

Honorable  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**  
**M.P. Juan Pablo Suárez Orozco**  
E. S. D.

**CMS Rodríguez-Azuero**  
Calle 75 No. 3-53  
Bogotá  
T +57 1 321 8910  
C general@cms-ra.com  
cms.law

17 de febrero, 2022

**Ref.: Demanda declarativa y de condena por la comisión de actos de competencia desleal en contra de del señor JULIAN ANDRÉS MONTOYA CASTRO y de las sociedades IPS RENOVANDO CONDUCTORES S.A.S y CRC SALUD VIVA GRANADA S.A.S.**

**Rad.: 2019-004007**

**Actuación: Recurso de reposición**

---

**LOLA KANDELAFT**, apoderada judicial de la parte demandante, la CRC SALUD VIVA S.A.S., me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del Auto proferido el 11 de febrero de 2022 y notificado por Estado del 14 de febrero de 2022, con fundamento en el artículo 318 del Código General del Proceso en los siguientes términos:

---

El contenido de este documento es confidencial y puede tener privilegios legales. Si usted no es el destinatario previsto de este documento, cualquier divulgación, copia, distribución o uso de su contenido está estrictamente prohibido, y debe notificar al remitente de inmediato y luego eliminar el documento de su sistema (incluidos los anexos del documento y cualquier otra información asociada). Para más información sobre nuestras oficinas diríjase a cms.law.

Si tiene alguna inquietud, queja o solicitud sobre el Tratamiento de sus datos personales o por qué está recibiendo este documento, puede dirigirse a nosotros a través de cualquiera de los canales anunciados en nuestra Política de Tratamiento de Datos Personales disponible en el siguiente link: <https://cms.law/es/COL/>. En el pie de página darle clic a "Política de privacidad". Este botón lo remitirá a la página global de privacidad de CMS en inglés donde podrá desplazarse hacia abajo hasta encontrar a "Colombia" y podrá descargar la política en inglés y en español.

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) es una Agrupación de Interés Económico Europeo (European Economic Interest Grouping) que coordina una organización de firmas de abogados independientes. CMS EEIG no proporciona servicios al cliente. Dichos servicios son proporcionados únicamente por las firmas miembro de CMS EEIG en sus respectivas jurisdicciones. CMS EEIG y cada una de sus firmas miembro son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de estas entidades tiene autoridad para vincular a ninguna otra. CMS EEIG y cada firma miembro son responsables solo por sus propios actos u omisiones y no por los de los demás. El nombre de la marca "CMS" y el término "firma" se utilizan para referirse a algunas o todas las firmas miembro o sus oficinas.

**Ubicaciones de CMS:** Aberdeen, Abu Dabi, Argel, Ámsterdam, Amberes, Barcelona, Pekín, Beirut, Belgrado, Berlín, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Colonia, Dubái, Düsseldorf, Edimburgo, Frankfurt, Funchal, Génova, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Estambul, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Lituana, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Manchester, Ciudad de México, Milán, Mombasa, Mónaco, Moscú, Múnich, Mascate, Nairobi, París, Podgorica, Poznań, Praga, Reading, Rio de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghái, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofía, Estrasburgo, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Viena, Varsovia, Zagreb y Zúrich.

## **I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO**

De acuerdo con el artículo 318 del Código General del Proceso -CGP-, este recurso se presenta en forma oportuna, dado que (i) el auto fue proferido el pasado 11 de febrero; (ii) fue notificado por estado del 14 de febrero; y, (iii) los tres días que establece el inciso 3° del artículo 318 del CGP, corren los días, 15,16 y 17 de febrero.

Así mismo, de acuerdo con los artículos 318 y 322 del CGP frente al mencionado auto procede recurso de reposición, pues no es de aquellos en los que la ley expresamente lo prohíbe.

## **II. REPAROS**

La decisión tomada por ese H. Tribunal en la providencia recurrida puede constituir una violación a los derechos fundamental del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, al configurarse un defecto procedimental por incurrirse en un exceso ritual manifiesto, al menos, por las siguientes razones:

**1.-** El recurso de apelación es un recurso de naturaleza dispositiva, es decir, es un medio de impugnación que puede interponerse únicamente por la parte que pretenda combatir una providencia con la que se encuentre en desacuerdo, con el fin de que el superior examine la cuestión decidida conforme a los reparos formulados y sustentados, esto es, los motivos concretos que constituyen la pretensión impugnativa. Es esa la carga del apelante: formular con claridad la mentada pretensión para demarcarle al *ad quem* el margen de su campo de acción.

**2.-** Ahora bien, la forma en la que el CGP estableció en sus artículos 321 y 322 las oportunidades y la procedencia del recurso de apelación denotan de forma clara esa naturaleza dispositiva del recurso. En cuanto tiene que ver con la carga de presentar la pretensión impugnativa, el legislador fue amplio en oportunidades: el apelante debe interponer el recurso en audiencia, oportunidad en la cual tiene la primera de la tres oportunidades para sustentar sus reparos; puede no hacerlo, y precisar los reparos en los tres días posteriores a su interposición, o incluso ampliar los ya formulados en la segunda oportunidad; y, además, como otra alternativo, se reitera, como opción, si así lo considera necesario, sustentarlos posteriormente ante el superior. Si la sustentación del recurso es suficiente en cualquiera de las oportunidades, se cumple la carga dispositiva el recurso, como quiera que la pretensión impugnativa queda planteada.

3.- Lo anterior, refleja claramente que el recurso está diseñado para que la parte interesada cumpla con su finalidad última, la cual consiste en impugnar la decisión con la que se encuentra en desacuerdo y sobre tal solicitud debe resolver el juez de segunda instancia, siempre y cuando se encuentre suficientemente motivado el recurso, tal y como se expresa en el artículo 322 del CGP, al establecer que:

*“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*

**Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.**

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.**” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)*

4.- De conformidad con la norma anteriormente citada, la sustentación del recurso apelación se entiende satisfecha cuando el apelante expresa las razones de inconformidad con la providencia recurrida, así mismo indica que el juez de segunda instancia podrá declarar desierto el recurso **siempre y cuando este no se encuentre sustentado**. Por tal razón, no es dable afirmar que si un recurso de apelación contra sentencia se encuentra suficiente motivado y sustentado, este deba ser declarado desierto porque no se volvió a sustentar frente al *Ad Quem*, si de forma previa se hizo de forma amplia y completa frente al *A Quo*, por lo que este ya cuenta con los elementos de juicios suficientes para conocer y resolver la impugnación.

5.- En este caso en concreto, se encuentra acreditado que la parte apelante presentó en término el recurso de apelación e igualmente lo motivó de forma suficiente y amplia dentro del término que concede la ley para ello, concretamente, en la segunda de las oportunidades mencionadas, motivo por el cual, a pesar de que no se hubiere presentado sustentación ante el Tribunal, no puede afirmarse que el recurso no

estuviere suficientemente motivado y no se contara con todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión, por lo que el Tribunal debía resolver sobre los reparos propuestos en este.

Eso, y no otra cosa, es lo que exige el derecho fundamental, de contenido complejo, a la tutela jurisdiccional efectiva, que exige una respuesta de la jurisdicción al conflicto planteado por el ciudadano, en este caso, el apelante (Sentencia C-279 de 2013):

“El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.”

6.- Adicional a lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 en su artículo 14 previó que para el trámite del recurso de apelación, su sustentación debía hacerse de forma escrita, motivo por el cual, si los reparos ya fueron sustentados previamente no hay motivo para que nuevamente se exija su sustentación, pues ello resulta inocuo y contrario al principio de economía procesal. No habiendo audiencia de sustentación, la repetición del escrito, cuando ya los motivos son claros y suficientemente esbozados, no es sino una afrenta a la economía procesal, y un desconocimiento del deber de interpretar y aplicar las normas con arreglo a los principios constitucionales del derecho procesal, tal y como expresamente lo ordena el artículo 11 del CGP.

7.- Sobre lo anterior ya se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de mayo de 2021, donde sostuvo que:

**“4.5. Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.**

[...]

no puede desconocerse, entonces, que erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, dado que **desde la interposición de dicho medio aquélla expuso con detalle las razones por las cuales disentía de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional; y como ese escrito se hallaba dentro del expediente, la Sala Civil de Decisión criticada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación, y de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal**

4.8. Respecto al excesivo rigorismo jurídico, tiene señalado la jurisprudencia constitucional, que «puede estructurarse... cuando ‘(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia’; es decir:

‘el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales’ (CC T-352/12, citada recientemente CSJ STC-2680-2020).

4.9. Lo hasta aquí dicho, encuentra apoyo en un caso reciente de similares contornos, en el cual la Corte consideró que:

**«[A]un de aceptarse que el mentado canon 14 [del Decreto Legislativo 806 de 2020] pudiera aplicarse al caso de marras, y por tanto, que debía aportarse un escrito en el que se sustentara la apelación, lo cierto es que, una vez pronunciada la sentencia de primer grado, y concedida tal censura, la demandante, aquí interesada, procedió a sustentar por escrito tal réplica; entonces, al momento en que se admitió la alzada, ese memorial ya militaba en el expediente, motivo**

**por el cual la Sala Civil Familia criticada pudo tener por cumplido el requisito que exigió en la primera de las providencias atacadas; no obstante, tampoco valoró esa específica situación en aras de dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formas, e incurriendo en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto»** (CSJ, STC9592-2020).” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

8.- En ese mismo sentido, la jurisprudencia Constitucional, de forma amplia ha desarrollado que en los casos en los que los administradores de justicia deciden forma estricta darle prevalencia a las normas procesales sobre los derechos sustanciales, se configura un exceso ritual manifiesto, explicando que:

*“4.1. Esta Corporación ha sostenido que el defecto procedimental, dependiendo de las garantías procesales que involucre puede ser de dos tipos: (i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, (ii) **por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda.**”* (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

7.- En atención a la jurisprudencia y a los motivos expuestos, es claro que la decisión adoptada mediante el auto recurrido se tomó bajo una interpretación literal de las normas procesales que cercenan el derecho sustancial, pues claramente la providencia fue recurrida en tiempo y así mismo fue sustentada y motivada, por lo que declarar desierto el recurso de apelación afirmando que no se presentó la sustentación ante el juez de segunda instancia, es una razón

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 12 de mayo de 2021, Rad. 11001-02-03-000-2021-01132-00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia T-234 del 20 de abril de 2017, Exp. T-5.982.866, M.P. María Victoria Calle Correa.

superflua que sacrifica el derecho sustancial que tiene la parte recurrente por darle prevalencia a la forma, lo que constituye un defecto procedimental por haberse incurrido en un exceso ritual manifiesto y vulnera los derechos al debido proceso, la tutela judicial efectiva y al acceso a la administración de justicia, derechos que como se expuso previamente ha sido tutelados en casos con supuestos de hechos iguales al aquí planteado.

### **III. SOLICITUD**

En consideración a los motivos expuestos, respetuosamente solicito **REPONER** el auto proferido por ese despacho el 11 de febrero de 2022 y en su lugar dar trámite al recurso de apelación interpuesto el 22 de octubre de 2021 ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Del Honorable Tribunal,

**Lola Kandelajt**  
**Asociada Directora | Associate Director**  
**CMS Rodríguez-Azuero**



VALENCIA ABOGADOS

Señores

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

**SALA CIVIL**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**

E. S. D.

**REFERENCIA:**

**Proceso: Ordinario Responsabilidad Civil**  
**Demandante: Orlando Barragán Arango y Otros**  
**Demandado: Cruz Blanca EPS SA en Liquidación y Otros**  
**Radicado: 110013103003-2008-00531-02**  
**Asunto: Sustentación Recurso de Apelación**

**GIOVANNI VALENCIA PINZÓN**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la demandada Cruz Blanca EPS en Liquidación, dentro del término legal otorgado por el despacho mediante auto de fecha 9 de Febrero de 2022, procedo a **Sustentar el Recurso de Apelación** presentado en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito el pasado 3 de Noviembre de 2021, en los siguientes términos:

1

Ante tales hechos identificadores de la responsabilidad indebidamente atribuida a mi mandante en el fallo mencionado anteriormente, debemos remitirnos al plenario del proceso y a su respectivo acopio probatorio recaudado con el que demostraremos la no responsabilidad de mi representada en el asunto bajo estudio por el Juzgado, por cuanto su actuar estuvo enmarcado y acorde a lo establecido en la legislación colombiana en su condición de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, por lo tanto, no se ha incumplido y no se incumplió en forma alguna frente a la atención brindada a la paciente.

Veamos las siguientes consideraciones de carácter probatorio y documental que el despacho de primera instancia no tuvo en cuenta:

Se observa del registro clínico obrante en el expediente, que hubo oportunidad por mí mandante en su condición de EPS al garantizar un acceso con oportunidad a la IPS de atención. Por lo cual no se advierte restricción, limitaciones o negaciones injustificadas respecto de los servicios requeridos y solicitados por el paciente, valoración que no fue adecuadamente realizada por el despacho en la sentencia de primera instancia.



VALENCIA ABOGADOS

Como lo advierte el registro clínico de la paciente el manejo clínico, asistencial y de hospitalización estuvo bajo la coordinación y supervisión de un equipo de salud que no estaba suscrito a la EPS CRUZ BLANCA S.A. EN LIQUIDACIÓN directamente, y que no recibía ordenes ni directrices de mi mandante, por el contrario se trata de una IPS totalmente autónoma e independiente, cuyas decisiones y ordenes medicas de manejo clínico se adoptan bajo la discrecionalidad científica y profesional de cada integrantes del equipo de salud adscrito.

La ejecución de la práctica médica y concretamente los actos médicos, asistenciales y hospitalarios que se cuestionan, se ejecutan bajo la absoluta decisión del médico tratante, quien deberá asumir cualquier eventualidad o efecto colateral que surja de sus órdenes médicas.

Recordemos que el médico será responsable por la ocurrencia de efectos adversos a dichos procedimientos sin que su aparición y ocurrencia sean previsibles y mucho menos evitables, razón por la cual las consecuencias de los mismos no pueden ser imputables a mi representada por estar sustentadas en decisiones de terceros ajenos a su control y vigilancia administrativa.

No hay razones de hecho ni de derecho que sean imputables a las conductas asumidas por la EPS CRUZ BLANCA SA EN LIQUIDACIÓN, bajo las cuales se pueda estructurar un incumplimiento en las obligaciones legales y contractuales exigibles a la misma.

2

Por lo arriba anotado se demostró suficientemente y el despacho no lo tomo en cuenta, que mi representada CRUZ BLANCA EPS SA EN LIQUIDACIÓN no intervino en ningún momento en el manejo clínico otorgado al paciente, y en consecuencia si no hay presencia del elemento culpa no es posible estructurar una responsabilidad extracontractual en cabeza de mi representada y es por ello que fueron demostradas las excepciones de fondo, sin que de esta manera fuera resuelto en el fallo de primera instancia

#### **DE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS POR CRUZ BLANCA EPS SA EN LIQUIDACIÓN**

No tuvo en cuenta el despacho que CRUZ BLANCA EPS SA EN LIQUIDACIÓN como empresa privada es miembro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de entidad promotora de salud. Por mandato constitucional “la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado” y a este le compete organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud mediante políticas que permitan la prestación por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.



VALENCIA ABOGADOS

En desarrollo de la norma constitucional la Ley 100 de 1993 definió el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus integrantes, funciones y procedimientos a realizar. El artículo 155 identifica los integrantes del sistema donde se destacan: 1) Los organismos de dirección, vigilancia y control a cargo del Ministerios de Salud y de Trabajo y la Superintendencia Nacional en Salud entre otros; 2) Los organismos de administración y financiación donde se encuentran las entidades promotoras de salud y las direcciones seccionales, distritales y locales de salud entre otros; 3) Las instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas, mixtas o privadas y 4) El afiliado al sistema.

A reglón seguido la mencionada norma establece la caracterización del sistema:

“a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el sistema general de seguridad social en salud; (...)

c) Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud; (...)

e) Las entidades promotoras de salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5º del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el plan obligatorio de salud, en los términos que reglamente el gobierno; (...)

i) Las instituciones prestadoras de salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud, dentro de las entidades promotoras de salud o fuera de ellas.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 177 de la ley en referencia enuncia las responsabilidades que las entidades promotoras de salud (EPS ) tienen dentro del sistema de salud y es por ello que CRUZ BLANCA EPS SA EN LIQUIDACIÓN asume la responsabilidad legal de realizar “la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía”, cumpliendo la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan obligatorio de salud (POS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley.

Establecida la responsabilidad de CRUZ BLANCA EPS SA EN LIQUIDACIÓN dentro del sistema de salud pasamos a aclarar la exigibilidad de su cumplimiento y su deber con los afiliados al mismo sistema.

Partiendo que la relación jurídica existente entre CRUZ BLANCA EPS SA EN LIQUIDACIÓN y sus afiliados es una relación de naturaleza contractual por cuanto está regida por la concurrencia de las voluntades, de una parte el ciudadano que manifiesta su deseo de afiliarse al sistema de salud a



VALENCIA ABOGADOS

través de una determinada entidad promotora de salud (EPS) y de otra la EPS que acepta dicha afiliación. Adicionalmente debe destacarse que la responsabilidad de afiliar es una actividad totalmente reglada por el Estado por cuanto todo aquel que se encuentre vinculado mediante contrato de trabajo, como servidor público, ostente la calidad de pensionado, jubilado o los trabajadores independientes con capacidad de pago deben afiliarse al sistema mediante el régimen contributivo, es decir que la responsabilidad de las EPS en lo referente a la afiliación al sistema se limita a verificar si los solicitantes cumplen los requisitos exigidos por la Ley.

Con respecto a la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan obligatorio de salud (POS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, es transcendental no perder de vista que esta función es administrativa, por cuanto es evidente que la función de prestar directamente el servicio de salud a los afiliados está en cabeza de otro miembro del sistema de salud como son las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS):

*“Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley.*

4

Las instituciones prestadoras de servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera.”

Al contrastar el marco normativo, el accionar de CRUZ BLANCA EPS SA EN LIQUIDACIÓN y las pruebas allegadas en debida forma al proceso como la historia clínica, se probó que mi representada cumplió con su responsabilidad de afiliación del usuario, entre otras.

Igualmente es importante no olvidar que las EPS de acuerdo con la norma no tiene la autonomía de contratar servicios de salud con todos los prestadores de servicios de salud, si no solo con los previamente habilitados por el Estado para prestar determinados servicios.

En ese sentido, es claro que quien para el momento de los hechos de la demanda dispuso el diagnóstico, manejo clínico y hospitalario inicial era una INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-IPS que integraba la red de servicios de mi representada la EPS para la prestación del servicio en los niveles de atención previstos, pues como consta en el registro clínico y en los medios de pruebas practicados, quien ejecuto los actos médicos de atención y hospitalización (observación, diagnóstico y manejo clínico) fue la IPS encargada del proceso de atención.



VALENCIA ABOGADOS

Con sustento en lo anterior está demostrado que mi representada en su calidad de entidad promotora de salud (EPS) dentro del sistema de salud cumplió con su responsabilidad y función establecida en la norma con respecto a su usuaria y por ello mismo quedaron probadas las excepciones planteadas en la contestación de demanda.

De esta forma queda sustentado de manera específica el Recurso de Apelación presentado, por lo que solicito de manera muy respetuosa al señor Magistrado, se tenga por sustentado debida y oportunamente el mismo, y se continúe con la siguiente etapa procesal.

Del señor Magistrado, atentamente;

**Giovanni Valencia Pinzón**  
**C.C. No. 80.420.816 de Bogotá**  
**T.P. No. 88.054 del C. S. de la J.**

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL.

Magistrado Ponente: DR. **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

E. S. D.

Referencia: VERBAL DE PERTENENCIA de PEDRO PABLO MEDINA GONZALEZ Contra  
GILBERT SERGE STAFFELBACH. Proceso No **2017 – 0538**.

**Radicación Interna: 5953**

**Código Único de Radicación 11-001-31-03- 002-2019-12345-01 (Admisión)**

**Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN.**

Respetuosamente me dirijo al despacho, dentro del término legal para presentar SUSTENTO al recurso de APELACIÓN que aquí nos ocupa, a lo cual procedo en los siguientes términos:

Primeramente, de la manera más respetuosa solicito al despacho, como en derecho corresponde se analicen primeramente la totalidad de las excepciones, confrontándolas con el caudal probatorio recaudado en el expediente de manera especial con las adquiridas mediante el interrogatorio de parte al demandado GILBERT SERGE STAFFELBACH, con el testimonio de descargo, del señor REINALDO PALMA AGUIRRE, con ello evidenciarán Honorables Magistrados, que con estas DECLARACIONES, (*respuestas a interrogatorio y testimonio*). Las mismas desvirtúan todo lo manifestado por el apoderado pasivo, en su escrito de excepciones, que se transcriben o rememoran a líneas siguientes.

**“3.1 MALA FE - FRAUDE PROCESAL y 3.3 EXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL QUE ES OPUESTA A LA POSESIÓN ALEGADA”.**

Al respecto, manifiesto que, ninguna de las dos excepciones que propone como una sola (3.1), configuran las causales que establecen, la mala fe en materia civil y el fraude procesal en materia penal; en su defecto, el interrogatorio de parte rendido por demandado SERGE STAFELBACH y el testimonio de descargo de PALMA AGUIRRE, **desvirtúan** la existencia de contrato laboral, para concluir que todo lo del contrato laboral, como se evidencia dentro del presente expediente, obedecen a una **presunta transgresión del ordenamiento penal (FALSO TESTIMONIO)** por parte del testigo de cargo REINALDO PALMA AGUIRRE en el proceso laboral (folios 68 y 69) de este expediente (*fallo del HTSDJB. S.L*); y de descargo en el presente proceso (2017-0538) en testimonio rendido por **el mismo señor REINALDO PALMA AGUIRRE** audible a minuto 2h:29 hasta 2h:55, (*lo cual se enfatizará líneas más adelante ---RETOMO---*) al igual que las respuestas incoherentes dadas por el demandado SERGE STAFFELBACH.

Veamos porque:

Observen Honorables Magistrados, que el demandado SERGE STAFFELBACH, en la diligencia de interrogatorio de parte rendido en audiencia pertinente, (-15 noviembre 2019 - *minuto 50:30* y hasta 54:20) refiere la existencia de extorsiones y atentados, que seguramente, sí existieron?, pudieron haber acaecido en los años de la década de los 90 o inicios de la del 2000, además no allegó prueba para soportar su versión, como si fuera poco, en la Fiscalía General de la Nación no reposan datos en los cuales el señor SERGE STAFFELBACH sea denunciante de extorsiones y atentados en su contra. Unido a lo anterior es de aclarar que para el año 2009, estábamos en la parte final de gobierno Uribe y para la época se habían reducido ostensiblemente tanto los atentados, como la extorción, de lo que se puede deducir que los hechos que presuntamente le acaecieron al señor SERGE STAFFELBACH, en años pasados 1999, en su declaración los traslado al 2009 para pretender engañar al despacho y sacar avante su excepción.

También a minuto (1h:11 min) es enfático el deponente STAFFELBACH, en categóricamente expresar que no existió contrato laboral con el señor Medina González, lo que permite desvirtuar su excepción numerada **3.3** y denominada “*EXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL QUE ES OPUESTA A LA POSESIÓN ALEGADA*”.

Respecto de las excepciones numeradas 3.2, 3.4 y denominadas CARENANCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO y ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR

Igualmente expone el deponente SERGE STAFFELBACH que desde que él decidió abandonar los predios, no ha vuelto a ingresar físicamente a ellos, concatenando que también expone en minuto (1h:08 min.), que la fundidora de vidrio funcionó hasta 2002 o 2004 aproximadamente, situación probatoria que desvirtúa su propia excepción y versión; y en su defecto **da** más vigor a los hechos indiciarios de la demanda; posteriormente refiere el demandado que al momento de su partida de los predios, no se los entregó ni recomendó a nadie, lo que evidencia que los dejó **abandonados** (minuto 55:02). Seguidamente (min. 58:00 y siguientes) refiere el demandado que por “oídas”, sabe o reconoce (**confiesa**) que el demandante Pedro Pablo Median González ostenta en posesión los predios objeto de esta demanda; concatenado con otra parte de la declaración del demandado, él mismo deponente en interrogatorio de parte dice, “**ni era ya el dueño del predio**” (minuto 1h. 06.20seg.) dada la existencia de las **hipotecas** al banco Popular que datan de 1997 y 1998; y ahora ante el proceso de pertenencia que aquí nos ocupa, si viene a defenderlos, dada la razón y suerte que no se los han rematado.

Ha de observarse Honorables Magistrados, las contradicciones en que incurre el deponente STAFFELBACH en interrogatorio, cuando, repito (a min 58:00 y siguientes) manifiesta que por “oídas”, sabe o **reconoce** que el señor demandante Pedro Pablo Median González ostenta y usufructúa en posesión los predios objeto de esta demanda y a minuto 1h:16 min, responde que no sabe quien ocupa los predios. (solo 18 minutos después).

Aunado a todo lo anterior han de tener en cuenta Honorables Magistrados, las incoherencias que contestó o afirmó el interrogado SERGE STAFFELBACH; (min. 1h:05 min) pues sabido es que un Banco o entidad crediticia, si no considera suficiente el bien ofrecido en garantía; NIEGA EL CRÉDITO, puesto que previo a la suscripción de la hipoteca, le han realizado el pertinente análisis e igualmente se firman los respectivos pagarés; la situación aquí referida, puede suceder, pero con firmas prestamistas, llamadas de garaje o calle; pero no de una entidad tan antigua, seria y prestigiosa como el Banco Popular.

Otro indicio, que se deduce claramente que lo manifestado por el señor SERGE STAFFELBACH, es contrario a la verdad, es que en la demanda laboral que se desarrolló entre 2004 y 2006, fue necesario su emplazamiento, razón más que suficiente para evidenciar que no se encontraba en los predios objeto de demanda como él pretende hacerlo ver.

RETOMO. (lo cual se enfatizará líneas más adelante )

Al respecto del testimonio, ha de indicarse que las declaraciones del deponente de descargo señor REINALDO PALMA AGUIRRE, pues las mismas deben ser declaradas inadmisibles y rechazadas, dada su falsedad, teniendo en cuenta que a folio **68 y 69 del presente expediente** (páginas 10 y 11 de la Sentencia laboral de segunda instancia) se aportó la providencia emitida por el HTSDJ de BOGOTÁ SALA LABORAL de fecha 31 de marzo de 2009, en la que indica que “Para la Sala es suficiente las probanzas arrojadas al informativo para determinar que efectivamente el demandante entró a laborar para el demandado desde el 1 de marzo de 1996, ya que los testigos no fueron objeto de tacha y en especial el rendido por el señor **REINALDO PALMA AGUIRRE** deja claras las condiciones sobre las cuales se desarrolló el vínculo laboral entre la partes, las que expuso **sin dubitación**, situación que en el plenario tampoco fue refutado

por la parte convocada a juicio. **Negrillas y subrayado son del suscrito.** De ello es claro evidenciar, porque, el señor PALMA AGUIRRE EN SU DECLARACIÓN DE DESCARGO EN ESTE ESTRADO JUDICIAL, (J 9 CC BTA EXP. 2017 – 0538 15 -11-2019) MIN. 2H: 29:55 titubea para responder cuando le preguntan desde cuando conoce al señor demandante Medina González, e indica que después del 2009, cuando en el proceso laboral siendo testigo de cargo (*año 2006 aproximadamente*) y como lo indicó el Honorable Tribunal, PALMA AGUIRRE manifestó que MEDINA GONZALEZ, entró a laborar para SERGE STAFFELBACH, el 1 de marzo de 1.996. Igualmente la totalidad de la declaración cae en imprecisiones y contestó evasivamente cada uno de los interrogantes a la mayoría de las preguntas (*min 2h: min 47, 49,52 y 55*) de la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2019 por este despacho judicial dentro del proceso que nos ocupa por ser sus respuestas contrarias a la verdad y realidad lógica y jurídica.

Adicional a lo anterior a min 2h: 40 min, indica el deponente REINALDO PALMA AGUIRRE, que entre MEDINA GONZÁLEZ y SERGE STAFFELBACH, no existió ningún vínculo laboral; tampoco refiere los presuntos atentados sufridos por el señor SERGE STAFFELBACH, presuntamente en 2001 en su fábrica o sea en los predios objeto de demanda, como el presuntamente ocurrido en 2009.

Dada la situación contradictoria en que incurre el señor REINALDO PALMA AGUIRRE (*testigo en los dos procesos, en el laboral y en el civil*) con lo que seguramente hizo incurrir en error, al HONORABLE TRIBUNAL SALA LABORAL y ahora pretende hacer incurrir en error al JUZGADO 9 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el señor REINALDO PALMA AGUIRRE, al ofrecer un testimonio en el proceso laboral en la que las partes eran los mismos extremos procesales de este litigio (*civil*), en cierto sentido, esto es hacer ver que existió un contrato de trabajo entre MEDINA GONZALEZ y SERGE STAFELBACH y ahora en el JUZGADO CIVIL EN PROCESO DE PERTENENCIA, afirmar absolutamente lo contrario.

Razón suficiente para que sean desestimadas, las dos versiones probatorias, esto es la sentencia del TRIBUNAL SALA LABORAL, puesto que al parecer fue dictada bajo un ERROR, testimonio (DUDOSO) PREPARADO MÁS NO EXPONTANEO Y VERDADERO. Y DE IGUAL MANERA DESETIMAR EL TESTIMONIO DE DESCARGO QUE RINDE EN EL PROCESO DE PERTENENCIA. (*pues cuál de las dos versiones o testimonios acoger? cual puede ser cierto y cual no?*).

*Si a bien tiene el Honorable Magistrado confrontar que se trata de la misma persona que rinde los dos testimonios contradictorios, el expediente del proceso laboral se halla (en archivo) el PAQUETE 2131 de marzo de 2019 del juzgado cuarto (4) laboral del circuito de Bogotá. Radicado 2004 – 0281 ordinario laboral de PEDRO PABLO MEDINA GONZALEZ contra GILBERT SERGE STAFFELBACH.*

Por lo aquí expuesto reitero a los Honorables Magistrados, darle trámite a mi solicitud, presentada mediante memorial el día 06 de diciembre de 2019 ante el despacho de primera instancia y para el presente proceso, a fin de iniciar las acciones pertinentes penales y disciplinarias, en contra del testigo REINALDO PALMA AGUIRRE, el demandado GILBERT SERGE STAFFELBACH y disciplinariamente su apoderado, puesto que estos testimonios e interrogatorio no los preparó ni el señor PALMA ni el señor SERGE.

---

Revisadas así las excepciones y sus presuntos soportes (*declaraciones de descargo respuesta a interrogatorio y testimonio*); lo que diáfananamente podemos concluir

es que nos lleva directamente a evidenciar que la parte demandada con su declaración de parte y testimonio **desvirtúan su propia excepción** en su defecto pasan a **darle más vigor a los hechos indiciarios** de la demanda, que se prueban con el interrogatorio y testimonios de cargo (*demandante y sus testigos*).

---

Ahora paso a pronunciarme respecto del fallo atacado en el entendido que la Juez de instancia, no valoró en debida forma los hechos de la demanda (**solamente se centró en el hecho séptimo**) ni valoró las pruebas allegadas como anexos en documento y las recaudadas a lo largo del proceso, específicamente a la audiencia de testimonios e inspección judicial, como se demuestra a continuación:

Respecto de los hechos 1,4,5,6 y 11 escritos en letras en la demanda, dado que no son objeto de contradicción por los excepcionantes, solamente me referiré a los que son objeto de debate y prueba, como son los numerales, escritos en letras 2, 3, 7, 8, 9, 10, 12 y 13 de la demanda.

A los hechos dos y tres, a más del hecho indiciario, con el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, fortalecen lo dicho en estos hechos, cuando ratifican, lo allí expresado, (min 1h :08) audible en audiencia de pruebas evacuada por este despacho y para el presente proceso en fecha 15 de noviembre de 2019 art. 372 C.G.P.

A los hechos siete y ocho respecto de la interversión del título, es un hecho probado documentalmente a folio 58 del expediente, mediante documento original dirigido al doctor FABIO NESTOR DÍAS PARRADO, por parte del demandante laboral MEDINA GONZALEZ, en el que claramente indica **su desinterés** en el proceso laboral, y que además de lo anterior, el mismo documento de renuncia a lo laboralmente demandado, fue objeto de pronunciamiento por los oponentes pasivos o excepcionantes; pero no fue tachado de falso por lo que le dan plena validez de prueba al mismo para que sea valorado por el juzgador, (*de primera y segunda instancia*) e igualmente los testigos de cargo así lo dan a entender en sus propias palabras a min (1h 41 – 1h 45 min.)

Al hecho noveno como lo expresa el demandante MEDINA GONZALEZ, en su declaración de parte a min 14:50, entró en posesión de los inmuebles objeto de demanda, a pesar que el demandado a min 1h: 10 minutos, manifiesta no habérselos entregado a nadie, pues la realidad y los demás pronunciamientos del demandado ratifican lo aquí dicho por el demandante, al igual que la interversión del título que el demandado en sus palabras refiere a minuto 19:20, del audio de pruebas tantas veces enunciado. Pues el término y presentación de la **interversión del título**, lo conocemos **algunos** abogados; no los testigos ni el demandado que rinden sus declaraciones espontáneamente.

Al hecho decimo, a pesar de lo excepcionado, pues el hecho indiciario lo fortalece el interrogatorio de parte de descargo, pues ha de notar honorables Magistrados, que tres predios urbanos, bien ubicados, y de una extensión considerable, después de estar dieciocho (18) años en manos del demandante poseedor, se mantienen en las condiciones que se observaron en la INSPECCIÓN JUDICIAL, además de las pruebas documentales, visibles a folio 73 y 74 del expediente, ratificadas por el demandante en audiencia a minutos 23, 29 y 42 de la audiencia probatoria que aquí referimos, referente a las veces que el demandante con documentos escritos y ante cualquier autoridad se hace valer como dueño para arrendar estos predios objeto de demanda, igualmente realizó el pago de los servicios públicos domiciliarios que ha pagado o instalado de su propia cuenta e interés, el demandante poseedor, con sus propios recursos, visibles en foliatura del 78 a 215, debida y oportunamente cancelados **periodo a periodo** por el demandante poseedor y que lo ratifica el demandado GSS, a min (1h:09 mins) en el entendido que responde el interrogado SERGE STAFELBACH, que él no volvió a cancelar o pagar recibos de servicios públicos, facturas ni impuestos.

Igualmente lo manifestado por el demandante a min 30:00, en el que evidencia el interés de defender sus predios contra sangre y fuego y a costas de su propia vida, familia e hijos, de la delincuencia organizada y tratar de asumir las obligaciones de servicios públicos de los predios objeto de demanda, estos actos desplegados a lo largo del tiempo de posesión por el demandante MEDINA GONZALEZ son contundentes actos de señor y dueño, que dan lugar a que se le reconozca judicialmente la titularidad de dominio al demandante, aquí deprecada.

Al hecho décimo segundo, tanto en la contestación de la demanda por el apoderado del demandado excepcionante, no se oponen a tal hecho y respecto del hecho indiciario aquí plasmado, le da total validez la R.L. del BANCO POPULAR, en su declaración perceptible a min 1h: 22,23 minutos de la audiencia de fecha 15 de noviembre de 2019, realizada dentro del presente proceso.

Al hecho décimo tercero, ratifican este hecho indiciario, lo manifestado por el demandante MEDINA GONZALEZ, a min 15:15, donde habla de posesión por su parte; min 23:15 donde habla de mejoras y conservación; min 29:10 donde habla de arrendamientos en su propio nombre como dueño de los predios objeto de demanda; min 30:00 donde habla de las amenazas y peligros contra su vida y la de su familia en aras de defender los predios, y min 43:50 donde habla de pagos de servicios públicos. Situación o hechos indiciarios ratificada contundente y categóricamente por los testigos de cargo señores JOSÉ SALOMON PARRA HERNANDEZ, como se puede escuchar y ver en el audio de evacuación de pruebas de este expediente a min 1h:39, 41, 45, 46, y 48 minutos, donde manifiesta que reconocen al demandante MEDINA GONZALEZ como dueño, que le arrendó parte del predio en calidad de parqueadero durante aproximadamente seis años, desde el año 2005, lo que ratifica que reconocen como dueño y propietario y constructor de mejoras y mantenimiento y conservación básica de los predios objeto de demanda al aquí demandante tantas veces referido.

De igual manera lo hace y ratifica el hecho indiciario y la versión del demandante, la testigo de cargo REINA RUTH GUAYAZAN MARTINEZ, a min (2h:05, 08, 09, 10, y 11 mis), donde manifiesta que reconocen al demandante MEDINA GONZALEZ como dueño, que lo reconocen como dueño y propietario y constructor de mejoras y mantenimiento y conservación básica de los predios objeto de demanda, e igualmente da cuenta de los actos de señor y dueño que ejerce el demandante al arrendar el predio a su nombre. Pues el término y presentación de la **interversión del título**, lo conocemos algunos abogados; no los testigos Y DEMANDANTE que rinden sus declaraciones espontáneamente.

Dado que el curador ad Litem, representante de los demandados indeterminados no propuso excepciones específicas, y el llamado como acreedor hipotecario Banco BBVA Colombia, se notificó de la demanda y guardó silencio, al parecer no tiene ningún interés en el derecho real al que allí se le llama a defender.

Respecto de la declaración – intervención, rendida la R.L. del Banco Popular y aquí llamada, **en su condición de acreedores hipotecarios, manifiesta tres puntos importantes en favor de las pretensiones de la demanda**, (min 1h:22 y 23min) de manera especial la TERCERA pretensión, en el entendido que se afirma por parte del Banco Popular a través de su representante que: *i) en el año 2002 se realizó la diligencia de secuestro a los bienes entonces objeto de hipoteca y aquí pertenencia y que dicha diligencia fue atendida por el allá hipotecante y también aquí demandado GILBERT SERGE STAFFELBACH, ii) que el proceso por demanda hipotecaria fue terminado por desistimiento tácito por el respectivo juzgado (37 CC. DE BOGOTÁ radicado 2001- 534) y iii) que a la fecha 15 de noviembre de 2019, esto es más de cuatro (4) años de haber sido terminado el proceso ejecutivo hipotecario por tal causal, no se halla vigente actuación judicial iniciada, respecto de estas obligaciones pecuniarias por parte de esta entidad bancaria.* Razón por la cual solicitamos en este alegato se despache favorablemente la tercera pretensión impetrada en este litigio.

Pues consecuencialmente de lo aquí expuesto, solicito al despacho sean negadas, todas y cada una de las excepciones propuestas por los integrantes de la parte pasiva de este litigio, de manera especial las de descargo por parte del apoderado del demandado ya que, más allá que mi hecho indiciario denunciado en

la demanda, tanto el demandado en interrogatorio de parte como su testigo de descargo, con sus versiones contrarias a la realidad, desvirtúan todo lo dicho por el apoderado en su escrito de excepciones.

Corolario de lo aquí expuesto es que solicito al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, sea **REVOCADO** el fallo de primera instancia, dictado el 29 de noviembre de 2021 por el JUZGADO 09 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. **Acogiendo y despachando favorablemente todas y cada una de las pretensiones impetradas** en esta demanda.

### **SUBSIDIARIAMENTE**

Si el Honorable Tribunal acoge nuestra solicitud de declarar probada la falsedad infortunadamente inducida en el expediente por el HTSDJ de Bogotá SALA LABORAL, por estar confrontada con la declaración del señor PALMA AGUIRRE, susceptible de escuchar y ver a min 2h 29,55mins y siguientes de la audiencia que trata el artículo 372 del C.G.P. evacuada dentro del presente proceso en fecha 15 de noviembre de 2019; esto es excluir los dos medios probatorios (lo dicho en la sentencia de segunda instancia laboral y el testimonio rendido en pertenencia, por ser el mismo deponente en versiones contradictorias) pues de igual manera y con mayor veracidad, habrá de entenderse, que el demandante PEDRO PABLO MEDINA GONZALEZ, no tuvo vínculo laboral con SERGE STAFFELBACH y contrariamente ostentaría la posesión de los predios objeto de demanda desde el año 2002 aproximadamente, momento en el que el demandado manifiesta haber cesado el funcionamiento de la empresa que allí funcionaba y desde luego el retiro definitivo del señor SERGE STAFFELBACH de dichos predios, como lo indica él mismo a minuto 1h .00 minutos y siguientes del audio multireferido; como lo afirmado por el demandante MEDINA GONZALEZ.

Igualmente, se solicita sean denegadas las excepciones y en su defecto el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, **REVOQUE** el fallo de primera instancia, dictado el 29 de noviembre de 2021 por el JUZGADO 09 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. **Acogiendo y despachando favorablemente todas y cada una de las pretensiones impetradas** en esta demanda.

*Todos los subrayados y resaltados en negrilla son fuera de textos y del suscrito apoderado demandante.*

Honorables Magistrados, atentamente,



**LUIS GONZALO GUAYACÁN ROJAS**

C. C. No 11'410.106 T. P. No 181.604 del C. S. de la J.

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL.

Magistrado Ponente: DR. **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

E. S. D.

Referencia: VERBAL DE PERTENENCIA de PEDRO PABLO MEDINA GONZALEZ Contra  
GILBERT SERGE STAFFELBACH. Proceso No **2017 – 0538**.

**Radicación Interna: 5953**

**Código Único de Radicación 11-001-31-03- 002-2019-12345-01 (Admisión)**

**Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN.**

Respetuosamente me dirijo al despacho, dentro del término legal para presentar SUSTENTO al recurso de APELACIÓN que aquí nos ocupa, a lo cual procedo en los siguientes términos:

Primeramente, de la manera más respetuosa solicito al despacho, como en derecho corresponde se analicen primeramente la totalidad de las excepciones, confrontándolas con el caudal probatorio recaudado en el expediente de manera especial con las adquiridas mediante el interrogatorio de parte al demandado GILBERT SERGE STAFFELBACH, con el testimonio de descargo, del señor REINALDO PALMA AGUIRRE, con ello evidenciarán Honorables Magistrados, que con estas DECLARACIONES, (*respuestas a interrogatorio y testimonio*). Las mismas desvirtúan todo lo manifestado por el apoderado pasivo, en su escrito de excepciones, que se transcriben o rememoran a líneas siguientes.

**“3.1 MALA FE - FRAUDE PROCESAL y 3.3 EXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL QUE ES OPUESTA A LA POSESIÓN ALEGADA”.**

Al respecto, manifiesto que, ninguna de las dos excepciones que propone como una sola (3.1), configuran las causales que establecen, la mala fe en materia civil y el fraude procesal en materia penal; en su defecto, el interrogatorio de parte rendido por demandado SERGE STAFELBACH y el testimonio de descargo de PALMA AGUIRRE, **desvirtúan** la existencia de contrato laboral, para concluir que todo lo del contrato laboral, como se evidencia dentro del presente expediente, obedecen a una **presunta transgresión del ordenamiento penal (FALSO TESTIMONIO)** por parte del testigo de cargo REINALDO PALMA AGUIRRE en el proceso laboral (folios 68 y 69) de este expediente (*fallo del HTSDJB. S.L*); y de descargo en el presente proceso (2017-0538) en testimonio rendido por **el mismo señor REINALDO PALMA AGUIRRE** audible a minuto 2h:29 hasta 2h:55, (*lo cual se enfatizará líneas más adelante ---RETOMO---*) al igual que las respuestas incoherentes dadas por el demandado SERGE STAFFELBACH.

Veamos porque:

Observen Honorables Magistrados, que el demandado SERGE STAFFELBACH, en la diligencia de interrogatorio de parte rendido en audiencia pertinente, (-15 noviembre 2019 - *minuto 50:30* y hasta 54:20) refiere la existencia de extorciones y atentados, que seguramente, sí existieron?, pudieron haber acaecido en los años de la década de los 90 o inicios de la del 2000, además no allegó prueba para soportar su versión, como si fuera poco, en la Fiscalía General de la Nación no reposan datos en los cuales el señor SERGE STAFFELBACH sea denunciante de extorciones y atentados en su contra. Unido a lo anterior es de aclarar que para el año 2009, estábamos en la parte final de gobierno Uribe y para la época se habían reducido ostensiblemente tanto los atentados, como la extorción, de lo que se puede deducir que los hechos que presuntamente le acaecieron al señor SERGE STAFFELBACH, en años pasados 1999, en su declaración los traslado al 2009 para pretender engañar al despacho y sacar avante su excepción.

También a minuto (1h:11 min) es enfático el deponente STAFFELBACH, en categóricamente expresar que no existió contrato laboral con el señor Medina González, lo que permite desvirtuar su excepción numerada **3.3** y denominada “*EXISTENCIA DE CONTRATO LABORAL QUE ES OPUESTA A LA POSESIÓN ALEGADA*”.

Respecto de las excepciones numeradas 3.2, 3.4 y denominadas CARENANCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO y ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR

Igualmente expone el deponente SERGE STAFFELBACH que desde que él decidió abandonar los predios, no ha vuelto a ingresar físicamente a ellos, concatenando que también expone en minuto (1h:08 min.), que la fundidora de vidrio funcionó hasta 2002 o 2004 aproximadamente, situación probatoria que desvirtúa su propia excepción y versión; y en su defecto **da** más vigor a los hechos indiciarios de la demanda; posteriormente refiere el demandado que al momento de su partida de los predios, no se los entregó ni recomendó a nadie, lo que evidencia que los dejó **abandonados** (minuto 55:02). Seguidamente (min. 58:00 y siguientes) refiere el demandado que por “oídas”, sabe o reconoce (**confiesa**) que el demandante Pedro Pablo Median González ostenta en posesión los predios objeto de esta demanda; concatenado con otra parte de la declaración del demandado, él mismo deponente en interrogatorio de parte dice, “**ni era ya el dueño del predio**” (minuto 1h. 06.20seg.) dada la existencia de las **hipotecas** al banco Popular que datan de 1997 y 1998; y ahora ante el proceso de pertenencia que aquí nos ocupa, si viene a defenderlos, dada la razón y suerte que no se los han rematado.

Ha de observarse Honorables Magistrados, las contradicciones en que incurre el deponente STAFFELBACH en interrogatorio, cuando, repito (a min 58:00 y siguientes) manifiesta que por “oídas”, sabe o **reconoce** que el señor demandante Pedro Pablo Median González ostenta y usufructúa en posesión los predios objeto de esta demanda y a minuto 1h:16 min, responde que no sabe quien ocupa los predios. (solo 18 minutos después).

Aunado a todo lo anterior han de tener en cuenta Honorables Magistrados, las incoherencias que contestó o afirmó el interrogado SERGE STAFFELBACH; (min. 1h:05 min) pues sabido es que un Banco o entidad crediticia, si no considera suficiente el bien ofrecido en garantía; **NIEGA EL CRÉDITO**, puesto que previo a la suscripción de la hipoteca, le han realizado el pertinente análisis e igualmente se firman los respectivos pagarés; la situación aquí referida, puede suceder, pero con firmas prestamistas, llamadas de garaje o calle; pero no de una entidad tan antigua, seria y prestigiosa como el Banco Popular.

Otro indicio, que se deduce claramente que lo manifestado por el señor SERGE STAFFELBACH, es contrario a la verdad, es que en la demanda laboral que se desarrolló entre 2004 y 2006, fue necesario su emplazamiento, razón más que suficiente para evidenciar que no se encontraba en los predios objeto de demanda como él pretende hacerlo ver.

RETOMO. (lo cual se enfatizará líneas más adelante )

Al respecto del testimonio, ha de indicarse que las declaraciones del deponente de descargo señor REINALDO PALMA AGUIRRE, pues las mismas deben ser declaradas inadmisibles y rechazadas, dada su falsedad, teniendo en cuenta que a folio **68 y 69 del presente expediente** (páginas 10 y 11 de la Sentencia laboral de segunda instancia) se aportó la providencia emitida por el HTSDJ de BOGOTÁ SALA LABORAL de fecha 31 de marzo de 2009, en la que indica que “Para la Sala es suficiente las probanzas arrojadas al informativo para determinar que efectivamente el demandante entró a laborar para el demandado desde el 1 de marzo de 1996, ya que los testigos no fueron objeto de tacha y en especial el rendido por el señor **REINALDO PALMA AGUIRRE** deja claras las condiciones sobre las cuales se desarrolló el vínculo laboral entre la partes, las que expuso **sin dubitación**, situación que en el plenario tampoco fue refutado

por la parte convocada a juicio. **Negrillas y subrayado son del suscrito.** De ello es claro evidenciar, porque, el señor PALMA AGUIRRE EN SU DECLARACIÓN DE DESCARGO EN ESTE ESTRADO JUDICIAL, (J 9 CC BTA EXP. 2017 – 0538 15 -11-2019) MIN. 2H: 29:55 titubea para responder cuando le preguntan desde cuando conoce al señor demandante Medina González, e indica que después del 2009, cuando en el proceso laboral siendo testigo de cargo (*año 2006 aproximadamente*) y como lo indicó el Honorable Tribunal, PALMA AGUIRRE manifestó que MEDINA GONZALEZ, entró a laborar para SERGE STAFFELBACH, el 1 de marzo de 1.996. Igualmente la totalidad de la declaración cae en imprecisiones y contestó evasivamente cada uno de los interrogantes a la mayoría de las preguntas (*min 2h: min 47, 49,52 y 55*) de la audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2019 por este despacho judicial dentro del proceso que nos ocupa por ser sus respuestas contrarias a la verdad y realidad lógica y jurídica.

Adicional a lo anterior a min 2h: 40 min, indica el deponente REINALDO PALMA AGUIRRE, que entre MEDINA GONZÁLEZ y SERGE STAFFELBACH, no existió ningún vínculo laboral; tampoco refiere los presuntos atentados sufridos por el señor SERGE STAFFELBACH, presuntamente en 2001 en su fábrica o sea en los predios objeto de demanda, como el presuntamente ocurrido en 2009.

Dada la situación contradictoria en que incurre el señor REINALDO PALMA AGUIRRE (*testigo en los dos procesos, en el laboral y en el civil*) con lo que seguramente hizo incurrir en error, al HONORABLE TRIBUNAL SALA LABORAL y ahora pretende hacer incurrir en error al JUZGADO 9 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el señor REINALDO PALMA AGUIRRE, al ofrecer un testimonio en el proceso laboral en la que las partes eran los mismos extremos procesales de este litigio (*civil*), en cierto sentido, esto es hacer ver que existió un contrato de trabajo entre MEDINA GONZALEZ y SERGE STAFELBACH y ahora en el JUZGADO CIVIL EN PROCESO DE PERTENENCIA, afirmar absolutamente lo contrario.

Razón suficiente para que sean desestimadas, las dos versiones probatorias, esto es la sentencia del TRIBUNAL SALA LABORAL, puesto que al parecer fue dictada bajo un ERROR, testimonio (DUDOSO) PREPARADO MÁS NO EXPONTANEO Y VERDADERO. Y DE IGUAL MANERA DESETIMAR EL TESTIMONIO DE DESCARGO QUE RINDE EN EL PROCESO DE PERTENENCIA. (*pues cuál de las dos versiones o testimonios acoger? cual puede ser cierto y cual no?*).

*Si a bien tiene el Honorable Magistrado confrontar que se trata de la misma persona que rinde los dos testimonios contradictorios, el expediente del proceso laboral se halla (en archivo) el PAQUETE 2131 de marzo de 2019 del juzgado cuarto (4) laboral del circuito de Bogotá. Radicado 2004 – 0281 ordinario laboral de PEDRO PABLO MEDINA GONZALEZ contra GILBERT SERGE STAFFELBACH.*

Por lo aquí expuesto reitero a los Honorables Magistrados, darle trámite a mi solicitud, presentada mediante memorial el día 06 de diciembre de 2019 ante el despacho de primera instancia y para el presente proceso, a fin de iniciar las acciones pertinentes penales y disciplinarias, en contra del testigo REINALDO PALMA AGUIRRE, el demandado GILBERT SERGE STAFFELBACH y disciplinariamente su apoderado, puesto que estos testimonios e interrogatorio no los preparó ni el señor PALMA ni el señor SERGE.

---

Revisadas así las excepciones y sus presuntos soportes (*declaraciones de descargo respuesta a interrogatorio y testimonio*); lo que diáfananamente podemos concluir

es que nos lleva directamente a evidenciar que la parte demandada con su declaración de parte y testimonio **desvirtúan su propia excepción** en su defecto pasan a **darle más vigor a los hechos indiciarios** de la demanda, que se prueban con el interrogatorio y testimonios de cargo (*demandante y sus testigos*).

---

Ahora paso a pronunciarme respecto del fallo atacado en el entendido que la Juez de instancia, no valoró en debida forma los hechos de la demanda (**solamente se centró en el hecho séptimo**) ni valoró las pruebas allegadas como anexos en documento y las recaudadas a lo largo del proceso, específicamente a la audiencia de testimonios e inspección judicial, como se demuestra a continuación:

Respecto de los hechos 1,4,5,6 y 11 escritos en letras en la demanda, dado que no son objeto de contradicción por los excepcionantes, solamente me referiré a los que son objeto de debate y prueba, como son los numerales, escritos en letras 2, 3, 7, 8, 9, 10, 12 y 13 de la demanda.

A los hechos dos y tres, a más del hecho indiciario, con el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, fortalecen lo dicho en estos hechos, cuando ratifican, lo allí expresado, (min 1h :08) audible en audiencia de pruebas evacuada por este despacho y para el presente proceso en fecha 15 de noviembre de 2019 art. 372 C.G.P.

A los hechos siete y ocho respecto de la interversión del título, es un hecho probado documentalmente a folio 58 del expediente, mediante documento original dirigido al doctor FABIO NESTOR DÍAS PARRADO, por parte del demandante laboral MEDINA GONZALEZ, en el que claramente indica **su desinterés** en el proceso laboral, y que además de lo anterior, el mismo documento de renuncia a lo laboralmente demandado, fue objeto de pronunciamiento por los oponentes pasivos o excepcionantes; pero no fue tachado de falso por lo que le dan plena validez de prueba al mismo para que sea valorado por el juzgador, (*de primera y segunda instancia*) e igualmente los testigos de cargo así lo dan a entender en sus propias palabras a min (1h 41 – 1h 45 min.)

Al hecho noveno como lo expresa el demandante MEDINA GONZALEZ, en su declaración de parte a min 14:50, entró en posesión de los inmuebles objeto de demanda, a pesar que el demandado a min 1h: 10 minutos, manifiesta no habérselos entregado a nadie, pues la realidad y los demás pronunciamientos del demandado ratifican lo aquí dicho por el demandante, al igual que la interversión del título que el demandado en sus palabras refiere a minuto 19:20, del audio de pruebas tantas veces enunciado. Pues el término y presentación de la **interversión del título**, lo conocemos **algunos** abogados; no los testigos ni el demandado que rinden sus declaraciones espontáneamente.

Al hecho decimo, a pesar de lo excepcionado, pues el hecho indiciario lo fortalece el interrogatorio de parte de descargo, pues ha de notar honorables Magistrados, que tres predios urbanos, bien ubicados, y de una extensión considerable, después de estar dieciocho (18) años en manos del demandante poseedor, se mantienen en las condiciones que se observaron en la INSPECCIÓN JUDICIAL, además de las pruebas documentales, visibles a folio 73 y 74 del expediente, ratificadas por el demandante en audiencia a minutos 23, 29 y 42 de la audiencia probatoria que aquí referimos, referente a las veces que el demandante con documentos escritos y ante cualquier autoridad se hace valer como dueño para arrendar estos predios objeto de demanda, igualmente realizó el pago de los servicios públicos domiciliarios que ha pagado o instalado de su propia cuenta e interés, el demandante poseedor, con sus propios recursos, visibles en foliatura del 78 a 215, debida y oportunamente cancelados **periodo a periodo** por el demandante poseedor y que lo ratifica el demandado GSS, a min (1h:09 mins) en el entendido que responde el interrogado SERGE STAFELBACH, que él no volvió a cancelar o pagar recibos de servicios públicos, facturas ni impuestos.

Igualmente lo manifestado por el demandante a min 30:00, en el que evidencia el interés de defender sus predios contra sangre y fuego y a costas de su propia vida, familia e hijos, de la delincuencia organizada y tratar de asumir las obligaciones de servicios públicos de los predios objeto de demanda, estos actos desplegados a lo largo del tiempo de posesión por el demandante MEDINA GONZALEZ son contundentes actos de señor y dueño, que dan lugar a que se le reconozca judicialmente la titularidad de dominio al demandante, aquí deprecada.

Al hecho décimo segundo, tanto en la contestación de la demanda por el apoderado del demandado excepcionante, no se oponen a tal hecho y respecto del hecho indiciario aquí plasmado, le da total validez la R.L. del BANCO POPULAR, en su declaración perceptible a min 1h: 22,23 minutos de la audiencia de fecha 15 de noviembre de 2019, realizada dentro del presente proceso.

Al hecho décimo tercero, ratifican este hecho indiciario, lo manifestado por el demandante MEDINA GONZALEZ, a min 15:15, donde habla de posesión por su parte; min 23:15 donde habla de mejoras y conservación; min 29:10 donde habla de arrendamientos en su propio nombre como dueño de los predios objeto de demanda; min 30:00 donde habla de las amenazas y peligros contra su vida y la de su familia en aras de defender los predios, y min 43:50 donde habla de pagos de servicios públicos. Situación o hechos indiciarios ratificada contundente y categóricamente por los testigos de cargo señores JOSÉ SALOMON PARRA HERNANDEZ, como se puede escuchar y ver en el audio de evacuación de pruebas de este expediente a min 1h:39, 41, 45, 46, y 48 minutos, donde manifiesta que reconocen al demandante MEDINA GONZALEZ como dueño, que le arrendó parte del predio en calidad de parqueadero durante aproximadamente seis años, desde el año 2005, lo que ratifica que reconocen como dueño y propietario y constructor de mejoras y mantenimiento y conservación básica de los predios objeto de demanda al aquí demandante tantas veces referido.

De igual manera lo hace y ratifica el hecho indiciario y la versión del demandante, la testigo de cargo REINA RUTH GUAYAZAN MARTINEZ, a min (2h:05, 08, 09, 10, y 11 mis), donde manifiesta que reconocen al demandante MEDINA GONZALEZ como dueño, que lo reconocen como dueño y propietario y constructor de mejoras y mantenimiento y conservación básica de los predios objeto de demanda, e igualmente da cuenta de los actos de señor y dueño que ejerce el demandante al arrendar el predio a su nombre. Pues el término y presentación de la **interversión del título**, lo conocemos algunos abogados; no los testigos Y DEMANDANTE que rinden sus declaraciones espontáneamente.

Dado que el curador ad Litem, representante de los demandados indeterminados no propuso excepciones específicas, y el llamado como acreedor hipotecario Banco BBVA Colombia, se notificó de la demanda y guardó silencio, al parecer no tiene ningún interés en el derecho real al que allí se le llama a defender.

Respecto de la declaración – intervención, rendida la R.L. del Banco Popular y aquí llamada, **en su condición de acreedores hipotecarios, manifiesta tres puntos importantes en favor de las pretensiones de la demanda**, (min 1h:22 y 23min) de manera especial la TERCERA pretensión, en el entendido que se afirma por parte del Banco Popular a través de su representante que: *i) en el año 2002 se realizó la diligencia de secuestro a los bienes entonces objeto de hipoteca y aquí pertenencia y que dicha diligencia fue atendida por el allá hipotecante y también aquí demandado GILBERT SERGE STAFFELBACH, ii) que el proceso por demanda hipotecaria fue terminado por desistimiento tácito por el respectivo juzgado (37 CC. DE BOGOTÁ radicado 2001- 534) y iii) que a la fecha 15 de noviembre de 2019, esto es más de cuatro (4) años de haber sido terminado el proceso ejecutivo hipotecario por tal causal, no se halla vigente actuación judicial iniciada, respecto de estas obligaciones pecuniarias por parte de esta entidad bancaria.* Razón por la cual solicitamos en este alegato se despache favorablemente la tercera pretensión impetrada en este litigio.

Pues consecuencialmente de lo aquí expuesto, solicito al despacho sean negadas, todas y cada una de las excepciones propuestas por los integrantes de la parte pasiva de este litigio, de manera especial las de descargo por parte del apoderado del demandado ya que, más allá que mi hecho indiciario denunciado en

la demanda, tanto el demandado en interrogatorio de parte como su testigo de descargo, con sus versiones contrarias a la realidad, desvirtúan todo lo dicho por el apoderado en su escrito de excepciones.

Corolario de lo aquí expuesto es que solicito al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, sea **REVOCADO** el fallo de primera instancia, dictado el 29 de noviembre de 2021 por el JUZGADO 09 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. **Acogiendo y despachando favorablemente todas y cada una de las pretensiones impetradas** en esta demanda.

### **SUBSIDIARIAMENTE**

Si el Honorable Tribunal acoge nuestra solicitud de declarar probada la falsedad infortunadamente inducida en el expediente por el HTSDJ de Bogotá SALA LABORAL, por estar confrontada con la declaración del señor PALMA AGUIRRE, susceptible de escuchar y ver a min 2h 29,55mins y siguientes de la audiencia que trata el artículo 372 del C.G.P. evacuada dentro del presente proceso en fecha 15 de noviembre de 2019; esto es excluir los dos medios probatorios (lo dicho en la sentencia de segunda instancia laboral y el testimonio rendido en pertenencia, por ser el mismo deponente en versiones contradictorias) pues de igual manera y con mayor veracidad, habrá de entenderse, que el demandante PEDRO PABLO MEDINA GONZALEZ, no tuvo vínculo laboral con SERGE STAFFELBACH y contrariamente ostentaría la posesión de los predios objeto de demanda desde el año 2002 aproximadamente, momento en el que el demandado manifiesta haber cesado el funcionamiento de la empresa que allí funcionaba y desde luego el retiro definitivo del señor SERGE STAFFELBACH de dichos predios, como lo indica él mismo a minuto 1h .00 minutos y siguientes del audio multireferido; como lo afirmado por el demandante MEDINA GONZALEZ.

Igualmente, se solicita sean denegadas las excepciones y en su defecto el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, **REVOQUE** el fallo de primera instancia, dictado el 29 de noviembre de 2021 por el JUZGADO 09 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ. **Acogiendo y despachando favorablemente todas y cada una de las pretensiones impetradas** en esta demanda.

*Todos los subrayados y resaltados en negrilla son fuera de textos y del suscrito apoderado demandante.*

Honorables Magistrados, atentamente,



**LUIS GONZALO GUAYACÁN ROJAS**

C. C. No 11'410.106 T. P. No 181.604 del C. S. de la J.



**ABOGADOS DE COLOMBIA S.A.S.**

Visión Jurídica con Justicia Social

[www.abogadodecolombiasas.com](http://www.abogadodecolombiasas.com)

Alegatos Liliana Rguez

Honorable  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ Sala Civil  
Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO  
Magistrado sustanciador  
[des01sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des01sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. D.

Referencia: Ejecutivo singular No. 11001310302720160004301  
Demandante: LILIANA RODRÍGUEZ PABÓN  
Demandado: FABIO MUSSOLINE ULLOA HERNÁNDEZ  
Asunto: Memorial sustentando apelación (art. 327 C. G. del P., modificado por el artículo 14 de Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020)

FABIO ROJAS ROJAS, en mi calidad de apoderado judicial de la Ejecutante principal, estando en oportunidad, conforme a lo previsto por el artículo 14 de Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Ministerio de Justicia Derecho, presento sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Parte Ejecutante principal, la cual represento, contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

a. En representación de la señora LILIANA RODRÍGUEZ PABÓN presenté demanda ejecutiva singular contra FABIO MUSSOLINE ULLOA HERNÁNDEZ; el Ejecutado se notificó personalmente del mandamiento de pago, aceptó la obligación, hizo luego unos pocos abonos, que fueron comunicados al Juzgado, se decretaron medidas cautelares; el proceso terminó con decisión de seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago; se presentó liquidación de crédito; se practicó la liquidación de costas las cuales fueron aprobadas y sus autos se hallan ejecutoriados y nunca hubo oposición del Ejecutado;

b.- Se remitió el expediente a Ejecución y en esta Entidad el Juzgado encontró que respecto del inmueble embargado y secuestrado aparecía inscrito un gravamen hipotecario y ordenó citar al acreedor con garantía real;

c.- Fue citada la acreedora hipotecaria, señora ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ-LINARES, y dicha señora nunca compareció al proceso como tal, sino arrió un Tercero de nombre CLAUDIO ENRIQUE CORTÉS GARCÍA, como cesionario hipotecario, el cual fue aceptado y en virtud de ello se inició el proceso acumulado como ejecutivo hipotecario y aquí comenzó el inconveniente que ha dado origen a mi inconformidad, como lo expresé al Juez de Instancia;

d.- Como lo dije en el escrito exceptivo, el señor CLAUDIO ENRIQUE CORTÉS GARCÍA no está legitimado para incoar la acción ejecutiva hipotecaria, existe indebida acumulación de demanda, faltaron requisitos para admitir la demanda

---

Carrera 13 No. 32-93 Oficina 510 Torre 3 Parque Residencial Baviera tel. 9321869 Cel. 300 2103737 Bogotá D. C.

[abogadosdecolombia@hotmail.com](mailto:abogadosdecolombia@hotmail.com) / [abogadosdecolombia@gmail.com](mailto:abogadosdecolombia@gmail.com)



## **ABOGADOS DE COLOMBIA S.A.S.**

Visión Jurídica con Justicia Social  
[www.abogadodecolombiasas.com](http://www.abogadodecolombiasas.com)

Alegatos Liliانا Rguez

acumulada, existe mala fe del ejecutante hipotecario y existe abuso de la posición dominante;

e.- Es preciso resaltar que tan pronto se dictó el mandamiento de pago en la demanda acumulada, como apoderado de la Ejecutante principal, interpuse recurso de reposición y en subsidio apelación contra esta providencia, notificada el 6 de septiembre de 2019 y el Juzgado rechazó de plano la reposición y en subsidio apelación aduciendo que carezco de legitimación en la causa;

f.- Recurrí y apelé esta decisión, pero por auto del 7 de julio de 2020, el Juzgador negó la reposición y la apelación, ratificando la posición con la que dictó el anterior y recalando que esta providencia no es motivo de alzada;

g.- Habilitado el término del traslado de la providencia que libró mandamiento y ante el silencio del Ejecutado FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ, presenté nuevo escrito de excepciones contra la demanda acumulada, y aunque envié copia del escrito exceptivo al apoderado, y estando vigente el Decreto Legislativo 806 de 2020, el Juzgado por auto del 4 de diciembre de 2020, ordenó correr traslado de mis excepciones al apoderado de la Ejecutante Acumulada;

h.- El 24 de febrero de 2021 se citó fecha para audiencia de que trata el art. 372 del C. G. del P., a la que no pude asistir porque YO me hallaba hospitalizado en la Clínica del Country por Covid 19 por lo que me excusé y el Juzgado la aplazó para el 8 de julio de este año, a la que no asistieron, ni el Demandante acumulado, ni su apoderado, ni el Ejecutado y el Juzgado rechazó mis excepciones y ordenó seguir adelante la ejecución en el proceso acumulado;

i.- Debido a que no estuve de acuerdo con el fallo del Juzgado, apelé la decisión y fundé mis reparos en el hecho de que el concepto del Juzgado es equivocado porque si existía indebida acumulación de demanda y falta de requisitos para admitir la demanda acumulada,

Entro a sustentar mi inconformidad que originó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

1º.- Existe falta de legitimación en la causa por el Actor para incoar la acción ejecutiva, porque como dije en el escrito de excepciones:

1.1.- Desde el año 2011, el señor FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ, quien se denominó EL DEUDOR, constituyó hipoteca abierta en cuantía indeterminada en favor de ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ-LINARES, quien se denominó LA ACREEDORA;

1.2.- La hipoteca construida garantiza, según la cláusula CUARTA, el cumplimiento de todas las obligaciones que el DEUDOR HIPOTECARIO haya adquirido o adquiera en el futuro a favor de la acreedora por concepto de capital,



## **ABOGADOS DE COLOMBIA S.A.S.**

*Visión Jurídica con Justicia Social*

[www.abogadodecolombiasas.com](http://www.abogadodecolombiasas.com)

*Alegatos Liliana Rguez*

intereses de plazo o moratorios, así como también los gastos y costos a que hubiere lugar por razón del cobro y los demás cargos que surjan de los documentos cuyo pago se respalda;

1.3.- EL DEUDOR hipotecario y Ejecutado FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ, no adquirió ninguna obligación económica con LA ACREEDORA ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ-LINARES, porque nunca le firmó a ella ningún título valor o ejecutivo que la acreditara como acreedora de éste, luego EL DEUDOR HIPOTECARIO obligado con la hipoteca no tiene ninguna obligación económica con la ACREEDORA HIPOTECARIA, pues no hay título que la pueda respaldar, ni menciona hecho alguno al respecto en la demanda, ni en el documento a través del cual la Acreedora hipotecaria cedió el derecho a CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA;

1.4.- El 17 de febrero de 2016 presenté la demanda que nos ocupa, se embargó el inmueble, se hipotecó y se notificó al Demandado y él nunca dijo que tenía deuda con la señora ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ-LINARES, afirmación que presento bajo la gravedad del juramento y, además, no obra prueba en el expediente donde éste haya podido señalar deuda alguna;

1.5.- El 31 de mayo de 2016, se decretó el embargo del inmueble matriculado con el No. 50N-20596157 como consta en el expediente y luego se secuestró el predio y no se presentó oposición alguna;

1.6.- Más adelante, el 10 de noviembre de 2018, dos años y medio después, aparece un escrito donde ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ-LINARES cede en favor de un Tercero: CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA, el crédito hipotecario constituido mediante la escritura 5794 del 11 de agosto de 2011 otorgada en la Notaría 9ª de Bogotá y allí no se menciona deuda alguna del señor Ulloa hacia la señora Jaramillo;

1.7.- Luego, aparece documento fechado del 10 de noviembre de 2018 donde el Ejecutado FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ se constituye en deudor de CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA a través de un pagaré por valor de \$690.000.000;

1.8.- Después el 29 de marzo de 2019, aparece que CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA endosa el pagaré citado a su abogado para el cobro judicial, donde firma FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ como obligado y CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA como Cedente en procuración;

1.9.- Fácil es entender que FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ COMO EL DEUDOR no se obligó con ningún título en favor de ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ-LINARES como LA ACREEDORA y por ende la hipoteca a que se refiere la escritura 5794 del 11 de agosto de 2011 otorgada en la Notaría 9ª de Bogotá no tiene título para iniciar ninguna acción hipotecaria con garantía real;



## **ABOGADOS DE COLOMBIA S.A.S.**

Visión Jurídica con Justicia Social  
[www.abogadodecolombiasas.com](http://www.abogadodecolombiasas.com)

Alegatos Liliana Rguez

1.10.- Ahora, si FABIO MUSSOLINI ULLOA HERNÁNDEZ se obligó con CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA con el título de los supuestos \$690.000.000, ese título no puede quedar respaldado por la garantía hipotecaria, porque no se constituyó en favor de la Acreedora hipotecaria antes de iniciar la acción, sino de un Tercero, mucho tiempo después de que se inició la cobranza que nos ocupa y después de que se cedió la hipoteca;

1.11.- Lo anterior significa que CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA no está legitimado para accionar en ejecutivo hipotecario contra FABIO ULLOA HERNÁNDEZ y por ende la excepción debe prosperar y así lo pedí al señor Juez.

2ª. También alegué que existía INDEBIDA ACUMULACIÓN DE DEMANDA, pues la acumulación de demandas se presenta cuando se persigue al mismo Deudor y en el caso del hipotecario, por mandato del art. 462 del C. G. del P., cuando existe acreencia hipotecaria respecto de un bien perseguido en ejecutivo singular y siendo ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ LINARES acreedora hipotecaria inscrita, puede acudir al proceso a recoger el fruto de la acreencia respaldada por la hipoteca, pero para el caso que nos ocupa, ocurre algo excepcional, por las siguientes razones:

2.1. Las Partes del proceso, originalmente son: LILIANA RODRÍGUEZ PABÓN y FABIO ULLOA HERNÁNDEZ;

2.2. La Parte Ejecutante en acumulación es CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA, un Tercero que acude al proceso, en esa calidad, y ese Tercero decide actuar como Ejecutante en acumulación, por lo que se constituye en parte Actora y el Ejecutado en parte pasiva es el mismo Demandado FABIO ULLOA HERNÁNDEZ;

2.3. El Demandado FABIO ULLOA HERNÁNDEZ se obligó con la Ejecutante LILIANA RODRÍGUEZ PABÓN el 29 de julio de 2015 mediante obligación personal que dio origen a esta demanda; el 8 de julio de 2017 se notificó el Ejecutado; el 9 de agosto de 2016 se dictó providencia que ordenó seguir adelante la ejecución; El Ejecutado se notificó y no excepcionó; se embargó el inmueble; luego se secuestró y nadie mencionó obligación distinta; es más, el mismo Ejecutado me informó en múltiples ocasiones que él era el dueño de ese apartamento; que no tenía ninguna otra obligación y que con él me garantizaba el pago que prometió muchas veces, pero nunca cumplió. Afirmación la realizo bajo la gravedad del juramento;

2.4. Encontrándose el proceso en el Juzgado de Ejecución, se ordena llamar al Acreedor hipotecario ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ LINARES y esta presenta una garantía hipotecaria abierta, inmersa en escritura pública, pero no aporta título alguno constituido;

2.5. El 10 de noviembre de 2018, ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ LINARES le cede a CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA el crédito hipotecario que la Cedente tenía con el Ejecutado FABIO ULLOA HERNÁNDEZ y comparece al proceso como cesionario de la Acreedora hipotecaria;



## **ABOGADOS DE COLOMBIA S.A.S.**

Visión Jurídica con Justicia Social

[www.abogadodecolombiasas.com](http://www.abogadodecolombiasas.com)

Alegatos Liliana Rguez

2.6. El mismo día el 10 de noviembre de 2018, el demandado FABIO ULLOA HERNÁNDEZ, constituyó un pagaré por \$690.000.000 en favor de CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA y hasta ahí no hay, aparentemente, ningún acto irregular;

2.7. La hipoteca que FABIO ULLOA HERNÁNDEZ constituyó en favor de ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ LINARES estaba vigente y ella como acreedora hipotecaria la podía ceder, y como era abierta cobijaba las deudas que FABIO ULLOA HERNÁNDEZ hubiera adquirido con ella y hasta aquí tampoco encuentro acto irregular;

2.8.- Ahora, que FABIO ULLOA HERNÁNDEZ se obligara con CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA, aunque no lo creo real, jurídicamente es posible y no juzgo acto irregular, pero lo que, si encuentro sospechoso e irregular es que CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA pretenda involucrar este último título como garantía de la hipoteca que firmó con ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ LINARES, porque jurídicamente con ella no demostró ninguna obligación y muy grave, antijurídico e ilegal es que el Juzgado acepte este hecho y libre mandamiento de pago en favor de CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA y en contra de FABIO ULLOA HERNÁNDEZ, argumentando que le cedieron una hipoteca SIN TÍTULO y que le dé al título que el Ejecutado adquirió con el Cesionario a título personal, la categoría de obligación hipotecaria;

2.9.- Esta demanda no puede ser acumulada al proceso hipotecario, porque no está respaldada por la garantía de la hipoteca, porque repito, la hipoteca se firmó entre dos personas diferentes a las que se obligaron, después con un título con garantía personal, el cual, si quisiera ser cobrado por el Acreedor, tendría que demandar en proceso ejecutivo singular al Obligado, pero no dentro de este proceso, sino en un proceso independiente y autónomo y por ende, no se puede dictar providencia de mérito que acepte seguir adelante la ejecución, sino que se debe declarar la prosperidad de esta excepción, pero el Juzgado, equivocadamente conceptuó que mi excepción no estaba llamada a prosperar.

3ª. Ahora, señalé que existía 5ª. FALTA DE REQUISITOS PARA ADMITIR DEMANDA ACUMULADA, pero el Juzgado no tuvo en cuenta este argumento, ni en la reposición, ni el escrito exceptivo y yo considero que me asiste razón por las siguientes razones:

3.1. El art. 463 del C. G. del P., señala que en tratándose de acumulación de demandas, hasta antes del auto que fije la primera fecha de remate o la terminación del proceso por cualquier causa se podrán formular nuevas demandas por el mismo Ejecutante o por Terceros contra cualquiera de los ejecutados para que sean acumuladas a la demanda inicial;

3.2. En este orden de ideas, el Tercero CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA como Cedente de la obligación hipotecaria de ROSALBA JARAMILLO DE LOPEZ LINARES podía entrar a demandar al Ejecutado FABIO ULLOA HERNÁNDEZ y tiene todo el Derecho;

---

Carrera 13 No. 32-93 Oficina 510 Torre 3 Parque Residencial Baviera tel. 9321869 Cel. 300 2103737 Bogotá D. C.

[abogadosdecolombia@hotmail.com](mailto:abogadosdecolombia@hotmail.com) / [abogadosdecolombia@gmail.com](mailto:abogadosdecolombia@gmail.com)



**ABOGADOS DE COLOMBIA S.A.S.**

Visión Jurídica con Justicia Social  
[www.abogadodecolombiasas.com](http://www.abogadodecolombiasas.com)

Alegatos Liliana Rguez

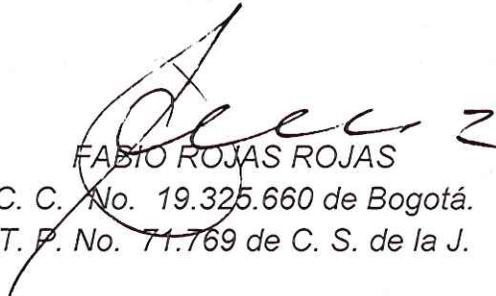
3.3. Ahora, demandar es una cosa, pero el Juez tiene la obligación de verificar al calificar la demanda, que la demanda reúna los requisitos para su admisión que sería como mínimo el título;

3.4. Si se tratara de una demanda ejecutiva singular, en proceso independiente y autónoma no habría problema en librar el mandamiento de pago, pero para el caso de la demanda hipotecaria, debe existir relación entre el título y su garantía, esto es, que la obligación haya sido adquirida con la Acreedora hipotecaria y resulta que el Deudor FABIO ULLOA HERNÁNDEZ no adquirió ninguna obligación con la Acreedora hipotecaria ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ LINARES, luego el requisito fundamental que es la legitimación entre el título y la garantía no existe, por ello no se podía admitir la demanda y como ya se hizo, no se puede dictar providencia de mérito que acepte seguir adelante la ejecución, sino que se debe declarar la prosperidad de esta excepción;

4.- Considero que existe MALA FE DEL EJECUTANTE ACUMULADO y prometo que si la justicia civil confirma esta desatinada decisión del Juez de instancia, pondré en funcionamiento la justicia penal y la administrativa, porque sabido es, que lo que FABIO ULLOA HERNÁNDEZ en complicidad con CLAUDIO ENRIQUE CORTES GARCÍA y ROSALBA JARAMILLO DE LÓPEZ-LINARES pretenden fraudulentamente utilizar una figura jurídica del ejecutivo hipotecario en acumulación para burlar la obligación de mi Mandante y evitar el pago de la obligación válidamente contraída por FABIO ULLOA HERNÁNDEZ con la señora LILIANA RODRÍGUEZ PABÓN haciendo que el Juzgado librara mandamiento de pago por la vía ejecutiva hipotecaria, con base en lo previsto por el art. 468 del C. G. del P., suspender el pago de acreedores, decretar el embargo del inmueble matriculado con el No. 50N-20596157, por lo que ese mandamiento de pago por la vía hipotecaria le ha facilitado el actuar malintencionado y de mala fe y como la excepción no prosperó, pido respetuosamente al Honorable Superior, revocar la decisión del Inferior y denegar el mandamiento de pago pedido con la demanda ejecutiva hipotecaria acumulada, ordenando cancelar el gravamen hipotecario que soporta el predio embargado secuestrado en este proceso.

Dejo de esta manera rendidos mis alegatos y pido comedidamente a los Honorables Magistrados, tenerlos en cuenta para el fallo que ha de dictar, para lo cual reitero, sea revocada la sentencia de primera instancia y se profiera otra, en la que se deniegue el mandamiento de pago pedido en la demanda ejecutiva hipotecaria acumulada y ordenado cancelar el gravamen hipotecario que afecta dicho bien.

Cordialmente,

  
FABIO ROJAS ROJAS  
C. C. No. 19.325.660 de Bogotá.  
T. P. No. 71.769 de C. S. de la J.

**DOCTOR:**

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ-HONORABLE MAGISTRADO.**

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

[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E.**

**S.**

**D.**

**DEMANDA ORDINARIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**

**No. 11001 31 03 033 2019 00316 01**

**DEMANDANTE. RIGOBERTO JIMÉNEZ CARTAGENA**

**DEMANDADO. GLORIA DEL CARMEN BELTRÁN CHITIVA Y JEFERSON  
ANDREY VELANDIA TORRES.**

**“ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN”**

El suscrito apoderado del demandante, conforme al auto que corre traslado para la sustentación del recurso de apelación, una vez evacuados los interrogatorios de parte ante el juzgador de segunda instancia, procedo a sustentar:

“La hipótesis fáctica que pretende evidenciar este abogado con las inconformidades contra la decisión de primera instancia, se fundamenta específicamente; en que los demandados coludieron en contra de los demandantes para ocultar que JEFERSON ANDREY VELANDIA TORRES era empleado del esposo (José Humberto Arce Jiménez) de la demandada GLORIA DEL CARMEN BELTRÁN CHITIVA; simulando el negocio de compraventa del vehículo automotor para eludir la responsabilidad económica; por ello:

1. FALTA DE MOTIVACIÓN, frente a los requisitos jurisprudenciales para la prosperidad de la EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD; argumento base de la sentencia impugnada, carencia que estructura una vía de hecho. En tal sentido la jurisprudencia patria ha señalado:

*“la sentencia de casación civil del 21 de mayo de 1983 pero también debemos tener en cuenta una sentencia mucho más reciente de la honorable corte suprema de justicia La sentencia SC 4750 de 2018 magistrada ponente doctora Margarita Cabello Blanco en la que se dijo;*

*“de modo que si al convencimiento del tribunal sobre la celebración del contrato de compraventa desde la fecha que halló incuestionable 2001 **se suman los dichos contestes y concordados de los declarantes(OJO 4 TESTIGOS) que se refieren a la venta y entrega del vehículo y cuya apreciación omitió** el tribunal pero **además si todo ello se corrobora con las copias de las notas débitos consignaciones y del cheque a favor de Gabriel Santa María con los cuales se pagó el precio** de época coetánea a esa negociación agosto septiembre octubre 2001 no puede racionalmente concluirse otra cosa que en efecto ese contrato se celebró antes del accidente y fue motivo de que la tenencia material del vehículo pasará en ese entonces del demandado Gabriel Santamaría a manos de un tercero desprendiéndose aquel de su control intelectual y material a resulta de lo cual debe concluirse que el dislate del tribunal fue no sólo mayúsculo sino trascendente en la medida en que preservó perdón en la medida en que persevero en la presunción de guardián del vehículo en cabeza de ese demandado sin reparar en el hecho de que lo determinante para inervar enervar tal inferencia es la prueba del desprendimiento del poder intelectual del control y mandó sobre la actividad y la cosa con la cual se causa el daño y no en por menores jurídicos a tenientes a la venta o su anotación a efecto de hacer la tradición o traspaso en la oficina de registro automotor competente por lo demás no exige este caso que la corte entré en el*

*análisis de la compraventa fue civil o comercial repárese en que Jaime Alberto Parra Montoya uno de los testigos a la sazón adquirente del vehículo de mano del demandado dijo que dada su actividad mercantil se quedó con él tan sólo por tres meses pues procedió a venderlo o si tiene aplicación el parágrafo del artículo 922 del código de comercio y cuál es su alcance pues nada de ello fue planteado en el cargo no fue discutido las instancias y en verdad es intrascendente acá pues lo determinante es como se ha insistido la acreditación del poder intelectual de control de facto sobre el vehículo y para la fecha del accidente tenía el demandado”*

Evidentemente de la jurisprudencia utilizada por el despacho para fundamentar su exoneración de responsabilidad, **se desprende la necesidad de certeza o convicción sobre la existencia del negocio jurídico que se pretende oponer a terceros**, la cual estructura el despacho de manera **escueta y exclusiva**, en el contrato de compraventa sin abordar algún otro medio de prueba, cuando en el precedente jurisprudencial citado concurren cuatro testigos, prueba documental sobre el pago (notas debito-consignaciones y cheque) todo el caudal probatorio conteste y concordantes; **contario a lo acaecido al interior del presente**, como se corrobora de los interrogatorios de parte de primera y segunda instancia y su confrontación, con la única prueba documental “contrato” de los cuales se desprenden sendas incongruencias.

2. **APRECIACIÓN EN CONJUNTO Y CARENCIA DEL EXAMEN CRITICO DE LAS PRUEBAS;** ordena nuestro estatuto procesal vigente:

**“ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley...”**

**“ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.**

**ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, (subrayado propio) exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella...”**

De la cita precedente, se establece una máxima, se debe realizar una valoración en conjunto del total de las pruebas practicadas para arribar a un estado de certeza, sobre la existencia o no del negocio jurídico que aniquile la responsabilidad solidaria del propietario legalmente inscrito, bajo las reglas de la sana crítica.

Al respecto podrá su magistratura corroborar, como los interrogatorios de parte rendidos por los demandados en primera y segunda instancia, se muestran **totalmente contradictorios con las cláusulas contractuales declaradas en el apócrifo contrato de compraventa. es más, supuestamente para el día de los**

**hechos, en las disimiles versiones del contrato de compraventa y los interrogatorios, el precio del vehículo automotor no había sido cancelado ni en el 50%; muy por el contrario la demanda no fue conteste, mucho menos coincidente sobre la forma como conoció a su comprador, como se pactó el pago y demás particularidades del negocio, las cuales vario entre la primera y la segunda declaración.**

Las conclusiones a las que arriba el despacho, desconocen por completo la totalidad de pruebas anteriormente referidas y su valoración en conjunto, es más, muchas de ellas no merecen ponderación alguna y se apartan de la sana crítica.

En estricto sentido, los demandados terminaron fabricado la UNICA prueba, con la cual, el despacho exonero de responsabilidad a la única parte solvente económicamente; pues el referido documento es una manifestación de voluntad privada, lo cual nos conduce al siguiente tópico.

3. VIOLACIÓN DIRECTA DE UNA NORMA JURÍDICA SUSTANCIAL, para el caso en particular el fallo impugnado desconoció de manera flagrante, las argumentaciones expuestas por este apoderado entorno a:

Sobre la existencia del ACTO JURÍDICO DE contrato de compraventa, del vehículo CLASE: CAMPERO, SERVICIO: PARTICULAR, MARCA: MAZDA, MODELO: 2009, PLACA: CNC-642. lo cual nos obliga a realizar un repaso sobre los requisitos para la validez del acto jurídico; que de manera general se pueden en listar de la siguiente manera,

- a. Capacidad y legitimación.
- b. Ausencia de vicios de la voluntad o consentimiento.
- c. Licitud del objeto.
- d. Solemnidades prescritas por la ley;**

ENTORNO A ELLO LA **LEY 769 DE 2002** Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre **ARTÍCULO 47. TRADICIÓN DEL DOMINIO. Ordena como solemnidad para llevar a cabo la venta de vehículos el correspondiente registro ante la autoridad de tránsito. (subrayado propio)**

Por lo cual conforme lo establece el código civil;

**ARTICULO 1740. <CONCEPTO Y CLASES DE NULIDAD>**. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

**ARTICULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>**. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, **Y LA NULIDAD PRODUCIDA POR LA OMISIÓN DE ALGÚN REQUISITO O FORMALIDAD QUE LAS LEYES PRESCRIBEN PARA EL VALOR DE CIERTOS ACTOS O CONTRATOS EN CONSIDERACIÓN A LA NATURALEZA DE ELLOS,** y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, **SON NULIDADES ABSOLUTAS.** Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. **Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa,** y da derecho a la rescisión del acto o contrato. (Subrayado propio)

Una de las consecuencias por la omisión de las formalidades prescritas para el acto jurídico de compraventa de vehículo, **es la inoponibilidad,** como lo establece expresamente el código de comercio;

**“ARTÍCULO 901. <INOPONIBILIDAD>.** Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija.”

#### D. INOPONIBILIDAD

Este concepto tiene diversas acepciones. Desde el punto de vista de la ineficacia liminar del acto jurídico, que es el tema a que contraemos aquí nuestro estudio, se refiere esencialmente a la falta de publicidad de los actos que la requieren<sup>193</sup>.

La falta de publicidad que la ley prescribe, especialmente la que consiste en la inscripción del acto en registros públicos –registro de instrumentos públicos, registro mercantil, registro de automotores, entre otros– hace que el acto jurídico sea inoponible, es decir, no produce sus efectos frente a terceros distintos de los agentes que lo celebran. En caso contrario, con la publicidad adecuada, es oponible. Y ello es así no por capricho del legislador<sup>194</sup> sino por la lógica de las cosas. Si requiere publicidad es porque interesa al orden jurídico el conocimiento que del acto pueda tener cualquier persona; si no hay publicidad no lo pueden conocer los terceros y por tanto mal podrían sus efectos tener aplicación frente a éstos. En este sentido la eficacia inicial del acto es menor y por ello hacemos la mención del fenómeno.

Escaneado con CamScanner

En consecuencia, el documento privado mediante el cual uno de los demandados le enajeno al otro, el vehículo con el cual acaeció el accidente de tránsito; tiene efectos exclusivamente entre partes y no erga omnes, al encontrarse viciado de nulidad absoluta, por lo cual, es un acto jurídico inoponible al resto del conglomerado social, y no tiene la capacidad jurídica de aniquilar la relación legal de la señora GLORIA DEL CARMEN BELTRÁN CHITIVIA; como propietaria inscrita del vehículo; argumento que no mereció pronunciamiento del juzgador de primera instancia, por el contrario en directa violación de la ley sustancial citada precedentemente y puesta de presente en los alegatos de conclusión; termina exonerando de responsabilidad a la demanda.

4. SOBRE EL DEFECTO FÁCTICO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO. el cual se materializó por que el juez de instancia, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, dando por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso. Específicamente la amplia y diversa gama de yerros denunciados en los párrafos precedentes y que no se circunscriben a un ejercicio subjetivo de inconformidad del suscrito, pues pueden ser apreciados de manera objetiva en cada una de las piezas procesales obrantes al interior del expediente, es ineludible que un ejercicio riguroso y de sana crítica de la totalidad de los medios de prueba y en conjunto conducen a un fallo sustancialmente diferente al impugnado, donde la demanda no logra aniquilar las presunciones establecidas en los artículos 2344 y 2356 del Código Civil.

Por las razones de hecho y derecho precedentemente expuestas le solicito, con el acostumbrado respeto, se sirva revocar la sentencia impugnada, decretar la responsabilidad extra contractual de **GLORIA DEL CARMEN BELTRÁN CHITIVA** y consecencialmente condenarla en la cuantía determinada en el fallo impugnado.

**Del Honorable Magistrado,**

**Atentamente,**



**CRISTIAN CAMILO LÓPEZ CABRA.**  
**C.C. No. 80.006.031 de Bogotá**  
**T.P. No. 191.591 del C. S. J.**

Señora  
Aida Victoria Lozano Rico  
Magistrada Sala Civil  
Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
La ciudad  
E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_

Referencia: Proceso verbal

Radicado: 036-2021-00217-01

Demandante: Rocío del Pilar Espinosa de Valencia y Jorge Mario Valencia Espinosa

DEMANDADO: Marcela Agudelo Botero

**Asunto: Sustentación recurso de apelación**

**Carlos Páez Martin**, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.094.563 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial principal de la parte demandada, por medio del presente escrito, estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito sustentar los reparos concretos de apelación formulados contra la sentencia dictada en la audiencia celebrada el 9 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., en los siguientes términos:

1

**I. Oportunidad**

Prescribe el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que “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.”

El auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto se notificó por el micrositio del Tribunal Superior de Bogotá mediante el estado electrónico No. E-20 del 7 de febrero de 2022, quedando ejecutoriado el 10 de febrero siguiente; circunstancia por la que el término para sustentar el recurso empezó a correr el 11 de febrero y finaliza el 17 de febrero de 2022.

Advirtiéndose de esta manera que la sustentación del recurso que aquí se realiza se encuentra en término.

**II. Sustentación**

**1. En la sentencia apelada no se realizó una debida valoración probatoria, y las conclusiones a las que se llegó por parte del juzgador de primera instancia se encuentran alejadas de los principios de la sana crítica y de las reglas de la experiencia.**

En la sentencia apelada se observa que el juzgador de instancia desconoció lo establecido en los artículos 160 y 167 del Código General del Proceso, según el cual las decisiones judiciales deben encontrarse soportadas en las pruebas legal y oportunamente aportadas, decretadas y practicadas al interior del proceso, toda vez que en la decisión proferida no se realizó una valoración en conjunto de los diferentes medios de prueba existentes en el proceso, pues la decisión se basó en las declaraciones de la parte demandante, a las que les otorgó pleno valor probatorio, afirmando que por haberse presentado dentro del escenario familiar gozaban de veracidad, olvidando de esta manera cotejar lo expuesto en las declaraciones de los demandantes y sus testigos con los demás medios de prueba obrantes en el expediente.

Valoración probatoria que de haberse realizado en conjunto hubiese conducido a concluir que en el presente asunto no se demostró la existencia de la celebración de un contrato de comodato, mucho menos en su modalidad de precario, por lo que las pretensiones de la demanda debieron negarse.

Ahora bien, en este punto es importante destacar que en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso existió una confesión por el señor Jorge Mario Valencia a minuto 33.54 aproximadamente en el que manifiesta que no celebró un contrato de comodato con la aquí demandada.

2

---

No obstante lo anterior, en la sentencia apelada no se hizo referencia a la confesión realizada por el citado demandante y que ponía de relieve que en efecto la presente demanda, así como las pruebas que se aportaron por la parte demandante fueron artificiosas y alejadas de la realidad, con el fin de perjudicar a mi mandante, quien se encuentra en este momento ejerciendo su derecho a la defensa en el proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio que se adelanta en su contra y respecto del cual no puede dar lugar a la configuración de la causal de divorcio que se invoca en su contra.

En este punto, resulta pertinente destacar que es extraño que en la demanda no se hiciese ninguna mención frente al supuesto compromiso de la pareja Valencia Agudelo de entregar el predio en el mes de diciembre.

También se observa muy extraño que en la querrela policiva que se presentó ante la inspección de policía de la localidad de Chapinero tampoco se mencionara nada respecto a la provisionalidad de la permanencia de la pareja Valencia Agudelo en el predio objeto de las pretensiones y que se había establecido por aquellos que su permanencia iba a ser tan sólo hasta el mes de diciembre.

Y tan solo para el momento en que se recaudaron las diferentes declaraciones en el trámite de la audiencia celebrada el 9 de diciembre de 2021, tanto los demandantes, como los

testigos, a pesar de haber transcurrido más de dos años desde la fecha en que ocurrieron los hechos, refirieran al unísono que la permanencia de la pareja en el inmueble iba a ser hasta el mes de diciembre.

No obstante lo anterior, el Juzgado omitió valorar la totalidad de los medios de prueba existentes en el expediente y optó por dar plena credibilidad a las declaraciones de la parte demandante, argumentando que fueron hechos que sucedieron en la intimidad de la familia y por lo tanto les otorgó veracidad.

En este punto es importante destacar que el Juzgado no tuvo en cuenta que en el presente asunto no se respetaron los postulados establecidos en el artículo 220 del Código General del Proceso, pues lo cierto es que los testigos tuvieron la oportunidad de escuchar a quienes le precedían, sino que además leyeron la contestación de la demanda, tal y como cada uno de ellos lo reconoció en su declaración. Advirtiendo de este modo que su relato además de carecer de la espontaneidad y de la memoria de los hechos que presenciaron fue producto de la elaboración de un relato artificial que no corresponde a la verdad.

No se olvide que “con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C. [hoy artículo 165 del Código General del Proceso], con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga, que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori*, no existiría si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (CSJ, sent. de 12 de febrero de 1980. CCXXV -225-, 405).

En ese orden de ideas, se insiste que en la sentencia de primera instancia no se valoraron en debida forma los distintos medios de prueba recaudados al interior del proceso, y por el contrario se le otorgó pleno valor probatorio a las manifestaciones de la parte demandante, descartando la confesión que realizó el señor Jorge Mario Valencia frente a la inexistencia de la celebración de un contrato de comodato y la supuesta permanencia provisional del matrimonio en el inmueble objeto de las pretensiones.

Valoración que, de haberse realizado de acuerdo al principio de la sana crítica, hubiese llevado a la conclusión de declarar infundadas todas las pretensiones de la demanda.

## **2. En la sentencia proferida en primera instancia se incurrió en error al desestimar la tacha de sospechosos que se realizó frente a los testigos de la parte demandante.**

Establece el artículo 211 del Código General del Proceso que cualquiera de las partes puede tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su

credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, antecedentes personales u otras causas.

En el presente asunto se presentó tacha de sospechoso sobre Claudia Valencia, hija y hermana de Rocío Espinosa y Jorge Mario Valencia, respectivamente, y Enrique Travisani, esposo de Claudia Valencia, encontrándose en primer grado de afinidad con la demandante Rocío Espinosa y en segundo grado de afinidad con Jorge Mario Valencia.

En la grabación se encuentra plena prueba, pues así lo manifestaron los declarantes, que leyeron el escrito de contestación de la demanda y con base en ello prepararon las respuestas que brindaron en el interrogatorio que se les practicó. Observándose de este modo que sus declaraciones carecían de credibilidad, imparcialidad y espontaneidad.

Sin embargo, en la sentencia de primera instancia se decidió no declarar probada la tacha de sospechoso realizada argumentando que dicha conducta, el leer y conocer el texto de la contestación de la demanda demostraba un acto de preparación de la audiencia.

Conclusión que no se comparte, toda vez que la conducta desplegada por la parte demandante fue más allá del objetivo de preparar a sus testigos, para que éstos fabricaran un relato contrario a los hechos que son objeto de análisis y estudio por el juzgador.

En relación con la preparación del testigo se ha dicho que “no compromete en parte alguna el conocimiento de los hechos que tenga el testigo, ni provoca una modificación o alteración de su versión”, toda vez que la preparación del testigo “apunta hacia el suministro de información básica sobre la producción del testimonio como prueba, sin rozar para nada el contenido de la declaración, resaltándole, ello es medular, que solo debe relatar los hechos que conozca o le constan y en forma integral”<sup>1</sup>.

Nótese en este punto que los testigos expresamente manifestaron que leyeron el contenido de la contestación de la demanda, inclusive, y que sus respuestas se dirigieron de manera parcializada a crear escenarios que no existieron y respecto de los cuales no podía otorgárseles veracidad.

Por lo tanto, la tacha de sospechosos debió declararse probada.

### **3. Inexistencia del contrato de comodato/ El contrato de comodato no puede presumirse en el presente asunto.**

---

<sup>1</sup> ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III Medios Probatorios. Editorial Temis. Págs. 161 y 162.

El comodato, de acuerdo con la definición que contempla el artículo 2200<sup>2</sup> del Código Civil, es un contrato de préstamo de uso gratuito que una parte concede a otra, confiriéndole las facultades de usarla, con la obligación de restituirla a la finalización del mismo.

Por otra parte, dispone el artículo 2219<sup>3</sup> *ibídem* que si el comodante se reserva la facultad de pedirla en cualquier tiempo, toma el título de precario.

Tal y como se observa de la lectura al hecho número 3 de la demanda, y que además constituye una confesión por apoderado judicial, en el inmueble objeto de las pretensiones el señor Jorge Mario Valencia Espinosa y la señora Marcela Agudelo Botero establecieron su domicilio conyugal. Posteriormente, el señor Jorge Mario Valencia Espinosa, luego de abandonar el domicilio conyugal, dispuso sorpresivamente presentar demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico en contra de mi mandante.

También debe destacarse que a minuto 33.54 aproximadamente el demandante Jorge Mario Valencia Espinoza confesó que no existió un contrato de comodato con la señora Marcela Agudelo Botero.

Advirtiéndose de este modo que en el presente asunto no existe un contrato de comodato precario, como de manera infundada se alegó por la parte demandante, pues lo cierto es que de los hechos de la demanda no emerge que se haga relación a los elementos del contrato de comodato, mucho menos en su modalidad de precario.

Y no puede existir un contrato de comodato porque no existe un acuerdo de voluntades celebrado entre Rocío del Pilar Espinosa de Valencia y Jorge Mario Valencia Espinosa con mi mandante, en el cual los primeros manifestarán su voluntad inequívoca de permitir el uso y goce del inmueble, ya que, se insiste el bien fue el domicilio conyugal que los esposos Valencia Agudelo mantenían.

Es de destacar que en el ánimo de mi mandante nunca ha estado el de estar en el inmueble a título de comodato, pues, contrario a lo afirmado en la demanda, su ingreso obedeció a que ese sería su domicilio conyugal por el término que estableciera la pareja.

Es tan notoria la inexistencia del contrato de comodato que de manera infundada se invoca en la demanda, que no se realizó esfuerzo alguno a demostrar los elementos esenciales y de la naturaleza del negocio jurídico en el que supuestamente se edifican las pretensiones de la demanda, al punto que ni siquiera se identifica, sumariamente, cual fue el objeto y la causa del aparente acto celebrado.

---

<sup>2</sup> “ARTICULO 2200. <DEFINICION Y PERFECCIONAMIENTO DEL COMODATO O PRETAMO DE USO. El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.”

<sup>3</sup> “ARTICULO 2219. <COMODATO PRECARIO>. El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo.”

Tampoco puede predicarse la presunción de la existencia de un contrato de comodato por la permanencia del matrimonio Valencia Agudelo en el predio, pues lo cierto es que éstos ingresaron al bien con el fin de establecer su domicilio conyugal en Bogotá, en el que habitarían en los eventos en que tuvieran que trasladarse a esta ciudad, aun más cuando el predio pertenece a uno de los cónyuges, circunstancia que desvirtúa la presunción de tolerancia en el predio.

En este punto es pertinente destacar que de conformidad con lo establecido en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, en armonía con el numeral 1º del artículo 384 por remisión expresa del artículo 385 *ibidem*, que con la demanda se debía allegar prueba del contrato celebrado entre las partes o prueba testimonial siquiera sumaria; pruebas que brillan por su ausencia en el expediente.

Y es que corresponde señalar que la decisión adoptada por el Inspector de Policía de Chapinero no constituye prueba del contrato de comodato precario que se invoca, así como tampoco en la mencionada querrela se manifestó que la estadía de la pareja en el apartamento sería hasta el mes de diciembre, pues lo cierto es que dicha decisión constituye la apreciación realizada por la citada autoridad para determinar que carecía de competencia para dirimir el conflicto planteado ante él. Téngase en cuenta que el Inspector en ningún momento hizo referencia a los elementos del contrato de comodato y mucho menos identificó sus elementos.

En este orden de ideas, las pretensiones de la demanda debieron denegarse, como respetuosamente solicito al Tribunal lo declare en la sentencia de segunda instancia.

#### **4. No existe prueba alguna sobre el requerimiento de entrega del apartamento a mi mandante.**

Como se observa de la revisión al expediente, y así lo reconocieran los demandantes en el interrogatorio de parte que rindieron, en el presente asunto no se aportó prueba alguna de la existencia del contrato de comodato y mucho menos se puede establecer una presunción de su existencia, por cuanto el apartamento objeto de las pretensiones es el domicilio conyugal del matrimonio Valencia Agudelo.

En esa medida es pertinente destacar que en ningún momento se presentó, durante el período en que los esposos Valencia Agudelo estuvieron en el predio un requerimiento por el cual le solicitaran la entrega del inmueble para el mes de diciembre de 2019. Circunstancia que pone en evidencia que en el presente asunto no se encontraban presentes los presupuestos de las pretensiones formuladas, por lo que la sentencia debió negarlas.

#### **5. La decisión adoptada por el Juzgado constituye una vulneración al domicilio conyugal de la demandada/ La afectación a vivienda familiar no es el único mecanismo de protección al domicilio conyugal.**

El domicilio conyugal es esencialmente un domicilio cuya titularidad comparten los cónyuges y en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, teniendo en cuenta que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes.

Tal y como se observa de la lectura al hecho número 3 de la demanda, y que además constituye una confesión por apoderado judicial, se destaca que en el inmueble objeto de las pretensiones el señor Jorge Mario Valencia Espinosa y la señora Marcela Agudelo Botero establecieron su domicilio conyugal allí.

Domicilio que tan sólo se empezó a requerir con posterioridad a que se presentara de manera sorpresiva una demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico por parte del señor Valencia Espinosa que actualmente cursa en el Juzgado Quince de Familia de Bogotá bajo el radicado 2020-00072.

Demanda en la que el señor Valencia Espinosa acusa a mi mandante de ser la cónyuge culpable, circunstancia que se encuentra huérfana de prueba alguna, aún más cuando fue él quien abandonó el domicilio conyugal.

Por lo tanto, es del caso precisar que la titularidad del domicilio conyugal es compartido por los cónyuges en igualdad de condiciones y consideraciones, razón por la que uno de ellos, en un abierto abuso del derecho, no puede pretender desconocer arbitrariamente los derechos de su cónyuge para despojarlo del domicilio que voluntariamente había escogido la pareja, so pena de transgredir el derecho fundamental a la igualdad, así como el respeto a su pareja.

En este punto, es necesario destacar que los señores Valencia Espinosa y Agudelo Botero aún continúan casados y que establecieron libre y voluntariamente su domicilio conyugal en el inmueble sobre el que recaen las pretensiones, por lo que el domicilio conyugal no puede ser violentado de manera unilateral por uno de los cónyuges como se pretende en este asunto.

Aún más, cuando el vínculo matrimonial no ha cesado sus efectos en los términos que establece el artículo 1602 del Código Civil y ante el Juez de Familia se discutirán los aspectos relacionados al matrimonio, incluido el domicilio conyugal. Y en la actualidad se encuentra cursando un proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio, proceso en el cual, en el evento de que mi mandante se retire del apartamento, podrá dar lugar a la configuración de la causal que se invoca en dicho proceso en su contra, cuando lo cierto es que ella no es la cónyuge culpable.

Tampoco son de recibo las apreciaciones que se establecieron en punto a la afectación de vivienda familiar como único medio de protección al domicilio conyugal, toda vez que la figura en mención, además de no tener relación con los hechos que se discuten en el

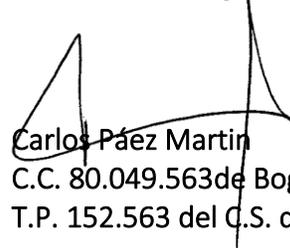
presente proceso, tiene una finalidad distinta dirigida a proteger el patrimonio familiar, el cual no puede confundirse con el domicilio conyugal, como se hizo en la sentencia apelada.

### III. Solicitud

En los anteriores términos me permito sustentar los reparos formulados contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2021, motivo por el cual solicito, de manera respetuosa:

1. Se revoque la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2021, dictada por Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso de la referencia.
2. En consecuencia, se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas de ambas instancias al extremo demandado.

De la señora Magistrada,



Carlos Páez Martín  
C.C. 80.049.563 de Bogotá  
T.P. 152.563 del C.S. de la J.

Bogotá, 17 de febrero de 2022.

Señores

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

Delegatura para asuntos Jurisdiccionales.

E. S. D.

Ref. Sustentación Recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de agosto de 2021.

Acción por infracción de derechos de propiedad Industrial sobre signos distintivos notoriamente conocidos de ORQUESTA GUAYACÁN LTDA., contra JOSÉ MIGUEL ACERO ACELAS.

Rad. 19 – 78584.

ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ, persona mayor, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 11.812.241 de Quibdó y portador de la tarjeta profesional 146643 del C.S.J., por medio del presente escrito, actuando en nombre y representación de ORQUESTA GUAYACÁN LTDA., me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de agosto de 2021, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda por parte del a quo a fin de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, una vez conceda el recurso y se sustenten estos reparos, revoque dicha sentencia y en lugar de ello se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda interpuesta en contra del demandado.

**DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

De la forma más respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, lo que hago en dos niveles a saber: 1. El nivel probatorio, y, 2. El nivel sustancial.

**1. Sustentación de los reparos probatorios sobre la sentencia.**

Desde el punto de vista probatorio, estimamos que el a quo omitió los siguientes aspectos que lo hubieran llevado a una conclusión totalmente opuesta a la que llegó, los cuales son los siguientes:

- a. La no valoración de las pruebas del uso en el mercado del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA hasta 2014 para efectos de determinar su titularidad y notoriedad.*

Con el respeto debido, debemos manifestar nuestra discrepancia con el a quo, puesto que, al momento de valorar la prueba, para efectos de determinar el primer uso del nombre comercial y notoriedad del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA, decidí no valorar la trayectoria y uso de dicho nombre comercial desde el año 1986 hasta el año 2014, debido a que considero que dicha no podría apreciarse en favor de los derechos reclamados por mi mandante, dado que en ese momento los titulares eran dos personas naturales vinculadas a la compañía, las cuales en 2014 le cedieron la titularidad a la sociedad que represento en el presente asunto.

Para efectos de sustentar tal determinación, el a quo consideró que el uso del nombre comercial en cita por parte de mi poderdante solamente se podría esgrimir desde que obtuvo la titularidad del mismo, pues pese a que el nombre en cita le fue cedido, luego de varios años de tener una licencia sobre el mismo, ni la trayectoria y notoriedad adquirida antes de su cesión, ni siquiera el periodo en el cual el mismo fue licenciado se consideraron por el a quo como periodos en el cual el nombre comercial fue usado por parte de mi poderdante.

Sobre el particular, es menester indicar que, la consideración del a quo va en directa contravía de lo que son las operaciones que se pueden realizar sobre los signos distintivos acorde con la Decisión 486/00 y nuestro código de comercio, en especial, en lo relativo a nuestro artículo 608 del código de comercio que particularmente hace referencia a la posibilidad de que dicho nombre comercial se ceda o que el mismo pueda ser conservado por quien adquirió tal derecho sobre el signo distintivo.

La posibilidad de ceder el nombre comercial no tiene otro sentido distinto a que quien adquiera el mismo adquiera con este el buen nombre, reputación y trayectoria que ya dicho signo distintivo trae aparejado, por lo cual, resulta, respetuosamente, inexacta la interpretación que el a quo le otorgó a tal operación, pues de ser como lo afirmó el despacho en la sentencia impugnada, no tendría sentido que al momento de una cesión se le diera algún tipo de valor al nombre comercial, pues, si el primer uso por parte del cesionario, solo se puede predicar a partir del momento en que este adquiere la titularidad del nombre comercial, la operación de cesión no tendría sentido, y, por lo tanto, la cesión como forma de trasladar el derecho de dominio no tendría ninguna apreciación monetaria, lo cual llevaría a la conclusión de que toda la trayectoria, prestigio y notoriedad adquirida por el nombre comercial se perdería.

Sobre el particular, es menester indicar que, si de acuerdo con nuestra legislación es posible que se ceda un nombre comercial, mal haría con afirmar que el primer uso del mismo solo se da por parte del cesionario a partir del momento en que adquiere la titularidad del mismo, pues en este caso, lo que claramente pretende la ley, es que el cesionario adquiera el good will de dicho nombre comercial, situación que no puede ser ignorada por el juzgador al momento de determinar sobre el término en que se ha hecho uso de este, pues, es claro que cuando una persona ha utilizado de manera personal dicho nombre comercial y lo cede a un tercero, este tercero lo que hace es asumir la posición de uso personal que el cedente le otorga, por lo que toda la trayectoria del signo no puede ser desconocida, como lo hizo en este caso el a quo.

Es importante señalar que, en este caso, los documentos dan cuenta del uso continuo, público, ostensible y personal del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA por parte de mi poderdante. En este sentido, es evidente que, los distintos álbumes dan cuenta de que el nombre comercial se viene utilizando desde 1986, y, que incluso, mi poderdante según el contrato de licencia de uso del nombre comercial, lo viene utilizando desde el año 2008 de manera personal, pública, ostensible y continua, al punto que en 2014 le fue finalmente cedido el mismo. Lo cual podemos explicar así:

Del uso personal del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

En el caso concreto, encontramos que, el señor ALEXIS MURILLO empezó a utilizar el nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” para distinguir su actividad económica y empresa, la cual dedicó a la explotación comercial de la música producida por su orquesta desde 1986 como se prueba con la carátula de la grabación titulada “LLEGÓ LA HORA DE LA VERDAD”, nombre comercial que ha sufrido a lo largo del tiempo

tanto su explotación conjunta con el señor SATURNINO CAICEDO como su cesión en la actualidad a la sociedad que represento.

En este sentido, existen pruebas como las copias de las carátulas de los distintos álbumes grabados por GUAYACÁN, los videos musicales, los contratos celebrados por la sociedad que represento, los premios y las declaraciones extrajudiciales aportadas a este proceso que dan cuenta del uso intensivo y permanente del nombre comercial en cita por la parte que represento, lo cual a la luz del artículo 191 de la Decisión 486/001 de la CAN le otorga el derecho exclusivo sobre el mismo.

De la misma forma, es claro que dicho uso personal no se desvanece por el hecho de que en 2008 los señores LOZANO y CAICEDO hayan otorgado a la sociedad que represento una licencia para el uso del nombre comercial, pues como lo ha dicho esta entidad: “El nombre comercial también puede ser objeto del contrato de licencia para lo cual se aplican los mismos principios y postulados mencionados anteriormente. A este respecto el artículo 199 de la Decisión 486 establece que, “El nombre comercial podrá ser objeto de licencia. Cuando lo prevean las normas nacionales, dicha licencia podrá ser registrada ante la oficina nacional competente”.

“Como conclusión se tiene entonces que, en desarrollo de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, el titular de un signo distintivo (ya sea una marca o un nombre comercial) puede otorgar licencias de uso de los mismos a terceros para su explotación”<sup>2</sup>.

En este sentido, y teniendo en cuenta que la licencia es una operación mercantil, es claro que la misma no desvanece el uso personal del signo distintivo sino que se constituye en una forma de hacer ejercitar el mismo, pues la licencia constituye una forma de explotación del nombre comercial, más aún si como en este caso ocurre los señores LOZANO y CAICEDO son socio y compositor de la sociedad actora, es decir, siempre ha existido un uso personal de dicho nombre por parte de ellos dados los intereses que ambos tienen en tal compañía.

En cuanto a la sociedad ORQUESTA GUAYACÁN LTDA., es claro que ella también es titular de derechos de propiedad industrial derivado del uso del nombre comercial, en la medida en que como lo prueban los contratos de licencia del nombre comercial y el contrato de cesión del mismo, sino además porque como se puede ver en los diferentes videos de conciertos, producciones musicales y los contratos celebrados por ella para prestar sus servicios se evidencia que dicha sociedad utiliza en forma personal el nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA y que por tanto es titular de los derechos derivados del mismo.

Del uso público del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

Otro de los elementos necesarios para predicar la titularidad sobre un nombre comercial es su uso público, al respecto es menester indicar que, de conformidad con el acervo probatorio existe un uso público por parte de mis representados del nombre comercial en cita, ello en la medida en que como lo demuestra los testimonios aportados y los distintos informes de prensa escrita, la orquesta que creó ALEXIS

---

<sup>1</sup> Artículo 191.- El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa.

<sup>2</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 02075582 del 30 de agosto de 2002.

LOZANO y que hoy explota la sociedad actora han explotado exteriormente el nombre comercial para identificarse en el mercado desde hace más de 30 años.

Del uso ostensible del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

Otro aspecto que se encuentra debidamente probado es la ostensibilidad en el uso del signo distintivo, lo cual se evidencia con las declaraciones testimoniales en donde se da cuenta de la reconocibilidad del signo en comentario por parte de los consumidores y competidores del mercado de la música salsa. En este caso, vale la pena destacar lo dicho por el señor ALEJANDRO LONGA POTES director de la ORQUESTA INTERNACIONAL LOS NICHES quien manifestó que: “Cuando en el medio de la salsa se habla de la marca GUAYACÁN ORQUESTA se asocia con el señor ALEXIS LOZANO, con una calidad musical de primera, reconocida como una de las mejores orquestas de salsa del mundo (...)”.

Del uso continuo del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

Finalmente, en cuanto al uso continuo del nombre comercial en cita, el mismo queda probado por las carátulas de cada una de las grabaciones de la orquesta, al igual que por los videos de los conciertos, la publicidad de estos y por los contratos suscritos, los cuales dan cuenta que desde hace más de 30 años se usa el nombre comercial de manera ininterrumpida por la parte que represento.

En este punto, vale la pena destacar que de conformidad con el acervo probatorio, en el año 2013, y, en desarrollo de la licencia del nombre comercial, se logró por parte de mi representada la nominación a los premios Grammy, asunto que, el a quo desconoce pues, llega a la conclusión de que con la cesión del nombre comercial se pierde toda la trayectoria de dicho nombre en el comercio, situación realmente inaceptable, pues en la práctica significaría que un activo inmaterial de tal importancia perdería todo valor si es que no se encuentra ligado a su primer titular.

En fin, consideramos que, en este caso, la valoración de las pruebas que dan cuenta del uso del nombre GUAYACÁN ORQUESTA desde el año 1986 hasta el año 2014, contrario a lo determinado por el a quo es procedente y altamente relevante, pues de esta forma, el claro que el resultado del fallo sería completamente distinto al de la sentencia apelada, pues de esta forma, el juzgado habría llegado a la conclusión de que el nombre comercial en cita no solo es de titularidad de mi poderdante, sino que es notoriamente conocido, pues dicho sea de paso, no existe dudas de que es parte importante de la historia musical de nuestro país, como no lo reconoció la sentencia de primera instancia.

*b. De la indebida valoración de los documentos.*

Un segundo aspecto de orden probatorio que tenemos frente a la sentencia impugnada es la indebida valoración de los documentos, esto en la medida en que, conforme a estos, se puede vislumbrar no solo la titularidad del nombre comercial de mi poderdante a partir del año 1986, gracias a la cesión que del mismo le hicieron sus titulares Alexis Lozano y Saturnino Caicedo, sino que, además, se podría establecer su notoriedad.

En particular, vale la pena destacar que, el a quo adujo durante su fallo que algunos documentos no daban cuenta de circunstancias de tiempo modo y lugar en las cuales se habrían hecho las presentaciones en vivo de la agrupación GUAYACÁN orquesta. En particular, llama la atención del a quo un afiche en el que se aduce que la orquesta se presentaría en HOUSTON, ante lo que manifestó en la sentencia que no era claro dónde quedaba dicha ciudad. Sobre, esto, consideramos que, el juez al momento de valorar los documentos no puede ignorar conocimientos de cultura general que tiene, y que le sirven darse cuenta de aspectos que resultan fundamentales en procesos como el presente en que uno de los puntos fundamentales es precisamente el conocer la difusión del signo a fin de conocer su notoriedad.

De la misma manera, es evidente que ha errado el a quo al momento de valorar los contratos de licencia del nombre comercial y de cesión del mismo, pues como se puede ver, es claro que, dichos documentos muestran un proceso hacia la formalización de las orquestas, pues como se puede ver, los cedentes utilizaron el nombre en el comercio desde 1986, luego constituyeron una sociedad a la cual inicialmente le licenciaron los derechos sobre dicho nombre comercial para su explotación por parte de esta, y luego cederlo a fin de que tal nombre comercial sea parte del patrimonio de su compañía.

¿Acaso no resulta ser una verdadera sanción y un desincentivo para las agrupaciones el presente fallo que las obligaría a mantenerse informales a fin de que un signo tan importante como el nombre comercial y su notoriedad se mantenga vigente?

¿Quiere el a quo con su fallo, entonces, que los dueños de agrupaciones pierdan su trayectoria solamente por organizarse a fin de convertirse en compañías?

¿Acaso esto no riñe entonces con la posibilidad de ceder una marca a un tercero y que esta conserve su valor en el mercado?

Claramente, la respuesta a estas preguntas pone en evidencia que, la valoración de los documentos no fue consecuente con los incentivos que pretende fomentar nuestra legislación en el mercado.

También, es imperioso señalar que, el a quo ha indicado que no se da valor a los afiches, grabaciones y otros documentos allegados, en algunos casos por no haber podido vislumbrar las fechas de su grabación, cuestión que bien se pudo resolver mirando la parte trasera de dichos documentos donde se encuentran las fechas de las grabaciones, además de la declaración de ALEXIS LOZANO en la que afirmó contar con una trayectoria de más de veinte producciones grabadas.

Además de lo anterior, pruebas como las provenientes de las redes sociales de la orquesta no fueron valoradas debidamente por el juez a la hora de proferir su sentencia.

Sobre los documentos aportados al plenario, es menester indicar que, estos documentos dan cuenta de la notoriedad tanto del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA como de la marca PRODUCCIONES ORQUESTA GUAYACÁN Y DEL AYER, lo anterior, en la medida en que resulta evidente que, en ambos casos, la frase que resulta verdaderamente distintiva es GUAYACÁN, pues no corresponde a ningún nombre asociado con la música, correspondiendo por lo tanto en el sector de la música a un nombre original, el cual, como prueban los documentos se ha extendido a lo largo y ancho del territorio nacional y del mundo.

Este sentido, estimamos que en el presente caso las pruebas documentales evidenciaron la notoriedad de los signos distintivos de la siguiente manera:

***a. Los signos distintivos son reconocidos en el sector musical de Colombia:***

Como lo evidencian las declaraciones extrajudiciales de personas vinculadas con la industria entre ellas los señores LIBARDO AREIZA, YILMAR MURILLO y GUILLERMOS MOSQUERA, quienes son consumidores de música, al igual que con la declaración del señor ALEJANDRO LONGA, los documentos tomados de internet, entre ellos el número de seguidores en las distintas redes sociales (Facebook, twitter, YouTube), el número de veces que al escribir entre comillas<sup>3</sup> las palabras “GUAYACÁN ORQUESTA” u “ORQUESTA GUAYACÁN” se registra en el buscador google, al igual que los premios y nominaciones dados a la orquesta y las distintas grabaciones realizadas a lo largo de los años, se evidencia el alto grado de conocimiento de los signos distintivos en cita.

Todas estas pruebas, además, dan cuenta del prestigio y reconocimiento de los signos distintivos “GUAYACÁN ORQUESTA” por lo que podemos concluir que son signos distintivos reconocidos entre los miembros del sector musical.

Además de lo anterior, existen pruebas suficientes de que se han utilizado distintos medios para promocionar y dar a conocer el mismo.

***b. La duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización en Colombia y el exterior.***

Otro de los aspectos que debe tenerse de presente es que de acuerdo con las pruebas allegadas los signos distintivos han sido utilizados con intensidad no solo en todo el territorio nacional sino además en el exterior, incluyendo países como Ecuador, México, España y Estados Unidos, lo cual da cuenta de la intensidad y extensión geográfica en el uso del signo tal y como lo muestran las diversas publicaciones y videos allegados con la presente demanda.

Igualmente, la duración de la utilización del signo se encuentra probada con las carátulas de los distintos álbumes que ha grabado la orquesta.

***c. La duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, en Colombia y el exterior incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los servicios o de la actividad a los que se aplique.***

En consonancia con lo dicho anteriormente, podemos afirmar que, en el caso de los signos distintivos cuya notoriedad se alude, es evidente que conforme se demuestra documentalmente, los mismos han sido promocionados en Colombia y el exterior durante más de treinta (30) años, lo cual les ha permitido participar en ferias como la de Cali y la de Medellín en Colombia o en muchas de diversos países.

***d. El valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover la actividad, y servicios a los que se aplique;***

De conformidad con las carátulas de las grabaciones que se allegan a este expediente, es claro que desde hace aproximadamente treinta (30) años ha realizado cuantiosas inversiones en el posicionamiento de los signos distintivos y los productos (Álbumes y conciertos) asociados a ellos.

<sup>3</sup> Se usa “cuando necesitas que los resultados de una búsqueda contengan la frase exacta que ingresaste en el campo de búsqueda de Google”. De esta forma, el operador reduce los resultados de la búsqueda a aquellos que contengan las palabras claves exactas. Tomado de [http://www.ehowenespanol.com/comillas-busqueda-google-obtener-mejores-resultados-como\\_81917/](http://www.ehowenespanol.com/comillas-busqueda-google-obtener-mejores-resultados-como_81917/)

***e. Las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en Colombia;***

Como se puede deducir de los contratos celebrados por la sociedad que represento, mi poderdante ha tenido ventas significativas en los últimos años, las cuales superan los mil millones de pesos anuales (\$ 1.000.000.000,00), dado que cobra alrededor de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$ 90.000.000,00) por concierto en Colombia y treinta y tres mil dólares (US\$ 33.000,00) en el exterior, lo cual demuestra la aceptación del producto y el reconocimiento de los signos cuya notoriedad se señala.

***f. El grado de distintividad inherente o adquirida del signo o el valor contable del signo como activo empresarial.***

Con relación a este último aspecto, también estimamos que está probado el grado de distintividad adquirida por los signos, dado que en el medio de la música salsa en Colombia y el exterior, cuando se habla de GUAYACÁN ORQUESTA como lo dijeron los señores YILMAR MURILLO y GUILLERMO MOSQUERA todo el mundo sabe de qué orquesta se trata, y espera un buen producto porque le asocia a la misma una determinada calidad.

Por lo anterior, a nuestro juicio existen pruebas más que suficientes que demuestran que el signo distintivo es notoriamente conocido y por lo tanto debe ser así reconocido por este despacho.

Por lo antes dicho, encontramos que, la valoración de estos elementos de prueba, lejos de demostrar la falta de notoriedad del signo distintivo, evidencian precisamente lo contrario, una trayectoria, una distintividad y una notoriedad en el mercado de la salsa.

***c. De la indebida valoración de los testimonios.***

Otro de los medios de prueba cuya valoración, a nuestro juicio, se realizó de manera alejada del ordenamiento legal, fue la de los testimonios de los señores MURILLO, AREIZA Y LONGA, quienes a juicio del a quo aportaron elementos que sirvieron para desconocer la notoriedad del signo GUAYACÁN ORQUESTA, cuando en realidad sus testimonios evidencian todo lo contrario.

Para sustentar su posición el despacho indicó que estos testigos habrían señalado que desde hace algunos años no veían en tarima a GUAYACÁN, de lo cual dedujo que, habían perdido su notoriedad, cuestión que claramente no sostuvieron en ningún momento los testigos.

Al respecto, es importante sostener que todos ellos coincidieron en afirmar que la orquesta que represento es ampliamente conocida en el sector de la música salsa desde hace más de treinta (30) años, además, y tiene un prestigio y una notoriedad única, al punto de señalar que, cuando alguien escucha el nombre en comentario lo relaciona con calidad en la interpretación musical.

Es evidente en este caso la contradicción en la que incurrió el a quo, pues contrario a lo dicho los declarantes, los cuales señalaron con claridad que GUAYACÁN es una orquesta que goza de reconocimiento entre los músicos y los seguidores de la música salsa, concluyó que, estos habían sostenido que, dichas pruebas demostraban que el reconocimiento se había perdido, cuestión que resulta complementemente fuera de lugar, pues de las declaraciones no se puede extraer dicha conclusión.

Por lo antes dicho, es claro que esta prueba no fue adecuadamente valorada pues lejos de demostrar que no existe notoriedad por parte de GUAYACÁN la evidencian.

*d. De la indebida valoración de las pruebas por informes.*

Otro tipo de prueba que fue allegado al proceso fue la denominada prueba por informes, en la cual, dicho sea de paso, todas las entidades y empresas consultadas coincidieron en que GUAYACÁN era una orquesta que contaba con reconocimiento nacional e internacional, lo cual fue ignorado por el a quo a fin de determinar la notoriedad del nombre comercial.

En particular, es preciso señalar que, estas pruebas dieron cuenta de la notoriedad, y de algunos datos estadísticos que sirven para demostrar la misma. Al respecto, es menester manifestar que, si bien en algunos casos los montos recaudados parecen ser bajos, ello no es óbice para que se reconozca su notoriedad, puesto que, en el caso del reconocimiento de la notoriedad de un signo distintivo la recaudación que tenga es solamente un elemento de prueba, el que como lo ha reconocido el Tribunal Andino, no es ni siquiera obligatorio para que la notoriedad pueda ser demostrada, pues lo que debe demostrar es que el signo es ampliamente conocido en su sector, y eso se puede demostrar en el presente caso.

En este caso, es preciso poner de presente como, los informes de las emisoras, las casas disqueras, las asociaciones entre otros dan cuenta sin lugar a dudas de la notoriedad de los signos de mi poderdante, lo cual, contrario a lo dicho por el a quo, visto en su conjunto evidencian el reconocimiento del sector al cual pertenece.

*e. De la indebida valoración del peritaje.*

Un aspecto que llamó la atención es la valoración que se le hizo al peritaje, esto, por cuanto el mismo tenía dos elementos, determinar el valor del nombre comercial, y, el valor de los perjuicios causados.

En cuanto al primero de ellos, es claro que el peritaje arribó a conclusiones que provienen de los estados financieros, en donde se da cuenta de la situación financiera de la empresa, sus ventas y difusión, motivo por el cual se llegó a un valor, el cual, dicho sea de paso, nunca fue controvertido por la contraparte.

Sobre el articular, consideramos que la valoración efectuada por el juez careció de elementos técnicos que permitieran señalar que la prueba contenía errores graves que le hicieran perder su valor demostrativo.

Así, es importante señalar que, sin que mediara otro peritaje aportado por la contraparte, y sin existir razones que constituyeran verdaderos errores graves, el a quo le restó valor demostrativo al peritaje cuando en realidad, este dadas las cifras que en el se encuentran, solo pone en evidencia que los signos gozan de notoriedad en el mercado y que los perjuicios solicitados por nuestra parte, al margen de la existencia del juramento estimatorio, corresponden con la realidad.

Por lo cual, resulta claro que, en este caso, la valoración adecuada de la prueba hubiera llevado al juez a una decisión diferente.

*f. Indebida valoración de la declaración de ALEXIS LOZANO.*

Un reparo probatorio importante, deviene del hecho de que el despacho asumió la declaración del señor ALEXIS LOZANO en su propia contra pese a no haber sido controvertida por la contraparte y estar claramente soportada en otros medios de prueba.

Sobre el particular, el despacho consideró que la pérdida del carácter distintivo de la expresión GUAYACÁN deviene del hecho de que dicho nombre en principio corresponde a un árbol propio del Chocó, lo cual le hace perder fuerza.

En este sentido, ha dicho el Tribunal Andino que:

- *“La expresión genérica, puede identificarse cuando al formular la pregunta ¿qué es?, en relación con el producto o servicio designado, se responde empleando la denominación genérica. Desde el punto de vista marcario, un término es genérico cuando es necesario utilizarlo en alguna forma para señalar el producto o servicio que desea proteger, o cuando por sí sólo pueda servir para identificarlo.”* (Sentencia del Tribunal de la CAN. 51-IP-2013)
- *“...una expresión genérica respecto de unos productos o servicios, puede utilizarse en un sentido distinto a su significado inicial o propio, de modo que el resultado será novedoso, cuando se usa para distinguir determinados productos o servicios, que no tengan relación directa con la expresión que se utiliza.”* (Tribunal de la CAN. 51-IP-2013)

También dicho Tribunal ha sostenido que:

- *“...lo que es de uso común o genérico en una clase determinada puede no serlo así en otra; los términos comunes o usuales, por ejemplo, en materia de servicios mecánicos pueden no serlo en servicios de restaurantes o comida, y a la inversa.”* (Tribunal de la CAN. 05-IP-2014)

Así que, a diferencia de lo que considera el a quo, la utilización de nombre GUAYACÁN en el sector de la música es algo novedoso y que por lo tanto, le otorga más distintividad, aquellas expresiones que son comunes en un sector pueden ser totalmente creativos en otro, por lo que esta consideración desconoce lo que ha sostenido el propio Tribunal Andino al respecto.

*g. De la no valoración de la confesión ficta del demandado.*

Un aspecto probatorio final que reparamos es que el a quo no valoró la confesión ficta del demandado derivada del hecho de que no contestó ni la demanda, ni la reforma, ni asistió a la audiencia inicial, pese a lo cual no se derivaron consecuencias procesales para dicha parte.

En particular, consideramos que existieron hechos confesados que no fueron tenidos en cuenta por el despacho, y que sin lugar a duda muestran no solo la notoriedad del signo distintivo de mi cliente sino su notoriedad.

En particular, es imperioso tener en cuenta que mediante la confesión ficta se lograron probar hechos relevantes tales como:

1. Que El señor JOSÉ MIGUEL ACERO ACELAS es un empresario de la ciudad de Ibagué, dedicado a la industria del entretenimiento para el mercado local. Dicho empresario, para el día 26 de junio de 2015 realizó un concierto en la Discoteca PALLACAVICHE de dicha ciudad en donde se presentaron los artistas salseros MAELO RUIZ y CARLOS BRITO ex cantante de GUAYACÁN ORQUESTA, lo cual implica que la orquesta de mi mandante no se presentaría sino un ex integrante de esta.
2. Que a pesar de que como se dijo “GUAYACÁN” no tocaría en tal concierto, el citado empresario promocionó el evento con una publicidad (afiches, volantes publicidad virtual) como la que se puede ver a continuación:



Imagen 1. Publicidad evento promovido por el demandado.

3. Que el demandado es conocedor de la notoriedad de “GUAYACÁN”.
4. Que las dimensiones en que se comunica la información del mismo dadas las dimensiones de la parte nominativa muestran en dimensión grande los nombres de MAELO RUIZ, el anuncio SALSA CONCIERTO FIESTAS DEL FOLCLOR IBAGUÉ y la palabra GUAYACÁN quedando en letras diminutas el nombre del señor CARLOS BRITO, el prefijo “EX” y la expresión “ORQUESTA DE CALI”, lo cual sin lugar a dudas podía confundir a los consumidores quienes creerían que se trataba de un concierto de salsa en el que se presentarían GUAYACÁN y MAELO RUIZ, lo cual no correspondió con la realidad.
5. Que en virtud de lo anterior, mi representada el día 14 de julio de 2015 presentó queja contra el accionado por publicidad engañosa ante la Delegatura de protección del consumidor de esta Superintendencia. Como consecuencia de lo anterior, dicha La Dirección para protección del consumidor el 19 de abril de 2016 le hizo un requerimiento de información al demandado.
6. Que Dicho requerimiento fue contestado mediante correo electrónico por el demandado el 5 de mayo de 2016, en el cual entre otros aspectos allegó las boletas del evento, las cuales claramente dejan en evidencia que se destaca el nombre “GUAYACÁN ORQUESTA”.
7. Que el demandado no dijo la verdad al reportar la información a esta entidad; en efecto, contrario a lo dicho por éste, las locaciones dispuestas para general y VIP si fueron cobradas. Además, los precios dados por el demandado para los palcos no corresponden con la realidad.
8. Que en la publicidad se indica que las mesas VIP para seis (6) personas fueron vendidas a TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000.00) y que todas se agotaron, contrario a lo informado por el demandado a la SIC, en la que se manifestó que, se habían dado como invitaciones de cortesía.

9. Que a pesar de que durante el proceso se le notificó debidamente el pliego de cargos al demandado, por parte de la SIC, el mismo nunca se hizo presente en el proceso.

Que la conducta del demandado le generó a mi mandante los siguientes daños:

- a. El demandado obtuvo beneficios por la utilización de los signos distintivos notoriamente conocidos de mi poderdante, sin que pagara nada a ésta, por valor de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$49.000.000.00), el cual es equivalente al cincuenta por ciento (50%) del total de los ingresos obtenidos por éste.
- b. Para la realización de la presentación del señor CARLOS BRITO, el demandado no obtuvo ningún tipo de licencia para la utilización del signo distintivo notoriamente conocido (nombre comercial) "GUAYACÁN ORQUESTA" de mi mandante, lo cual le causó daños a mi poderdante por un valor de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00) que corresponderían al valor que hubiese tenido que pagar para la obtención de una licencia;
- c. Igualmente, se le causó un daño valorado en un monto de hasta doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes o el valor que estime éste despacho conforme al sistema de indemnizaciones preestablecidas de que trata el Decreto 2264 de 2014 por la infracción de los derechos que tiene mi poderdante sobre el signo distintivo (MARCA) notoriamente conocida "PRODUCCIONES ORQUESTA GUAYACÁN Y DEL AYER" al utilizar sin licencia de mi poderdante un signo similar a este dado que lo reproduce en su parte esencial el vocable: "GUAYACÁN", para el desarrollo de una actividad similar a la que ejerce mi mandante.

*h. De la condena en agencias en derecho.*

En consonancia con todo lo anterior, manifestamos nuestros reparos respecto de la condena en agencias en derecho, en la medida en que como debieron haber procedido las pretensiones de la demanda.

## **2. Sustentación de los reparos sustanciales sobre la sentencia.**

De la misma forma en la que lo hicimos con los anteriores niveles, procederemos a exponer nuestros reparos desde el punto de vista sustancial, en donde principalmente, expondremos las razones por las cuales estimamos que se ha efectuado una indebida aplicación de las normas jurídicas al caso concreto:

- a. El nombre comercial se adquiere por el primer uso y en caso de su cesión ese primer uso y el uso personal no desaparece.*

Tal y como lo sostuvimos anteriormente, desde el punto de vista sustancial estimamos que existen fallas de a quo, pues, contrario a lo sostenido en la legislación andina, el primer uso del nombre comercial y uso personal no desaparecen con la cesión de este a un tercero. En este caso, es menester indicar que de la misma manera en que la licencia de un nombre comercial no implica que se deje usar personalmente, en el mismo sentido, no se puede desconocer que la cesión de este no implica el desconocimiento de su uso personal, como lo hizo el a quo.

Esto, fácilmente se puede extraer de lo previsto en la propia decisión andina 486/00, en donde no se expresa en ningún momento que con la cesión del nombre comercial se da una solución de continuidad en su primer uso:

*Artículo 199.- La transferencia de un nombre comercial registrado o depositado se inscribirá ante la oficina nacional competente de acuerdo con el procedimiento aplicable a la transferencia de marcas, en cuanto corresponda, y devengará la misma tasa. Sin perjuicio de ello, la transferencia del nombre comercial sólo podrá efectuarse conjuntamente con la de la empresa o establecimiento con el cual se venía usando.*

En el mismo sentido, el artículo 668 del C. Co. Señala:

*Artículo 608. Cesión de nombre comercial. El nombre comercial sólo puede transferirse con el establecimiento o la parte del mismo designada con ese nombre, pero el cedente puede reservarlo para sí al ceder el establecimiento.*

*La cesión deberá hacerse por escrito.*

Así, queda por demás claro que, en nuestra legislación, a solución de continuidad planteada por el a quo no existe, por lo cual, solicitamos se revoque la sentencia.

*b. Los elementos para probar la notoriedad no son taxativos sino enunciativos.*

Es importante tener de presente que, el Artículo 228, señala expresamente que: “Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores” (...), lo que nos deja claro que, no es preciso que concurren todos los factores, con que concurren algunos se puede arribar a la conclusión de la notoriedad del signo.

Esta cuestión fue desconocida por el a quo, lo cual lo hizo concluir que no existía notoriedad del signo cuando en realidad sí existe.

*c. Se probó la notoriedad de los signos distintivos de mi poderdante.*

Un aspecto que no fue valorado por la juez por razones ya expuestas fue el de la notoriedad de los signos de mi mandante, los cuales se encuentran debidamente probados, pues como se dijo en su momento, los documentos, testimonios, el peritaje, la declaración de parte de mi poderdante y la confesión del demandado dan cuenta de tal hecho, el cual es fundamental para que se pueda predicar la existencia de una infracción a un signo distintivo con tal calidad.

En este sentido, tanto la marca, como el nombre comercial cuya protección se reclama por tener como elemento principal la palabra GUAYACÁN encuentran su plena notoriedad en contravía de lo afirmado por el despacho.

En este sentido, resulta claro que, la evidencia aportada da cuenta de la notoriedad de los signos distintivos de mi poderdante. Por ejemplo, en la sentencia se alude a que mi poderdante no probó los presupuestos exigidos por la decisión 486/00 para declarar

la notoriedad de un signo distintivo, pero, el a quo al valorar la prueba desconoció que estos presupuestos fueron probados.

Así, entre los testimonios, encontramos que, cada uno de los testigos manifestó que, esta orquesta era reconocida en el sector de la música salsa; además, los documentos dan cuenta de una trayectoria musical de más de treinta años, como lo prueban los álbumes de cada una de las producciones musicales; igualmente, y dentro de estos álbumes, surge con gran importancia aquellos de grandes éxitos y los que son reediciones, lo que demuestra que efectivamente, el producto que colocan en el mercado ha gozado de reconocimiento.

Los afiches demuestran que, existe una utilización global del signo distintivo, lo cual se corrobora, además con las nominaciones a premios internacionales.

En este sentido, es claro que, la prueba de la notoriedad es variada y permea todo el acervo probatorio razón por la cual solicitamos a este Honorable Tribunal se sirva revocar la sentencia impugnada.

*d. Se probaron las infracciones reclamadas.*

Entrando en materia de las infracciones, es por demás evidente, que las infracciones imputadas se encuentran plenamente probadas, esto por cuanto, el demandado usó en el mercado un signo similar al de mi poderdante, es decir, su nombre asociado al signo “GUAYACÁN”, y ese uso generó un riesgo de confusión, el cual se presume puesto que los servicios que ofrecen son idénticos, y, dicha presunción no fue desvirtuada por el demandado. Además, es evidente que lo pretende el demandado con el uso de los signos de mi poderdante es asociar su nombre con estos.

Por otro lado, la infracción del literal e), está probado que el demandado usa en el comercio un signo similar al de mi poderdante, el cual notoriamente conocido, respecto de productos similares, lo cual genera a mi mandante un daño económico o un aprovechamiento injusto de su prestigio. Sobre esto último, es preciso señalar que, si bien el demandado perteneció a la agrupación, con posterioridad a su salida, la orquesta de mi poderdante obtuvo sus mejores logros como son las nominaciones a los premios Grammy o a los premios Billboard, lo cual da un prestigio superior, del cual no es justo que el demandado se aproveche sin dar a mi mandante nada a cambio.

En este sentido, y contrario a lo sostenido por el juez en su sentencia, se pudo probar que, en el caso concreto, encontramos que se cumplen todos los presupuestos del artículo 115 literal d), ello en virtud de que, en primer lugar, existe un derecho marcario a favor de mi mandante dado que ella es como se ha probado titular de una marca que es notoriamente conocida; Además, es claro que para promocionar el evento en cita, el demandado utilizó sin autorización el elemento más determinante de la marca “PRODUCCIONES ORQUESTA GUAYACÁN Y DEL AYER”, esto es el vocablo: “GUAYACÁN”, el cual presentó en un tipo de letra más grande que aquel que se usó para identificar al cantante que verdaderamente se iba a presentar.

En segundo lugar, es evidente que existe un riesgo de confusión, esto por cuanto si se analizan los elementos nominativos tanto de la marca de mi cliente como el signo distintivo usado el infractor, encontraremos que en ambos casos se usa expresión: “GUAYACÁN” suficiente para que se presente un riesgo de confusión para los consumidores.

Igualmente, es evidente que en este caso se ha presentado un riesgo de uso parasitario, dado que, en el caso concreto, el demandado se aprovechó injustamente del prestigio y notoriedad de que gozan los signos distintivos de titularidad de mi poderdante para atraer al público hacia su evento.

Por lo anterior, se debe concluir que la demandada ha infringido los derechos marcarios de mi mandante y por lo tanto es responsable de los daños causados a esta.

*e. Se probó la infracción del artículo 192 de la Decisión 486/00.*

Al igual que, en el caso anterior, se encuentra probada la infracción de este artículo por parte del demandado, esto, en la medida en que mi poderdante como se reconoció por el despacho es titular del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA”, y como se dijo antes, los servicios del demandado generan un riesgo de confusión o de asociación con sus servicios.

Además, es claro que, por tratarse de un signo distintivo notoriamente conocido, la causación de un daño económico o el aprovechamiento injusto del prestigio del nombre de mi mandante constituye una clara infracción por parte de la parte demandada.

En efecto, el a quo omitió valorar los siguientes aspectos:

- a) La parte que represento es titular del nombre comercial notoriamente conocido “GUAYACÁN ORQUESTA”.
- b) La parte demandada para la promoción del concierto celebrado en la ciudad de Ibagué utilizó en letras grandes un signo distintivo idéntico al nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA”.
- c) Con el uso de dicho nombre comercial la parte demandada creó un riesgo de confusión directo pues se dio la posibilidad de que el consumidor al adquirir la boleta pensara que estaba comprando la de un concierto de “GUAYACÁN ORQUESTA”.
- d) Claramente, el infractor generó un uso parasitario del nombre comercial en cita en virtud de que, se aprovechó del prestigio y reputación del mismo para lograr que los consumidores adquirieran las boletas para ingresar al mismo.

En el segundo caso, encontramos aplicables lo dispuesto en el literal e) del artículo 155 de la referida Decisión el cual otorga al titular de un signo distintivo el derecho de impedir a cualquier tercero, sin consentimiento del titular 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.

Por lo anterior, es claro que, el a quo no valoró adecuadamente la prueba, y, además, dejó aplicar al caso concreto, una norma que era aplicable puesto que, se daban todos los presupuestos para decretar existencia de la infracción imputada.

f. *De la prueba de los daños causados a mi cliente por las infracciones a sus signos distintivos.*

En el presente proceso, debe recordarse que, el a quo por sustracción de materia, no valoró las pruebas de los daños causados y su cuantía. Sobre el particular, es preciso señalar que, en este caso hubo pruebas que demostraron los daños causados tanto a la marca de mi cliente como a su nombre comercial, lo cual, a través de la infracción, bien sea por lo ingresos no obtenidos por mi poderdante, los beneficios logrados por el demandado, o la no obtención de una licencia causaron un daño a mi cliente.

En este caso, el daño imputado consistió en el no pago de una licencia por el uso de los signos distintivos de mi poderdante, lo cual se probó mediante confesión del demandado, quién no pagó tales emolumentos para poder utilizar los signos en cuestión.

En relación con la cuantía, el juramento estimatorio, que no fue controvertido por la parte demandada, que fijó razonadamente la misma según los daños imputados, y el peritaje que determinó que el monto a pagar por el demandado era mucho mayor.

Debido a que ninguno de los dos fue controvertido, y, conforme a la regla establecida en el artículo 206 hacen prueba de la cuantía de los daños causados por el demandado.

Por todo lo antes dicho, solicitamos respetuosamente que, se revoque la sentencia impugnada, y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ  
C.C. 11812241 de Q.  
T.P. 146643 del C.S.J.

## INFORME ENTRADA PROCESO 023-2017-00762-03 DR JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/12/2021 3:23 PM

Para: Despacho 04 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des04ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Martha Cecilia Agudelo Perez <magudelp@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yuly Ana Maria Villarreal Rodriguez <yvillarr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 5 archivos adjuntos (12 MB)

ESTADO E-21 JUNIO 8 DE 2020.pdf; Correo Recurso Casacion 2-JULIO-2020.pdf; Requerimiento Archivo no abre.pdf; Solicitud Constancia Envio A Juzgado 23 Civil Circuito BTA.pdf; Correo Respuesta Constancia.pdf;

### INFORME SECRETARIAL:

**Diciembre 13 de 2021.** En la fecha ingresan las presentes diligencias (023-2017-00762-03) al Despacho del Magistrado **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**, para el trámite que corresponda e informando que en el proceso 11001310302320170076202 de HUMAN SYSTEM S.A.S. contra BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. fu proferida sentencia el día 12 de marzo de 2020, sin embargo, debido a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, derivada de la emergencia sanitaria ocasionada por la Covid-19, la misma fue notificada por inclusión en Estado Electrónico E-021 publicado el 8 de junio de 2020 (<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/36806728/ESTADO+E-21+JUNIO+8+DE+2020.pdf/97e3007e-8881-46da-9db1-017f59307cf5>) en el micrositio que posee la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el portal web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>), lo anterior conforme al levantamiento de términos gradual que se dispuso por esa entidad en el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, artículo 7, numeral 7.2. En consecuencia, **el término para formular el recurso extraordinario de casación contra la sentencia venció a última hora hábil del 16 de junio de 2020.** El expediente fue devuelto al Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá con oficio D-1156 del 24 de junio de 2020, en tanto que, el abogado Israel Bosiga Higuera allegó correo electrónico **el día 2 de julio de 2020 formulando recurso extraordinario de casación de manera extemporánea** el cual no fue ingresado al despacho por cuanto se presentó **después de devolverse** el expediente al juzgado de origen que en auto del 2 de marzo de 2021 dispuso oficiar al Tribunal sin que se hubiese remitido comunicación al respecto. Es preciso señalar que luego de indagar con el Juzgado 23 Civil de este Circuito sobre esa comunicación (archivo denominado *Solicitud Constancia Envio A Juzgado 23 Civil Circuito Bogota*), remitió un archivo pdf con las actuaciones escaneadas desde el folio 419 a 468 (archivo denominado *Correo Respuesta Constancia*) sin que se evidencie el envío de la comunicación sobre la remisión del expediente para dar trámite al recurso extraordinario.

Atentamente,



*República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Secretaría Sala Civil  
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá*

*Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305  
Teléfono: 423 33 90 Extensión 83-49  
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co*

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
*Secretario Judicial*

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

**PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 003-2021-02609-01 DRA MARQUEZ BULLA**

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 17/02/2022 2:25 PM

Para: Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 17 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 17 de febrero de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

---

**De:** EMAIL CERTIFICADO de Correspondencia <399162@certificado.4-72.com.co>

**Enviado:** jueves, 17 de febrero de 2022 9:22

**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** 2021134930-081-000 (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia@superfinanciera.gov.co)

Este mensaje ha sido enviado por un sistema automático, es una dirección de correo electrónico **NO** supervisada. Por favor no intente responder al mismo ya que su solicitud no será atendida.

Cualquier inquietud favor Enviarla a: [super@superfinanciera.gov.co](mailto:super@superfinanciera.gov.co)

**Cordial saludo,**

**Grupo de Servicio al Ciudadano**

[super@superfinanciera.gov.co](mailto:super@superfinanciera.gov.co)

Calle 7 No. 4 -49

Conmutador: (571) 5940200

Bogotá D.C., Colombia

[www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co)





---

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:** Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

**PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 042-2004-00511-02 DR SUAREZ OROZCO**

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

&lt;rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Jue 17/02/2022 12:08 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota &lt;secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 17 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 17 de febrero de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

---

**De:** Juzgado 45 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 17 de febrero de 2022 8:54**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

&lt;rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

**Asunto:** REMISIÓN PROCESO 11001 31 03 042 2004 00511 00 - RECURSO QUEJA [110013103042 2004 00511 00](#)**Este vínculo funciona para usuarios del C.S.J.** [110013103042 2004 00511 00](#)**Este vínculo funciona para cualquier persona**

**Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del  
Circuito de Bogotá D.C.**

Carrera 10 No. 14-30 Piso 7 Edificio Jaramillo Montoya

Notificaciones judiciales: [j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Teléfono: 342 44 53

Señores

**SALA CIVIL****TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

Ciudad

Por medio del presente se remite nuevamente oficio No. 00175 que deja a disposición de esa Honorable Sala, el proceso 11001 31 03 042 2004 00511 00, lo anterior teniendo en cuenta la respuesta en donde nos informan la imposibilidad de abrir el link.

Así las cosas, me permito remitir en el siguiente enlace el acceso a toda la actuación de la referencia.

Cordialmente,

**MARLON ORLANDO JIMÉNEZ CARRILLO**

**Escribiente**

**Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá**

**Teléfono: 342 44 53**

**WhatsApp 312 344 10 84**

**twitter @j45cctobt**

## **ATENCIÓN VIRTUAL Lunes a Viernes de 8am a 1pm y del 2pm a 5pm ([Link conexión atención virtual](#))**

**Nuestro horario de atención es de Lunes a Viernes de 8:00 AM a 5:00 PM**

**Se advierte que los correos recibidos después de las 5:00 de la tarde, se entenderán  
recepcionados a la primera hora del día hábil siguiente.**

**OBSERVACIONES:** Esta notificación por correo electrónico se entenderá surtida conforme lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011: "Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales. Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico."

El contenido de este mensaje y de los archivos adjuntos están dirigidos exclusivamente a sus destinatarios y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario real, por favor informe de ello al remitente y elimine el mensaje de inmediato, de tal manera que no pueda acceder a él de nuevo. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito.

**ACUSAR DE RECIBO, INFORMANDO EL NOMBRE Y CARGO DEL SERVIDOR JUDICIAL O PERSONA  
ENCARGADA DE RECIBIR LA INFORMACIÓN**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Bogotá, 7 de febrero de 2022.

Señores

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

Delegatura para asuntos Jurisdiccionales.

E. S. D.

Ref. Sustentación Recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de agosto de 2021.

Acción por infracción de derechos de propiedad Industrial sobre signos distintivos notoriamente conocidos de ORQUESTA GUAYACÁN LTDA., contra JOSÉ MIGUEL ACERO ACELAS.  
Rad. 19 – 78584.

ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ, persona mayor, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 11.812.241 de Quibdó y portador de la tarjeta profesional 146643 del C.S.J., por medio del presente escrito, actuando en nombre y representación de ORQUESTA GUAYACÁN LTDA., me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27 de agosto de 2021, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda por parte del a quo a fin de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, una vez conceda el recurso y se sustenten estos reparos, revoque dicha sentencia y en lugar de ello se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda interpuesta en contra del demandado.

**DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

De la forma más respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, lo que hago en dos niveles a saber: 1. El nivel probatorio, y, 2. El nivel sustancial.

**1. Sustentación de los reparos probatorios sobre la sentencia.**

Desde el punto de vista probatorio, estimamos que el a quo omitió los siguientes aspectos que lo hubieran llevado a una conclusión totalmente opuesta a la que llegó, los cuales son los siguientes:

- a. *La no valoración de las pruebas del uso en el mercado del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA hasta 2014 para efectos de determinar su titularidad y notoriedad.*

Con el respeto debido, debemos manifestar nuestra discrepancia con el a quo, puesto que, al momento de valorar la prueba, para efectos de determinar el primer uso del nombre comercial y notoriedad del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA, decidí no valorar la trayectoria y uso de dicho nombre comercial desde el año 1986 hasta el año 2014, debido a que considero que dicha no podría apreciarse en favor de los derechos reclamados por mi mandante, dado que en ese momento los titulares eran dos personas naturales vinculadas a la compañía, las cuales en 2014 le cedieron la titularidad a la sociedad que represento en el presente asunto.

Para efectos de sustentar tal determinación, el a quo consideró que el uso del nombre comercial en cita por parte de mi poderdante solamente se podría esgrimir desde que obtuvo la titularidad del mismo, pues pese a que el nombre en cita le fue cedido, luego de varios años de tener una licencia sobre el mismo, ni la trayectoria y notoriedad adquirida antes de su cesión, ni siquiera el periodo en el cual el mismo fue licenciado se consideraron por el a quo como periodos en el cual el nombre comercial fue usado por parte de mi poderdante.

Sobre el particular, es menester indicar que, la consideración del a quo va en directa contravía de lo que son las operaciones que se pueden realizar sobre los signos distintivos acorde con la Decisión 486/00 y nuestro código de comercio, en especial, en lo relativo a nuestro artículo 608 del código de comercio que particularmente hace referencia a la posibilidad de que dicho nombre comercial se ceda o que el mismo pueda ser conservado por quien adquirió tal derecho sobre el signo distintivo.

La posibilidad de ceder el nombre comercial no tiene otro sentido distinto a que quien adquiera el mismo adquiera con este el buen nombre, reputación y trayectoria que ya dicho signo distintivo trae aparejado, por lo cual, resulta, respetuosamente, inexacta la interpretación que el a quo le otorgó a tal operación, pues de ser como lo afirmó el despacho en la sentencia impugnada, no tendría sentido que al momento de una cesión se le diera algún tipo de valor al nombre comercial, pues, si el primer uso por parte del cesionario, solo se puede predicar a partir del momento en que este adquiere la titularidad del nombre comercial, la operación de cesión no tendría sentido, y, por lo tanto, la cesión como forma de trasladar el derecho de dominio no tendría ninguna apreciación monetaria, lo cual llevaría a la conclusión de que toda la trayectoria, prestigio y notoriedad adquirida por el nombre comercial se perdería.

Sobre el particular, es menester indicar que, si de acuerdo con nuestra legislación es posible que se ceda un nombre comercial, mal haría con afirmar que el primer uso del mismo solo se da por parte del cesionario a partir del momento en que adquiere la titularidad del mismo, pues en este caso, lo que claramente pretende la ley, es que el cesionario adquiera el good will de dicho nombre comercial, situación que no puede ser ignorada por el juzgador al momento de determinar sobre el término en que se ha hecho uso de este, pues, es claro que cuando una persona ha utilizado de manera personal dicho nombre comercial y lo cede a un tercero, este tercero lo que hace es asumir la posición de uso personal que el cedente le otorga, por lo que toda la trayectoria del signo no puede ser desconocida, como lo hizo en este caso el a quo.

Es importante señalar que, en este caso, los documentos dan cuenta del uso continuo, público, ostensible y personal del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA por parte de mi poderdante. En este sentido, es evidente que, los distintos álbumes dan cuenta de que el nombre comercial se viene utilizando desde 1986, y, que incluso, mi poderdante según el contrato de licencia de uso del nombre comercial, lo viene utilizando desde el año 2008 de manera personal, pública, ostensible y continua, al punto que en 2014 le fue finalmente cedido el mismo. Lo cual podemos explicar así:

Del uso personal del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

En el caso concreto, encontramos que, el señor ALEXIS MURILLO empezó a utilizar el nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” para distinguir su actividad económica y empresa, la cual dedicó a la explotación comercial de la música producida por su orquesta desde 1986 como se prueba con la carátula de la grabación titulada “LLEGO LA HORA DE LA VERDAD”, nombre comercial que ha sufrido a lo largo del tiempo

tanto su explotación conjunta con el señor SATURNINO CAICEDO como su cesión en la actualidad a la sociedad que represento.

En este sentido, existen pruebas como las copias de las carátulas de los distintos álbumes grabados por GUAYACÁN, los videos musicales, los contratos celebrados por la sociedad que represento, los premios y las declaraciones extrajudiciales aportadas a este proceso que dan cuenta del uso intensivo y permanente del nombre comercial en cita por la parte que represento, lo cual a la luz del artículo 191 de la Decisión 486/001 de la CAN le otorga el derecho exclusivo sobre el mismo.

De la misma forma, es claro que dicho uso personal no se desvanece por el hecho de que en 2008 los señores LOZANO y CAICEDO hayan otorgado a la sociedad que represento una licencia para el uso del nombre comercial, pues como lo ha dicho esta entidad: “El nombre comercial también puede ser objeto del contrato de licencia para lo cual se aplican los mismos principios y postulados mencionados anteriormente. A este respecto el artículo 199 de la Decisión 486 establece que, “El nombre comercial podrá ser objeto de licencia. Cuando lo prevean las normas nacionales, dicha licencia podrá ser registrada ante la oficina nacional competente”.

“Como conclusión se tiene entonces que, en desarrollo de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, el titular de un signo distintivo (ya sea una marca o un nombre comercial) puede otorgar licencias de uso de los mismos a terceros para su explotación”<sup>2</sup>.

En este sentido, y teniendo en cuenta que la licencia es una operación mercantil, es claro que la misma no desvanece el uso personal del signo distintivo sino que se constituye en una forma de hacer ejercitar el mismo, pues la licencia constituye una forma de explotación del nombre comercial, más aún si como en este caso ocurre los señores LOZANO y CAICEDO son socio y compositor de la sociedad actora, es decir, siempre ha existido un uso personal de dicho nombre por parte de ellos dados los intereses que ambos tienen en tal compañía.

En cuanto a la sociedad ORQUESTA GUAYACÁN LTDA., es claro que ella también es titular de derechos de propiedad industrial derivado del uso del nombre comercial, en la medida en que como lo prueban los contratos de licencia del nombre comercial y el contrato de cesión del mismo, sino además porque como se puede ver en los diferentes videos de conciertos, producciones musicales y los contratos celebrados por ella para prestar sus servicios se evidencia que dicha sociedad utiliza en forma personal el nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA y que por tanto es titular de los derechos derivados del mismo.

Del uso público del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

Otro de los elementos necesarios para predicar la titularidad sobre un nombre comercial es su uso público, al respecto es menester indicar que, de conformidad con el acervo probatorio existe un uso público por parte de mis representados del nombre comercial en cita, ello en la medida en que como lo demuestra los testimonios aportados y los distintos informes de prensa escrita, la orquesta que creó ALEXIS

<sup>1</sup> Artículo 191.- El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa.

<sup>2</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 02075582 del 30 de agosto de 2002.

LOZANO y que hoy explota la sociedad actora han explotado exteriormente el nombre comercial para identificarse en el mercado desde hace más de 30 años.

Del uso ostensible del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

Otro aspecto que se encuentra debidamente probado es la ostensibilidad en el uso del signo distintivo, lo cual se evidencia con las declaraciones testimoniales en donde se da cuenta de la reconocibilidad del signo en comentario por parte de los consumidores y competidores del mercado de la música salsa. En este caso, vale la pena destacar lo dicho por el señor ALEJANDRO LONGA POTES director de la ORQUESTA INTERNACIONAL LOS NICHES quien manifestó que: “Cuando en el medio de la salsa se habla de la marca GUAYACÁN ORQUESTA se asocia con el señor ALEXIS LOZANO, con una calidad musical de primera, reconocida como una de las mejores orquestas de salsa del mundo (...)”.

Del uso continuo del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA” por parte de los señores LOZANO y CAICEDO y de la sociedad que ORQUESTA GUAYACÁN LTDA.

Finalmente, en cuanto al uso continuo del nombre comercial en cita, el mismo queda probado por las carátulas de cada una de las grabaciones de la orquesta, al igual que por los videos de los conciertos, la publicidad de estos y por los contratos suscritos, los cuales dan cuenta que desde hace más de 30 años se usa el nombre comercial de manera ininterrumpida por la parte que represento.

En este punto, vale la pena destacar que de conformidad con el acervo probatorio, en el año 2013, y, en desarrollo de la licencia del nombre comercial, se logró por parte de mi representada la nominación a los premios Grammy, asunto que, el a quo desconoce pues, llega a la conclusión de que con la cesión del nombre comercial se pierde toda la trayectoria de dicho nombre en el comercio, situación realmente inaceptable, pues en la práctica significaría que un activo inmaterial de tal importancia perdería todo valor si es que no se encuentra ligado a su primer titular.

En fin, consideramos que, en este caso, la valoración de las pruebas que dan cuenta del uso del nombre GUAYACÁN ORQUESTA desde el año 1986 hasta el año 2014, contrario a lo determinado por el a quo es procedente y altamente relevante, pues de esta forma, el claro que el resultado del fallo sería completamente distinto al de la sentencia apelada, pues de esta forma, el juzgado habría llegado a la conclusión de que el nombre comercial en cita no solo es de titularidad de mi poderdante, sino que es notoriamente conocido, pues dicho sea de paso, no existe dudas de que es parte importante de la historia musical de nuestro país, como no lo reconoció la sentencia de primera instancia.

*b. De la indebida valoración de los documentos.*

Un segundo aspecto de orden probatorio que tenemos frente a la sentencia impugnada es la indebida valoración de los documentos, esto en la medida en que, conforme a estos, se puede vislumbrar no solo la titularidad del nombre comercial de mi poderdante a partir del año 1986, gracias a la cesión que del mismo le hicieron sus titulares Alexis Lozano y Saturnino Caicedo, sino que, además, se podría establecer su notoriedad.

En particular, vale la pena destacar que, el a quo adujo durante su fallo que algunos documentos no daban cuenta de circunstancias de tiempo modo y lugar en las cuales se habrían hecho las presentaciones en vivo de la agrupación GUAYACÁN orquesta. En particular, llama la atención del a quo un afiche en el que se aduce que la orquesta se presentaría en HOUSTON, ante lo que manifestó en la sentencia que no era claro dónde quedaba dicha ciudad. Sobre, esto, consideramos que, el juez al momento de valorar los documentos no puede ignorar conocimientos de cultura general que tiene, y que le sirven darse cuenta de aspectos que resultan fundamentales en procesos como el presente en que uno de los puntos fundamentales es precisamente el conocer la difusión del signo a fin de conocer su notoriedad.

De la misma manera, es evidente que ha errado el a quo al momento de valorar los contratos de licencia del nombre comercial y de cesión del mismo, pues como se puede ver, es claro que, dichos documentos muestran un proceso hacia la formalización de las orquestas, pues como se puede ver, los cedentes utilizaron el nombre en el comercio desde 1986, luego constituyeron una sociedad a la cual inicialmente le licenciaron los derechos sobre dicho nombre comercial para su explotación por parte de esta, y luego cederlo a fin de que tal nombre comercial sea parte del patrimonio de su compañía.

¿Acaso no resulta ser una verdadera sanción y un desincentivo para las agrupaciones el presente fallo que las obligaría a mantenerse informales a fin de que un signo tan importante como el nombre comercial y su notoriedad se mantenga vigente?

¿Quiere el a quo con su fallo, entonces, que los dueños de agrupaciones pierdan su trayectoria solamente por organizarse a fin de convertirse en compañías?

¿Acaso esto no riñe entonces con la posibilidad de ceder una marca a un tercero y que esta conserve su valor en el mercado?

Claramente, la respuesta a estas preguntas pone en evidencia que, la valoración de los documentos no fue consecuente con los incentivos que pretende fomentar nuestra legislación en el mercado.

También, es imperioso señalar que, el a quo ha indicado que no se da valor a los afiches, grabaciones y otros documentos allegados, en algunos casos por no haber podido vislumbrar las fechas de su grabación, cuestión que bien se pudo resolver mirando la parte trasera de dichos documentos donde se encuentran las fechas de las grabaciones, además de la declaración de ALEXIS LOZANO en la que afirmó contar con una trayectoria de más de veinte producciones grabadas.

Además de lo anterior, pruebas como las provenientes de las redes sociales de la orquesta no fueron valoradas debidamente por el juez a la hora de proferir su sentencia.

Sobre los documentos aportados al plenario, es menester indicar que, estos documentos dan cuenta de la notoriedad tanto del nombre comercial GUAYACÁN ORQUESTA como de la marca PRODUCCIONES ORQUESTA GUAYACÁN Y DEL AYER, lo anterior, en la medida en que resulta evidente que, en ambos casos, la frase que resulta verdaderamente distintiva es GUAYACÁN, pues no corresponde a ningún nombre asociado con la música, correspondiendo por lo tanto en el sector de la música a un nombre original, el cual, como prueban los documentos se ha extendido a lo largo y ancho del territorio nacional y del mundo.

Este sentido, estimamos que en el presente caso las pruebas documentales evidenciaron la notoriedad de los signos distintivos de la siguiente manera:

***a. Los signos distintivos son reconocidos en el sector musical de Colombia:***

Como lo evidencian las declaraciones extrajudiciales de personas vinculadas con la industria entre ellas los señores LIBARDO AREIZA, YILMAR MURILLO y GUILLERMOS MOSQUERA, quienes son consumidores de música, al igual que con la declaración del señor ALEJANDRO LONGA, los documentos tomados de internet, entre ellos el número de seguidores en las distintas redes sociales (Facebook, twitter, YouTube), el número de veces que al escribir entre comillas<sup>3</sup> las palabras “GUAYACÁN ORQUESTA” u “ORQUESTA GUAYACÁN” se registra en el buscador google, al igual que los premios y nominaciones dados a la orquesta y las distintas grabaciones realizadas a lo largo de los años, se evidencia el alto grado de conocimiento de los signos distintivos en cita.

Todas estas pruebas, además, dan cuenta del prestigio y reconocimiento de los signos distintivos “GUAYACÁN ORQUESTA” por lo que podemos concluir que son signos distintivos reconocidos entre los miembros del sector musical.

Además de lo anterior, existen pruebas suficientes de que se han utilizado distintos medios para promocionar y dar a conocer el mismo.

***b. La duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización en Colombia y el exterior.***

Otro de los aspectos que debe tenerse de presente es que de acuerdo con las pruebas allegadas los signos distintivos han sido utilizados con intensidad no solo en todo el territorio nacional sino además en el exterior, incluyendo países como Ecuador, México, España y Estados Unidos, lo cual da cuenta de la intensidad y extensión geográfica en el uso del signo tal y como lo muestran las diversas publicaciones y videos allegados con la presente demanda.

Igualmente, la duración de la utilización del signo se encuentra probada con las carátulas de los distintos álbumes que ha grabado la orquesta.

***c. La duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, en Colombia y el exterior incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los servicios o de la actividad a los que se aplique.***

En consonancia con lo dicho anteriormente, podemos afirmar que, en el caso de los signos distintivos cuya notoriedad se alude, es evidente que conforme se demuestra documentalmente, los mismos han sido promocionados en Colombia y el exterior durante más de treinta (30) años, lo cual les ha permitido participar en ferias como la de Cali y la de Medellín en Colombia o en muchas de diversos países.

***d. El valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover la actividad, y servicios a los que se aplique;***

De conformidad con las carátulas de las grabaciones que se allegan a este expediente, es claro que desde hace aproximadamente treinta (30) años ha realizado cuantiosas inversiones en el posicionamiento de los signos distintivos y los productos (Álbumes y conciertos) asociados a ellos.

---

<sup>3</sup> Se usa “cuando necesitas que los resultados de una búsqueda contengan la frase exacta que ingresaste en el campo de búsqueda de Google”. De esta forma, el operador reduce los resultados de la búsqueda a aquellos que contengan las palabras claves exactas. Tomado de [http://www.ehowenespanol.com/comillas-busqueda-google-obtener-mejores-resultados-como\\_81917/](http://www.ehowenespanol.com/comillas-busqueda-google-obtener-mejores-resultados-como_81917/)

***e. Las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en Colombia;***

Como se puede deducir de los contratos celebrados por la sociedad que represento, mi poderdante ha tenido ventas significativas en los últimos años, las cuales superan los mil millones de pesos anuales (\$ 1.000.000.000,00), dado que cobra alrededor de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$ 90.000.000,00) por concierto en Colombia y treinta y tres mil dólares (US\$ 33.000,00) en el exterior, lo cual demuestra la aceptación del producto y el reconocimiento de los signos cuya notoriedad se señala.

***f. El grado de distintividad inherente o adquirida del signo o el valor contable del signo como activo empresarial.***

Con relación a este último aspecto, también estimamos que está probado el grado de distintividad adquirida por los signos, dado que en el medio de la música salsa en Colombia y el exterior, cuando se habla de GUAYACÁN ORQUESTA como lo dijeron los señores YILMAR MURILLO y GUILLERMO MOSQUERA todo el mundo sabe de qué orquesta se trata, y espera un buen producto porque le asocia a la misma una determinada calidad.

Por lo anterior, a nuestro juicio existen pruebas más que suficientes que demuestran que el signo distintivo es notoriamente conocido y por lo tanto debe ser así reconocido por este despacho.

Por lo antes dicho, encontramos que, la valoración de estos elementos de prueba, lejos de demostrar la falta de notoriedad del signo distintivo, evidencian precisamente lo contrario, una trayectoria, una distintividad y una notoriedad en el mercado de la salsa.

***c. De la indebida valoración de los testimonios.***

Otro de los medios de prueba cuya valoración, a nuestro juicio, se realizó de manera alejada del ordenamiento legal, fue la de los testimonios de los señores MURILLO, AREIZA Y LONGA, quienes a juicio del a quo aportaron elementos que sirvieron para desconocer la notoriedad del signo GUAYACÁN ORQUESTA, cuando en realidad sus testimonios evidencian todo lo contrario.

Para sustentar su posición el despacho indicó que estos testigos habrían señalado que desde hace algunos años no veían en tarima a GUAYACÁN, de lo cual dedujo que, habían perdido su notoriedad, cuestión que claramente no sostuvieron en ningún momento los testigos.

Al respecto, es importante sostener que todos ellos coincidieron en afirmar que la orquesta que represento es ampliamente conocida en el sector de la música salsa desde hace más de treinta (30) años, además, y tiene un prestigio y una notoriedad única, al punto de señalar que, cuando alguien escucha el nombre en comentario lo relaciona con calidad en la interpretación musical.

Es evidente en este caso la contradicción en la que incurrió el a quo, pues contrario a lo dicho los declarantes, los cuales señalaron con claridad que GUAYACÁN es una orquesta que goza de reconocimiento entre los músicos y los seguidores de la música salsa, concluyó que, estos había sostenido que, dichas pruebas deostraban que el

reconocimiento se había perdido, cuestión que resulta complemente fuera de lugar, pues de las declaraciones no se puede extraer dicha conclusión.

Por lo antes dicho, es claro que esta prueba no fue adecuadamente valorada pues lejos de demostrar que no existe notoriedad por parte de GUAYACÁN la evidencian.

*d. De la indebida valoración de las pruebas por informes.*

Otro tipo de prueba que fue allegado al proceso fue la denominada prueba por informes, en la cual, dicho sea de paso, todas las entidades y empresas consultadas coincidieron en que GUAYACÁN era una orquesta que contaba con reconocimiento nacional e internacional, lo cual fue ignorado por el a quo a fin de determinar la notoriedad del nombre comercial.

En particular, es preciso señalar que, estas pruebas dieron cuenta de la notoriedad, y de algunos datos estadísticos que sirven para demostrar la misma. Al respecto, es menester manifestar que, si bien en algunos casos los montos recaudados parecen ser bajos, ello no es óbice para que se reconozca su notoriedad, puesto que, en el caso del reconocimiento de la notoriedad de un signo distintivo la recaudación que tenga es solamente un elemento de prueba, el que como lo ha reconocido el Tribunal Andino, no es ni siquiera obligatorio para que la notoriedad pueda ser demostrada, pues lo que debe demostrar es que el signo es ampliamente conocido en su sector, y eso se puede demostrar en el presente caso.

En este caso, es preciso poner de presente como, los informes de las emisoras, las casas disqueras, las asociaciones entre otros dan cuenta sin lugar a dudas de la notoriedad de los signos de mi poderdante, lo cual, contrario a lo dicho por el a quo, visto en su conjunto evidencian el reconocimiento del sector al cual pertenece.

*e. De la indebida valoración del peritaje.*

Un aspecto que llamó la atención es la valoración que se le hizo al peritaje, esto, por cuanto el mismo tenía dos elementos, determinar el valor del nombre comercial, y, el valor de los perjuicios causados.

En cuanto al primero de ellos, es claro que el peritaje arribó a conclusiones que provienen de los estados financieros, en donde se da cuenta de la situación financiera de la empresa, sus ventas y difusión, motivo por el cual se llegó a un valor, el cual, dicho sea de paso, nunca fue controvertido por la contraparte.

Sobre el articular, consideramos que la valoración efectuada por el juez careció de elementos técnicos que permitieran señalar que la prueba contenía errores graves que le hicieran perder su valor demostrativo.

Así, es importante señalar que, sin que mediara otro peritaje aportado por la contraparte, y sin existir razones que constituyeran verdaderos errores graves, el a quo le restó valor demostrativo al peritaje cuando en realidad, este dadas las cifras que en el se encuentran, solo pone en evidencia que los signos gozan de notoriedad en el mercado y que los perjuicios solicitados por nuestra parte, al margen de la existencia del juramento estimatorio, corresponden con la realidad.

Por lo cual, resulta claro que, en este caso, la valoración adecuada de la prueba hubiera llevado al juez a una decisión diferente.

*f. Indebida valoración de la declaración de ALEXIS LOZANO.*

Un reparo probatorio importante, deviene del hecho de que el despacho asumió la declaración del señor ALEXIS LOZANO en su propia contra pese a no haber sido controvertida por la contraparte y estar claramente soportada en otros medios de prueba.

Sobre el particular, el despacho consideró que la pérdida del carácter distintivo de la expresión GUAYACÁN deviene del hecho de que dicho nombre en principio corresponde a un árbol propio del Chocó, lo cual le hace perder fuerza.

En este sentido, ha dicho el Tribunal Andino que:

- *“La expresión genérica, puede identificarse cuando al formular la pregunta ¿qué es?, en relación con el producto o servicio designado, se responde empleando la denominación genérica. Desde el punto de vista marcario, un término es genérico cuando es necesario utilizarlo en alguna forma para señalar el producto o servicio que desea proteger, o cuando por sí sólo pueda servir para identificarlo.”* (Sentencia del Tribunal de la CAN. 51-IP-2013)
- *“...una expresión genérica respecto de unos productos o servicios, puede utilizarse en un sentido distinto a su significado inicial o propio, de modo que el resultado será novedoso, cuando se usa para distinguir determinados productos o servicios, que no tengan relación directa con la expresión que se utiliza.”* (Tribunal de la CAN. 51-IP-2013)

También dicho Tribunal ha sostenido que:

- *“...lo que es de uso común o genérico en una clase determinada puede no serlo así en otra; los términos comunes o usuales, por ejemplo, en materia de servicios mecánicos pueden no serlo en servicios de restaurantes o comida, y a la inversa.”* (Tribunal de la CAN. 05-IP-2014)

Así que, a diferencia de lo que considera el a quo, la utilización de nombre GUAYACÁN en el sector de la música es algo novedoso y que por lo tanto, le otorga más distintividad, aquellas expresiones que son comunes en un sector pueden ser totalmente creativos en otro, por lo que esta consideración desconoce lo que ha sostenido el propio Tribunal Andino al respecto.

*g. De la no valoración de la confesión ficta del demandado.*

Un aspecto probatorio final que reparamos es que el a quo no valoró la confesión ficta del demandado derivada del hecho de que no contestó ni la demanda, ni la reforma, ni asistió a la audiencia inicial, pese a lo cual no se derivaron consecuencias procesales para dicha parte.

En particular, consideramos que existieron hechos confesados que no fueron tenidos en cuenta por el despacho, y que sin lugar a duda muestran no solo la notoriedad del signo distintivo de mi cliente sino su notoriedad.

*h. De la condena en agencias en derecho.*

En consonancia con todo lo anterior, manifestamos nuestros reparos respecto de la condena en agencias en derecho, en la medida en que como debieron haber procedido las pretensiones de la demanda.

## **2. Sustentación de los reparos sustanciales sobre la sentencia.**

De la misma forma en la que lo hicimos con los anteriores niveles, procederemos a exponer nuestros reparos desde el punto de vista sustancial, en donde principalmente, expondremos las razones por las cuales estimamos que se ha efectuado una indebida aplicación de las normas jurídicas al caso concreto:

*a. El nombre comercial se adquiere por el primer uso y en caso de su cesión ese primer uso y el uso personal no desaparece.*

Tal y como lo sostuvimos anteriormente, desde el punto de vista sustancial estimamos que existen fallas de a quo, pues, contrario a lo sostenido en la legislación andina, el primer uso del nombre comercial y uso personal no desaparecen con la cesión de este a un tercero. En este caso, es menester indicar que de la misma manera en que la licencia de un nombre comercial no implica que se deje usar personalmente, en el mismo sentido, no se puede desconocer que la cesión de este no implica el desconocimiento de su uso personal, como lo hizo el a quo.

Esto, fácilmente se puede extraer de lo previsto en la propia decisión andina 486/00, en donde no se expresa en ningún momento que con la cesión del nombre comercial se da una solución de continuidad en su primer uso:

*Artículo 199.- La transferencia de un nombre comercial registrado o depositado se inscribirá ante la oficina nacional competente de acuerdo con el procedimiento aplicable a la transferencia de marcas, en cuanto corresponda, y devengará la misma tasa. Sin perjuicio de ello, la transferencia del nombre comercial sólo podrá efectuarse conjuntamente con la de la empresa o establecimiento con el cual se venía usando.*

En el mismo sentido, el artículo 668 del C. Co. Señala:

*Artículo 608. Cesión de nombre comercial  
El nombre comercial sólo puede transferirse con el establecimiento o la parte del mismo designada con ese nombre, pero el cedente puede reservarlo para sí al ceder el establecimiento.*

*La cesión deberá hacerse por escrito.*

Así, queda por demás claro que, en nuestra legislación, a solución de continuidad planteada por el a quo no existe, por lo cual, solicitamos se revoque la sentencia.

*b. Los elementos para probar la notoriedad no son taxativos sino enunciativos.*

Es importante tener de presente que, el Artículo 228, señala expresamente que: “Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores” (...), lo que nos deja claro que, no es preciso que concurren todos los factores, con que concurren algunos se puede arribar a la conclusión de la notoriedad del signo.

Esta cuestión fue desconocida por el a quo, lo cual lo hizo concluir que no existía notoriedad del signo cuando en realidad sí existe.

*c. Se probó la notoriedad de los signos distintivos de mi poderdante.*

Un aspecto que no fue valorado por la juez por razones ya expuestas fue el de la notoriedad de los signos de mi mandante, los cuales se encuentran debidamente probados, pues como se dijo en su momento, los documentos, testimonios, el peritaje, la declaración de parte de mi poderdante y la confesión del demandado dan cuenta de tal hecho, el cual es fundamental para que se pueda predicar la existencia de una infracción a un signo distintivo con tal calidad.

En este sentido, tanto la marca, como el nombre comercial cuya protección se reclama por tener como elemento principal la palabra GUAYACÁN encuentran su plena notoriedad en contravía de lo afirmado por el despacho.

*d. Se probaron las infracciones reclamadas.*

Entrando en materia de las infracciones, es por demás evidente, que las infracciones imputadas se encuentran plenamente probadas, esto por cuanto, el demandado usó en el mercado un signo similar al de mi poderdante, es decir, su nombre asociado al signo “GUAYACÁN”, y ese uso generó un riesgo de confusión, el cual se presume puesto que los servicios que ofrecen son idénticos, y, dicha presunción no fue desvirtuada por el demandado. Además, es evidente que lo pretende el demandado con el uso de los signos de mi poderdante es asociar su nombre con estos.

Por otro lado, la infracción del literal e), está probado que el demandado usa en el comercio un signo similar al de mi poderdante, el cual notoriamente conocido, respecto de productos similares, lo cual genera a mi mandante un daño económico o un aprovechamiento injusto de su prestigio. Sobre esto último, es preciso señalar que, si bien el demandado perteneció a la agrupación, con posterioridad a su salida, la orquesta de mi poderdante obtuvo sus mejores logros como son las nominaciones a los premios Grammy o a los premios Billboard, lo cual da un prestigio superior, del cual no es justo que el demandado se aproveche sin dar a mi mandante nada a cambio.

*e. Se probó la infracción del artículo 192 de la Decisión 486/00.*

Al igual que, en el caso anterior, se encuentra probada la infracción de este artículo por parte del demandado, esto, en la medida en que mi poderdante como se reconoció por el despacho es titular del nombre comercial “GUAYACÁN ORQUESTA”, y como se dijo antes, los servicios del demandado generan un riesgo de confusión o de asociación con sus servicios.

Además, es claro que, por tratarse de un signo distintivo notoriamente conocido, la causación de un daño económico o el aprovechamiento injusto del prestigio del nombre de mi mandante constituye una clara infracción por parte de la parte demandada.

*f. De la prueba de los daños causados a mi cliente por las infracciones a sus signos distintivos.*

En el presente proceso, debe recordarse que, el a quo por sustracción de materia, no valoró las pruebas de los daños causados y su cuantía. Sobre el particular, es preciso señalar que, en este caso hubo pruebas que demostraron los daños causados tanto a la marca de mi cliente como a su nombre comercial, lo cual, a través de la infracción, bien sea por lo ingresos no obtenidos por mi poderdante, los beneficios logrados por el demandado, o la no obtención de una licencia causaron un daño a mi cliente.

En cuanto a la cuantía, el juramento estimatorio, que no fue controvertido por la parte demandada, que fijó razonadamente la misma según los daños imputados, y el peritaje que determinó que el monto a pagar por el demandado era mucho mayor.

Debido a que ninguno de los dos fue controvertido, y, conforme a la regla establecida en el artículo 206 hacen prueba de la cuantía de los daños causados por el demandado.

Atentamente,



ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ  
C.C. 11812241 de Q.  
T.P. 146643 del C.S.J.