el subjetivo, la semejanza de partes³.

2.4.1. En cuanto al objeto, que es “*el factor del límite objetivo, la eadem causa petendi, que se concreta en el motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso*”⁴ y la coincidencia en el objeto, o “*la eadem res (...) que se traduce esencialmente en que no le es permitido al juez, en proceso futuro, desconocer o disminuir de cualquier manera el bien jurídico disputado en juicio precedente y reconocido en la sentencia proferida en éste*”⁵.

Por lo anterior, deviene necesario el análisis de ambos procesos que en conjunto comulgan para la materialización del instituto jurídico en estudio.

i) En el proceso anterior radicado bajo el consecutivo 11001310301420160082601, iniciado por **Libardo Melo Vega**, contra **Meals de Colombia SAS**, solicitó declarar que la demandada ha violado los derechos colectivos de los consumidores, consagrados en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, literal n del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, ley 1480 de 2011, y demás reglamentos técnicos aplicables, así como las resoluciones 3929 de 2013, 333 de 2011, 5109 de 2005, y demás normas aplicables.

Igualmente, solicitó ordenar y obligar a la accionada a que retirara y eliminara de sus etiquetas los rótulos “*100% fruta*” “*jugo de naranja*”, “*jugo de manzana*”, “*sin azúcar añadida*”, y, en

³ CSJ. SC. Sentencias de 5 de agosto de 2005; 18 de diciembre de 2009; y 7 de noviembre de 2013. Entre muchas otras.

⁴ Ibidem.

⁵ Providencia citada.

consecuencia, declarar todos los aditivos realmente utilizados y respecto de los edulcorantes se indique la verdadera naturaleza de estos “*natural o artificial*”.

Por último, solicitó que la accionada cumpliera con todas las obligaciones del artículo 78 de la Constitución Política, y los demás reglamentos técnicos.

ii) En la demanda que ocupa la atención de esta Sala, solicitó el demandante declarar que las accionadas **Meals de Colombia SAS** y **Grupo Nutresa SA**, violaron los derechos colectivos relacionados con la libre competencia económica consagrados en el literal i del artículo 472 de 1998, Ley 256 de 1996, artículo 78 y 333 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1480 de 2011, y reglamentos técnicos aplicables tales como la resolución 3929 de 2013, resolución 333 de 2011, resolución 5109 de 2005 y demás normas aplicables.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó fuera prohibida la inscripción en los rótulos de los productos las descripciones “*jugo de naranja*”, “*jugo de naranja sin azúcar añadida*”, “*jugo de naranja sin azúcar añadida con pulpa*”, “*jugo de naranja sin azúcar añadida sin pulpa*” y “*néctar de mandarina sin azúcar añadida*”, y por el contrario, se ordene la inclusión de información veraz, suficiente, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de las verdaderas características y origen de estos productos.

De otro lado solicitó fueran prevenidas las accionadas para que, a futuro, en la fabricación y comercialización de los citados productos, no cometan conductas, actos o hechos que resulten

contrarios a las normas aplicables y que estén encaminados a afectar o afecten la libertad de decisión de los consumidores.

2.4.1.1. Para el recurrente la diferencia radica en que en el primer proceso, reclamó la protección para los consumidores, y en este, para los comercializadores, con apoyo en el literal i) del art. 4 de la ley 472 de 1998, por la “*libre competencia*” con fundamento, además, en la Ley 256 de 1996.

En el ámbito de la cosa juzgada, cuando la ley habla de identidad de objeto, indica que en el nuevo proceso se controvierta sobre el equivalente bien jurídico disputado en el litigio anterior, en consecuencia, responde al interrogante de sobre qué se litiga⁶.

El criterio esencial para determinar la configuración de la eadem res, en forma sostenida lo ha precisado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

“Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estatuir sobre el objeto de la demanda contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, ósea cuando el resultado del análisis dicho es negativo”⁷.

Se advierte, por este Tribunal que las pretensiones transcritas coinciden sustancialmente con las formuladas en el presente asunto, y si bien se invocan otras las normas regulan lo

⁶ CSJ. SC. Sentencias de 24 de enero de 1983; del 20 de agosto de 1985; del 26 de febrero de 2001; del 12 de agosto de 2003; del 15 de noviembre de 2005; del 10 de junio de 2008; del 19 de septiembre de 2009; del 16 de diciembre de 2010.

⁷ CSJ. SC. Sentencia de 27 de octubre de 1938. Reiterada el 12 de agosto de 2003; el 5 de julio de 2005; y el 16 de octubre de 2010.

referente a la “*libre competencia*”, lo cierto es que ambos litigios se fundamentan en un mismo hecho, el cual es la utilización de rótulos de características de los productos industrializados por la demandada **Meals de Colombia SAS**, que no coincidían con los ingredientes que los componen.

Ahora, para responder en el caso de autos el interrogante “sobre que se litiga” tenemos que súplicas se edifican sobre hechos idénticos, y volver sobre ellos violentaría el principio de seguridad jurídica respecto del cual gozan los fallos judiciales.

En efecto, en la decisión proferida por esta Corporación en el en proceso que cursó en el Juzgado 14 Civil del Circuito se analizaron cada uno de los temas que aquí, nuevamente, son puestos en juicio, tales como i) la información y/o publicidad engañosa en el uso de expresiones “jugo” y “100% fruta”, en las etiquetas de los productos comercializados por la sociedad **Meals de Colombia SAS** ii) la necesidad de informar al público el uso de agua como ingrediente en el caso de los productos comercializados por la accionada y iii) la inexistencia de engaño en el uso de la expresión “*sin azúcares añadidos*”, que hace la demandada en el empaque de sus productos.

Todo lo anterior, se discutió, probó y reconoció pues, se ordenó retirar la expresión “100% fruta”, y añadir las declaraciones “*no es bajo en calorías*” o “*no es reducido en calorías*”, conforme el literal f, numeral 17.5 de la Resolución 333 de 2011, tal y como fue pretendido en la presente demanda. Igualmente se ordenó añadir la mención obligatoria sobre el origen natural del edulcorante utilizado en las etiquetas de los productos marca Country Hill.

Por último, fueron negadas las pretensiones en cuanto al uso de la denominación “jugo”, el uso de la leyenda “sin azúcares añadidos” y la indicación de agua como parte de los ingredientes de los productos ya referenciados.

2.4.1.2. En síntesis, lo cierto es que la reglamentación relacionada con los rótulos impuestos sobre los productos y la información allí contenida **no ha variado ni podría variar en el tiempo**, tópicos que se analizaron con suficiencia en el fallo anterior, al punto que hoy existe una decisión ejecutoriada **y favorable a la comunidad en general** que trasciende al grupo de comercializadores y/o productores de los cuales el demandante dice ahora, merecen la protección de sus derechos colectivos.

2.4.2. Identidad de **causa** , corresponde a los hechos que sirven de fundamento a las súplicas de la demanda⁸, es decir, la “(...) *narración del libelo, la relación del caso que ha originado los derechos y dado motivo a la reclamación en justicia*”⁹.

Por **causa** jurídica, se ha dicho en repetidas oportunidades que no se estructura desde la pretensión en su literalidad, sino desde los hechos que el demandante hace valer “*en su demanda como fundamento de la acción o la excepción, valga decir, el principio que origina el pretendido derecho o el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso*”¹⁰.

⁸ CSJ. SC. Sentencia de 27 de septiembre de 1945. En igual sentido: CSJ. SC. Sentencias de 26 de febrero y 24 de julio de 2001; 12 de agosto de 2003; 5 de julio de 2005; 10 de junio de 2008; y del 7 de noviembre de 2013.

⁹ CSJ. SC. Sentencia de 24 de febrero de 1948.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de diciembre de 2009. Rad. 2005-00058-01.

Sobre este tópico, no existe duda que ambas demandas se fundamentan en la información contenida en las etiquetas o rótulos, las cuales, a juicio del demandante transmiten información falsa, todas ellas, en resumen, concretadas en las leyendas “*jugó*” “*sin azúcar añadida*” y “*con pulpa*”, las cuales para él violan los reglamentos técnicos aplicables, estos son, Resolución 5109 de 2005, Resolución 3929 de 2013 y Resolución 333 de 2011, **todas las cuales fueron ya objeto de análisis en la sentencia proferida el 30 de enero de 2020 por este Tribunal.**

2.4.2.1. Es cierto que en acciones populares no puede entenderse que la cosa juzgada es absoluta, sin embargo, en el presente asunto media una decisión que protege los derechos colectivos de un cierto y extenso grupo de personas afectadas con la violación de derechos colectivos, pues aun cuando no participaron en el proceso, fueron cobijados con la protección del fallo anterior.

Además, hay que tener en cuenta que desde el 30 de enero de 2020, fecha de la emisión del fallo de segunda instancia dentro del proceso 11001310301420160082601, **materialmente** desaparecieron los hechos por los cuales se fundamentó esta demanda constitucional, y al respecto debe resaltarse que este tipo de acción “*tiene un papel preventivo y remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que estos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales*”¹¹.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de 18 de abril de 2007 rad. No. 2004-00425-01.

En este punto hay que enfatizar que la acción popular no pretende la satisfacción de intereses individuales, por lo cual, carece de razonabilidad admitir que una demanda que tenga el mismo objeto y se fundamente en los mismos hechos, deba ser resuelta nuevamente, so pretexto de alterar el grupo colectivo al cual se protege, pues, itérese, cualquiera que hubiese sido el colectivo amenazado o vulnerado, fue protegido como consecuencia de una decisión anterior. Se trata, pues, de la defensa de unos derechos o intereses cuya titularidad recae en toda la comunidad, al margen de quién o quiénes hayan activado el aparato jurisdiccional¹². Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado:

*“(...) en el juicio de acción popular una vez trabada la relación jurídico procesal no pueden coexistir otros procesos sobre los mismos hechos debido a que el actor popular, cualquiera que sea, **representa a la comunidad en el ejercicio de acción con búsqueda de protección de los derechos e intereses colectivos, y no de los derechos sujetos**”.*

En virtud de todo lo anterior, como este asunto ya fue decidido, corresponde a la parte actora acatar la resolución judicial que le puso término, y sobre la cual ya no procede recurso alguno, sin que le sea permitido plantearla de nuevo¹³; además, es obligación de la Corporación respetar y hacer respetar la fuerza obligatoria de esa sentencia y de sus efectos jurídicos, que es preciso cumplir.

2.4.3. Identidad de partes. La fuerza obligatoria de un fallo se restringe a las personas que intervinieron en él, o sus equivalentes físicos o jurídicos, es decir, quienes ejercen eventualmente la representación o suceden los derechos y obligaciones, del otrora sujeto procesal.

¹² Sentencia T-008 de 1992, emanada de la Corte Constitucional

¹³ DEVIS Echandía, Hernando, “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, Pág. 60

Por lo tanto, la vinculación de un fallo en el tiempo para constituir la cosa juzgada debe ser precedido de la identidad de partes. El órgano de cierre en materia civil ha considerado al respecto:

“ (...) atañe a la posición jurídica o situación jurídica de la parte, titular del interés asignado por el derecho, ab origine o ab posteriore, comprendiendo hipótesis de adquisición originaria y derivativa, traslaticia o constitutiva y presupone la concurrencia al proceso del titular del derecho debatido, relación, situación o posición jurídica para deducir una pretensión frente a alguien, contemplándose los extremos de la relación procesal, esto es, el titular de la pretensión (parte activa o demandante) y vinculado a ésta (parte pasiva o demandada) o, lo que es igual, la coincidencia de los titulares de la relación jurídica sustancial y procesal debatida en juicio”¹⁴ .

Para tener por satisfecho éste último presupuesto, basta señalar que tanto la demanda primigenia, como la que aquí se examina, fungen como demandante y demandado, respectivamente, **Libardo Melo Vega** y la sociedad **Meals de Colombia SAS**; y si bien sólo en este juicio se incluyó como parte accionada a la sociedad **Grupo Nutresa SA**, lo cierto es que el demandante constitucional no determinó de qué manera esta sociedad afectó los intereses colectivos, pues dentro su objeto social no está la producción ni comercialización de productos alimenticios¹⁵.

Con todo, no sobra reiterar que las acciones populares tienen por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, no se trata de una litis, su propósito no es buscar la solución de una controversia entre dos partes sino hacer

¹⁴ CSJ. SC. Sentencia de 19 de septiembre de 2009. Refrendada el 16 de diciembre de 2010.

¹⁵ De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, la sociedad tiene como actividad económica las actividades relacionadas con mercado de valores y consultoría de gestión.

cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior, a lo que se puede agregar que en *“en materia de acciones populares, la excepción de cosa juzgada respecto de las partes ocurre aunque ellas no sean idénticas en los procesos que se cotejan, pues lo relevante es que los responsables por la afectación al derecho colectivo invocado sean los mismos”*¹⁶.

2.5. Así las cosas, procedía de oficio el examen de figura de la cosa juzgada, como en efecto lo hizo la funcionaria de primera instancia, la que operó según se dejó visto, luego se habrá de confirmar la sentencia impugnada, sin necesidad por sustracción de materia del estudio de los restantes puntos de inconformidad del recurrente. Sin costas en esta instancia conforme el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por la Juez 41° Civil del Circuito de Bogotá.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera rad. No. 73001233100020020236201, Consejera Ponente Martha Sofía Sáenz Tabón.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En oportunidad, regrésese el expediente digital a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

(con excusa)
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 012 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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:
**233e66fdd3034451559bba7833df1ab956bb032d80e5b308ac9a
c0eb04a90eb1**

Documento generado en 15/09/2021 09:18:48 AM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Ref. **PROCESO EJECUTIVO** de **TECNIFORMAS METÁLICAS**
LTDA. contra **TRAININGCO S.A.S.**

Radicación n.º **11001310304120200018701**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Mediante auto proferido el 24 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, bajo el régimen previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de cinco días que establece la norma citada para que el extremo apelante sustentara el recurso de apelación.

Vencida la oportunidad referida el 6 de septiembre de 2021, el extremo pasivo no cumplió con su carga dentro del término legal. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta la

impugnación propuesta, conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia, en diversas decisiones, ha señalado que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, la corporación mencionada sostuvo que el apelante “[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales”². De la misma manera, en un pronunciamiento reciente se ha dicho que:

*Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.).*³

¹ El tenor literal de la norma prevé:

Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:
(...)

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*** (Sombreado fuera del texto original).

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

Igualmente, el alto tribunal ha sostenido que en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 es necesario que el recurrente sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado:

(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales.⁴

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por la parte pasiva, debido a que no se sustentó oportunamente dicho medio de impugnación,

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

esto es, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la alzada, término que transcurrió en silencio.

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

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la demandada y apelante TRAININGCO S.A.S.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandada y apelante TRAININGCO S.A.S.

TERCERO: Devolver las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **3c7cd9830fdc7be2d28b31866f7a0d3f7f47a3448b12d1dd0149873524807d49**

Documento generado en 14/09/2021 11:18:06 AM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal Declarativo de Pertenencia
Demandante	Dyomar Vargas de Mojica
Demandado	Herederos indeterminados de Gustavo Adolfo Mojica Niño y personas indeterminadas
Radicado	110013103 043 2018 00575 01

Por la Secretaría de esta Sala, **REQUIÉRESE** al Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, a fin de que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de este proveído, remita con destino a este despacho las siguientes piezas procesales: folios digitalizados 207 y s.s. del archivo: 01Cuaderno1.pdf del cuaderno digital: «01Cuaderno1», por cuanto de aquellas piezas procesales se observa: «Radicación 2018-00392 Proceso de pertenencia de maria Encarnación Barrera Carreño contra herederos indeterminados de Alvaro Muñoz Mariño.» que no corresponden al legajo del proceso bajo examen, siendo necesarias las copias de la totalidad de las actuaciones procesales surtidas para la consecución del expediente. **Oficiese.**

NOTIFÍQUESE

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

**42f230fc4a128614897a343637199495df941da53c537b98bb75052
383c90ff8**

Documento generado en 15/09/2021 02:05:32 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil
veintiuno (2021).*

*REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE
REVISIÓN de CONSTRUCTORA HERREÑA FRONPECA SUCURSAL
COLOMBIA y otro contra BANCOLOMBIA S.A. Exp. 2021-01542-00.*

*Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 15 de
septiembre del 2021.*

*Decide la Sala Dual el recurso de súplica interpuesto
por el apoderado judicial de la parte convocante contra el auto adiado 6 de
agosto de 2021, pronunciado por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA
CRUZ MIRANDA, mediante el cual rechazó la demanda de revisión.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Las personas jurídicas demandantes, actuando a
través de apoderado judicial, entablaron recurso extraordinario de revisión
contra la providencia del 20 de abril de 2017 dictada por el Juzgado 49 Civil
del Circuito de Bogotá, mediante la cual se ordenó seguir adelante la ejecución
dentro del proceso ejecutivo No. 2014-00518. Sustentaron la demanda en las
causales 6ª, 7ª y 8ª del artículo 355 del C.G.P.*

*2.- La H. Magistrada Sustanciadora en el auto
censurado rechazó la demanda con fundamento en el inciso 3º del artículo 358
del Código General del Proceso, tras argumentar que operó el fenómeno de la
caducidad, ya que: “la parte interesada tenía hasta el 20 de abril de 2019 para
interponer la correspondiente demanda de revisión, pues no es posible
considerar, como lo pretende el recurrente, que como en el asunto se profirieron
dos providencias en sede de apelación, de fechas 27 de febrero y 21 de agosto
de 2019 que resolvieron sobre, según su propio dicho, “nulidades que en este
recurso nuevamente se invocan”, sean las últimas las que deban tenerse en
cuenta para la contabilización del término de los dos años a que se refiere la
normatividad ya citada”.*

*Añadió que, de lo expuesto en la demanda se extrae
que inclusive el conocimiento de la providencia objeto de revisión fue anterior
a la fecha de su expedición, habida cuenta que acudió al litigio desde el año
2016 cuando se formularon “excepciones previas y de fondo, y se **presentó en***

cuaderno separado nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago”.

3.- *Inconforme con la decisión reseñada la parte actora interpuso recurso de súplica, para lo cual sostuvo que el proveído cuya revisión se demanda solo podría cobrar ejecutoria formal una vez se resolvieron por parte del Honorable Tribunal de Bogotá Sala Civil los recursos de apelación contra los autos que negaron declarar la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, y que puesto que el proceso ejecutivo no ha finalizado el auto de seguir adelante con la ejecución no ha producido efectos de cosa juzgada material.*

En otros términos añadió que: “No se podría entender que si están en curso sendos recurso ordinarios de apelación ante el Tribunal el ejecutado instaure un recurso extraordinario de Revisión ante el mismo tribunal y sala y por los mismos hechos que están en estudio pues se trataba de la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago y la negación del Juzgado a darle trámite al recurso y excepciones previas y de fondo y de la pérdida de competencia del juez, lo que conllevó a una negación absoluta de justicia y vulneración del debido proceso y del derecho de defensa”.

II.- CONSIDERACIONES

1.- *Dispone el artículo 331 del C.G. del P¹. que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y **contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.** No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (Resaltado fuera de texto).*

2.- *De la hermenéutica de la norma se infieren los requisitos que deben concurrir para que el recurso proceda, a saber: a) **Que si la decisión hubiere sido proferido en primera instancia, sea susceptible de apelación, o que por su naturaleza admita la alzada;** b) **que la providencia la dicte el Magistrado Ponente o Sustanciador en sala unitaria, es decir, que no procede contra determinaciones que dicte la Sala o el juez colegiado;** y, c) **que se interponga dentro de la oportunidad debida;** significa que si el auto censurado no ha sido dictado al amparo de ese parámetro sino en sala de decisión o por su naturaleza no es susceptible de apelación en primera instancia, la providencia atacada no admite la súplica.*

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

La súplica también procede: a) contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, a efecto de que se admita y, b) frente a las determinaciones -susceptibles de alzada- pronunciados por el magistrado sustanciador en el curso de los recursos de casación y revisión.

3.- En el sub-lite, no cabe duda que la decisión censurada admite la súplica, como quiera que fue pronunciada por la Magistrada Ponente y está rechazando la demanda contentiva del recurso extraordinario en mención.

4.- Descendiendo al asunto en estudio, advierte la Sala que la providencia atacada será confirmada, pero por razones distintas a las expuestas por la Magistrada Sustanciadora, pues en esta ocasión se observa que la acción impetrada resultaba improcedente al formularse contra el auto del 20 de abril del 2017 que ordenó proseguir la ejecución y no contra sentencia que resolviera excepciones.

En efecto, nótese que en el proceso ejecutivo 2014-00518, luego de tener por notificadas por aviso a las sociedades aquí demandantes, se declaró, por auto del 16 de junio del 2016, que la contestación de la demanda fue extemporánea y en la providencia del 20 de abril del 2017 se dio cumplimiento a lo ordenado por el artículo 440 del Código General del Proceso.

*Desde esa perspectiva, adviértase que el artículo 354 del Código General del Proceso, señala que: “El recurso extraordinario de revisión procede contra **las sentencias ejecutoriadas.**”.*

A su vez, el artículo 278 ibídem, prescribe que sentencias son aquellas providencias que “...deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelvan los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.”.

*Ahora bien, en tratándose de procesos ejecutivos, según el numeral 5° del artículo 443 del CGP, «son sentencias las que resuelven las excepciones de mérito y hace tránsito a cosa juzgada»; y de conformidad con el 440 ibídem, «si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, **el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso** el remate (...) o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo».*

Al punto, la Corte Suprema de Justicia precisó que:

*«no pueden ser materia del recurso extraordinario de revisión decisiones judiciales diferentes a las sentencias, como los llamados autos de sustanciación, las resoluciones interlocutorias, **ni tampoco pueden serlo los autos de este último linaje con fuerza de sentencia**, pues el criterio extraordinario, singular y restringido del recurso que se viene comentando*

*impide una interpretación que permita extenderlo a resoluciones que formalmente no son sentencias sino proveídos de menor jerarquía, como los autos”, porque “si se hubiera querido establecer el recurso de revisión para atacar otro género de decisiones judiciales distinto de sentencias, lo hubiera expresado así el legislador. **Empero, no lo dijo y tampoco puede desprenderse del articulado que tiene que ver con el mencionado medio de impugnación el cual reitera que procede únicamente contra ‘sentencias ejecutoriadas’**» (CCXXVIII, volumen II, página 1499)”² (negritas del despacho).*

5.- *En ese orden de ideas, es clara la improcedencia del recurso extraordinario de revisión al no cumplirse uno de los elementos sine qua non de su procedencia, previsto en el artículo 354 del Código General del Proceso ya citado, esto es, no tener la providencia atacada calidad de sentencia ejecutoriada.*

6.- *Sin perjuicio de lo expuesto y aun cuando se aceptara la procedencia de la revisión contra el auto del 20 de abril del 2017, véase que la acción se sustenta en las causales 6ª, 7ª y 8ª del artículo 355 ibídem, respecto de las cuales no se acató con estrictez el canon 356 ejusdem, en punto del término para incoar esta clase de asunto.*

*Es así como tratándose de las causales referidas a “Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente” y la de “existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso” se prevé que “[e]l recurso podrá interponerse **dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria**”. Así mismo, frente a la causal relativa a “estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad” regula el citado canon que: “los dos (2) años comenzarán a correr **desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años**”.*

Presupuestos que no fueron atendidos por la recurrente, toda vez que la ejecutoria de la providencia se dio 3 días luego de surtida su notificación por estado -art. 302 del C.G.P- y el conocimiento de la misma, según se desprende de la demanda, acaeció al mismo momento de su emisión, en abril del 2017, al haberse encontrado las sociedades aquí demandantes vinculadas al juicio ejecutivo, como mínimo, desde el mes de abril del 2016 cuando presentaron poder para su representación.

En ese orden de ideas y puesto que el libelo genitor tan solo fue radicado el día 22 de julio del 2021, es decir más de 4 años después de la ejecutoria y el conocimiento del fallo atacado, resulta palmario concluir que dentro de este caso en particular el recurrente omitió la observancia del mandato contenido en el artículo 356 del C.G.P., en razón a que esta acción se instauró por fuera de la oportunidad prevista para tal fin.

² CSJSCC. Auto del 14 de octubre de 2014. Exp. 11001-02-03-000-2014-02273-00. M.S. Álvaro Fernando García Restrepo.

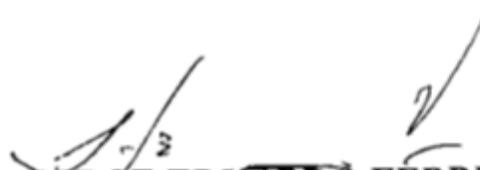
7.- Así las cosas, se confirmará el auto suplicado por las motivaciones aquí esbozadas.

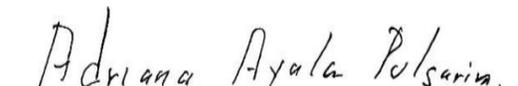
Por lo expuesto, la Sala Dual,

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto materia de súplica adiado 6 de agosto de 2021 proferido por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, en el asunto de la referencia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Radicación n.º **11001310300120040010101**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuestos por la parte actora contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink that reads "Liana A. Lizarazo".

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **693a24a304d0b89a5d0af1edc6ad8672563caa5336d4836e0188e3f07fdabcf**

Documento generado en 14/09/2021 11:17:22 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de IMPORTADORA ANDINA DE REPUESTOS S.A.S. contra IMPORDISA S.A.S. Exp. 2018-88284-01.

Reanúdese la presente actuación comoquiera que dentro de este asunto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina remitió mediante oficio del 7 de septiembre del año en curso, el concepto solicitado en auto adiado 18 de septiembre de 2019.

Así mismo, de la interpretación prejudicial emitida por dicha autoridad, se agrega a los autos y se corre traslado a las partes intervinientes por el término de tres (3) días para que hagan las manifestaciones que estimen pertinentes.

Ejecutoriado, regrese al despacho a fin de continuar con el trámite que corresponde.

NOTIFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de agosto de 2021

Proceso: 515-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

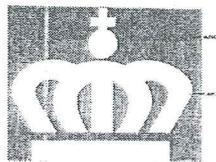
Expediente interno del consultante: 110013199001201888284 01

Referencia: Infracción a los derechos de propiedad industrial de la Sociedad Importadora Andina de Repuestos S.A.S., por el presunto uso indebido de su marca FIGURATIVA¹ al haberse realizado actos de publicidad, promoción y comercialización por parte de la Sociedad Impordisa S.A.S.

Normas a ser interpretadas: Artículos 155, 156, 157 y 158 de la Decisión 486

Temas objeto de interpretación:

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio
2. Usos que no requieren autorización del titular de la marca



3. Las importaciones paralelas. El agotamiento del derecho marcario

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-3258 de fecha 23 de septiembre de 2019, recibido vía correo electrónico el día 19 de noviembre del mismo año, mediante el cual, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o **TJCA**) la Interpretación Prejudicial de los Literales a), b), d), e), f) y g) del Artículo 134, de los Literales a), b), e), f), i), j) y l) del Artículo 135, de los Literales a), c), d) y e) del Artículo 155, de los Artículos 156, 157, 158 y 169 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, **Decisión 486**), a fin de resolver el proceso interno N° 110013199001201888284 01.

El Auto de fecha 5 de julio de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Sociedad Importadora Andina de Repuestos S.A.S.

Demandada: Sociedad Impordisa S.A.S.

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 la Sociedad Impordisa S.A.S habría infringido los derechos de propiedad industrial de la Sociedad Importadora Andina de Repuestos S.A.S., por el presunto uso indebido de su marca FIGURATIVA, al haber realizado actos de publicidad, promoción y comercialización de productos comprendidos en la Clase 12 de la Clasificación Internacional de Niza.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales a), b), d), e), f) y g) del Artículo 134, de los Literales a), b), e), f), i), j) y l) del Artículo 135, de los Literales a), c), d) y e) del Artículo 155, de los Artículos 156, 157, 158 y 169 de la Decisión 486. Procede la interpretación de los Literales a), c), d) y e) y de los demás Literales del



Artículo 155, de los Artículos 156, 157 y 158 de la Decisión 486², por ser

2

Decisión 486.

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

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

«**Artículo 156.-** A efectos de lo previsto en los literales e) y f) del artículo anterior, constituirán uso de un signo en el comercio por parte de un tercero, entre otros, los siguientes actos:

- 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.»

«**Artículo 157.-** Los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios. El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.»

«**Artículo 158.-** El registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese



pertinente.

2. No se interpretarán los Literales a), b), d), e), f) y g) del Artículo 134, los Literales a), b), e), f), i), j) y l) del Artículo 135, y el Artículo 169 de la Decisión 486, al no estar controvertido el tema del concepto de marca ni los requisitos para su registro; ni la irregistrabilidad absoluta de un signo solicitado a registro.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.
2. Usos que no requieren autorización del titular de la marca
3. Las importaciones paralelas. El agotamiento del derecho marcario

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 Sociedad Importadora Andina de Repuestos S.A.S., alegó que la Sociedad Impordisa S.A.S. habría infringido sus derechos de propiedad industrial por el presunto uso indebido de su marca FIGURATIVA, al haberse realizado actos de publicidad, promoción y comercialización en productos comprendidos en la Clase 12 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 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, el cual establece lo siguiente:

producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro. A los efectos del párrafo precedente, se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero puede ejercer tal influencia sobre ambas personas.»

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.



«**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 la demandada por parte de la demandante, resulta necesario analizar la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486, por ser oportuno en el presente caso.

1.5. Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes características⁴:

- a) **Sujetos activos:** personas que pueden interponer la acción:

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.



- (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, 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.

	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	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o	Marca protegida para servicios aplicada o

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.



	que distingue servicios.	semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	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 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.

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: 10 de julio de 2021).

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



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

1.10. En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los



valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha 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 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

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.

Ibidem.



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 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.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

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.



- 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 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.

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.



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.

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, 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

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.



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.
- 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, 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

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.

²⁵ Ibidem.



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.

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

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 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.

²⁹ Ibidem.



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 consumó 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 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

28 Ibidem.

31 Ibidem.

32 Ibidem.

33 Ibidem.



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 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

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.

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



conocida.³⁸

- 1.43. Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.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
- 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

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.



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 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.
- 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

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.



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.
- 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. Usos que no requieren autorización del titular de la marca

- 2.1. En virtud de que en el proceso interno se controvierte la correcta aplicación del alcance de la excepción contenida en el Artículo 157 de la Decisión 486, este Tribunal abordará este tema.
- 2.2. El titular de una marca si bien posee el derecho exclusivo de uso y de impedir que terceros sin su autorización promocionen, vendan, etiqueten, expendan, usen, entre otros actos, su signo, existen limitaciones por las cuales no se requieren de la autorización del titular del signo para usarlo en el mercado, la cuales están contempladas en el artículo 157 de la Decisión 486, el cual dispone lo siguiente:

«**Artículo 157.**- Los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.»

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.»



- 2.3. El primer párrafo del Artículo 157 de la Decisión 486 permite que terceros, sin necesidad del consentimiento del titular de una marca registrada, realicen ciertos actos en el mercado respecto de la utilización de dicha marca siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios. Siendo ello así, los actos o usos permitidos, enunciados en dicho primer párrafo, tienen que ver con el hecho de que terceros utilicen:
- a) **Su propio nombre, domicilio o seudónimo:** Esta limitación responde a la necesidad de lograr un equilibrio entre el interés del titular del registro y el interés de un tercero en identificarse bajo su propio nombre en el tráfico económico⁴⁷.
 - b) **Un nombre geográfico.** En este supuesto, nos encontramos frente a la misma necesidad de conciliar intereses de diversa índole; por un lado, el interés particular del titular del registro y; por otro lado, el interés consistente en el uso general de ese nombre geográfico⁴⁸.
 - c) **Cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de estos.** Este último supuesto está dirigido a impedir que los titulares imposibiliten o dificulten la utilización de la referencia a estas indicaciones, restringiendo sensiblemente el libre desarrollo de las actividades empresariales, privando de esta manera al consumidor de un mecanismo informativo importante⁴⁹.
- 2.4. Cualquier de los actos descritos en los párrafos anteriores podrán constituir una excepción al derecho de uso exclusivo sobre la marca, siempre que se cumplan las condiciones de uso contempladas en el precitado Artículo 157, en donde se dispone las siguientes condiciones para la procedencia de la excepción comentada:⁵⁰

⁴⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Seminario de la OMPI para los Países Andinos sobre la observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en Frontera: Alcance y Limitaciones de los Derechos de Propiedad Industrial*. Documento OMPI/PI/SEM/BOG/02/1, Bogotá, 10 y 11 de julio de 2002, p. 13.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ OMPI. «Seminario de la OMPI para los Países Andinos sobre la observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual en Frontera: Alcance y Limitaciones de los de los Derechos de Propiedad Intelectual». Op. Cit.

⁵⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 415-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la G.O.A.C. N° 2759 de 12 de julio de 2016.



- a) **Que se haga de buena fe.** Para que un uso se realice de buena fe es necesario que se trate de un uso previo, que existan pruebas suficientes que acrediten el desconocimiento del registro de la marca o que la referencia a la marca ajena sea efectuada proporcionalmente y con la diligencia debida para que no se induzca al público a error sobre la real procedencia de los productos o servicios⁵¹.

En otras palabras, debe ser leal no solo con respecto a los legítimos intereses del titular de la marca sino también respecto del interés general de los consumidores y el correcto funcionamiento del mercado. En tal virtud, el referido uso no podrá constituir un aprovechamiento de la marca registrada, ni ser susceptible de causar la dilución de una marca notoriamente conocida, ni tampoco podrá tener otros fines que los previstos en la norma comunitaria, esto es, identificación o información⁵².

- b) **Que no constituya uso a título de marca.** En este caso, el uso de la marca en el comercio no puede darse a manera de signo distintivo; es decir, la indicación de la respectiva característica del correspondiente producto o servicio debe limitarse a servir de referencia, por cuanto su uso no debe causar riesgo de confusión respecto de distintivos previamente solicitados o registrados.

En tal sentido, la indicación que identifica o informa acerca de determinadas características de los productos o servicios ofrecidos en el mercado debe ser accesoria o complementaria de eventuales signos distintivos usados en el comercio para distinguir tales productos o servicios.

Adicionalmente, toda referencia a un signo distintivo ajeno deberá efectuarse con la diligencia debida para que no se induzca al público a error sobre la real procedencia de los productos o servicios⁵³.

- c) **Que se limite a propósitos de identificación o de información.** La indicación debe tener como fin, exclusivamente, la identificación o información de alguna característica del producto o servicio correspondiente. En términos generales, este requisito apunta a que las indicaciones relativas a características del correspondiente producto o servicio deben respetar la buena fe comercial, los usos y prácticas honestas y a que deben ser percibidos como tales por los consumidores.

⁵¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). *Seminario de la OMPI para los Países Andinos sobre la observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual... Op. Cit.*, p. 8.

⁵² Ver Interpretación prejudicial N° Proceso 69-IP-2000 de fecha 6 de julio de 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 690 de 23 de julio de 2001.

⁵³ Ibidem.



- d) **Que no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.** El uso en el comercio de la respectiva indicación no debe generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor. Este último requisito tiene relación principalmente con la protección de una de las funciones esenciales de la marca, que es la de indicar la procedencia empresarial de los productos o servicios por ella distinguidos. En tal sentido, se requiere que el uso no sea susceptible de generar un riesgo de confusión en el público consumidor respecto del origen empresarial de un determinado producto o servicio, por lo que de existir un signo distintivo previamente solicitado o registrado, el uso de la indicación no podría darse a título de signo distintivo.

Adicionalmente, el uso tampoco deber dar la impresión de que determinados productos vienen de una empresa o empresas vinculadas económicamente o de empresas entre las que existe relación comercial o que, por ejemplo, la empresa que está haciendo uso de la marca ajena pertenece a la red de distribución oficial del titular de la marca, entre otros supuestos.

- 2.5. Es preciso indicar que las mencionadas condiciones deben presentarse de modo concurrente; es decir, para la configuración de la excepción o limitación objeto de la presente interpretación, es indispensable que el uso en el comercio del respectivo signo, cumpla con todas las condiciones previamente explicadas.
- 2.6. Por otro lado, en virtud del segundo párrafo del Artículo 157, el uso de una marca ajena en el tráfico económico no requiere la autorización del titular de la marca en supuestos que tengan como finalidad:
- a) Anunciar, inclusive en publicidad comparativa;
 - b) Ofrecer en venta;
 - c) Indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados;
 - d) Indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada.

En relación con el término «anunciar», en jurisprudencia anterior este Tribunal ha interpretado que dicho término es equivalente a «publicitar», señalando que por «publicidad» «puede entenderse toda forma de comunicación y/o información dirigida al público con el objetivo de



promover, directa o indirectamente, una actividad económica». ⁵⁴

Asimismo, como requisitos concurrentes de licitud, el segundo párrafo del artículo 157 exige que el uso se haga:

- (i) De buena fe;
- (ii) Que tenga una finalidad informativa; y,
- (iii) Que no sea susceptible de inducir a confusión al público sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.

2.7. La noción de «buena fe», como uno de los requisitos de licitud consagrados por el segundo párrafo del Artículo 157 de la Decisión 486, se entiende que alude a la buena fe comercial. Como bien se señala en doctrina y este Tribunal ha tomado en consideración, la buena fe comercial «no se trata de una buena fe común, sino que está referida a la buena fe que impera entre los comerciantes. En consecuencia, el criterio corporativo toma importancia, pues el juicio de valor debe revelar con certeza que la conducta es contraria a esta particular especie de buena fe. Teniendo en cuenta la precisión anterior y uniendo la noción de buena fe al calificativo comercial, se debe entender que esta noción se refiere a la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones». ⁵⁵

2.8. En esa línea, en relación con la buena fe, este Tribunal también ha señalado que su manifestación debe reflejarse en el modo de usar el signo registrado ya que la referencia a la marca ajena debe efectuarse proporcionalmente y con la diligencia debida para que no se induzca al público a error sobre la real procedencia de los productos o servicios ⁵⁶, es decir, debe ser leal no sólo con los legítimos intereses del titular de la marca sino también con el interés general de los consumidores y el correcto funcionamiento del mercado.

2.9. El segundo requisito de licitud —referido a que el uso de la marca ajena se limite al propósito de información al público— engloba varios elementos y/o características. El Tribunal ha considerado que dichos elementos y/o características son: i) que la información sea veraz, es decir, que no sea falsa ni engañosa; ii) que la información que se brinde sea de carácter objetivo, esto es, que sea objetivamente comprobable,

⁵⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 62-IP-2015 de fecha 27 de mayo de 2015, publicada en la G.O.A.C. N°

⁵⁵ Jorge Jaeckel Kovaks, *Apuntes sobre Competencia Desleal*. Seminarios 8. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Universidad Javeriana, Bogotá, p. 45; citado en los Proceso 149-IP-2007 del 23 de noviembre de 2007 y Proceso 137-IP-2009 del 10 de marzo de 2010.

⁵⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 62-IP-2015 de fecha 27 de mayo de 2015, publicada en la G.O.A.C. N° 2540 de 31 de julio de 2015.



verificable; esto determina que los anuncios en los que se hace mención a una marca ajena no deben contener afirmaciones o elementos subjetivos, es decir, que no puedan ser comprobados o verificados; iii) que la información que se proporcione en la comparación con una marca ajena, además de ser objetiva, debe referirse a extremos o prestaciones que sean análogas; e, iv) igualmente, la información debe referirse a extremos relevantes o esenciales de las prestaciones⁵⁷.

- 2.10. Finalmente, el tercer requisito del Artículo 157 alude a que el uso de una marca ajena (dentro de los parámetros anteriores) no debe ser susceptible de inducir al público a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.

Este último requisito tiene relación principalmente con la protección de una de las funciones esenciales de la marca, que es la de ser indicadora de la procedencia empresarial de los productos o servicios por ella distinguidos. Así, el uso permitido en virtud del Artículo 157 de la Decisión 486 implica que dicho uso no debe dar la impresión de que el producto o servicio en cuestión tiene un origen empresarial diferente al que realmente posee. Asimismo, tampoco debe dar la impresión de que determinados productos provienen de la misma empresa o de empresas vinculadas económicamente o de empresas entre las que existe relación comercial o que, por ejemplo, la empresa que está haciendo uso de la marca ajena pertenece a la red de distribución oficial del titular de la marca, entre otros supuestos⁵⁸.

- 2.11. En ese sentido, en el supuesto del párrafo segundo del Artículo 157 de la Decisión 486, si se cumplen los tres requisitos de licitud arriba mencionados, el titular de una marca no podrá impedir su uso por parte de un tercero.

- 2.12. En virtud de lo expuesto, en el presente caso corresponde al consultante verificar si el uso del signo FIGURATIVO por parte de Sociedad Impordisa S.A.S. se efectuó en cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 157 de la Decisión 486, o si, por el contrario, constituye una infracción al derecho de Sociedad Importadora Andina de Repuestos S.A.S sobre la marca FIGURATIVO.

3. Las importaciones paralelas. El agotamiento del derecho marcario

- 3.1. Dado que uno de los temas controvertidos en el proceso interno es establecer los requisitos para la importación de productos con la marca FIGURATIVA, corresponde analizar dos figuras jurídicas: las importaciones paralelas y el agotamiento del derecho marcario.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.



Las importaciones paralelas

- 3.2. La importación paralela es aquella que efectúa legalmente un importador distinto al representante o distribuidor autorizado, es decir, aquella que se efectúa con un producto de marca legítima, pero fuera de la cadena comercial oficial.⁵⁹
- 3.3. La importación paralela se perfecciona cuando productos que han sido importados y comercializados dentro de un país por el titular de la marca o con su consentimiento, posteriormente son importados y comercializados en el mismo país por un tercero sin el consentimiento del titular de la marca.⁶⁰
- 3.4. No existen razones para prohibir las importaciones de productos auténticos, originalmente marcados por su titular, cuando esta importación es realizada por el titular o con su consentimiento; pero para el caso de que estas importaciones se realicen sin el consentimiento de su titular o consistan en importaciones de imitaciones de la marca original, no podría considerarse que los derechos del titular original quedan agotados pues se estarían infringiendo sus derechos de propiedad intelectual.⁶¹
- 3.5. Para que opere la figura de una importación paralela se deben reunir los siguientes requisitos:⁶²
 - a) Importación efectuada por un importador distinto al representante o distribuidor autorizado.
 - b) Que el producto que se importe sea original. Si bien es un producto original está fuera de la cadena comercial oficial.
 - c) Que el producto que se importe se lo haya adquirido lícitamente en el mercado de otro país.
 - d) Que el producto haya sido vendido por el propio titular del derecho,

⁵⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 24-IP-2005 de fecha 25 de mayo de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1218 del 13 de julio de 2005.

⁶⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 573-IP-2016 de fecha 26 de junio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3088 del 7 de setiembre de 2017.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.



por otra persona con consentimiento del titular del derecho, por una persona económicamente vinculada con el titular del derecho, o por un establecimiento formal abierto al público que ofrece al mercado productos originales.

- e) Que los productos (y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos) no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro⁶³.

- 3.6. A efectos de definir qué se entiende por persona vinculada, el segundo párrafo del Artículo 158 de la Decisión 486 dispone que:

«Artículo 158.-

(...)

A los efectos del párrafo precedente, se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero puede ejercer tal influencia sobre ambas personas.»

- 3.7. Tal como lo manifiesta la norma antes citada, dos personas están vinculadas económicamente si una ejerce directa o indirectamente influencia concluyente sobre la otra en relación con la explotación de los derechos de la marca o en su defecto un tercero también puede influir sobre las dos.⁶⁴
- 3.8. Queda claro, a partir de lo expuesto que el titular de una marca no puede impedir la importación de un producto que sea original y que haya sido adquirido ya sea al titular de la marca o un licenciatario vinculado a

⁶³ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

«Artículo 158.- El registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.
(...).»

Decisión 516 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

«Artículo 7.- La Notificación Sanitaria Obligatoria a que hace referencia el artículo anterior, deberá estar acompañada de los siguientes requisitos:

1. INFORMACIÓN GENERAL

(...)

- d) Nombre o razón social y dirección del fabricante o del responsable de la comercialización del producto autorizado por el fabricante, establecido en la Subregión;

(...).»

Ibidem.



este.⁶⁵

- 3.9. Si el titular de una marca no puede impedir una importación paralela, tampoco lo puede impedir el licenciataria de la marca. Es más, en cualquier escenario, el que una empresa sea titular de un contrato de distribución exclusiva de productos de una marca determinada en el territorio de un país miembro, o una licencia de uso exclusiva de una marca para un determinado país, no le confiere la facultad para impedir u oponerse a una importación paralela de productos originales identificados con dicha marca.

El agotamiento del derecho

- 3.10. El agotamiento del derecho es el límite establecido a los derechos conferidos al titular de una marca que le impide oponerse a la sucesiva comercialización de sus productos o a obtener rédito económico por estas una vez realizada la primera venta. Los derechos del titular sobre su marca se agotan legalmente a partir de su primera venta, después de la cual la mercancía tiene libre circulación en un mercado integrado. Esto significa que el titular pierde todos sus derechos sobre el bien vendido mientras no sea alterada la marca, su distintividad o la calidad del bien⁶⁶.
- 3.11. El inciso primero del Artículo 158 de la Decisión 486 enuncia que:

«**Artículo 158.**- El registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.
(...).»

- 3.12. La norma antes citada dispone que el titular de una marca, una vez que su producto se ha introducido en cualquier país, ya sea por el propio titular, por un tercero con consentimiento del titular, o por una persona vinculada económicamente con él, siempre y cuando el producto o su envase no hubieren sufrido modificación, alteración o deterioro, no podrá impedir que terceros realicen actos de comercio, respecto de los productos que, si bien cuentan con una marca, han sido lícitamente

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Interpretación Prejudicial N° 35-IP-2015 de fecha 12 de noviembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2669 del 19 de febrero de 2016.



comercializados.⁶⁷

- 3.13. Cuando la mercancía del producto original ya se nacionalizó; es decir, está en circulación en el mercado interno de determinado país miembro, y allí sufre modificaciones, alteraciones o deterioro, esto no afecta la importación paralela.
- 3.14. El agotamiento del derecho de una marca busca impedir que el titular de la marca controle los precios futuros del producto, así como las formas de comercialización, ya que lo que se busca es una libre circulación de mercancías y que se respete el derecho a la competencia en cuanto se refiere a los derechos de propiedad industrial.⁶⁸
- 3.15. Por lo tanto, los requisitos para que se pueda configurar el agotamiento del derecho de marca son⁶⁹:
- a) Introducción en el comercio de un producto protegido por un registro de marca.
 - b) Que el producto se haya introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro, una persona con su consentimiento o por una persona económicamente vinculada con él.
 - c) Que los productos y sus envases o embalajes no hayan sufrido ningún tipo de modificación, alteración o deterioro.
- 3.16. Una vez que el titular de una marca introdujo su producto en cualquier país, no puede bajo la figura del *ius prohibendi*, impedir que terceros lo comercialicen, ya que al ser original y no haber sufrido manipulación o alteración, no existe ningún tipo de infracción.⁷⁰

Conclusión sobre las importaciones paralelas y el agotamiento del derecho

- 3.17. Es importante mencionar que el legislador andino, al dotar de contenido al Artículo 158 de la Decisión 486, optó por la posición que se muestra a favor de las importaciones paralelas y el agotamiento del derecho de marca. La razón de ello descansa en el hecho de que otro principio rector que guía el proceso de integración andino es la promoción de la libre competencia.⁷¹

⁶⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 573-IP-2016 de fecha 26 de junio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3088 del 7 de setiembre de 2017.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

Ibidem.



- 3.18. En efecto, las importaciones paralelas promueven una mayor competencia “intramarca” en el mercado, lo que beneficia a los consumidores, pues genera una mayor oferta para satisfacer la demanda existente. Si bien es una competencia entre productos que tienen la misma marca, si esta tuviera posición de dominio en el mercado, dicha competencia es relevante para los consumidores. Precisamente, las importaciones paralelas evitan la consolidación de monopolios.⁷²
- 3.19. Dado que se busca evitar la consolidación de monopolios, de conformidad con lo establecido en el Artículo 158 de la Decisión 486, en términos generales y abstractos, y en cualquier escenario, un contrato de distribución exclusiva de productos identificados con una determinada marca, así como un contrato de licencia de uso exclusivo de una marca, en cualquier caso respecto del territorio de un país miembro de la Comunidad Andina, no puede impedir ni oponerse a la importación paralela de productos originales identificados con dicha marca.
- 3.20. Ahora bien, en caso de que las importaciones paralelas generen efectos no deseados, por ejemplo tipo *free riding* (como sería el caso que el importador paralelo se aproveche de las inversiones en publicidad y marketing incurridas por el distribuidor autorizado), nada impide que el titular de la marca, u otro autorizado por él, establezca condiciones —a través de acuerdos verticales— para la comercialización de los productos por parte del importador paralelo, lo que es ajeno al derecho de marcas.⁷³
- 3.21. Finalmente, cabe mencionar que todo este tratamiento de las importaciones paralelas previsto en el Artículo 158 de la Decisión 486 son reglas generales aplicables a todo tipo de producto.

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° **110013199001201888284 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

⁷² Ibidem.

Ibidem.



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 25 de agosto de 2021, conforme consta en el Acta 19-J-TJCA-2021.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
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.





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 07 de septiembre de 2021
Oficio N° 452-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: 515-IP-2019.- Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.
Expediente Interno: 110013199001201888284 01.

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en treinta 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 SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 110013199001 2019 99258 01

A efectos de proveer acerca de la petición elevada por el apoderado judicial de la parte demandante¹, cumple precisar:

1. La habilitación reconocida por el Legislador para la práctica de pruebas en segunda instancia, -artículo 327 del Código General del Proceso-, se sujeta a las eventualidades previstas en dicha disposición, es decir, que sólo ante la concurrencia de alguna de aquellas se abre paso en el trámite de la apelación, comoquiera que por regla general estas deben solicitarse, ordenarse, y practicarse ante el *a-quo*.

2. Depreca el memorialista, con fundamento en el numeral 3 de la evocada disposición, se disponga tener por incorporados 11 folios contentivos de la propuesta de condiciones económicas y técnicas de los montacoches requeridos por la copropiedad, que considera obedecen a los parámetros de calidad, idoneidad y seguridad necesarios para los residentes, tras haberse efectuado un nuevo estudio de diagnóstico y necesidad.

Para cimentar la petición, se apoya en lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, en punto de las facultades *extra* o *ultra petita* en asuntos de protección al consumidor. Refiere que el elemento tiene un precio superior al reconocido en primera instancia; y, que sería una solución efectiva para el acceso vehicular.

3. Vistos los anteriores supuestos, es evidente que no se satisfacen las exigencias aludidas, en la medida que la prenombrada documental no

¹ PDF08

versa sobre cuestiones que sean objeto del proceso que hubieren ocurrido con posterioridad a la oportunidad para incorporarlas y solicitarlas, por el contrario, lo que se pretende es refrendar una actuación sobre el avalúo y parámetros del sistema de elevación o de ascensores de la copropiedad, supuesto que no tiene ocurrencia ulterior a las etapas definidas por el legislador.

Esta circunstancia, no obsta para que antes de emitir la decisión correspondiente, en caso de estimarlo, se decreten las que se consideren necesarias para ilustrar mejor el asunto, desde luego, siendo una potestad que recae única y exclusivamente en el Funcionario. Misma consideración que se tendrá en cuenta tratándose del material igualmente incorporado por la contraparte sociedad Inversiones Alvero S.A.S. en el escrito de sustentación²

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el decreto de pruebas solicitado por la parte demandante.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

² Pdf12

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**REF: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
de MARÍA ROMELIA GÓMEZ GÓMEZ contra ARL POSITIVA COMPAÑÍA
DE SEGUROS Exp. 2018-00062-02.**

1.- Por reunir los requisitos previstos en el artículo 316 del C.G.P, se **ACEPTA** el desistimiento que presentó la parte apelante del recurso que había formulado frente a la **sentencia** proferida el 14 de octubre del 2020, en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Condenar en costas al extremo recurrente de conformidad con lo previsto en el inciso 3º de la normatividad en comento.

2.1.- En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$400.000. Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

3.- Ejecutoriado el presente proveído, regrese el expediente a la autoridad de primera instancia.

CÚMPLASE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103001201300767 01
Clase: ORDINARIO
Demandante: ELPIDIA GACHA DE BASTIDAS
Demandados: KATHERINE GISELLE ALBARRACÍN
BASTIDAS y PERSONAS INDETERMINADAS

Al entrar a estudiar el presente asunto, evidencia el suscrito magistrado que la secretaría le asignó un número de radicado (027 2013 00767 01) que difiere del que fuera dispensado en primera instancia (001 2013 00767 01).

Así las cosas, en aras de evitar posibles nulidades, se ordena que por esa dependencia se realicen, en el término de la distancia, las correcciones correspondientes tanto en el Sistema de Información de Procesos “Justicia Siglo XXI” como en la carátula del cuaderno de esta instancia, con el fin de que a este proceso le sea asignado el radicado 11001310300120130076701.

Luego de lo cual volverá a correr el traslado inicial por cinco (5) días para la sustentación del recurso de apelación, el que correrá coetáneamente con el de réplica, habida cuenta que ya transcurrió un lapso igual en el que uno de los apelantes cumplió la aludida carga. Vencido ese término ingrese el proceso a despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Secretaría adoptará los correctivos para que dicha vicisitud no se vuelva a presentar.

CÚMPLASE

Firmado Por:

**Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

7718b4cf4d4751b7dbac3f3bc4b6bba8f4e90485470f9e3ba301d5021df6931f

Documento generado en 14/09/2021 04:59:40 PM

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

Verbal
Demandante: Omar Oswaldo Pérez Moreno
Demandados: Amín Enrique Martínez Barreto
Exp. 001-2017-05253-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

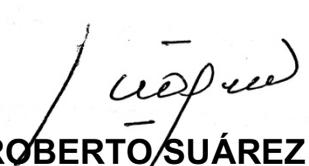
Bogotá D. C., quince de septiembre de dos mil veintiuno

Llevado el proceso a sala de decisión con el propósito de discutir la viabilidad de resolver la apelación pese al silencio del apelante en esta instancia, la propuesta del suscrito magistrado sustanciador no fue acogida y, por consiguiente, la ponencia sobre esta temática fue derrotada por la mayoría de sus integrantes.

La secretaría deberá conceder acceso al repositorio del expediente de la referencia, a la oficina del H. Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco para lo pertinente, así como realizar las labores administrativas consecuentes a la presente decisión.

Este despacho remitirá directamente las actuaciones adelantadas con posterioridad al 3 de marzo de 2019, las cuales no se han incorporado al evocado fichero, sin perjuicio del correspondiente adosamiento de las mismas que deberá realizar la secretaría para complementar el proceso.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REMISIÓN DE PROCESO 001-2017-05253-01

German Huertas Pedreros <ghuertap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Wed 9/15/2021 12:17 PM

To: Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des09ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 10 attachments (5 MB)

02InterpretacionPrejudicialTAJ.pdf; 03IngresoDespacho070721.pdf; 04PoneenConocimientoInterpretacion).pdf; 05AutoAplica806.pdf; 06IngresoDespacho.pdf; 07AutoCorreTraslado.pdf; 08CorreoMemorial.pdf; 09DescorreTraslado.pdf; 10IngresoDespacho.pdf; 11AutoDerrota.pdf;

H. Magistrado
Juan Pablo Suárez Orozco

Cordial saludo,

En cumplimiento de lo ordenado en auto de hoy 15 de septiembre, remito las actuaciones adelantadas en esta instancia con posterioridad al 3 de marzo de 2019 (10 documentos formato pdf). El acceso al repositorio del expediente, de acuerdo a la providencia, deberá ser suministrado por la secretaría.

Con toda atención.

Germán Huertas Pedreros
Abogado asesor
Magistrado: Luis Roberto Suárez González
Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

Delivered: REMISIÓN DE PROCESO 001-2017-05253-01

Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>

Wed 9/15/2021 12:19 PM

To: Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des09ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 attachments (5 MB)

REMISIÓN DE PROCESO 001-2017-05253-01;

Your message has been delivered to the following recipients:

[Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. \(des09ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co\)](mailto:des09ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Subject: REMISIÓN DE PROCESO 001-2017-05253-01

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

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103026 2017 00369 01

Previo a resolver, y como quiera que el auto que declaró desierto el recurso de apelación cobró ejecutoria el pasado 14 de agosto, **SE ORDENA** que por secretaría se informe de manera inmediata la razón por la cual no se devolvió el proceso oportunamente al juzgado de origen.

CÚMPLASE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada