

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

Bogotá D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

11001 3103 046 2021 00251 01

Ref. proceso verbal de Cecilia Clavijo Naranjo frente al Conjunto Residencial Las Galias, P.H.

El suscrito Magistrado declara INADMISIBLE el recurso de apelación que la demandada formuló contra el auto de 23 de marzo de 2022, mediante el cual el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá denegó la solicitud de nulidad procesal que presentó la opositora.

Lo anterior por cuanto la recurrente no sustentó su alzada ni de forma oral ni por escrito, dentro de la oportunidad prevista en el numeral 3° del artículo 322 del C.G.P. Ese mismo canon, en su inciso final, establece que, de no cumplir el recurrente con la referida carga de sustentación, “el juez de primera instancia lo declarará desierto”.

En efecto, al formular su recurso vertical frente al auto con el que se denegó la solicitud de nulidad, el inconforme manifestó que lo sustentaría dentro de los 3 días siguientes, sin que en el expediente obre el escrito que corrobore el agotamiento de esa carga procesal.

Expresado de otra manera, la recurrente en cita no expuso (ni de forma oral, ni escrita) las razones concretas que la llevaron a discrepar de las premisas fácticas y jurídicas en las que la juez *a quo* fincó su decisión.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**dbade8da065919dd0e76e48f4c8ac86b1d5655bf560db0cfa4d77442
673d3e5c**

Documento generado en 03/05/2022 11:33:43 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	Verbal
DEMANDANTE	:	Guillermo Micán Avellaneda y otra
DEMANDADO	:	Visión Constructora S.A.S. en liquidación
RADICACIÓN	:	11001220300020220085700
DECISIÓN	:	ASIGNA COMPETENCIA
FECHA	:	Tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO

Procede la Corporación a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Jueces 32 Civil del Circuito y 42 Civil del Circuito de este distrito judicial.

II. ANTECEDENTES

2.1. Los señores **Guillermo Micán Avellaneda** y **Gelly Giraldo de Micán**, interpusieron demanda de responsabilidad contractual contra la sociedad **Visión Constructora S.A.S.**, y **Fiduciaria Colpatria S.A.**, como vocera del **Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor**, con el fin de que se declare que las mismas son “*responsables por los daños y perjuicios ocasionados (...) por daño emergente y lucro cesante causados por el incumplimiento de la promesa de compraventa del 27 de septiembre de 2011 confirmado por los fallos de primera instancia proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, y de segunda instancia proferido por el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil*”.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados al pago de la indemnización cuantificada en \$ 88.723.685,00, por concepto de cuotas de administración ordinarias, extraordinarias y demás costos conexos, certificados por la administración del Edificio Kastor P.H. Así mismo, por la suma de \$ 500.000.000,00, por concepto de cánones de arrendamiento de los inmuebles, y de \$ 43.993.840.00, por concepto de impuesto predial unificado de los años 2014, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, entre otras condenas.

2.2. Interpuesta la demanda, por reparto le correspondió al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C., quien, mediante decisión de 17 de septiembre de 2021, rechazó la demanda por competencia dado el factor conexidad, y ordenó abonar la demanda al proceso ejecutivo que cursó entre las mismas

partes ante el homólogo 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del Código General del Proceso.

2.3. Por su parte, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en auto de 14 de febrero de 2022, resolvió “*abstenerse de asumir el conocimiento de la demanda declarativa formulada por los señores Guillermo Micán Avellaneda y Gelly Giraldo de Micán, repartida al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, porque no corresponde a la ejecución de condenas impuestas en las sentencias de primera y segunda instancia*”, y, en consecuencia, ordenó remitir el expediente a este Tribunal para dirimir el conflicto.

Lo anterior, por cuanto los demandantes “*pretenden se declare la responsabilidad civil de las allí convocadas y les sea impuesta la condena al pago de los perjuicios correspondientes a la indemnización por el daño sufrido o que los afectó*”, hipótesis que no se estructura en alguno de los supuestos contemplados en el inciso 1º del artículo 306 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

3.1. Los mencionados Juzgados pertenecen a la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, así como al Distrito Judicial de Bogotá y, por tanto, compete a este Tribunal resolver el conflicto planteado, por mandato del artículo 139 del Código General del Proceso¹.

3.2. De acuerdo con el libelo genitor de esta acción, los señores **Guillermo Micán Avellaneda** y **Gelly Giraldo de Micán**, demandaron a la sociedad **Visión Constructora S.A.S.**, y **Fiduciaria Colpatria S.A.**, como vocera del **Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor**, con el fin de que se declare que las mismas son “*responsables por los daños y perjuicios ocasionados (...) por daño emergente y lucro cesante causados por el incumplimiento de la promesa de compraventa del 27 de septiembre de 2011 confirmado por los fallos de primera instancia proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, y de segunda instancia proferido por el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil*”.

Y, como consecuencia de lo anterior, fueran condenadas a pagar, por concepto de “*daño emergente y perjuicios moratorios*”, cuotas de administración ordinarias y extraordinarias, cánones de arrendamiento, impuestos prediales, impuestos de valorización, servicios públicos, entre otros.

3.2.1. Para dilucidar lo solicitado, conviene traer a colación la sentencia emanada dentro del proceso ejecutivo por obligación de hacer radicado bajo el consecutivo numérico 110013103032 2017 00168 00 que cursó entre las mismas partes ante el Juzgado 32 Civil del Circuito, asunto en el cual se emitió sentencia de primer grado, en la que se dispuso lo siguiente:

¹ ARTÍCULO 139. TRÁMITE. Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.

“PRIMERO: Desestimar las excepciones de mérito planteadas por el Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor, del que es vocera la Fiduciaria Colpatria S.A., que buscaba enervar las pretensiones a partir de señalar falta de legitimación de demandantes, y en otros eventos del mismo como demandado.

SEGUNDO: Acoger las excepciones planteadas por el Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor, del que es vocera de la Fiduciaria Colpatria S.A., respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios planteada por la parte ejecutante.

TERCERO: Ordenar seguir adelante con la ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el auto de mandamiento ejecutivo de 24 de julio de 2017, salvo en cuanto a la orden de pago de perjuicios impartida al Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor, del que es vocera la Fiduciaria Colpatria S.A. En consecuencia, en firme este fallo Visión Constructora S.A.S., y la Fiduciaria Colpatria S.A., en su condición de vocera del Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor, procederán a suscribir la escritura pública al día 20 hábil siguiente a cuando alcance ejecutoria la sentencia, o al de la notificación del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior si la llegare a confirmar, en la misma notaría que se había acordado en la promesa de compraventa aportada como título ejecutivo. Los gastos de escrituración y registro se asumirán según lo estipulado en la cláusula décima cuarte de la promesa de compraventa.

CUARTO: En caso de que alguna de las obligadas a suscribir la escritura pública, estos es, Visión Constructora S.A.S., o Fiduciaria Colpatria S.A., en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor, el Juez lo hará por ellos, y para la elaboración de la respectiva minuta se llevará a la notaría, se tendrá en cuenta lo que se aportó en la demanda” sic.

En sentencia de 17 de octubre de 2019, la Sala Tercera de Decisión Civil de esta Corporación, en punto a la apelación de la citada sentencia, resolvió:

“PRIMERO: ADICIONAR el ordinal CUARTO de la sentencia proferida por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá, el 13 de septiembre de 2018, la cual quedará así:

CUARTO: En caso de que alguna de las obligadas a suscribir la escritura pública, estos es, Visión Constructora S.A.S., o Fiduciaria Colpatria S.A., en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo FC Edificio Kastor, el Juez lo hará por ellos, y para la elaboración de la respectiva minuta se llevará a la notaría, se tendrá en cuenta lo que se aportó en la demanda. En cualquier caso, las obligaciones pactadas en la promesa de compraventa adiada 27 de septiembre de 2011, que estén a cargo del prometiende vendedor deberán ser asumidas en su totalidad por los acá demandados Visión Constructora S.A.S., y Fiduciaria Colpatria como vocera del patrimonio autónomo FC Edificio Kastor, quienes deberán poner a disposición del proceso los paz y salvos por concepto de impuestos, servicios públicos y cuotas de administración ordinarias y extraordinaria del Edificio Kastor, así mismo aquellas sumas por concepto de escrituración en los porcentajes fijados en el contrato de promesa de compraventa”.

3.3.1. El proceso de ejecución de sentencias se encuentra regulado en los artículos 305 y 306 del Código General del Proceso, último canon normativo que prevé que “[c]uando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada”.

Sin embargo, la demanda báculo del presente proceso, busca la declaratoria de responsabilidad civil contractual, y, como consecuencia de esta pretensión, la imposición de una condena. Es cierto que el fundamento de la demanda es precisamente la sentencia emanada dentro de un proceso ejecutivo por obligación de hacer, en la que se resolvió ejecutar una promesa de compraventa, ordenar la consumación del instrumento público prometido, y la garantía de paz y salvo para efectos de escrituración, servicios públicos y cuotas de administración; sin embargo, los demandantes han decidido exigir por un proceso diferente estos importes, cuantificándolos como “*indemnización por daño emergente*”, dado una presunta responsabilidad de orden contractual.

Lo anterior, desde luego implica que el juez ejecutor de la sentencia no tiene competencia para declarar tal pretensión, ni menos aun para emitir una condena por un concepto que no fue objeto de aquella, verbi gratia, los cánones de arrendamiento cobrados en esta nueva demanda, los cuales se concretan en \$ 500.000.000,00, ni siquiera fueron valorados en el proceso primigenio.

Cuando el legislador establece que se ejecutará la sentencia, en los términos del canon 306 *ibídem*, no puede existir un nuevo juicio, pues el juez está restringido a la disposición judicial en concreto. En el caso *sub judice*, las pretensiones se vierten sobre un espectro amplio, que desde luego deberá ser analizado bajo el rito procedimental establecido para un proceso declarativo, y no de ejecución, pues, itérese, los demandantes así lo decidieron.

Si bien, algunas de las pretensiones de los demandantes subyacen de la obligación de hacer impuesta en la adición de la sentencia emanada por este Tribunal, dentro del proceso ejecutivo en mención, (pago de impuestos, servicios públicos, administración, etcétera), lo cierto es que aquí no se está exigiendo el cumplimiento del pago a las respectivas entidades acreedoras y legitimadas para captar su cobro, tal y como se dispuso en aquella decisión, por el contrario, se pretende el pago directo en favor de los actores, al haber sido estos los receptores de un “*perjuicio*”, situación que desde luego no fue incluida en la evocada decisión.

3.3.2. Por último, es importante señalar que el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., ya está adelantando el proceso de cumplimiento de la sentencia emanada al interior del consecutivo 110013103032 2017 00168 00, en punto a la constitución de la escritura pública, y la emisión de paz y salvos

necesarios para llevar a cabo la misma, sin olvidarse que el asunto en mención es de carácter ejecutivo.

3.4. Por lo anterior, es evidente que la competencia para conocer del proceso de marras radica en el Juzgado 42° Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que es la Juez 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C. a quien le corresponde conocer del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Por Secretaría remítanse las diligencias al referido despacho judicial para lo de su cargo.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al demandante, y al Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

NOTIFÍQUESE

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

Código de verificación: **a9a3e9d06a7f7300628ed43b763a7d333348bbf9aa245412cc70b61f00eb835f**

Documento generado en 03/05/2022 07:43:03 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación	11 001 31 99 001 2016 85373 05
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Germán Alfredo Ortiz Cárdenas
Demandado	Gas Gombel S.A.S.
Decisión	Modifica

Magistrada ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Proyecto discutido y aprobado en sala del 27 de abril de 2022

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 27 de diciembre de 2018, dentro de la acción de infracción de derechos de propiedad industrial promovida por Germán Alfredo Ortiz Cárdenas contra Gas Gombel S.A. E.S.P.

I.- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

De manera principal, se solicitó en el libelo declarar que GAS GOMBEL S.A. E.S.P. ha incurrido en actos de infracción a los derechos de propiedad industrial de Germán Alfredo Ortiz

Cárdenas, por haber usado a partir del 13 de junio de 2016, sin la debida autorización de su titular, las marcas GASMAX para identificar los productos y servicios amparados por los certificados de registro de marca 381770, 437751 y 514720. En consecuencia, se ordene a la demanda “*abstenerse de continuar usando sin la debida autorización del señor GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS, las marcas GASMAX*” correspondientes a los referidos certificados de registro, para identificar productos y servicios¹.

Igualmente, se pidió ordenar a la demandada: *i)* abstenerse de hacer uso de signos distintivos idénticos o similares a las marcas GASMAX correspondientes a los certificados de registro 381770, 437751 y 514720, lo que implica suprimir la marca GASMAX de cualquier envoltura, embalaje, vehículo, sitio web, papelería o cualquier otro medio empleado para identificar productos y servicios; *ii)* abstenerse de solicitar el registro de signos distintivos idénticos o similares, o que contengan las marcas GASMAX correspondientes a los mismos certificados de registro; *iii)* desistir de cualquier solicitud de registro de marca que resulte idéntica o similarmente confundible frente a las marcas GASMAX correspondientes a esos certificados; *iv)* abstenerse de realizar en el futuro cualquier tipo de actos o conductas que afecten de forma ilegal los intereses del demandante, en su calidad de titular de las marcas GASMAX de los números de certificados mencionados.

Como consecuencia de lo anterior, para evitar la repetición de la infracción de los derechos de propiedad industrial del convocante, se le adjudiquen en propiedad a Germán Alfredo Ortiz Cárdenas, la totalidad de los cilindros o pipetas que se encuentren

¹ Tales como: *Aceites y grasa industriales; lubricantes; productos para absorber, regar y concentrar el polvo; combustibles (incluyendo gasolinas para motores) y materiales de alumbrado; bujías, mechas y gas licuado de petróleo (GLP). Servicios de transporte, en especial los servicios de transporte de gas combustible, gasoil, gasolina, carburantes, lubricantes, grasas industriales y gas licuado de petróleo (GLP). Comercialización, compra, venta, importación y exportación de gas licuado de petróleo (GLP) y gas vehicular.*”

en el inventario de la sociedad demandada, y que incluyen en forma indeleble o repujada la marca GASMAX (Mixta), correspondiente al certificado de registro No. 381770, como quiera que éstos se emplean como envase del producto ‘Gas Licuado del Petróleo (GLP)’; petición que se fórmula de conformidad con lo establecido en el artículo 241, literal e) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

En forma subsidiaria, declarar que Gas Gombel S.A. E.S.P. incurrió en actos de infracción a los derechos de propiedad industrial del demandante, porque usó a partir del 13 de junio de 2016, sin la debida autorización de su titular, las marcas GASMAX para identificar los productos y servicios amparados por los certificados de registro de marca 381770, 437751 y 514720. En consecuencia, se le ordene destruir, cambiar o reemplazar la totalidad de los cilindros o pipetas que se encuentren en su inventario y que incluyen en forma indeleble o repujada la marca GASMAX (Mixta) correspondiente al certificado de registro 381770, propiedad del demandante, como quiera que éstos se emplean como envase del producto ‘Gas Licuado del petróleo (GLP)’.”²

En consecuencia, condenar la demandada a pagar hasta cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las marcas GASMAX infringidas, a título de indemnización de perjuicios causados al accionante con ocasión del uso no autorizado de las mencionadas marcas, perjuicios que deberán ser calculados bajo el sistema de indemnización preestablecida, de conformidad con lo consagrado en el artículo 3° de la Ley 1648 de 2013, reglamentado por el Decreto 2264 de 2014, en concordancia con lo establecido en el artículo 243 de la Decisión 486 de la CAN, bajo los criterios y conceptos correspondientes a: *i)* el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como

² Ver folios 95 a 98 del cuaderno 6 del expediente digital. (folios 51 a 54 del cuaderno 6 físico).

consecuencia de la infracción; y, *ii*) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual’.”³

2.- Fundamentos fácticos.

En síntesis, se expusieron los siguientes:

El 14 de agosto de 1996, mediante escritura pública No. 2352, de la Notaría Octava de Bogotá, se constituyó la sociedad Gas Gombel S.A. E.S.P., inscrita el 3 de septiembre de 1996, sociedad concebida como una empresa de familia, dado que sus socios, propietarios y controlantes eran los miembros de la familia Ortiz Cárdenas, por lo que las decisiones administrativas se aprobaban por unanimidad.

El 5 de marzo de 2008 la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) expidió la Resolución 023 a través de la que impuso a los distribuidores de gas licuado de petróleo (G.L.P), entre los que está Gas Gombel S.A. E.S.P., la obligación de identificar los cilindros de su propiedad bajo una marca, al igual que informar o reportar la marca ante el Sistema Único de Información (SUI) de la Superintendencia de Servicios Públicos. Con el fin de dar cumplimiento a ese mandato, y debido a que Germán Alfredo Ortiz Cárdenas venía trabajando en la conceptualización de la marca Gasmax desde el segundo semestre del año 2008, los accionistas de Gas Gombel S.A. E.S.P. decidieron que aquel asumiera la creación y diseño de la marca, así como, por su cuenta y riesgo, los derechos de propiedad industrial de la misma, para posteriormente ser utilizada con su autorización para identificar los productos y servicios que comercializaba la sociedad.

³ Ver folio 169 del cuaderno 6 digital. (Folio 118 del cuaderno 6 físico).

En octubre de 2008, el actor contrató los servicios jurídicos de la firma especializada en propiedad intelectual Provimarcas S.A.S. para efectuar el registro de la marca GASMAX (Mixta), para identificar los productos comprendidos en la clase cuarta internacional, dentro de los que está el Gas Licuado de Petróleo; en noviembre del mismo año, contrató a María Paulina Gutiérrez, quien “*se identificaba bajo el nombre comercial GARFICARTE*”, para realizar el diseño gráfico y artes finales de la marca y ese mismo mes, le compartió a los socios el diseño final de la marca.

El 9 de diciembre de 2008 el apoderado del actor solicitó ante la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la mencionada marca, para identificar productos comprendidos en la clase cuarta internacional, tramitada bajo expediente 08-130111. Y, más adelante, autorizó de forma gratuita a Gas Gombel S.A. E.S.P., para que, a partir del 27 de enero de 2009, usara la marca GASMAX y la reportarla en el Sistema Único de Información de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El 30 de junio de 2009 la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución No. 31863 con la que se concedió el registro de la marca GASMAX (Mixta) para identificar productos en la clase cuarta (4^a) internacional, cuyo titular es el señor Ortiz Cárdenas, a quien le fue asignado el certificado de registro No. 381770, que “*actualmente se encuentra vigente hasta el día treinta de (30) de junio de 2019.*”

El 28 de julio de 2010 Gas Gombel S.A. E.S.P., en virtud de la autorización de uso otorgada por el señor Ortiz Cárdenas, ordenó la elaboración de cilindros para distribuir el Gas Licuado del Petróleo (GLP), que estarían identificados con la marca GASMAX.

En julio de 2010 la Asamblea General de Accionistas de la demandada autorizó que se llevaran a cabo las gestiones necesarias

para obtener créditos extra bancarios hasta por diez mil millones de pesos (\$10.000.000.000); en agosto del mismo año, la junta directiva de la empresa autorizó la suscripción de los documentos para el desembolso del crédito que otorgaron Industrias y Créditos S.A.S. e Inversiones Urbanas y Rurales S.A., tales como un contrato de opción de compra fechado 6 de agosto de 2010, un acuerdo de accionistas de la misma calenda y un contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía.

El 22 de julio de 2011 el apoderado del demandante solicitó ante la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la marca GASMAX (Mixta), para identificar los servicios comprendidos en la clase 39 internacional, correspondiéndole el expediente No. 11-091981, por virtud del cual, el 28 de diciembre de 2011 se expidió la Resolución No. 77562, con la que se concedió el registro de la marca GASMAX (Mixta) y le fue asignado el certificado de registro No. 437751. El actor mantuvo la autorización del uso de la marca a favor de la sociedad.

El 15 de febrero de 2012, se documentó en acta No. 95 que la Junta Directiva de la demandada nombró al señor Ortiz Cárdenas como gerente y representante legal, sin embargo, el 20 de diciembre de 2013, conforme al acta 99, se decidió relevarlo del cargo y en su lugar se nombró a Isabel Trinidad Cárdenas (Q.E.P.D.).

El 6 de agosto de 2014 el apoderado del señor Ortiz Cárdenas solicitó ante la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la marca GASMAX (Mixta), para identificar servicios comprendidos en la clase 35 internacional, correspondiéndole el expediente No. 14-171818, y el 31 de marzo de 2015 la autoridad respectiva expidió la Resolución No. 15212, con la que se concedió el registro de la marca GASMAX (Mixta) para identificar productos en la forma pedida, asignándole el certificado de registro No.

514720. El actor mantuvo la autorización del uso de la marca a favor de la sociedad.

En el mes de marzo de 2015 la Fiduciaria Bogotá S.A., en calidad de administradora de las acciones dadas en garantía por la familia Ortiz Cárdenas, le notificó al demandante la decisión de las acreedoras de iniciar la ejecución de las garantías, por lo que la fiduciaria otorgó poder a aquellas para que pudiesen ejercer los derechos políticos sobre las citadas acciones.

Las sociedades Industrias y Créditos S.A.S. e Inversiones Urbanas y Rurales S.A. tomaron el control accionario de la demandada y en acta No. 109 de 14 de agosto de 2015 la Junta Directiva removi6 de forma hostil a la se1ora Isabel Cárdenas de la gerencia y la representaci6n legal, y nombr6 al se1or Mart6n Adolfo Mora Gelves. Tras remover a los miembros de la familia Ortiz Cárdenas de la Junta Directiva, el accionante fue desvinculado de forma total de la sociedad.

El conflicto suscitado entre las controlantes de la demandada y el actor dio paso a una descapitalizaci6n de 6ste, por lo que para reestructurar su patrimonio el 24 de mayo de 2016 le notific6 a Gas Gombel S.A. E.S.P. la terminaci6n de la autorizaci6n de uso de la marca GASMAX a partir del 13 de junio de 2016, no obstante, propuso *i)* suscribir contrato de compraventa de las marcas; *ii)* que se firmara un contrato de licencia de uso de las marcas a favor de Gas Gombel S.A. E.S.P., a cambio de pagar un valor mensual a favor del demandante durante 7 a1os como m6nimo.

La demandada no acept6 ninguna de las f6rmulas de arreglo presentadas y vencido el t6rmino otorgado para el uso de las marcas continu6 us6ndolas de manera ileg6tima tal como consta en fotograf6as y en comprobante de compraventa, comodato y dep6sito en garant6a No. 20568 y comprobante de entrega No. 10584.

La sociedad Gas Gombel S.A. E.S.P. *“atendió mucho tiempo después, y de manera parcial el requerimiento extrajudicial efectuado, promoviendo el cambio de la marca GASMAX por la de GAS AMIGO como quiera que a la fecha aún usa ilegítimamente la marca GASMAX en los cilindros o pipetas (...)”*.

El 15 de julio de 2016 el demandante solicitó a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el decreto de la medida cautelar consistente en ordenar a la demandada abstenerse de continuar con el uso de las marcas GASMAX en relación con los productos y servicios amparados por los certificados de registro Nos. 381770, 437751 y 514720, y el 9 de diciembre de 2016 la mencionada autoridad acogió la petición. Sin embargo, el 28 de febrero de 2017 la Superintendencia revocó dicha decisión, y al resolver el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Bogotá dispuso que la demandada constituyera caución por \$1.200.000.000, dentro de los 10 días siguientes, so pena de que la medida cautelar *“adquiriera plena vigencia.”*

3.- Trámite y réplica.

El 26 de enero de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar a la demandada (fl. 120 cuaderno No. 6).

Enterada, Gas Gombel S.A. E.S.P., contestó oponiéndose a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito: *“Gasmax es un verdadero nombre mercantil propiedad de Gas Gombel”, “cancelación por falta de uso de la marca Gasmax y derecho prioritario a favor de Gas Gombel”, “Germán Alfredo Ortiz Cárdenas ha reconocido que Gasmax es una marca registrada (en los términos de la regulación, de las empresas de servicio público domiciliario de gas propano) de Gas Gombel”, “ausencia de requerimiento para la*

constitución en mora” y “excepción genérica” (fls. 195 a 229 Cuaderno 6 Digital / Folios 136 a 170 cuaderno No. 6 físico).

4.- Sentencia de primer grado.

La primera instancia terminó con sentencia del 27 de diciembre de 2018, en la cual se decidió:

PRIMERO: DECLARAR que GAS GOMBEL S.A. E.S.P. infringió los derechos de propiedad industrial que ostenta GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS sobre las marcas ‘GASMAX’ registradas en las clases 4, 35 y 39 de la Clasificación internacional de Niza cuyos certificados son los No. 381770, 514720 y 437751 respectivamente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a GAS GOMBEL S.A. E.S.P. abstenerse de manera inmediata de usar la expresión ‘GASMAX’ para identificar productos y/o servicios para los que fue registrada la marca del demandante, comprendidas en las clases 4, 35 y 39 de la Clasificación Internacional de Niza.

TERCERO: ORDENAR a GAS GOMBEL S.A. E.S.P. suprimir de manera inmediata el uso de la expresión ‘GASMAX’ de las envolturas, embalajes, vehículos, sitios web, papelería o cualquier medio empleado para identificar productos y servicios contemplados en las clases 4, 35 y 39 de la Clasificación internacional de Niza.

CUARTO: CONDENAR a GAS GOMBEL S.A. E.S.P. a pagar a favor de GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS la suma equivalente a 240 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHENTA PESOS (\$187.498.080), a título de indemnización de perjuicios.

Esta suma deberá ser pagada dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a GAS GOMBEL S.A. (...).⁴

El *a quo* no halló reparo frente a la legitimación en la causa por activa, toda vez que Germán Alfredo Ortiz Cárdenas demostró ser titular de las marcas vigentes al momento de proferir la

⁴ Ver folios 5 a 24 Cuaderno 8 Digital (folios 4 a 13 cuaderno 8 físico).

sentencia y registradas ante la Superintendencia de Industria y Comercio, así: Registro No. 381770, clase 4; Registro No. 514720, clase 35; Registro No. 437751, clase 39.

Respecto a la excepción llamada "*Germán Alfredo Ortiz Cárdenas ha reconocido que 'GASMAX' es una marca registrada (en los términos de la regulación, de las empresas de servicio público domiciliario de gas propano) de Gas Gombel*", tendientes a desvirtuar la titularidad de las marcas y su validez, estimó que, aun cuando en los contratos de condiciones uniformes suscritos por la demandada se consignó que los cilindros marcados con el símbolo GLP y la marca GAS MAX, son propiedad de la compañía GAS GOMBEL S.A. E.S.P., ello no altera la legitimación del actor, debido a que el artículo 154 de la Decisión 486 de 2000 impone que el derecho al uso exclusivo de una marca se adquiere por su registro ante la autoridad nacional competente y no por otras vías. Además, este tipo de acción no es el escenario para debatir sobre existencia de irregularidades en el registro marcario o si se obró de mala fe en dicho trámite.

Conforme a lo establecido en el literal d) del artículo 155 de la Decisión ya citada, para que se configure la infracción del derecho que se atribuyó a la demandada es necesario determinar:

1. El uso en el comercio por parte de la enjuiciada;
2. La similitud o identidad de dicho signo con el que se encuentra registrado;
3. El riesgo de confusión o de asociación entre el signo que se tilda de infractor y el que está registrado.

Frente al primero, con las fotografías aportadas al expediente, la declaración rendida por el representante legal de Gas Gombel S.A. E.S.P. al absolver interrogatorio, el contrato de condiciones uniformes y la página web de la demandada, se acreditó que ésta ha usado la expresión "GASMAX" en desarrollo de la actividad económica consistente en el "*almacenamiento,*

manejo, compra, venta, comercialización, suministro, distribución y transporte al por mayor y al detal de gas licuado de petróleo". En cuanto al segundo ítem, con una confrontación visual se advierte que existe identidad entre los signos en conflicto, por lo que la demandada al ejercer su actividad económica utiliza las tres marcas registradas del actor. El tercero, se verificó porque la demandada utiliza las marcas "GAS MAX" para prestar servicios idénticos a los que están registrados bajo aquellas, pues lo que ofrece es el almacenamiento, manejo, compra, venta, comercialización, suministro, distribución y transporte al por mayor y al detal de gas licuado de petróleo, a la par de la comercialización de gas en cilindros, mientras que las marcas registradas cubren los de *"transporte, en especial los servicios de transporte de gas combustible, gasoil, gasolina, carburantes, lubricantes, grasas industriales y GLP"*, para la clase 39, mientras que la clase 35 se refiere a la *"comercialización, compra, venta, importación y exportación de GLP, gas vehicular"*.

Conforme a la norma examinada (literal d, art. 155 Decisión 486/2000) cuando se usa un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presume el riesgo de confusión, sin que la demandada desvirtuara esa presunción, que se extiende igualmente a la marca de productos registrada en la clase 4 de la clasificación Internacional de Niza, debido a que las fotografías allegadas dan cuenta que los cilindros en los que se comercializa el gas están marcados con la expresión "GAS MAX".

Sobre la existencia de un nombre comercial en cabeza de la demandada, el juzgador citó los artículos 190 y 191 de la Decisión 486 de 2000, así como el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 148-IP-2013, acerca de que, si la concesión de los derechos marcarios precede al uso personal, público, continuo, real y efectivo del nombre comercial, prevalecen aquellos sobre éste. De la documental vista

en el plenario se colige que Gas Gombel reportó ante el Sistema Único de Información de Servicios Públicos Domiciliarios (SUI) la expresión GASMAX el 27 de enero de 2009; por su parte, el actor obtuvo la concesión del registro de la primera marca el 30 de junio de 2009; sin embargo, no se probó que el primer uso de la expresión GAS MAX por la encartada fuese anterior al registro marcario, pues el representante legal de la enjuiciada en su interrogatorio dijo que se usó en los cilindros en el año 2010.

En punto de la indemnización de perjuicios, negó la pretensión principal (2.1.7.), porque el literal e) del artículo 241 de la Decisión 486 de 2000 brinda la posibilidad de adjudicar en propiedad al actor los bienes infractores, siempre que se asocie la reparación a los perjuicios reclamados y demostrados, y en este caso no se probó que el demandante haya sufrido daño emergente o lucro cesante, por lo cual no hay razón para que los bienes referidos ingresen a su patrimonio.

Respecto de la pretensión consecencial subsidiaria (2.2.3.), advirtió que el daño en materia de infracción de derechos de propiedad industrial se materializa con la vulneración de las prerrogativas exclusivas que ostenta el titular; el perjuicio, corresponde a la consecuencia derivada de la infracción y para que sea indemnizable debe ser demostrado, debido a que no hay norma que consagre presunción que avale la posibilidad de relevarse de tal carga.

El artículo 243 de la Decisión 486 de 2000 en sus literales a., b. y c., se refieren a tipologías de perjuicios, sin ser un listado restringido, pues entenderlos de forma distinta, restaría sentido porque tiene un encabezado común. Los beneficios obtenidos por el infractor y el valor de una licencia hipotética, son perjuicios indemnizables de cara a la protección de la propiedad industrial.

En el *sub judice* se reclamó la indemnización derivada del lucro cesante, daño emergente y el precio que el infractor habría pagado por concepto de licencia contractual; de los dos primeros, no se demostró su causación y difícilmente se hubiese podido lograr, dado que el demandante como persona natural no presta los mismos servicios que la demandada, por lo que no se reconocen. En relación con el último, la carta que el actor envió a la pasiva en la que expresó su intención de no conceder autorización para el uso de las marcas GAS MAX desde el 13 de junio de 2016, permite establecer que la enjuiciada no contaba con permiso para utilizarlas, lo que implica la configuración del perjuicio contemplado en el literal c. del canon en referencia.

Para determinar la cuantía de la indemnización, el juzgador se basó en el artículo 2.2.2.21.2. del Decreto 1074 de 2015, y en que la infracción tuvo lugar sobre tres (3) marcas; se prolongó hasta el año 2017; se materializó a través de la página web, los cilindros, camiones y publicidad; en el interrogatorio el representante legal de la demandada adujo que para esa fecha por lo menos el 40% de los cilindros estaban marcados con la expresión GAS MAX, por lo que condenó a la pasiva a pagar el equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada una de las marcas infringidas. Resaltó que la indemnización no requiere constitución en mora del infractor, por lo que no es procedente el soporte de la excepción de “*ausencia de requerimiento para la constitución en mora*”.

5.- Recurso de apelación

Contra esa determinación se alzó la parte demandada, quien planteó sus reparos concretos así⁵:

⁵ Cfr. Fls. 14-19, cuaderno 8.

5.1.- La providencia impugnada deja en claro que no concede el daño emergente, ni el lucro cesante, porque el demandante no podía concurrir al mercado en que actúa Gas Gombel que es especializado y regulado por la ley de servicios públicos, lo que *“implícitamente deja en claro que no puede haber confusión con el titular de la marca registrada, por cuanto este no está habilitado, ni puede estarlo, para usar la marca GASMAX en la distribución de GLP”*, y como lo ha sostenido el Tribunal Andino de Justicia, el riesgo de confusión consignado en el artículo 155 de la Decisión 486 *“protege sin duda la confusión propiamente dicha o el riesgo de que la misma se dé”*, y en este caso, sin ningún análisis, el juzgador señaló que la norma en mención presume el riesgo de confusión.

Adicionalmente, está claro que en la providencia impugnada se acepta que el demandante *“consintió y permitió”* que la marca que es el nombre mercantil se acreditara como marca registrada de la sociedad Gas Gombel S.A. E.S.P., quedando demostrado *“como los derechos marcarios del titular (...) pueden coexistir con el uso que hace Gas Gombel del nombre GAMAX, por cuanto este permitió y consintió el registro”*. Ello es importante porque acredita que las marcas pueden coexistir, y no hay posibilidad ni riesgo de confusión o de asociación en el consumidor.

5.2.- Cancelación por falta de uso de la marca GASMAX y derecho prioritario a favor de Gas Gombel S.A. E.S.P. En forma inadecuada el *a quo* se abstuvo de tener como pruebas los expedientes de cancelación que cursan en la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en su lugar, de manera oficiosa, solicitó una certificación acerca del estado de los procesos de cancelación que cursan contra la marca Gasmax para las clases 4, 35 y 39.

No se percató el despacho que frente a la marca de la clase Nro. 35, que *“asocia de manera indebida el nombre de la sociedad Gas Gombel con la marca Gasmax”*, Germán Alfredo Ortiz Cárdenas, no presentó oposición, ni prueba alguna de su uso, *“cuyo resultado inexorable será la cancelación del registro”*; y que cuando se habla de gas propano y Gas Gombel con el nombre Gasmax, también se le está prohibiendo a la demandada, usar su razón social.

5.3.- Aunque desde la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso, la accionada puso de presente que no se habían estimado los perjuicios mediante juramento estimatorio, por lo que no podían ser considerados, el juzgador, de manera forzada, acudió a imponer unas indemnizaciones con soporte en el Decreto 1074 de 2015, que reglamenta el artículo 3° de la Ley 1648 de 2013, dejando de lado las disposiciones del Código General del Proceso que exige la estimación de los perjuicios mediante juramento estimatorio y *“penaliza su ausencia con la desestimación de la reclamación”*.

6.- Trámite en la segunda instancia.

6.1.- Con posterioridad a la admisión del recurso de alzada, el 2 de diciembre de 2019, se solicitó la interpretación judicial ante la Comunidad Andina de Naciones, por lo que se suspendió el proceso.

El 4 de mayo de 2021 se recibió la respuesta del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y el 23 de julio del mismo año se reanudaron los términos procesales, se ordenó poner en conocimiento de las partes la interpretación allegada y se corrió traslado por el término legal para sustentar el recurso de apelación, dando aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- Aunque en el auto del 23 de julio de 2021, al conceder oportunidad para sustentar el recurso expresamente se indicó que *“las alegaciones en la sustentación del recurso, deberán sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia como puntos de reparo”*; la apelante presentó un extenso escrito de sustentación en el que, más allá de ampliar sus argumentos frente a los precisos reproches inicialmente formulados contra el fallo de primera instancia, manifestó otros puntos de disidencia que no fueron propuestos como reparos concretos contra esa providencia en su debido momento, los cuales, como se explicará en las consideraciones del fallo, no podrán ser tenidos en cuenta, a excepción de la alegación que comporta la ocurrencia de un hecho sobreviniente que merece estudio separado.

6.3.- El demandante recorrió el traslado de la apelación, solicitando la confirmación del fallo recurrido.

6.4.- El 6 de diciembre de 2021, se decretaron como pruebas de oficio.

1. La demandada Gas Gombel S A. aportará copia digitalizada o, en su defecto, física debidamente autenticada, de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y cuatro Civil del Circuito de Bogotá en el proceso cuyo radicado es 2016 00385 00 (...). Para tal efecto, se le concede el término de cinco días, contados a partir de la notificación de este proveído.

*2. Se ordena tener como pruebas las siguientes: **a)** La copia del acta de audiencia realizada el 16 de enero de 2020 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso 2016 00385 01, (...) **b)** El C.D. que contiene la audiencia realizada el 16 de enero de 2020 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso 2016 00385 01 (...) **c)** La copia de la Resolución N° 67719 del Director de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio (...) **d)** La copia de la Resolución N° 2752 emitida por la Directora de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio (...) **e)** La copia de la Resolución No. 2615 proferida por la Directora de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio (...).*

Se ordena su incorporación al expediente y ponerlas en conocimiento de las partes para lo pertinente.

Contra la anterior decisión, la parte demandante presentó recurso de reposición que fue rechazado el 28 de febrero de 2022, oportunidad en la que, además, se dispuso incorporar al expediente y poner en conocimiento de las partes, *“la prueba documental allegada por la demandada, junto con las demás decretadas en auto de 6 de diciembre de 2021”*.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante, y se dicta por escrito en atención a lo establecido por el penúltimo párrafo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

2.- Delimitación de la competencia del tribunal

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 328 del Código General del Proceso, que limita la competencia del superior a resolver *“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”* en armonía con el inciso final del artículo 327 *ibídem*, que en lo tocante a la oportunidad para sustentar la apelación de sentencia, prevé que *“el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”*, en esta providencia

únicamente se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por la recurrente que guarden relación con los precisos reparos planteados en su momento contra el fallo de primer grado.

En esa medida, de manera particular, no se emitirá pronunciamiento acerca de los siguientes aspectos por no haber sido planteados ante el *a quo* como reparos concretos contra el fallo: *i)* lo relacionado con la deslealtad o mala fe endilgada al demandante para obtener a su favor los registros marcarios de GASMAX; *ii)* que GAS GOMBEL nunca ha usado la marca GASMAX en la clase 4, porque ésta no contempla la comercialización y distribución de G.L.P., y, *iii)* necesidad de requerimiento de constitución en mora de conformidad con el artículo 1615 del Código Civil, para poder reclamar por la vía judicial la indemnización de perjuicios.

3.- Teniendo en cuenta las distintas aristas que integran la impugnación, se examinará, en primer lugar, lo atinente a la independencia de los registros marcarios; luego, la existencia de hechos sobrevinientes que inciden en la suerte del proceso; a continuación, se revisará si se incurrió en la infracción de los derechos marcarios del demandante, tema que involucra la disputa sobre la autorización para el uso de las marcas y la precedencia del uso de GASMAX como nombre comercial por cuenta de la pasiva, para proseguir con la determinación de los perjuicios y su tasación, de ser el caso.

3.1.- Independencia de los registros marcarios

Colombia como país miembro de la Comunidad Andina de Naciones, acata lo regulado por la Decisión 486 de 2000, en torno a la protección de la propiedad industrial.

El artículo 154 de dicha decisión, enseña que “[e]l derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”, que, para el caso patrio, es la Superintendencia de Industria y Comercio. Efectuado el registro conforme a la ley, a tono con lo conceptuado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el titular de la marca goza de dos tipos de facultades, una **positiva**, consistente en la posibilidad de explotarla, y, por lo tanto, de ejercer actos de disposición sobre la misma, tales como usarla, licenciarla o cederla; y una **negativa** *-ius prohibendi-*, que, conforme al mismo concepto, tiene dos vertientes de acuerdo a si se está en el ámbito registral o en el mercado, a saber:

(i) En el ámbito registral, el titular de la marca tiene la facultad de impedir que terceros registren una marca idéntica o similarmente confundible.

(ii) En el mercado, el titular tiene la facultad de impedir que terceros sin consentimiento realicen determinados actos con su marca.”⁶

Para proteger los derechos del titular que considere que cualquier persona está infringiendo, el artículo 238 de la Decisión 486 de 2000, le permite entablar la respectiva acción ante la autoridad judicial nacional.

En el caso *sub judice*, las aspiraciones del demandante se edificaron en la infracción endilgada a la convocada, respecto de los derechos que ejerce sobre la marca mixta GASMAX en las clases 4, 35 y 39 de la Clasificación Internacional de Niza.

De acuerdo con el artículo 154 de la Decisión 486 de 2000, resulta incontrastable que los derechos y privilegios de una marca se adquieren a partir de su registro ante la autoridad competente,

⁶ Ver Interpretación prejudicial efectuada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el caso concreto. Proceso 23-IP-2020, carpeta “Segunda Instancia, Carpeta Apelación Sentencia Definitivo, archivo 002 99 001 2016 85373 05 Interpretación 23-IP-2020” expediente digital.

que en Colombia es la Superintendencia de Industria y Comercio. En ese orden, efectuados diversos registros, cada uno brindará las prerrogativas pertinentes a su titular, y en igual sentido, podrá salir en su defensa bien por todos, si han sido objeto de infracción o bien, de forma individual, si solo se violentaron derechos sobre alguno de sus registros.

Implica lo anterior que, si el titular cuenta con varios registros en distintas clases internacionales Niza diferentes, podrá usarlas, licenciarlas o cederlas en integridad, o por separado, sin que lo que afecte a una, necesariamente se extienda a la otra. En idéntico sentido, la infracción de sus derechos marcarios puede proceder del obrar de otra persona frente a alguno, varios o todos ellos, lo cual limita su actuar al momento de reclamar la protección jurisdiccional.

En este caso quedó demostrada de manera fehaciente la titularidad de las marcas en las tres (3) clases citadas, a nombre del demandante, así:

- Por lo que atañe al registro en la clase 4, se adjuntó certificación expedida por la Secretaría General ad hoc de la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre lo siguiente:

Expediente Nro. 08 13011

Fecha de solicitud: 09-Diciembre-2008

Marca: GASMAX (MIXTA)

Vigencia Hasta: 30-Junio-2019 (...)



Certificado: 381770

Clasificación: 4 versión 9

Productos: (4) aceites y grasas industriales; lubricantes; productos para absorber, regar y concentrar el polvo; combustibles (incluyendo gasolinas para motores) y materiales de alumbrado; bujías, mechas gas licuado de petróleo GLP.

Titulares Actuales: GERMÁN ALFREDO ORTIZ CARDENAS (...) Actos Administrativos: **RESOLUCIÓN 31863 de 30-Junio-2009** solicitud concede (...)⁷.

Igualmente, obra copia de la referida Resolución 31863 de 30 de junio de 2009, por la cual se concedió el registro de la marca⁸, así como del certificado de registro No. 381770⁹, respecto de la marca mixta GASMAX para la clase 4 de la “Edición número 9 de la clasificación Internacional de Niza”.

- Sobre la titularidad de la marca mixta GASMAX en la clasificación 39 se aportó la copia auténtica de la Resolución No. 77562 de 28 de diciembre de 2011¹⁰, por medio de la que se concedió el registro a favor de Germán Alfredo Ortiz Cárdenas; el Certificado de Registro No. 437751¹¹, así como la certificación de la Secretaría General ad hoc de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la que consta:

Expediente Nro: 11 091981
Fecha Solicitud: 22-Julio-2011
M28 de febrero de 2022 arca. GAS MAX (MIXTA)
Certificado: 437751 Vigencia Hasta 28-Diciembre-2021.



Clasificación: 39 versión 9
Cobertura: Restringida
Productos: (39) servicios de transporte, en especial los servicios de transporte de gas combustible, gasoil, gasolina, carburantes, lubricantes, grasas industriales y GLP.
Titulares Actuales: GERMAN ALFREDO ORTIZ CARDENAS (...)
Actos administrativos: RESOLUCION 77562 de 28-Diciembre-2011 solicitud concede (...)¹².

⁷ Ver folio 22 del cuaderno 1 expediente digital. (Folio 11 del cuaderno 1 físico).

⁸ Ver folio 23 del cuaderno 1 expediente digital. (Folio 12 cuaderno 1 físico).

⁹ Ver folio 24 del cuaderno 1 expediente digital. (Folio 13 del cuaderno 1 físico).

¹⁰ Ver folio 27 del cuaderno 1 expediente digital. (Folio 15 del cuaderno 1 físico).

¹¹ Ver folio 28 del cuaderno 1 expediente digital. (Folio 16 del cuaderno 1 físico).

¹² Ver folio 26 del cuaderno 1 expediente digital. (Folio 14 del cuaderno 1 físico).

- Sobre el registro marcario en la clase 35 se arrió la copia auténtica de la Resolución No. 15212 de 31 de marzo de 2015, el certificado de Registro No. 514720 y la certificación visible a folio 17 del cuaderno 1, que dice:

Expediente Nro: 14 171818
Fecha Solicitud: 06-Agosto-2014
Marca: GASMAX (MIXTA)
Certificado: 514720 Vigencia Hasta: 31-Marzo-2025



Descripción: LO DEMÁS IRÁ COMO NOTA EXPLICATIVA
Cobertura: RESTRINGIDA
Productos: (35) comercialización, compra, venta, importación y exportación de GLP, gas vehicular.
Titulares Actuales: GERMAN ALFREDO ORTIZ CARDENAS (...)
Actos administrativos: RESOLUCIÓN 15212 de 31-Marzo-2015 solicitud concede (...).

Emerge de dichas probanzas, que Germán Alfredo Ortiz Cárdenas, en fechas distintas solicitó (clase 4: 9 de diciembre de 2008; clase 39: 22 de julio de 2011; clase 35: 6 de agosto de 2014) y obtuvo los registros de la marca mixta GASMAX (clase 4: 30 de junio de 2009; clase 39: 28 de diciembre de 2011; clase 35: 31 de marzo de 2015).

Así mismo, se extrae que la clase 4 Internacional de Niza recae sobre productos; mientras las 35 y 39 de la misma clasificación se refieren a servicios, al tiempo que para cada una de ellas se generó una resolución diferente, con vigencia propia, término prescriptivo singular y un certificado de registro autónomo. Es evidente, entonces, que conforme al artículo 154 de la Decisión 486 de 2000, los registros de la marca GASMAX en las referidas clasificaciones, son independientes, y la fecha de concesión por parte de la autoridad administrativa competente, se erige como la de su nacimiento.

En esa medida, al margen de que la titularidad del derecho recaiga sobre la misma persona, cada registro marcario es único y no depende de los demás, por lo que la infracción que recae sobre uno de ellos no hará, de suyo, que se afecten los restantes, situación que fuerza a analizar por separado los reparos de la recurrente contra el fallo de primera instancia que dedujo la infracción de los tres registros marcarios referidos por el convocante.

3.2.- Sobre la vulneración de los derechos marcarios derivados de la clase 35 y la ocurrencia de un hecho sobreviniente.

Como primera pretensión subsidiaria, que a la postre fue la acogida en el fallo impugnado, se solicitó declarar que la demandada incurrió en actos de infracción de los derechos de propiedad industrial que el demandante ostenta de la marca GASMAX para identificar, entre otros, los servicios amparados por la Resolución No. 15212, con la que la entidad competente concedió el registro de la marca GASMAX, asignándole el certificado de registro No. 514720, que corresponde a la clase 35 de Niza, para la *“comercialización, compra, venta, importación y exportación de GLP, gas vehicular”*. En su sentencia, el Juzgador de primera instancia encontró demostrado el riesgo de confusión, si se tiene en cuenta que la demandada *“ha hecho uso de las marcas GASMAX para la prestación de servicios idénticos a aquellos registrados bajo las marcas de las clases 35 y 39”*, la primera, por cuanto presta el servicio de *“comercialización, compra, venta, importación y exportación de GLP, gas vehicular”*.

No obstante, la definición de la controversia a ese respecto se torna innecesaria en esta instancia, toda vez que se ha demostrado la ocurrencia de un hecho sobreviniente que trunca

cualquier posibilidad de éxito de las aspiraciones soportadas en esos supuestos fácticos, conforme a uno de los argumentos contenidos en el escrito de sustentación del recurso de apelación que, a pesar de no guardar relación con los iniciales reparos, por su trascendencia debe ser tenido en cuenta.

Al efecto, manifestó la demandada que a Gas Gombel se le reivindicó la marca Gasmax en la clase 35, mediante sentencia dictada por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, confirmada en segunda instancia por este Tribunal. Añadió, que en la referida sentencia quedó claro *“que GAS GOMBEL podía usar la marca GASMAX en la clase 35, esto es para la comercialización, compraventa, importación y exportación de GLP gas vehicular”* y se dejó constancia del conocimiento que tenía el señor Ortiz Cárdenas de su uso para identificar los cilindros. Por lo tanto, no puede declararse infractora a la demandada porque, luego de la acción reivindicatoria, quedó establecido que estaba en su derecho de usar la marca para comercializar GLP.

Para soportar sus aseveraciones, la accionada allegó copia de las referidas providencias, cuya incorporación al proceso se ordenó mediante autos de 6 de diciembre de 2021 y 28 de febrero de 2022.

Puestas de esa manera las cosas, se impone dar aplicación al inciso 4° del artículo 281 del Código General del Proceso, conforme al cual, en la sentencia *“se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”*.

Lo anterior, por cuanto, revisados los medios adosados, se advierte que, en efecto, ante el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, se adelantó la acción reivindicatoria del nombre GASMAX, promovida por Gas Gombel S.A. E.S.P., contra Germán Alfredo Ortiz Cárdenas¹³. En la sentencia de primera instancia, dictada el 12 de julio de 2018el *a quo*, entre otras cosas, resolvió: *“Tercero: Acceder a la pretensión de la demanda reivindicatoria frente a la inscripción de la marca reconocida en la Resolución 15212 del 31 de marzo de 2015 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio y, en consecuencia, declarar que Gas Gombel S.A. Empresa de Servicios Públicos en Reestructuración, es COTITULAR del registro de marca mixta “GASMAX” en los servicios comprendidos en la clase 35”*.

Para arribar a esa determinación, en lo medular, la juzgadora tuvo en cuenta que el registro de la marca en la clase 35 fue conferido mediante Resolución 15212 del 31 de marzo de 2015, fecha para la cual Gas Gombel *“seguía haciendo uso de la marca GASMAX, teniendo también el derecho para ser titular de ésta. Nótese que toda la papelería se encontraba la marca GASMAX como membrete y, en esta se establecía que era una marca registrada de Gas Gombel S.A. E.S.P.”*, argumento que fue avalado y reforzado en segunda instancia, en sentencia proferida por esta Corporación el 16 de enero de 2020, confirmando la del *a quo* en su integridad.

En esas condiciones, estima la Sala que la referida decisión judicial en tanto le confirió a la aquí demandada la calidad de *“cotitular”* del registro de la marca mixta GASMAX en la clase 35, teniendo en cuenta su uso desde antes del registro a nombre del aquí demandante, constituye un hecho sobreviniente acontecido con posterioridad a la formulación de la demanda, que bien puede calificarse como modificativo del derecho sustancial que

¹³ Radicado 110013103044-201600385-00

pretendió hacer valer el demandante en esta actuación –como único titular del derecho marcario en mención-, que debe ser tenido en cuenta en este proveído.

En tal virtud, frente a la decisión del recurso de alzada, por lo que a ese registro concierne, lo decidido en el proceso reivindicatorio de la marca, zanjó de manera definitiva la controversia que enfrenta a los contendientes en el presente asunto, y por sustracción de materia, queda la Sala relevada de analizar los precisos reparos contra la decisión del *a quo*, respecto a la infracción del derecho de propiedad industrial del demandante sobre la marca GASMAX registrada en la clase 35 de la clasificación internacional de Niza, y en ese sentido se modificará el fallo recurrido.

3.3.- Decisión del reproche consistente en que en este caso no podía haber riesgo de confusión.

3.3.1.- Se destaca que, a través de sus apoderados, el 24 de mayo de 2016 el demandante como titular de los tres registros referidos, remitió escrito a GAS GOMBEL S.A. E.S.P. con referencia “*[t]erminación de la autorización gratuita de uso otorgada sobre las marcas, nombre y enseña comercial GASMAX*”¹⁴. Por este medio expuso a la demandada las opciones que contempló, en su momento, para que esta continuara con el uso de las marcas, entre ellas, “*a) Venta de las marcas, nombre y enseña comercial GASMAX*” y “*b) [l]a suscripción de un contrato de licencia de uso de las marcas nombre y enseña comercial GASMAX*”. Y luego advirtió: “*le agradecemos emitir respuesta indicando si GAS GOMBEL S.A. (...) está o no en disposición de aceptar cualquiera de las posibilidades de negociación previamente anotadas. Para tal fin, hemos dispuesto de un tiempo prudencial hasta el próximo 1 de junio de 2016*”. A renglón

¹⁴ Ver folios 352 a 358 del cuaderno 5 expediente digital. (Folios 207 a 210 del cuaderno 5 físico) (visible también a folios 21 a 24 del cuaderno 1 físico).

seguido, se consignó: “*Es importante anotar que frente a su silencio o ante la no aceptación dentro del término previamente anotado, de las posibilidades planteadas en este escrito, la autorización gratuita se dará por terminada a partir del 13 de junio de 2016 (...)*”.

El referido escrito fue recibido por la destinataria, quien se pronunció sobre el mismo el 27 de mayo de 2016¹⁵ sin acoger ninguna de las opciones planteadas. Ante esta situación, el actor, con comunicación adiada 7 de junio de 2016 se manifestó en aras de lograr un acercamiento para la venta o licencia del uso de las marcas, pero enfatizó que “*la autorización de uso gratuita previamente otorgada se entenderá debidamente terminada a partir del próximo 13 de junio de 2016, tal y como fue informado en nuestra comunicación inicial*”¹⁶. La demandada respondió manteniendo su postura, de modo que no se logró la venta ni la cesión de las marcas¹⁷.

En las descritas circunstancias, era procedente inferir, como lo hizo el *a quo*, que para el 13 de junio de 2016 el titular de las marcas GASMAX en las clases 4 y 39, revocó la “*autorización gratuita*” que aseguró haber conferido a GAS GOMBEL S.A. E.S.P. para usarlas.

3.4.- Del uso de las marcas GASMAX por parte de Gas Gombel S.A. E.S.P. con posterioridad al 13 de junio de 2016.

En la interpretación prejudicial que proveyó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de este litigio, se explicó con suficiencia el alcance de cada uno de los literales del artículo 155 de la Decisión 486, empero como en el particular el

¹⁵ Ver folios 360 a 362 del cuaderno 5 expediente digital. (Folios 211 vto. a 213 del cuaderno 5 físico) (visible también a folios 135 a 137 del cuaderno 1).

¹⁶ Ver folios 363 y 364 del cuaderno 5 expediente digital. (Folios 213 del cuaderno 5 físico) (visible también a folios 138 a 139 del cuaderno 1 físico).

¹⁷ Ver folios 365 a 368 del cuaderno 5 expediente digital. (Folios 214 y 215 del cuaderno 5 físico).

a quo circunscribió su análisis a la del literal d, y la apelación la promovió solamente la demandada, no hay lugar a ampliar el examen acerca de si se dan los presupuestos de hecho a que se refieren los literales a, b y c, en respeto del principio de *no reformatio in pejus* contemplado por el artículo 31 de la Carta Política y el artículo 328 del Código General del Proceso.

En lo pertinente, dispone el artículo 155 de la Decisión mencionada, que el registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, ciertos actos, entre ellos, “*d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión*”.

Por otra parte, los elementos que sirven de rasero para calificar la conducta descrita son:

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

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

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

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

b) Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación. Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la

confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.

c) Evento de presunción del riesgo de confusión. *La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.*¹⁸

Trazado el marco legal del ítem a analizar, se emprende el estudio del acervo demostrativo.

Martín Adolfo Mora Gelves, gerente de la demandada, al absolver el interrogatorio, admitió el uso de la marca GASMAX en los cilindros, con posterioridad al 13 de junio de 2016, en síntesis, indicó: *“los cilindros que él mandó a repujar con la marca GASMAX, todavía utilizamos algunos cilindros con la marca GASMAX porque hoy en día todos los cilindros nuevos que hemos comprado están repujados con Gas Amigo (...) los cilindros dicen GASMAX las letras, el nombre, no tienen el logo no tienen esto de encima (...)”*¹⁹; y que, *“anteriormente se usaba esa marca [GASMAX] (...) nosotros hasta el momento que conocimos el problema la seguimos usando, a partir del año, creo que del 2017 cuando cambiamos la marca nuestra por un tema estratégico a Gas Amigo, solamente se usa el nombre en los cilindros”*²⁰; además, sostuvo, que en el mercado, para el momento de rendir su declaración, habían aproximadamente 170.000 cilindros con la palabra GASMAX, que representan aproximadamente el 40% de su totalidad, y que ante los costos que debe asumir la empresa, resulta inviable reemplazarlos, debido a que se encontraba en el trámite que regula la Ley 550 de 1999. Destacó, que Los cilindros

¹⁸ Ver Interpretación prejudicial efectuada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el caso concreto. Proceso 23-IP-2020, carpeta “Segunda Instancia, Carpeta Apelación Sentencia Definitivo, archivo 002 99 001 2016 85373 05 Interpretación 23-IP-2020” expediente digital.

¹⁹ Escuchar audiencia 12 de septiembre de 2018 a partir de 1 hora:22´50´´ en carpeta primera instancia, audiencias SIC, carpeta 1, carpeta 16185373, archivo 0-2018-09-12-07-33-34-037.

²⁰ Escuchar audiencia 12 de septiembre de 2018 a partir de 1 hora: 38´32´´ en carpeta primera instancia, carpeta cuaderno 6, audiencias SIC, carpeta 1, carpeta 16185373, archivo 0-2018-09-12-07-33-34-037.

son el principal activo de la compañía por lo que no puede darlos de baja. Posteriormente, señaló que Gas Gombel empezó a utilizar la marca Gas Amigo en todo, salvo en los cilindros²¹ y que dicho cambio se hizo a partir de marzo de 2017, en los camiones, vallas de los camiones, papelería, página web, uniformes, volantes, promocional y demás.

Atendiendo el punto debatido, se vislumbra que la versión rendida contiene una confesión, en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, acerca del uso de las marcas GASMAX con posterioridad al 13 de junio de 2016, al punto que todavía se mantenían en el mercado cerca de 170.000 cilindros utilizados por Gas Gombel S.A. E.S.P. con la inscripción repujada GASMAX.

La citada confesión es prueba suficiente del uso de la marca GASMAX por la demandada en desarrollo de su actividad mercantil o en ejecución de su objeto social, o sea, *“el servicio público de gas combustible, definido como el almacenamiento, manejo, compra, venta, comercialización, suministro, distribución y transporte al por mayor y al detal de gas licuado de petróleo y gas natural, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición”*²².

A esto se suma que la demandada utilizó los signos idénticos a los de los registros marcarios del actor, puesto que venía empleándolos, bien fuera por autorización del titular o por la creencia de que pertenecían a su patrimonio inmaterial, sin que exista prueba acerca de que antes de marzo de 2017 se utilizó la expresión GASMAX, pero acompañada de gráficos distintos, lo

²¹ Escuchar audiencia 12 de septiembre de 2018 a partir de 1 hora y 45 minutos en carpeta primera instancia, Carpeta cuaderno 6, audiencias SIC, carpeta 1, carpeta 16185373, archivo 0-2018-09-12-07-33-34-037.

²² Ver Folio 87 cuaderno 6 digital. (folio 46 vto. Del cuaderno 6 físico).

que fuerza a confirmar la conclusión a la que arribó el *a quo*, frente a la presunción del riesgo de confusión.

No puede soslayarse que, contrario a lo que sostiene la censura, la prosperidad de la acción por infracción a los derechos de propiedad industrial no exige que el titular de la marca participe o pueda participar en el mercado de los productos amparados, en la medida en que, a partir de las facultades positivas que le otorga el registro, puede, entre otras posibilidades, licenciar su uso, como se dijo aquí que ocurrió; además, frente a las facultades negativas, puede impedir a terceros emplear la marca sin su consentimiento, motivo por el cual carece de asidero el argumento que ataca la inferencia del juzgador acerca del riesgo de confusión, apalancado en que el mercado de GLP está reservado para las empresas de servicios públicos domiciliarios, o restringido para las personas naturales, quienes están impedidas para explotar este ramo de la economía.

3.5.- Reparó sobre el desconocimiento del nombre comercial de la demandada.

Indicó la apelante que no se valoró que GASMAX es un nombre comercial cuyo primer uso y posicionamiento en el mercado en relación con la comercialización, distribución y transporte lo hizo Gas Gombel S.A. E.S.P., con el beneplácito del señor Ortiz Cárdenas, y precediendo al registro de las clases 35 y 39; a la par que la locución GASMAX se registró ante el Sistema Único de Registro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a nombre de la demandada, por lo que solo esta puede usarlo.

Al tenor del artículo 190 de la decisión 486, que “*Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento*”

mercantil”. A voces del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a través de la interpretación prejudicial realizada en este asunto:

3.4. El nombre comercial es el signo que identifica a un empresario (persona natural o jurídica) en el mercado. No es el nombre, razón o denominación social del empresario, es el signo mediante el cual los consumidores identifican al empresario. Es más, es el signo mediante el cual los consumidores identifican la actividad económica del empresario o el establecimiento comercial del empresario. Y es que el nombre comercial da una imagen global del empresario y permite distinguirlo de los otros agentes económicos que participan en el mercado, de modo que comprende tanto la identificación del empresario como su actividad económica y su establecimiento.”

Y, conforme al artículo 191 de la Decisión 486: “**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”, norma respecto de la cual, la citada autoridad señaló:

3.7. El Tribunal se ha pronunciado sobre la protección del nombre comercial en los términos siguientes: “Por tanto, la obligación de acreditar un uso efectivo del nombre comercial, se sustenta en la necesidad de fundamentar la existencia y el derecho de protección del nombre en algún hecho concreto, sin el cual no existiría ninguna seguridad jurídica para los competidores”.

3.8. Este Tribunal también ha manifestado que:

“(…) (...) Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro (...)”.

3.9. Conforme a las indicadas disposiciones, quien alegue el uso anterior del nombre comercial deberá probar por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, ya sea dentro de la etapa administrativa o en el ámbito jurisdiccional “que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad (...). La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos. La facilidad de determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que, sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del usuario”.

3.10. La persona que alegue tener un nombre comercial deberá probar su uso real y efectivo en el mercado de acuerdo con la legislación de cada País Miembro. Sin embargo, entre los criterios a tomarse en cuenta para demostrar el uso real y efectivo en el mercado del nombre comercial se encuentran las facturas comerciales, documentos contables, o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de los servicios identificados con el nombre comercial, entre otros.

3.11. Asimismo, constituirán uso de signo en el comercio, entre otros, los siguientes actos: introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo; importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o, emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.”

Con esta exposición, quedó sustentada la importancia del nombre comercial, con alcance legal de producir derechos a favor del usuario del mismo para oponerse al uso de signos similares o idénticos en el mercado.

En atención a la censura propuesta a este respecto, se impone entrar a establecer si Gas Gombel S.A. E.S.P. hizo el primer uso en el mercado del nombre mercantil GASMAX, respecto del producto gas licuado de petróleo (GLP), al que alude la clase 4; y que recayó sobre los servicios amparados en la clase 39; y, en cada caso, que el uso haya precedido a la concesión de esos registros marcarios al aquí demandante (clases 4 y 39).

En el particular se recaudaron los siguientes elementos de juicio:

(i) La respuesta dada por la Coordinadora del Grupo SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de 19 de agosto de 2018, en la que consignó: “(...) una vez revisado el sistema se pudo constatar la marca GASMAX fue registrada en el

*Sistema Único de Información SUI por la empresa GAS GOMBEL S.A. E.S.P. (...), Fecha Radicación: 2009-01-27 15:53:020.”*²³

Coincidieron demandante²⁴ y demandada²⁵ en que el registro en el Sistema Único de Información de la Superintendencia mencionada, se dio con ocasión de las obligaciones que impuso la Resolución 023 de 2008 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) a las empresas de servicios públicos domiciliarios, en torno a que:

Artículo 11. OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR EN EL REPORTE Y USO DE LA MARCA QUE IDENTIFICA LOS CILINDROS DE SU PROPIEDAD. *La marca con la cual los Distribuidores van a identificar los cilindros de su propiedad debe ser reportada por éstos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al menos un mes antes de empezar a marcar los cilindros que utilizará en la prestación del servicio. La Superintendencia informará a través del SUI sobre las solicitudes de marca recibidas y en el mismo sistema permanecerán publicadas las marcas que se están utilizando junto con la identificación plena de su propietario.*

El uso de la marca está sujeto a las siguientes reglas:

- 1. Un distribuidor podrá tener varias marcas, cumpliendo en cada caso con el reporte ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*
- 2. Un distribuidor podrá transferir su marca reportada a otro distribuidor. Este hecho deberá ser informado a la SSPD por ambas empresas a efectos de que al segundo le sea asignada la responsabilidad de dicha marca y por tanto la de todos los cilindros que la lleven.*
- 3. Nunca se podrá transferir la marca a más de un distribuidor.*
- 4. Una marca no puede ser reportada por más de un distribuidor.”*

²³ Ver folios 6 y 7 cuaderno 2 expediente digital. (folios 5 y 6 del cuaderno 2 físico).

²⁴ Hecho 3.21 de la demanda: “A partir del 27 de enero de 2009, GERMAN ALFREDO ORRIZ CARDENAS autorizó de manera gratuita a la sociedad GAS GOMBEL S.A. E.S.P. el uso de la marca GASMAX (Mixta), en razón a que dicha marca debía ser reportada en el Sistema único de Información (SUI) de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, autorización ésta que fue debidamente conocida por todos y cada uno de los accionistas de la sociedad GAS GOMBEL S.A. E.S.P. de la época.” Ver folio 103 del cuaderno 6 expediente digital. (Folio 59 del cuaderno 6 físico).

²⁵ Ver soporte fáctico de la excepción de mérito denominada “GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS HA RECONOCIDO QUE GASMAX ES UNA MARCA REGISTRADA (EN LOS TÉRMINOS DE LA REGULACIÓN, DE LAS EMPRESAS DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE GAS PROPANO) DE GAS GOMBEL”. Ver folios 219 a 221 del cuaderno 56 expediente digital. (Folios 160 a 162 del cuaderno 6 físico).

En esta causa se demostró que, en acatamiento de la imposición legal referida, el 27 de enero de 2009 se efectuó el registro de la marca GASMAX ante el Sistema Único de Registro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para identificar los cilindros de la empresa demandada. Conlleva esto, que la primera en el tiempo que dejó constancia del uso de la locución GASMAX para identificar los cilindros de su propiedad, fue la enjuiciada.

El alcance de ese hecho no puede determinarse sin comprender lo que significa el cilindro para la actividad comercial de distribución o venta de gas licuado de petróleo, definido en la Resolución 023 de 2008, como *“Recipiente utilizado en la prestación del servicio público domiciliario de Gas Licuado Petróleo, GLP, con capacidad entre 5 y 46 kilogramos (kg) de GLP que puede ser metálico o de construcción compuesta, y que cumple con lo previsto en el Reglamento Técnico vigente, expedido por el Ministerio de Minas y Energía.*

En ese orden, el registro de la marca GASMAX a favor de la demandada, ante la autoridad que regenta la actividad comercial, con el objeto de poder cumplir el objeto social de la compañía, no encuadra como prueba del primer uso en el mercado, como quiera que era un deber legal proveer tal información, inclusive un mes antes de empezar a marcar los cilindros, es decir, que bien podía cumplir tal carga, marcar los cilindros y por algún motivo o circunstancia no participar en el mercado, por ende, el hecho registral puede tenerse como un acto preparatorio para ejercer la actividad mercantil, pero no en estricto sentido como prueba del primer uso de la marca en el mercado.

No obstante, del acervo probatorio se destaca el documento conforme al cual, el 30 de enero de 2011, se celebró el *“contrato número by 14946 / contrato de condiciones uniformes – con*

cláusulas especiales prestación del servicio público domiciliario de gas propano (GLP) suministrado en cilindros y celebrado entre Gas Gombel S.A. E.S.P. y su usuario”, cuyo objeto fue que “EL DISTRIBUIDOR le prestará el servicio público domiciliario de GLP al USUARIO para lo cual el DISTRIBUIDOR se compromete a entregar al USUARIO a través de cilindros debidamente marcados e identificados con el respectivo sello de seguridad y que son y continuarán siendo de propiedad exclusiva del DISTRIBUIDOR (...).” En el mismo, se advirtió al cliente “Estimado usuario, recuerde que los cilindros MARCADOS con el símbolo GLP y la marca GASMAX, son propiedad de la compañía GAS GOMBEL S.A. E.S.P. ABSTÉNGASE de cambiarlo a otra compañía (...).”

Y, en el encabezado de las páginas 1 y 2 del contrato se rotuló el siguiente contenido:

Página 1



Página 2:



Del referido elemento suasorio se deduce que para el 30 de enero de 2011 Gas Gombel S.A. E.S.P. efectuó un uso en el mercado de la denominación GASMAX para comercializar GLP, lo que realmente apareja el primer uso del nombre comercial en los términos del artículo 191 de la Decisión 486, frente a las clases 35 y 39.

Lo anterior, por cuanto no cabe duda que de esa manera a los clientes de Gas Gombel S.A. E.S.P. se les presentó un distintivo identificador de la actividad mercantil de la compañía, pues su deber contractual era prestar el servicio público domiciliario de GLP a través de cilindros repujados con GASMAX, y para ese momento ya estaba registrado ante el Sistema Único de Información (SUI) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que los cilindros de la accionada, con los que se distribuiría el combustible, llevarían el nombre GASMAX, sin que haya prueba en el expediente de un cambio del nombre o el uso de uno diferente de forma simultánea. A su turno, para esa calenda (30 de enero de 2011) ya estarían fabricadas parte de las unidades de cilindros que se adquirieron con las órdenes de compra aportadas, pues para el caso de la de 28 de junio de 2010, se indicó *“plazo de entrega: 20-25 de agosto de 2010. se hace el 8% de descuento por pronto pago”*.

Además, se enfatizó a los usuarios en el cuerpo del contrato que la marca GASMAX pertenece a la empresa distribuidora, por lo que el cliente únicamente podría asociar la locución GASMAX con la actividad mercantil de Gas Gombel S.A. E.S.P. y no con ningún otro agente en el mercado, o sea, no hay lugar a interpretaciones acerca del origen empresarial del producto o del servicio. Y no es menor importancia que en el contrato se haya estampado la palabra GASMAX acompañada de la grafía y *“gas propano”*, lo que, de suyo, generaba que con ese signo se pudiera identificar a Gas Gombel S.A. E.S.P. en el mercado de suministro de GLP.

Se demostró así, que para el 30 de enero de 2010 Gas Gombel S.A. E.S.P. actuó en el mercado para distribuir, vender, comercializar GLP (clase 35 servicio- clase 4 producto), el que por su naturaleza debe ser transportado (clase 39) hasta donde lo requiera el usuario, a la par que utilizó publicidad y comunicación

absolutamente clara sobre la propiedad de la marca por la compañía al implantar el signo en el cuerpo del contrato.

En resumen, el contrato examinado da cuenta de la naturaleza del producto ofertado, que es GLP; la identidad del distribuidor, Gas Gombel S.A. E.S.P. que firmó el acuerdo de voluntades; el uso del nombre comercial GASMAX, que lo identifica de otros competidores, por cuanto así se le expuso con claridad al usuario al comprometerse a suministrar, vender o comercializar GLP; la autoridad directora de la prestación de servicios públicos domiciliarios estaba informada y era público que GASMAX era propiedad de la demandada quien lo utilizaría específicamente para desarrollar su actividad mercantil; es inherente a la celebración del contrato que para poder entregar al cliente en donde lo disponga el GLP envasado en los cilindros marcados con GASMAX, era necesario transportarlo. De ese modo, emerge que en el tráfico mercantil Gas Gombel S.A. E.S.P. dio un primer uso al nombre comercial GASMAX el 30 de enero de 2011, para los servicios de que tratan las clases 35 y 39 de la clasificación Internacional de Niza.

Se resalta que la ubicación temporal del hecho del primer uso en el mercado del nombre comercial GASMAX cobra relevancia para delimitar las consecuencias que tiene en relación con los registros marcarios que se hicieron, pues como se ha insistido, si aquel precede a este, no podría erigirse la infracción a los derechos del titular de las concesiones de la marca.

En ese sentido, para la clase 4 se comprobó que la concesión referente al producto GLP se dio a favor de Germán Alfredo Ortiz Cárdenas el 30 de junio de 2009, por lo que, al ser el primer uso del nombre comercial posterior, es decir, el 30 de enero de 2011, la demandada sí incurrió en la infracción marcaria que se le achaca.

Sobre este punto, debe advertirse que, en esta instancia, el gestor judicial de Gas Gombel S.A. E.S.P. recriminó al *a quo* por no haber tenido en cuenta que al ser la demandada una empresa de servicios públicos domiciliarios, no podía trasgredir los derechos marcarios de la clase 4 registrados a favor del actor, por cuanto en dicha clase no se ampara la comercialización de GLP. Tal argumento resulta inadmisibile a estas alturas, porque puntualmente no se expuso como reparo contra el fallo de primer grado y solo se adujo en la sustentación de la alzada pasando por alto que ese espacio no comprende la posibilidad de invocar inconformidades adicionales a las propuestas ante el *iudex a quo*.

En el mismo sentido, resulta por completo alejado de los reparos concretos propuestos inicialmente, el argumento indicado ante el tribunal, respecto a que el demandante no otorgó autorización o licencia escrita de ningún modo a la sociedad Gas Gombel S.A. E.S.P. para el uso de las marcas, y que, de admitirse como cierta la licencia gratuita, se pasó por alto, que al no tener plazo debía requerirse a la empresa en los términos del numeral 3 del artículo 1608 del Código Civil; por tal razón, ningún pronunciamiento se efectuará sobre esos aspectos en esta instancia.

En cuanto al derecho marcario de la clase 39, se tiene que el 28 de diciembre de 2011 obtuvo el actor el registro para los “*servicios de transporte, en especial los servicios de transporte de gas combustible, gasoil, gasolina, carburantes, lubricantes, grasas industriales y GLP*”, sin embargo, la compañía Gas Gombel S.A. E.S.P. prestó servicio de transporte de gas licuado de petróleo desde el 30 de enero de 2011, de manera que el uso del nombre comercial antecedió a los derechos marcarios, por lo cual no existió infracción para esta clase.

3.5.- Reproche sobre la tasación de perjuicios.

Teniendo en cuenta lo planteado en precedencia sobre el fracaso de las súplicas por infracción de los derechos marcarios en las clases 35 y 39, esta parte de la censura solamente se mirará respecto de la clase 4, para cuyo resarcimiento el *a quo* impuso condena por el monto de 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2018, que equivalían a \$62.499.362.

Se dolió básicamente la pasiva, de que no se exigiera la presentación del juramento estimatorio y por esa omisión no se hubiera aplicara lo reglado lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso, y, por falta de motivación de la condena en punto a los perjuicios reconocidos.

Respecto a la endilgada falta de motivación de los perjuicios en el fallo, el reproche es desfasado, pues, contrario a esa acusación, la providencia cuestionada sí contiene argumentación amplia y sustentada de las razones que tuvo el funcionario juzgador para decidir como lo hizo en torno a la imposición de condena a título de “*indemnización preestablecida*”, tanto así que describió las posturas que al respecto adoptó en casos anteriores, y adoptar una diferente en éste.

No puede confundirse la falta de motivación con los posibles o eventuales yerros en que haya incurrido el administrador de justicia en la fundamentación de la decisión. Hay falta de motivación cuando la resolución carece de razones que la sustenten, o se utilizan expresiones formularias o contradictorias, que no es lo ocurrido en este caso. Otra cosa muy distinta es que, desde la óptica de la demandada, no resulte acertada la motivación y un yerro en ese sentido exige un cuestionamiento con argumentos encaminados a demostrarlo para que sea corregido por vía de impugnación.

En el *sub judice*, las pretensiones subsidiarias, que fueron las acogidas por el sentenciador, se dirigieron específicamente a que se condene a Gas Gombel S.A. E.S.P. por los perjuicios causados al demandante con la infracción a la propiedad industrial, calculados bajo el sistema de “*indemnización preestablecida*”, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1648 de 2013, reglamentado por el Decreto 2264 de 2014; y en primer grado se accedió a reconocer y cuantificar los perjuicios por ese método.

En la interpretación prejudicial ofrecida en este asunto, se indicó que “*para el otorgamiento de la medida señalada en el Literal b) del Artículo 241 de la Decisión 486, se deberá primero verificar si hubo infracción por parte de la demandada, ante lo cual, y en apego a lo determinado en la norma comunitaria, la autoridad nacional, podrá establecer el monto de la indemnización, sobre los parámetros que fije la ley nacional, en aplicación del denominado complemento indispensable.*” (Subraya de la Sala).

De modo que, verificada la infracción a la clase 4, era procedente, por permitirlo la norma andina, emplear los criterios que fija la ley nacional para determinar el reconocimiento y cuantía de los perjuicios. En esa dirección, el artículo 1° del Decreto 2264 de 2014 establece: “*Indemnización preestablecida en procesos civiles de infracción marcaria. En virtud de lo establecido por el artículo 3 de la Ley 1648 de 2013, la indemnización que se cause como consecuencia de la declaración judicial de infracción marcaria podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones preestablecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del demandante*”; y agrega, “*se entenderá que si el demandante al momento de la presentación de la demanda opta por el sistema de indemnización preestablecida, no tendrá que probar la cuantía de los daños y perjuicios causados por la infracción*”.

No brinda margen interpretativo el artículo en cita sobre el relevo de prueba de la cuantía del perjuicio. No obstante, tratándose de propiedad intelectual es conocida la dificultad de acreditar el daño en sí mismo, por lo que ha de entenderse que, al haber solicitado el afectado que el reconocimiento de perjuicios se efectuara bajo los lineamientos del sistema de indemnización preestablecida, queda también liberado de la carga de probar el daño.

El artículo 2° del Decreto 2264 de 2014 señala:

Cuantía de la indemnización preestablecida. En caso de que el demandante opte por el sistema de indemnizaciones preestablecidas, dicha indemnización será equivalente a un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada marca infringida, Esta suma podrá incrementarse hasta en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la marca infringida haya sido declarada como notoria por el juez, se demuestre la mala fe del infractor, se ponga en peligro la vida o la salud de las personas y/o se identifique la reincidencia de la infracción respecto de la marca.

En este caso, el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta que la infracción recayó sobre tres marcas y se mantuvo al menos hasta el año 2017; que el uso no autorizado se materializó en la página web, los cilindros, los camiones, la publicidad, y que, a la fecha en que se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de Gas Gombel S.A. E.S.P. aproximadamente el 40% de los cilindros de la demandada aún estaban marcados con la expresión GASMAX.

Si bien es cierto que el Juzgador no discriminó en conjunto los criterios que le permitieron cuantificar la indemnización por cada infracción, que recayó, recuérdese, sobre diferentes clases, ello no comporta un yerro o un desequilibrio en lo determinado

en torno a la infracción de la clase 4, puesto que los elementos temporales y el uso de la expresión por los medios de comunicación enlistados aparejan una verdadera afectación y la cuantía impuesta es razonable de cara a la situación evidenciada, sin exceder los límites fijados por el legislador.

En suma, teniendo en cuenta que el monto de la condena fijada en la primera instancia se determinó a partir de la conclusión acerca de que la demandada incurrió en infracción de la marca GASMAX en las clases 4, 35 y 39, a razón de 80 salarios mínimos legales mensuales vigente por cada una, la consecuencia lógica de las inferencias consignadas en acápites anteriores respecto a que no hubo utilización reprochable de las clases 35 y 39, se traduce en que la indemnización quedará reducida a la condena por la afectación de la clase 4.

3.6.- Sobre la inconformidad planteada porque el *a quo* se abstuvo de tener como pruebas los expedientes de cancelación que cursan en la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, dirigida especialmente a que se tuviera en cuenta la viabilidad de la cancelación por falta de uso de la marca GASMAX en la clase 35, basta señalar que en el trámite de la segunda instancia se aportaron copias de las decisiones adoptadas por dicha entidad en los referidos trámites, cuya incorporación para ser tenidas como pruebas, se ordenó de manera oficiosa. No obstante, aquellas decisiones no tienen ninguna trascendencia en la resolución de la alzada, por cuanto la Nro. 67719 que dispuso la cancelación del registro de la clase 35 por falta de uso serio y efectivo de la marca no se encuentra en firme, y en las 2752 y 2615 se negó la solicitud de cancelación de los registros de las clases 4 y 39.

4.- Conclusión.

En suma, se impone la modificación del fallo de primer grado, en el sentido de revocar las declaraciones de infracción de derechos sobre la marca GASMAX y condenas impuestas por las clases 35 y 39 de la clasificación internacional de Niza, las cuales solo se mantendrán en firme por la infracción de la clase 4.

5.- Condena en costas

A tono con el canon 365 del Código General del Proceso, la modificación advertida, conlleva a la reducción proporcional de la condena en costas impuesta por el *a quo* (num. 5°), y por las resultas del recurso favorable al impugnante, no se impondrá condena en costas por el trámite de la segunda instancia (num. 1°).

III.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Modificar los ordinales primero, segundo y tercero de la sentencia de fecha, contenido y procedencia, referidas en esta providencia, en el sentido de **revocar** las declaraciones de infracción de derechos sobre la marca GASMAX y condenas impuestas por las clases 35 y 39 de la clasificación internacional de Niza, por lo que las mismas solo comprenden la protección del registro marcario de la clase 4.

Segundo: Modificar el ordinal cuarto de la misma sentencia, el cual quedará así:

CUARTO: CONDENAR a GAS GOMBEL S.A. E.S.P. a pagar a favor de GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS la suma equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por su equivalente a la fecha de esta sentencia, a título de indemnización de perjuicios. Suma que deberá ser pagada dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Tercero: Modificar el ordinal sexto del fallo, reduciendo la condena en costas impuestas en un 66%.

Cuarto: Confirmar en lo demás la sentencia.

Quinto: Sin condena en costas por la segunda instancia.

Notifíquese y devuélvase

Magistradas y Magistrado integrantes de la sala

**ADRIANA LARGO TABORDA
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Firmado Por:

**Adriana Del Socorro Largo Taborda
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

Código de verificación:

23c553c8ecc1678697eaa8e0b769da5702bb35aeb76af502c727d011f142a21f

Documento generado en 29/04/2022 04:33:20 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 001 2019 00093 02

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de Unirep S.A. contra el auto de primero de febrero anterior, a través del cual el Despacho concedió el recurso de casación y fijó el monto de la caución solicitada para la suspensión del cumplimiento de la sentencia. También se resolverá la solicitud del auto de primero de febrero anterior, formulada por el apoderado de la convocada y reconviniendo Constuctora Colpatria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. El impugnante pretende que se reforme el monto de la caución porque, según alega, del contenido del inciso cuarto del artículo 341 del Código General del Proceso se colige que:

a) El monto de la caución debe garantizar el pago de todos y cada uno de los perjuicios que ocasione la suspensión de la sentencia.

b) Cuando lo que se adeuda son sumas de dinero, los frutos son los intereses, los cuales se deben calcular sobre el capital que se debe.

c) Los intereses están subordinados a la naturaleza y suerte de la obligación principal; pues no tienen entidad autónoma.

2. El recurrente afirma que la fórmula que utilizó el Tribunal para calcular los intereses es incorrecta porque:

a) La sentencia de segunda instancia condenó a la Constructora Colpatria a pagar en dólares las cuotas once y doce, así como los intereses liquidados a la tasa máxima legal; además precisó que no era procedente la indexación por tratarse de obligaciones en moneda extranjera.

b) En la aclaración de la sentencia se indicó que los intereses de mora se deben liquidar conforme a lo reglado en el artículo 884 del Código de Comercio; esto es, *“una y media vez el interés bancario corriente”*. Por ello, *“el monto del capital debe corresponder a las sumas señaladas en dólares y los intereses sobre esas sumas se deben liquidar en dólares, a la tasa señalada por el Tribunal”*.

3. Destaca el censor que en el auto recurrido, el Tribunal efectuó la conversión del capital con la tasa de cambio del 16

de agosto de 2009 y el 16 de septiembre de esa anualidad; esto es, en las fechas en las que debió pagarse la obligación, planteamiento que desconoce el acuerdo celebrado por las partes, según el cual “[l]os pagos serán efectuados en dólares Americanos (USD) a la tasa del mercado representativo **de la fecha en que se realice cada pago**”. Es decir, “que la TRM que se debe usar es la de la fecha en que efectivamente se realice el pago, más no, la TRM de la fecha en que el pago debió haberse realizado”.

4. Si se pagara la obligación en la fecha de presentación de este recurso, el valor de la liquidación corresponde a una de las siguientes formas: La primera, “tomar el capital de cada una de las cuotas y esa suma convertirla a moneda legal colombiana con la TRM de hoy y, sobre ese capital, liquidar los intereses [a] la tasa máxima legal, con corte al 7 de febrero de 2022”; la segunda, “[l]iquidar toda la obligación, capital e intereses en dólares, con corte al 7 de febrero de 2022 y toda la suma resultante convertirla a su equivalente en moneda legal colombiana a la TRM vigente el día de hoy”.

5. En cuanto a los intereses moratorios causados durante el tiempo aproximado en que estaría suspendido el cumplimiento de la sentencia, el recurrente afirma que el Tribunal calculó ese lapso en 467 días, que es el promedio en que la Corporación Excelencia de la Justicia estima la duración del trámite del recurso de casación en la Corte; lo que implica que en el monto de la caución también se tengan en cuenta los réditos causados entre el ocho de febrero del año en curso, y el 5 de mayo de 2023, los cuales ascienden a \$324'620.766, en

caso de que la liquidación de la obligación se haga en pesos. Y se se hiciera en dólares, corresponden a USD 81.918.

Con esos argumentos, el impugnante solicitado que sea modificado el auto censurado, en el sentido de aumentar el monto de la caución a la suma de un millón doscientos once mil ciento noventa y siete dólares de los Estados Unidos de América (USD 1'211.197), en su equivalente en moneda legal colombiana liquidados a la tasa representativa del mercado vigente a la fecha en que se constituya la caución.

RÉPLICA DEL RECURSO

El apoderado judicial de Constructora Colpatria S.A. replicó que lo dispuesto en el artículo 341 del C. G. del P. no puede interpretarse como la obligación *“de entregar una caución absoluta y total que cubra el capital más los intereses liquidados en la condena impuesta pues la letra de la ley es clara al indicar que lo que se debe caucionar son los perjuicios que cause la demora durante el tiempo que tome la decisión del recurso de casación”*, en virtud de lo cual *“al tomarse en promedio 462 días para el trámite de recurso de casación, son los intereses a la tasa fijada por el despacho que pudiere producir el capital, los que deben ser objeto de caución”*.

LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN

El señor apoderado judicial de la demandada y actora en reconvención, literalmente solicita:

“(...) aclarar cuál es la alternativa procedente para determinar la cuantía de la caución, dentro de las que se exponen a continuación:

•Si la caución a constituirse en los 10 días siguientes debe ser por la suma única de tres mil millones de pesos (COP\$ 3.000.000.000).

•Oalternativamente si la caución a constituirse debe ser el equivalente en pesos colombianos a la suma de dólaresUS 753.276,75, para el día en que se constituya la caución.”

CONSIDERACIONES

1. En sentencia de segunda instancia dictada el 11 de noviembre de 2021, el Tribunal ordenó que la firma demandada le pague a la parte actora, en el término de diez días siguientes a la ejecutoria del fallo, las siguientes sumas de dinero: ciento treinta y seis mil seiscientos doce dólares americanos con noventa centavos de dólar (U\$136.612.90) con los respectivos intereses moratorios causados desde el 16 de agosto de 2009, hasta que se cumpla con el pago de la obligación, y ciento treinta y seis mil seiscientos doce dólares americanos con noventa centavos de dólar (U\$136.612.90) y los respectivos intereses moratorios causados desde el 16 de septiembre de 2009, hasta el cumplimiento de la obligación.¹

¹ Expediente digital, pdf “005CUADERNO13TRIBUNAL”, página 260.

2. En providencia emitida 9 de diciembre de 2021 se aclaró lo dispuesto en el fallo, precisando que los intereses de mora se deben liquidar a la tasa máxima permitida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio.²

3. Constructora Colpatria interpuso recurso de casación y ofreció caución para que se suspenda el cumplimiento del fallo³. El despacho concedió el medio de impugnación extraordinario y fijó la caución *“en la suma de setecientos cincuenta y tres mil doscientos setenta y seis dólares americanos, con setenta y cinco centavos [USD\$753.276,75] o lo que equivalgan en dicha moneda [USD\$] tres mil millones de pesos [\$3.000'000.000,00] de cara a la referida Tasa Representativa del Mercado -TRM, al momento de su constitución”*⁴ (Subrayas ajenas al original). Es bastante claro, entonces, que la orden fue impartida considerando la tasa de cambio del momento en que sea constituida la caución.

4. Para establecer el monto de la caución, las sumas en dólares cuyo pago se ordenó se convirtieron en pesos colombianos, con base en la Tasa Representativa del Mercado (TRM), vigente para la fecha de causación de cada cuota; lo que no era necesario – ni debió hacerse – porque la TRM de la fecha en que fue proferida la providencia podía variar al momento de la constitución de la caución; pero, que se haya hecho allí esa liquidación tampoco tiene aptitud para generar confusión.

² páginas 274 y ss, *ibidem*.

³ páginas 265 y ss; 279 y ss *ib.*

⁴ páginas 286 y ss, *ib.*

5. La forma temporal en que se ordenó la conversión es correcta; pues, debe hacerse a la TRM correspondiente a la fecha en la que se constituya la caución. Es así, no sólo porque en la cláusula quinta del contrato celebrado por los extremos del litigio se pactó que “[l]os pagos serán efectuados en dólares americanos (USD) a la tasa del mercado representativo de la fecha en que se realice cada pago”⁵, sino también porque las obligaciones pactadas en moneda extranjera deben ser satisfechas en la nacional, por su equivalencia en el momento de ser satisfecha. Mientras el pago no se haga, se mantiene plenamente vigente su valor en la moneda foránea.

6. Ahora bien, para calcular el valor de los intereses moratorios hasta la fecha en la que, aproximadamente, se resolverá el recurso extraordinario de casación -23 de mayo de 2023-, se tendrá en cuenta el monto inicial de cada cuota a la tasa promedio del 26% anual (que es el porcentaje en el que ha fluctuado el interés en el año inmediatamente anterior), como quiera que, obviamente, la Superintendencia Financiera aún no ha regulado las tasas de los intereses para esa fecha.

Con esas precisiones, Tribunal procederá a realizar las operaciones aritméticas correspondientes, de la siguiente manera:

a) Ciento treinta y seis mil seiscientos doce dólares americanos con noventa centavos de dólar (**USD136.612.90**), más los intereses moratorios causados desde el **16 de agosto de 2009**, hasta el primero (**01**) **de febrero de 2022** -fecha de la providencia que concedió el recurso de casación y fijó la caución-, operación aritmética que arroja el siguiente valor:

⁵ Expediente digital, pdf “001CUADERNO 1 PRINCIPAL”, folios 12 y siguientes.

Quinientos sesenta y seis mil setecientos sesenta y cinco mil dólares americanos con veinticinco centavos de dólar (**USD566.765.25**).

b) Ciento treinta y seis mil seiscientos doce dólares americanos con noventa centavos de dólar (**U\$136.612.90**), más los intereses moratorios causados desde el **16 de septiembre de 2009**, hasta el primero (**01**) de febrero de 2022 -fecha de la providencia que concedió el recurso de casación y fijó la caución-, operación aritmética que arroja el siguiente valor:

Quinientos sesenta y tres mil novecientos dos mil dólares americanos con veintinueve centavos de dólar (**USD563.902.29**).

Y para calcular el valor de los intereses moratorios de cada instalamento, causados desde el 2 de febrero de 2022 hasta la fecha en la que, aproximadamente, se resolverá el recurso extraordinario de casación -3 de mayo de 2023-, se tendrá en cuenta el monto inicial de cada cuota (pues no es dable partir del expresado en los literales a) y b) anteriores, pues de hacerse se estarían liquidando intereses sobre intereses), y se liquidarán los réditos a la tasa promedio del 26% anual -2,16% mensual- (que es el porcentaje en el que ha fluctuado el interés en el año inmediatamente anterior), como quiera que, obviamente, la Superintendencia Financiera aún no ha regulado las tasas de los intereses para esa fecha futura.

Entonces, el resultado es el siguiente:

USD136.612.90 x 2.16% / 100 = USD2952 mensual x 15 meses = **USD44.287.50**

Y multiplicado ese valor por dos (porque son dos cuotas adeudadas), arroja la suma de **USD88.575.50**

Recapitulando se tiene que el monto de la caución corresponde a la sumatoria de los siguientes valores: **USD566.765.25 + USD563.902.29 + USD88.575.50)**

Para un gran total de **USD1'219.243.04**

Con fundamento en todo lo anterior, se impone reformar el auto recurrido, en el sentido de indicar que el monto de la caución a cargo de la compañía demandada asciende a **USD1'219.243.04, convertidos a su equivalencia en pesos, con el valor del momento en que se constituya la caución.**

7. Ahora, en cuanto al reclamo de aclaración que se formuló, es pertinente, además de lo ya dicho, considerar lo siguiente:

a) El canon 341 del C. G. P., establece que la caución para la suspensión del cumplimiento de la sentencia debe *“garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella.”* De manera que, contrario a lo alegado por la demandada, no se trata de asegurar apenas el pago de los intereses.

b) En el caso de sentencias en las que se ha condenado al pago de una determinada suma de dinero, el perjuicio irrogado a la sociedad demandante por virtud de la suspensión del cumplimiento de la sentencia -menoscabo que se concreta al hecho de no recibir el pago de la obligación, junto con los intereses. La caución debe asegurar el cumplimiento de lo mandado en el fallo; y, tratándose de sumas de dinero, el riesgo indiscutible se traduce, ni más ni menos, en que por distintas eventualidades, puedan presentarse fenómenos que impidan hacer efectivo ese pago. Por esa razón, es preciso garantizarlo mediante caución.

LA DECISIÓN

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

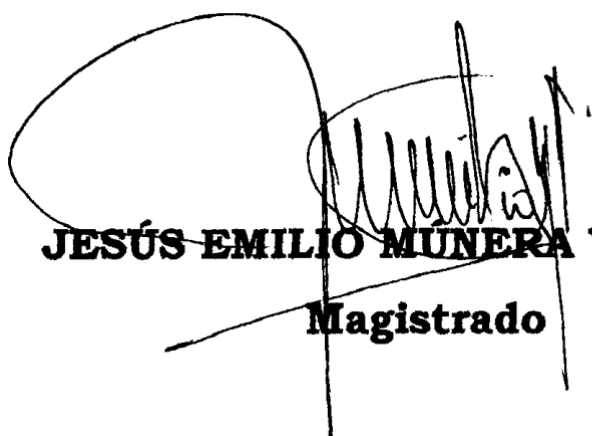
RESUELVE:

PRIMERO: Se modifica el auto emitido el primero de febrero anterior, en el sentido de indicar que el monto de la caución a cargo de la Constructora demandada corresponde a la suma de **USD1'219.243.04, convertidos a su equivalencia en pesos, con el valor del momento en que se constituya la caución.**

SEGUNDO: En los anteriores términos queda aclarado el proveído que fijó la caución.

TERCERO: En los demás, se mantiene incólume la providencia recurrida.

NOTIFÍQUESE



JESÚS EMILIO MUNERA VILLEGAS
Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., tres (03) de mayo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO	: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.
RADICACIÓN	: 11001319900120183258702
PROCESO	: VERBAL
DEMANDANTE	: THE SINGER COMPANY LIMITED
DEMANDADO	: FUNDACIÓN SOCIAL PARA LA GENERACIÓN DE EMPLEO FUNDACIÓN SINGER

De conformidad con lo establecido en el inciso 1º del artículo 318 del C. G. del P., ***el recurso de reposición solo procede*** contra los autos que dicte el Juez, ***contra los del Magistrado sustanciador no susceptibles de súplica.*** Así las cosas, como el auto por medio del cual se denegaron pruebas en esta segunda instancia es susceptible del referido recurso de súplica, en concordancia con el numeral 3º del precepto 322 y el artículo 331 de la obra citada, a fin de reconducir el remedio procesal incoado, conforme lo estatuye el párrafo del artículo 318 del C. G. del P., en firme la presente providencia, por Secretaría, remítanse las diligencias al Despacho del H. Magistrado Germán Valenzuela Valbuena, con el propósito de que resuelva, lo que en derecho corresponda, sobre el presente asunto.

NOTIFIQUESE,


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

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

Bogotá, D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

11001 3199 001 2020 82523 01

Ref. proceso verbal de Hugo Adalberto Montaña Rodríguez (y otros) frente a la
Corporación de Abastos de Bogotá S.A. – Corabastos

Se admite el recurso de apelación que interpusieron los demandantes contra la sentencia de 31 de marzo de 2022 que profirió el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**a4e89b46360795ce61bff9dac69075cae65caa6d20b8888003b510cb97
33c666**

Documento generado en 03/05/2022 04:52:35 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	MONICA MEDINA PAYARES
DEMANDADO	:	HERES SALUD LTDA
RADICADO	:	110013199002202100067
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	Tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

La Magistratura procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto de 10 de febrero de 2022, por medio del cual, la Superintendencia de Sociedades de esta ciudad aprobó la liquidación en costas del proceso.

II. ANTECEDENTES

Mediante proveído del 30 de marzo de 2021, la Superintendencia de Sociedades admitió demanda verbal que Mónica Medina Payares formuló contra la sociedad Heres Salud LTDA., a fin de que se declare la nulidad de las decisiones adoptadas el 18 de diciembre de 2020 por la asamblea general de accionistas de la sociedad convocada.

Admitida la demanda y notificado en debida forma el demandado, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepción previa denominada “*cláusula compromisoria*”.

En consecuencia, el Juez cognoscente mediante auto 2021-01-518100 del 23 de agosto de 2021 declaró probada la excepción previa; terminó el proceso; condeno en costas a la parte demandante y fijo como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. Decisión que fue confirmada por este Tribunal mediante proveído de fecha 02 de noviembre de 2021.

Devueltas las diligencias al Despacho de primer grado y efectuada la liquidación en costas, el *a quo* mediante el auto apelado impartió aprobación por encontrarlas ajustadas a derecho¹.

Inconforme con tal determinación, la apoderada del extremo activo formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con el objeto de que se absuelva o disminuya el monto de las agencias en derecho decretadas en favor del demandado, toda vez que el monto de \$1.817.052 es, a su juicio, excesivo.

Refirió que se configuró un defecto procedimental por la indebida imposición de las agencias en derecho, teniendo en cuenta que en el expediente bajo estudio no se encuentra acreditado la causación de las agencias en derecho, toda vez que no existen valores relacionados con honorarios de auxiliares de justicia, honorarios de peritos o costos por copias.

Argumentó que el *a quo* al momento de la cuantificación e imposición de la liquidación no valoró el elemento subjetivo de que la prosperidad de la excepción que dio fin a la actuación, tuvo como fundamento un cambio reciente de criterio jurisprudencial referente a eficacia de la cláusula compromisoria.

El Juzgador de Instancia mediante auto de fecha de 11 de marzo de 2022 resolvió mantener incólume la determinación adoptada y concedió la alzada para que fuera resuelta por esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES

3.1. En torno a la fijación de agencias en derecho, ha de decirse que, aun siendo una misión privativa del funcionario judicial, el mismo no goza de una libertad absoluta para estos menesteres, pues debe regirse bajo las orientaciones que establece la norma procesal en este punto (art. 366 C. G. P.).

3.2. Pero además de ello, es preciso analizar otros aspectos de igual importancia y que así mismo tienen un papel protagónico en la fijación que haya de hacerse. Así, se ha establecido doctrinaria y jurisprudencialmente que la cuantía del proceso, su duración, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada y cualquier otra circunstancia especial válidamente aceptable, deben acogerse por el juzgador, siempre y cuando sirva para fijar dentro de esos límites el concepto “*agencias en derecho*” que se debe a la parte que salió victoriosa en la contienda.

¹ Archivo 88 AutoApruebaLiquidaciónCostas2022-01-059796.

3.3. Ahora bien, conforme al numeral 4, del artículo 366 del C.G.P., debe tenerse en cuenta que “*para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura*”.

Así las cosas, dichas tarifas tan solo señalan los montos mínimos y máximos, **por lo cual la labor del Juez es señalar las agencias en derecho sin que exceda el máximo establecido**, considerando, se itera, la cuantía del proceso, su duración, naturaleza y calidad de la gestión desarrollada, así como cualquier otra circunstancia especial que sirva de criterio para fijar dentro de los límites establecidos, el equitativo en honorarios profesionales, que le debe ser reintegrado a la parte vencedora.

3.4. Para el caso bajo estudio, se analizará el recurso de apelación bajo el acuerdo N PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Por tratarse el *subjudice* de un proceso declarativo de impugnación de actas sin pretensiones pecuniarias, es aplicable más precisamente el numeral primero del artículo 5 -*Procesos declarativos en general*-, el cual establece que:

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

3.5. Una vez verificados los reparos esgrimidos por el opugnante, es de resaltar, en primer lugar, que el *a quo* al resolver la prosperidad de la excepción previa denominada “*Cláusula Compromisoria*”, condeno en costas por 2 SMMLV a la parte vencida, en concordancia y dentro de los rangos establecidos por el acuerdo N PSAA16-10554.

En segundo lugar, considera la magistratura que no es de recibo el argumento relacionado con que la prosperidad de la excepción que dio fin al proceso se debió al reciente cambio jurisprudencial referente al artículo 194 del Código de Comercio, toda vez que la transición de dicha postura, data del año 2019. Es decir, dos años antes de la presentación de la demanda, lo cual desestima por completo dicho reparo.

En tercer lugar, nótese que el monto máximo permitido por el acuerdo N PSAA16-10554 para este tipo de situaciones es de 10 SMMLV, por lo cual no puede afirmar el recurrente que el *a quo* no analizó en debida forma los elementos subjetivos del *sub judice* para la tasación y liquidación de las costas, máxime cuando la misma fue valuada en aproximadamente en una quinta parte de lo permitido por la norma.

Por último, con relación al reparo relacionado con la ausencia de causación de las agencias en derecho dentro del expediente bajo estudio; itera la Sala que, conforme a la Corte Constitucional en Sentencia C-089 de 2002, “*las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora*”, los cuales se pueden ver reflejados en el *sub judice* en los costos que tuvo la parte demandada en aras de estructurar su defensa dentro de la contienda judicial.

3.6. Así las cosas, se mantendrá la decisión adoptada por el *a quo*, pues ningún reproche merece la aprobación de las costas liquidadas por esa agencia judicial.

IV. DECISIÓN

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

V. RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **b30bf3f4c75708368e0d6ccf7446afa131993a9a553c8759854c98c046b8c8e0**

Documento generado en 03/05/2022 07:39:05 AM

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

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

Bogotá D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

11001 3199 002 2021 00300 01

Ref. Proceso verbal de Unidad Medicoquirúrgica Santiago S.A.S. frente a Gilberto Sócrates Ibarguen Rivas

El suscrito Magistrado confirmará el auto que, el 16 de febrero de 2022, profirió el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, con el que se abstuvo de promover el recaudo de varias pruebas que, al descorrer el traslado sobre las excepciones de mérito, solicitó la parte actora, hoy apelante.

De las varias pruebas que denegó el juez *a quo*, la apelante insistió en sede de reposición y apelación en el decreto de las siguientes: **(i)** los testimonios de Luz Stella Kisy Ibarguen Moreno, Elodia Chaverra Valencia, Mauricio Esteban Valencia Agudelo, Misael Moya Palacio y de los “pacientes con apellidos” Londoño Quinto, Quintero Mosquera, Arriaga Mena, Chaverra Rodríguez, Palacios de Romana, Moreno Murillo, Moreno Palacios, Lenis Córdoba, Mena Palacios, Chávez Moreno, Córdoba Murillo, Mayo Córdoba y Rendón Flórez; **(ii)** un oficio con destino a la Gobernación del Chocó – Secretaría Departamental de Salud y **(iii)** inspección judicial con exhibición de documentos en la sede de la sociedad mercantil Gastro Center S.A.S.

Para denegar el decreto de esas probanzas, el juzgador de primera instancia sostuvo lo siguiente: que los testimonios son inconducentes, innecesarios e impertinentes, de conformidad con el artículo 168 del C.G.P.; que el decreto del oficio con destino a la Gobernación del Chocó con miras a que informe “respecto de los pagos realizados a GASTRO CENTER SAS y todos los cobros realizados por esta misma empresa relacionados por concepto de recobros del CTC, servicios NO PBS, UPC- Subsidiada, POS Subsidiado, Servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, GASTRECTOMÍA VERTICAL MANGA GÁSTRICA POR LAPAROSCOPIA, y cualquier otro concepto” es manifiestamente impertinente y que no hay lugar a disponer la inspección judicial con exhibición de documentos en la sede de Gastro Center S.A.S. “por encontrarse inconducente”.

El apelante alegó que sí procedían las probanzas denegadas, con soporte en los argumentos sobre los que el suscrito Magistrado se pronunciará en las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. Sea lo primero resaltar que todos los medios de pruebas en cuyo recaudo insiste la parte demandante fueron solicitados en la oportunidad prevista en el artículo 370 del C.G.P., esto es, en el término de traslado de las excepciones de mérito que formuló el opositor, quien intituló esas defensas “desconocimiento de los actos propios”; “temeridad y mala fe” e “inexistencia del nexo causal entre el daño y perjuicio”.

Si se miran bien las cosas no había lugar a decretar ninguno de los testimonios en que ahora insiste la apelante, por cuanto, según emerge de la petición de dichas probanzas, las mismas no estaban destinadas a controvertir los hechos en que se fundaron las excepciones de mérito que presentó el demandado sino que, por el contrario se encaminaron a demostrar la forma en que el señor Ibarguen Rivas habría incumplido sus deberes como administrador, esto es, a reforzar los supuestos de hecho en que se apoyó la demanda.

Véase que la solicitud de la prueba testimonial se soportó en lo siguiente: **(a)** Luz Stella Kisy Ibarguen Moreno, informaría cómo fue “el empalme de la administración” y “las relaciones familiares y de parentesco, y los conflictos de interés generados en las diversas operaciones”; **(b)** Elodia Chaverra Valencia relataría sobre “el acta de entrega de la Clínica Santiago”; **(c)** Mauricio Esteban Valencia Agudelo, expondría la “relación con la Gobernación del Chocó, y con los representantes legales de esta sociedad y con el ex representante legal de Unidad Medicoquirurgica Santiago S.A.S., conflictos de interés, gastos y procedimientos sospechosos, tratamientos médicos realizados” y **(d)** Misael Moya Palacio rendiría testimonio “sobre su relación con Unidad Médico Quirúrgica Santiago, Gastrocenter S.A.S. y con los representantes legales de esta sociedad y con el ex representante legal”, así como sobre “conflictos de interés, gastos y procedimientos sospechosos, tratamientos médicos realizados”. De otro lado, y según se extrae del memorial de traslado a las excepciones de mérito, **(e)** la solicitud de decreto de los testimonios de algunos “pacientes” se pidió para que “declaren sobre los procedimientos quirúrgicos que les fueron realizados y que están presuntamente relacionados con pagos realizados por la Gobernación del Chocó”.

Deviene de lo anterior la improsperidad del decreto de las pruebas testimoniales, pues, se insiste, ninguno de esos deponentes narraría hechos que sirvieran al propósito de desvirtuar las excepciones de mérito que oportunamente presentó el opositor.

Sobre el particular se ha dicho que “tal como lo dispone el art. 370, el objeto del traslado adicional es para que el demandante pueda pedir pruebas “sobre los hechos en que ellas (las excepciones perentorias) se fundan”; de ahí que las que puedan solicitarse dentro del término de ese traslado adicional deben encaminarse exclusivamente a desvirtuar los hechos en que aquellas se basan” (López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte Especial, Dupre Editores, Bogotá, 2017).

2. Por las mismas razones esgrimidas en la consideración anterior, tampoco había lugar a decretar el “oficio” con destino a la Gobernación del Chocó, Secretaría Departamental de Salud, por cuanto con ello lo que se quiso con el denegado diligenciamiento fue que ese ente territorial informara “los pagos realizados a Gastro Center S.A.S. y todos los cobros realizados por esta misma empresa relacionados por concepto de recobros del CTC, servicios NO PBS, UPC- Subsidiada, POS Subsidiado, Servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, gastrectomía vertical manga gástrica por laparoscopia, y cualquier otro concepto”.

Y es que, ello es medular, lo que pretende demostrar el hoy apelante con el eventual informe que rindiera la Gobernación del Chocó no está encaminado a controvertir las excepciones de mérito que planteó su contraparte, sino a refrendar el sustrato fáctico de sus pretensiones, esto es, que se declare que el señor Iburguen Rivas incumplió sus deberes legales y estatutarios como administrador de la sociedad mercantil demandante.

3. Por último, tampoco había lugar a decretar la práctica de la inspección judicial con exhibición de documentos, por cuanto esa solicitud probatoria no se amoldó a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

En efecto, dispone el artículo 266 del C.G.P. que “el juez ordenará que se realice la exhibición”, **siempre y cuando**, la parte que la pide “expresé los hechos que pretende demostrar” y “afirme que el documento o cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlo, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos”.

Lejos de atender la citada carga de especificidad, la demandante se limitó a solicitar “la inspección judicial con exhibición de documentos y revisión de equipos de la sociedad Gastro Center SAS con apoyo de perito contador y perito médico, con el fin de demostrar las irregularidades presentadas en su relación con Unidad Medicoquirurgica SAS”, sin indicar respecto de cuáles documentos en específico

versaba su solicitud y sin afirmar -como era de su cargo- que los mismos se encontraban en poder del sujeto pasivo de la solicitud probatoria.

Sobre el tema, ha dicho la doctrina que, “quien solicita la exhibición de un documento es porque afirma su existencia y su contenido, es decir sabe no solamente que el documento existe sino cuál es su clase y contenido pues es de allí que se derivan las consecuencias previstas en el artículo 267 del CGP, es decir, tener por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar” (Nattan Nisimblat. Derecho Probatorio, Técnicas de Juicio Oral, Tercera Edición, 2016, pág. 439).

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha y origen prenotados. Sin costas por lo actuado ante el Tribunal, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

041027b869acb41182c025c072b1805f0cea2936952deb6b550c55ceb19c482f

Documento generado en 03/05/2022 11:26:55 AM

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

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

Bogotá, D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

11001 3199 002 2021 00300 02

Ref. proceso verbal de Unidad Medicoquirúrgica Santiago S.A.S. frente a Gilberto Sócrates Ibarguen Rivas

Se admiten los recursos de apelación que interpusieron ambas partes contra la sentencia que, el 9 de marzo de 2022 profirió el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**7fa563c8eeb611f16df10fb5650faf13d42717ac17d84657d0430d2cd7a
7d307**

Documento generado en 03/05/2022 11:28:58 AM

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

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

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

Bogotá, D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3003 2016 00338 01 - Procedencia: Juzgado 3° Civil del Circuito
Proceso: Verbal, María Teresa Neira Alfonso Vg. Edwin Alexander Mora y otros.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual. Aviso N° 13
Decisión: Confirma

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 3° Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. María Teresa Neira Alfonso formuló demanda contra Edwin Alexander Mora Infante, Fabián José Mora Infante, Iván Mauricio Mora Infante y personas indeterminadas, con el propósito de que se declarara que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la Calle 86 B No. 49C-08 de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-1525184, y se ordenara la inscripción de la sentencia en la oficina de registro de instrumentos públicos.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo:

a. Que ha ejercido posesión quieta, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señora y dueña por un lapso superior a 15 años, específicamente desde el fallecimiento del matrimonio formado por los

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

señores Jesús Mora Vera y Paulina Toloza, para quienes prestó sus servicios como empleada doméstica.

b. Que cuando murió Jesús Mora Vera no se conocía de la existencia de otros ‘herederos diferentes a sus sobrinos’, a quienes demandó con el objetivo de obtener el pago de sus acreencias laborales, proceso que cursó en el Juzgado 3° Laboral de Bogotá y en el que se celebró un contrato de transacción acordándose que a nombre de la acá demandante se dejaba el 100% de los derechos de dominio respecto del inmueble pretendido en usucapión.

Por lo que al momento del deceso del matrimonio Mora-Toloza, la señora María Teresa Neira Alfonso quedó al frente de los bienes de la sociedad conyugal, logrando que le fuera reconocido el pago de sus acreencias laborales de más de 40 años y *‘por esta razón es que llegó a tener inscrito su dominio en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria tal como se puede constatar en la anotación 4 del 28 de diciembre de 2007’*

c. Que los demandados Edwin Alexander, Fabián José e Iván Mauricio Mora Infante iniciaron proceso de filiación extramatrimonial y petición de herencia de su padre José del Carmen Medina, actuación que culminó con sentencia de 24 de agosto de 2012 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Garagoa (Boyacá), en la que se declaró que Jesús Mora Vera era padre extramatrimonial de José del Carmen Medina, por lo que los accionados en representación reclamaron la herencia, incluido el predio objeto del proceso.

d. Que la convocante ha pagado impuestos, realizado mejoras, sin que se le hubiera reclamado un mejor derecho.

2. Edwin Alexander Mora Infante, Fabián José Mora Infante e Iván Mauricio Mora Infante se notificaron de la demanda, se opusieron a las pretensiones y formularon las siguientes excepciones: falta de requisitos legales para que se declare la pertenencia y mala fe de la demandante

Como sustento expusieron que *'se vio interrumpida la prescripción'* desde la fecha de radicación de la demanda de filiación y petición de herencia, y la data en que cobró ejecutoria la sentencia que definió ese proceso, puesto que los demandados no podían iniciar la acción reivindicatoria hasta que no se declarara judicialmente que eran los herederos de Jesús Mora Vera.

Agregaron que solo está probada la posesión desde el 28 de diciembre de 2007 cuando unos supuestos herederos entregaron a la demandante el bien como pago por los servicios como empleada doméstica. Incluso existe un reconocimiento de dominio ajeno con la declaración que María Teresa Neira Alfonso rindió ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Garagoa.

3. Asimismo instauraron demanda de reconvenición, ejerciendo la acción de dominio a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: a) que María Teresa Neira Alfonso es poseedora ilegal e irregular del inmueble ubicado en Calle 86B No. 49C-08 de Bogotá; b) que se ordene la restitución del predio; c) que la reconvenida deben ser condenada al pago de los frutos naturales o civiles que con mediana inteligencia y cuidado se hubiera podido obtener, como el valor de los daños causados; d) que no están obligados a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil; y e) que la

restitución debe comprender las cosas que forman parte del predio o que se refuten como inmuebles por conexión.

Frente a la contrademanda, la accionante inicial se pronunció dentro del término legal, dando respuesta a los hechos de la reconvención, sin formular alguna excepción de mérito.

4. La curadora *ad litem* que representó a personas indeterminadas se abstuvo de ejercer oposición.

LA SENTENCIA APELADA

Accedió a las pretensiones de la demanda de reconvención –con excepción de los frutos y perjuicios- y denegó las aspiraciones de la acción principal. En lo pertinente, el a-quo indicó que María Teresa Neira Alfonso no demostró que fuera poseedora por todo el tiempo que exige la ley para que pudiera adquirir el dominio del inmueble objeto del litigio bajo la figura de la prescripción adquisitiva, puesto que -sigue la juez-, los documentos por pago del impuesto predial corresponden a períodos entre los años 2014-2016, y las ‘cartas’ provenientes del IDU por deducciones en el tributo y la devolución de saldos fueron emitidas en agosto de 2014.

Y frente a la prueba testimonial, reseñó que si bien el declarante Laureano Cárdenas Mora manifestó que conocía a la convocante “*no obstante, frente a la calidad sobre el bien inmueble señaló que la demandante la llevaron a trabajar en calidad de empleada “la trajeron a trabajar”*”; y respalda el hecho que ha estado viviendo en el inmueble objeto de usucapión. Aunado a lo anterior, afirma que los señores Jesús Mora Vera (*q.e.p.d.*) y Paulina Toloza (*q.e.p.d.*) daban en arriendo el

primer piso y era la señora Teresa quien se encargaba de gestionarlo, mas no era por derecho asistido de ella". Consideró, entonces, que la demandante inicial estaba en el predio como empleada, y hasta la muerte de sus patronos lo seguía siendo, y *'no por el deceso mutaba su atributo sobre el bien'*.

Recalcó que *"[s]iendo así, la señora María Teresa en virtud de unas acreencias laborales y desde la transacción que se hiciera para el traspaso del bien inmueble con el fin de que fueran pagadas las mismas, pese haberse declarado ineficaz el acto de partición y adjudicación de la escritura pública No. 10.321 de diciembre 20 de 2017 que contenía los bienes de la sucesión de Jesús Mora Vera y ordenó rehacerla, determina su posesión sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1525184 desde esa fecha, sin embargo, lo cierto es que, con ocasión de esa escritura pública, se está reconociendo dominio ajeno."*

Y seguidamente concluyó que *"para el despacho no se logró probar desde cuándo se efectivizó esa interversión del título, se dio el cambio de tenedor y empezó dicha posesión, no existe prueba que dé cuenta de ello, ni aún las pruebas recaudadas, en su conjunto dan cuenta de ello, más que desde el momento en que se presentó la demanda, esto es, desde el 2016"*.

Por último, en lo que concierne a la acción de dominio manifestó que la propiedad de los reivindicantes es anterior a la posesión de María Teresa Neira Alfonso, por lo que, como ya se reseñó, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de mutua petición, pero denegó el pago de frutos y perjuicios al estimar que no hay prueba de su causación.

LA APELACIÓN

En sus reparos la parte demandante –pasiva en la reconvención-, expuso:

1. Que el a-quo erró en la interpretación de la cita que hizo de una sentencia de la sala civil-familia del Tribunal Superior de Pereira, comoquiera que esa decisión fue sustentada bajo los preceptos del Cpc, derogado por el Cgp, lo que lleva a que se realice de forma incorrecta el cálculo del tiempo para conceder las pretensiones de la pertenencia.

Que también es equivocada la referencia de la sentencia SC2805-2016 de la CSJ *‘con el fin de justificar un supuesto ejercicio de la tenencia, con el fin de negar la posesión que ejerce sobre el inmueble la señora María Teresa Neira Alfonso’*, porque aquella providencia está relacionada con un pleito entre comuneros y en la que el tiempo de la *‘posesión se toma en lo que transcurre antes de la muerte del ascendiente’*, situaciones diferentes a las ventiladas en el *sub judice*.

2. Que no se valoraron en forma correcta los presupuestos fácticos de la usucapión y a los que se hizo referencia en la sentencia, tampoco se analizaron bien las pruebas, pues de haberse procedido como tal la demanda de prescripción debía prosperar.

Que los elementos de juicio no verificados fueron: la negación de los demandados sobre que la señora Paulina Toloza era la cónyuge de Jesús Mora Vera, quienes dejaron claro que no han pagado los impuestos, servicios públicos, ni han hecho mejoras al predio; que reconocieron que no pueden ingresar al fundo sin la autorización de María Teresa Neira Alfonso y aceptaron que la posesión se ejerce desde el año 2000; que reconocieron que no han pagado lo correspondiente a las prestaciones

sociales derivadas del tiempo que la demandante laboró para los esposos Mora-Tolosa.

No se tuvo en cuenta el estado del predio para la fecha de la inspección judicial. En este aparte el apoderado aduce que allega una experticia *‘que aclara lo alegado, con el fin que su señoría considere si la tiene en cuenta’*.

3. Que hubo un yerro en el fallo cuando se hizo referencia al artículo 946 del C.C., entre otras disposiciones sustanciales, puesto que esa norma *‘trata sobre la reivindicación o acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla’*, de allí que si no se probó la posesión, sino una mera tenencia, lo que se debió proponer fue un proceso de restitución.

Que no obran pruebas que den cuenta de que la accionante sea una tenedora, por lo que es procedente acceder a la usucapión. Que los propietarios inscritos gozan de la titularidad por efecto de un acto notarial que contiene una falsedad y *‘que desconoce la realidad jurídica de ser un bien que hace parte de la sociedad conyugal MORA VERA, pues el apoderado de la parte demandante se limita a negar que Jesús Mora Vera y Paulina Tolosa se casaron por el rito católico, lo que indica que los derechos que reclaman se derivan de un acto viciado..’*

4. Que hubo pruebas que no fueron estudiadas de acuerdo a la sana crítica, como lo fue el oficio del IDU del año 2013; inclusive en la sentencia se dijo que la demandante *‘no utilizó artimañas para ingresar al predio’*.

5. Y que no se resolvieron las excepciones de mérito propuestas en contra de la demanda de reconvención.

CONSIDERACIONES

1. De entrada se advierte que aunque con la sustentación de la apelación se trajo el dictamen de un perito, lo cierto es que su aducción en el trámite de la segunda instancia es improcedente, comoquiera que esa petición probatoria, que se propone a modo de reparo, no se adecua a ninguna de las causales establecidas en el artículo 327 del Cgp.

2. Se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandante inicial no acreditó haber ejercido posesión sobre el inmueble pretendido en usucapión durante todo el tiempo que exige la ley, quien, por el contrario, desplegó actos que dan cuenta del reconocimiento de dominio ajeno; pero además, porque los reparos formulados y a los que se restringe la competencia de la sala (art. 328 del Cgp), no logran socavar los aspectos centrales del fallo apelado.

Como se ha dicho en reiteradas oportunidades, mediante la acción de pertenencia se viabiliza la adquisición de la propiedad de bienes ajenos por prescripción, a cuyo efecto el demandante deberá acreditar, en lo fundamental, que ha ejercido posesión sobre un bien de naturaleza comerciable, esto es, que ha desplegado actos de riguroso señorío sobre la cosa, de forma tal que no exista duda sobre el dominio de hecho que desarrolla como poseedor material (arts. 2512 y 2518 C.C.), durante todo el tiempo indispensable para que se consuma el tipo de prescripción alegada. Se trata de requisitos concurrentes, por lo cual la falta de uno solo de ellos impedirá el éxito de la pretensión.

Para la prescripción extraordinaria, que es la invocada en el presente caso, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los elementos que la conforman, son: “(i) posesión material actual en el prescribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia”².

3. En la demanda de pertenencia se narró que la posesión se ha ejercido sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 50C-1525184, desde la fecha en que fallecieron los señores Jesús Mora Vera (otrora titular de dominio inscrito) y Paulina Toloza, de quienes se adujo que conformaron una sociedad conyugal vigente como producto del matrimonio, pero dicho libelo omite un referente que impide establecer con la certeza del caso el instante en que supuestamente comenzó el ánimo de señorío, pues nótese que con los anexos no se adosaron los certificados de defunción de las citadas personas, documento que es el idóneo para comprobar la muerte.

No obstante, con la contrademanda se adjuntó el certificado de defunción del anterior *dominus* –Jesús Mora Vera-, hecho que ocurrió el 26 de julio de 2000³; y respecto a la data en que murió su compañera no obra en la actuación la prueba capaz de corroborar esa circunstancia. Con todo, si se asumiera que Paulina Toloza falleció el 1º de enero de 2001, como lo afirmó la convocante inicial en el interrogatorio de parte, lo cierto es que el expediente está desprovisto de elementos de juicio que corroboren que María Teresa Neira Alfonso se comportó como una verdadera propietaria desde esa anualidad. En efecto:

² CSJ, sentencia SC19903-2017 de 29 de noviembre de 2017. Radicación: 73268-31-03-002-2011-00145-01

³ Página 98 del archivo ‘01CuadernoNo.3DemandaReconvención’.

3.1. La posesión está definida como la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño (artículo 762 C.C.), y aunque sin duda es un poder de facto sobre una cosa que en derecho pertenece a alguien más, el ordenamiento la reconoce, protege y hasta patrocina; no en vano es el presupuesto fundamental para hacerse al dominio por virtud de la usucapión.

Hay que ver que si *“la intención de ser dueño, animus domini -o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi- [constituye] elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos (G. J., t. LXXXIII, pags. 775 y 776)”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 3 de septiembre de 2010, exp.: 2006-00429-01), resulta no menos que indispensable brindarle al juez las herramientas necesarias para crear en él la convicción de que en el fuero interno del reclamante se encuentra instalada, realmente, la creencia de que es tan dueño como en algún momento lo fue la persona de quien derivó su posición.

Por tanto, los elementos de juicio deben estar encaminados a dar cuenta de los actos positivos desplegados por quien se reputa propietario, sin serlo, de suerte que contrario a lo que se dice en los reparos⁴, nada aporta a favor de la prescripción adquisitiva lo que pudieron haber dicho Edwin Alexander, Fabián José e Iván Mauricio Mora Infante en las declaraciones de parte, puesto que el análisis de la acción principal no estaba encaminada a evaluar las conductas de los propietarios inscritos respecto al predio, sino el aspecto volitivo de la accionante frente al inmueble del que aspiró a hacerse del dominio bajo la figura de la prescripción adquisitiva.

⁴ En el escrito de sustentación se hizo alusión a que los demandados en la usucapión realizaron negaciones sobre que la señora Paulina Toloza era la cónyuge de Jesús Mora Vera; que no han pagado los impuestos, servicios públicos, ni han hecho mejoras al predio, además de que supuestamente reconocieron que no pueden ingresar al fundo sin la autorización de María Teresa Neira Alfonso, entre otras afirmaciones adicionales.

3.2. Ahora bien, concebida la prescripción adquisitiva sobre un elemento fundamental: la posesión, y entendida ésta última como un poder de hecho sobre las cosas (*corpus*), en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales con la intención o voluntad propios del dueño (*animus*), sería absurdo exigir -o sugerir- que la prueba de esos componentes se hiciera o procediera con determinados medios (cualidad) y con cuántos de ellos (cantidad), como si sobre el particular operara una especie de restricción a la libertad probatoria o un rezago del régimen de valoración legal de la prueba.

En ese orden de cosas, es casi incontestable que así no sea la única, la prueba que suministran los testigos sobresalear a efectos de crear convicción en torno a las acciones que en la cosa realiza el poseedor. La razón de ello es evidente: se trata del relato de las personas que están más próximas a la vida de relación del poseedor, y, por ende, de quienes mejor que cualquier otro sujeto distinto a él pueden suministrar valiosa información relacionada con los hechos que interesan a esta especie de procesos.

En el *sub judice* se recaudó la declaración de Laureano Cárdenas Mora, versión que no es suficiente para corroborar que María Teresa Neira Alfonso es la poseedora del fundo desde el año 2001, pues aunque afirmó conocerla desde la niñez e incluso aseveró que es la dueña, en varios apartes se refirió a '*la casa de su tío*' Jesús Mora Vera, también señaló que '*lo único que sé es que pues como ella [María Teresa Neira Alfonso] ha estado siempre toda la vida con mi tío Jesús, estuvo mientras ellos vivían*'⁵, circunstancias que de plano le restan credibilidad para probar posesión dada la confusión en punto a diferenciar la persona que considera es la titular de dominio.

⁵ Ver grabación archivo 'P-2016-338 CONTINUACIÓN AUDIENCIA INICIAL' específicamente a las 2:07:28 minutos.

En lo que corresponde a la prueba documental y en detalle al pago del impuesto predial, sólo se acompañaron los formularios de los años 2009, 2014, 2015 y 2016; es decir, no existe prueba respecto al pago de ese tributo desde la anualidad en que supuestamente se empezó a ejercer el ánimo de señorío.

Por otro lado, obran unas comunicaciones del Instituto de Desarrollo Urbano en las que se informa sobre el valor que se debe pagar por el impuesto de valorización respecto del fundo ubicado en la Calle 86B No. 49C-08, como una resolución de esa entidad distrital en la que se reasignó *‘la contribución por beneficio local en la Zona de influencia 2 del Grupo 2 de obras del sistema de movilidad...’*⁶, medios demostrativos de los que no emerge ninguna actuación que haya efectuado María Teresa Neira Alfonso de la que se desprenda el proceder como una verdadera propietaria.

También se allegaron unas facturas de pago de servicios públicos que corresponden a unas esporádicas mensualidades de los años 2011, 2014, 2015 y 2016, insuficientes para demostrar posesión, y aún en el caso de que se hubiera contado con prueba de un pago continuado, ese elemento por sí solo no haría mayor diferencia, en tanto que cualquier persona puede estar compelida al pago de esos rubros. De modo que sin otras pruebas que acreditaran de modo fehaciente la condición en estudio, honrar servicios públicos siempre se ha juzgado como una circunstancia no necesariamente reveladora del ejercicio del señorío que anima a un real poseedor. En suma, los elementos de juicio que trajo al proceso la parte que ahora apela no dan cuenta del despliegue de una posesión desde el año 2001.

⁶ Páginas 62-65 del archivo ‘01Expediente’.

El estado de conservación en el que se encuentra el inmueble, como se aprecia de la inspección judicial, corroboraría que sobre el mismo se han venido ejecutando actos conservatorios en la forma en que ordinariamente el dueño vela por el cuidado de las cosas que le pertenecen, pero esa prueba, sin soporte demostrativo adicional, no otorga certeza sobre la realización de actos de propietario desde la fecha que se adujo que se ha ejercido el alegado ánimo de señorío.

3.3. Ahora bien, la sala destaca que el 3 de mayo de 2007 se presentó ante el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá el documento denominado ‘transacción laboral’⁷, del que se sigue que el inmueble ubicado en la Calle 86 B No. 49C-08 fue objeto de negociación por las personas que firmaron el soporte de la petición, entre ellas la demandante; en ese acuerdo se pactó que el derecho de dominio se iba a transferir a María Teresa Neira Alfonso debido a la deuda de trabajo que los señores Jesús Mora Vera y Paulina Toloza dejaron pendiente para con la convocante, acuerdo transaccional que implica, como el que más, reconocimiento de dominio ajeno, puesto que una persona que en su interior tiene la perspectiva de ser la propietaria, no celebraría una conciliación para que el objeto del que se cree ser dueña le sea otorgado; una posición de tal magnitud sería contraria a la sana lógica

En esencia, la eventual e hipotética condición de posesión desde el 2001, que no está probada, de todas formas se habría interrumpido con el convenio que sirvió de sustento para finiquitar la acción laboral.

3.4. Posteriormente y al parecer producto de tal transacción se adjudicó la propiedad a la acá apelante mediante la E.P. 10321 de 20 de diciembre de

⁷ Páginas 33-36 del archivo ‘01Expediente’.

2007 corrida en la Notaría 6 de Bogotá⁸, instrumento que quedó sin efecto debido a la sentencia que profirió el 24 de agosto de 2012 el Juzgado Promiscuo de Familia de Garagoa –Boyacá-, dentro del proceso de filiación extramatrimonial y petición de herencia que interpusieron Edwin Alexander Mora Infante, Fabián José Mora Infante e Iván Mauricio Mora Infante.

Así, pese a que el título de la accionante decayó por orden judicial, para el presente caso serviría como hito a partir del cual podría considerarse que María Teresa Neira Alfonso habría empezado a ejercer posesión, actuación de la que se sigue que en su interior sí se reputaba como dueña, puesto que al adjudicársele la propiedad también se transmitieron los atributos del derecho de dominio: uso, goce y disposición. Empero, como ya se acotó líneas atrás, en el año 2012 perdió esa calidad y los medios de juicio obrantes en el proceso no permiten llegar a la conclusión del ejercicio del ánimo de propietaria con posterioridad al año en mención, ni siquiera desde el 20 de diciembre de 2007.

Bajo estas consideraciones es que el análisis de las pruebas y que soportan gran parte de los reparos, no tienen la virtud demostrativa para que haya lugar a declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

4. Frente a los demás reproches, que no quedan cobijados con lo ya destacado, se precisa que las citas que hizo el a-quo de dos sentencias proferidas por la Sala civil-familia del Tribunal Superior de Pereira y la providencia SC2805-2016 de la Corte Suprema de Justicia, no fueron el soporte medular para decidir en la forma que se hizo, solo sirvieron como

⁸ Anotación 4 del folio inmobiliario No. 50C-1525184.

apoyo adicional en aras de corroborar las afirmaciones que en palabras propias expuso la falladora.

Y es que en estricto sentido, determinada providencia judicial no puede estar basada simple y exclusivamente en lo que otros tribunales ya estimaron, pese a que debe respetarse el precedente de las altas cortes y dar una justificación cuando el sentenciador decide separarse. En otras palabras: todo asunto debe solucionarse con sustento en sus propias vicisitudes, como aconteció en el *sub lite*.

4.1. De otro lado, el hecho de que en la sentencia se haya destacado, aunque con palabras poco claras, que no se logró probar el momento en que se intervirtió el título de tenencia al de posesión, no significa que la acción dominical sea improcedente (art. 946 C.C.)⁹, habida consideración que la propiedad sobre el inmueble por parte de los reconvinentes es cuestión acreditada con el certificado de tradición adosado y con la E.P. que contiene el trabajo de partición de los bienes del causante Jesús Mora Vera. Y por demás, el título mediante el cual se convirtieron en *dominus*, que se presume legal, en el contexto planteado no entraña una controversia que deba ser objeto de pronunciamiento por el tribunal, comoquiera que no constituyó el tema a decidir.

La posesión material de María Teresa Neira Alfonso emerge del hecho mismo de la interposición de la acción, pues si como lo ha dicho la Corte “*cuando el demandado en proceso reivindicatorio propone la excepción de prescripción adquisitiva, confiesa... la posesión material de la cosa reivindicada*”¹⁰, nada obsta para que se dé la misma conclusión en el caso contrario, esto es, si quien demanda es el prescribiente y quien

⁹ Se adujo en la apelación que lo pertinente era el proceso de restitución de tenencia.

¹⁰ CSJ, sent. 21 sept/1976 MP. Ricardo Uribe Holguín.

reconviene es el reivindicante¹¹; la identidad entre la cosa poseída y la que se persigue, al igual que su singularidad, son temas verificados en la inspección judicial llevada a cabo el 17 de agosto de 2021, en la que se precisaron los linderos generales del inmueble, sin que se advierta controversia alguna sobre el particular.

Por último, revisado el memorial que contiene la contestación de la demanda de reconvencción, en ningún acápite se observa que se hayan propuesto excepciones de mérito, pese a que se dijo oponerse a las pretensiones de la acción de mutua petición; es decir, en estricto sentido no había por resolver excepciones perentorias en contra de la reivindicación.

5. Corolario de lo discurrido, es que se concluye que el ánimo para poseer con la virtualidad de un propietario y a todo lo largo del término de prescripción aducido, no es un asunto que encuentre eco demostrativo en el proceso, y ante la configuración de los presupuestos para la reconvencción, en los términos ya descritos, ese cúmulo de circunstancias dan lugar a que se deba confirmar la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El

¹¹ CSJ., sent. junio 16/82: “cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene la virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito. La citada confesión releva al demandante de toda prueba sobre esos extremos de la acción y exonera al juzgador de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión”.

Apelación sentencia 1100 1310 3003 2016 00338 01

magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense. (art. 366 cgp).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3003 2016 00338 01

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado**

**Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado**

**Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado**

**Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **03e9f7144942572066a57361ad1407cc25a849ff066d04d1cf777cbf9444b086**
Documento generado en 03/05/2022 04:52:12 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

11001 3199 003 2018 01213 02

Ref. Acción de protección al consumidor financiero de Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. frente a Acción
Sociedad Fiduciaria S.A.

Frente a la solicitud de adición que oportunamente formuló Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y conforme al informe secretarial que precede, en el que se pone de presente que a este despacho no había ingresado el memorial que aquella presentó el 5 de noviembre de 2021, el suscrito Magistrado **RESUELVE:**

1. Aceptar el desistimiento de la caución ofrecida por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

2. En consecuencia, se ordena a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. -carga procesal que también podrá acometer Acción Sociedad Fiduciaria S.A.- que suministre, en el término de tres días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, lo necesario para que se expidan copias auténticas de las sentencias de primera y segunda instancia, de este auto y de los poderes conferidos a los mandatarios judiciales de los aquí litigantes, so pena de declarar desierto el recurso extraordinario que se concedió (art. 341, C. G. del P.).

3. Cumplido lo anterior, remítase el expediente a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, para los fines pertinentes. Enviense al juzgador de primer grado las copias previamente requeridas.

De otra parte, se conmina a la secretaría de este Tribunal, para que en lo sucesivo evite dilaciones en lo que debe ser el normal gestionamiento de los asuntos a su cargo, como ocurrió con el memorial de desistimiento referido en la parte inicial de esta providencia.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

615510e056a19b8d931b7d4bb37dacbeadfc15cbbd2f0559d791ad6537ab8b8

2

Documento generado en 03/05/2022 04:57:02 PM

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

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

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

Bogotá, D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

11001 3199 003 2021 00036 01

Ref. proceso verbal de Ruth Giraldo Ramírez frente a Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.

El suscrito Magistrado no acoge los recursos de reposición que impetraron ambas partes contra el auto de 23 de febrero de 2022, mediante el cual se declararon desiertas las alzadas que dichos litigantes formularon contra la sentencia que en primera instancia se dictó en el asunto en referencia.

En concreto, la parte demandada manifestó que “en forma oral se dejó consignada la presentación del recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado (ante el juez de primera instancia) con los reparos concretos dentro de los tres días siguientes, según lo dispone el artículo 322 del C.G.P.” y que, “el auto proferido el pasado 2 de febrero de 2022, fue entendido por las dos partes como uno de aquellos en los que se admite el recurso de apelación sin que se corriera traslado a las partes, como ha ocurrido en otros procesos que se tramitan ante dicho Tribunal”.

Por su parte, la demandante sostuvo que el recurso de apelación “fue debidamente sustentado por la suscrita el 10 de noviembre de 2021, con los reparos de inconformidad dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la audiencia en la cual se dictó sentencia de primera instancia” y que “el auto proferido por su honorable despacho, el 2 de febrero de 2022, admitió el recurso de apelación sin correr traslado a las partes para la sustentación del mismo”.

Para decidir, se **considera**:

1. Ya en vigencia plena del Decreto Legislativo 806 de 2020, la jurisprudencia se ha inclinado por emitir pronunciamientos acordes con la tesis expuesta por el suscrito Magistrado en el auto de 23 de febrero de 2022.

En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación **interpuesto en el mes de julio de 2020**, vale decir, ya había empezado a regir el Decreto Legislativo 808 de 2020, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**” (sentencia STL2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, criterio reiterado en sentencia STL11496-2021 de 25 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz y sentencia STL

4467 2022, de 6 de abril de 2022. M.P. Gerardo Botero Zuluaga, fallo último que revocó amparo que, ante una situación similar había concedido la Sala de Casación Civil).

2. Tampoco es de recibo el otro argumento que esgrimieron los recurrentes en torno a que las partes “entendieron” que el auto de 2 de febrero de 2022 –con el que se admitieron los recursos horizontales- “fue de aquellos en los que se admite el recurso de apelación sin que se corriera traslado a las partes”.

Lo anterior, primero, por cuanto el mismo Decreto Legislativo 806 de 2020 (art. 14) dispone 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**” y segundo, en la providencia de 2 de febrero de 2022 se dejó dicho que “en su momento, la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020”, con lo que quedaba despejada cualquier duda sobre el momento en el que debían sustentarse los reparos que, frente al fallo de primer grado, esgrimieron ambas partes.

No sobra anotar que ese auto de 2 de febrero de 2022 no fue recurrido por ninguno de los interesados, razón por la cual alcanzó firmeza acorde con el principio de preclusión que campea en materia procesal civil.

3. No prosperan, entonces, las reposiciones en estudio.

DECISIÓN. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado NO REPONE el auto de 23 de febrero de 2022.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **8189919ee1d922922e6e498aafbebf8540172b47db54d6965201159e74129d48**

Documento generado en 03/05/2022 11:23:25 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE OGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., tres de mayo de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 012 2014 **00772** 02 - Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito.
Verbal: Amparo Melo Vs. Mauricio Gaitán Pérez y Otros.
Asunto: **Recurso de casación.**
Decisión: No **concede.**

Resuelve el Tribunal sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 10 de febrero de los corrientes.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado 48 Civil del Circuito decidió la primera instancia mediante sentencia proferida el 2 de septiembre de 2021, en la que resolvió declarar simulado relativamente el contrato de venta con pacto de retroventa contenido en las E.P. Nos. 2083 y 2210 de 2010 de la Notaría 12 de Bogotá, declarar que el verdadero negocio celebrado entre las partes se circunscribió a un mutuo por \$700.000.000 con intereses de plazo desde el 11 de noviembre de 2010 y moratorios acorde con el C. de Co., y restituir los predios objeto del negocio a la demandante, pero sin pago de frutos o mejoras.
2. En fallo de 10 de febrero pasado, esta Corporación en Sala de Decisión Civil resolvió los recursos de apelación formulados por ambas partes, confirmando en su integridad la determinación de primer grado.
3. Dentro del término previsto en el artículo 337 Cgp, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES

Respecto del recurso extraordinario de casación, el artículo 334 *ibídem.* dispone que este “*procede contra las (...) sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia (...)*”, y a su vez, el inciso 1º del canon 338 *ib.* establece: “*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). Se excluye la cuantía*

del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil”.

En el presente caso, la resolución desfavorable para la demandante, base para determinar su interés para acudir en casación, consiste únicamente en la confirmación de la sentencia de primera instancia a la luz de lo pretendido con la apelación que formuló; en otras palabras, en lo que apeló dicho extremo y que a la postre resultó impróspero en este grado jurisdiccional, esto es, concretamente, el numeral tercero del fallo emitido por el *a quo*, mediante el cual se dispuso que el negocio celebrado entre las partes fue a un mutuo por \$700.000.000 con intereses de plazo desde el 11 de noviembre de 2010 y moratorios acorde con el C. de Co.

Bajo tal contexto, se advierte que el recurso de casación no puede ser concedido, habida cuenta que el monto de lo referido en el párrafo anterior no asciende a los \$1.000.000.000 que en 2022, fecha en que se profirió la sentencia recurrida y se interpuso dicho medio de impugnación extraordinario, constituye la cuantía para acceder a la concesión del mismo¹.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **NO CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 31 03 012 2014 00772 02

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: a902782260d39862efe1e22b6e8125f064ach503f245e580851f117a0413bca2
Documento generado en 03/05/2022 01:22:26 PM

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

¹ Salario Mínimo \$1.000.000 Decreto 1724 de 2021.

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicado N°: 11001310301420200005501
Demandante: Luz Edilia Quintero Galindez
Demandado: Leidi Viviana Hincapié

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra el auto proferido el 4 de octubre de 2021, por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. En la audiencia celebrada el 4 de octubre de la pasada anualidad, el procurador judicial de la demandante solicitó, con sustento en el literal c) numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso, decretar como medida cautelar la “*prohibición de ampliación de la hipoteca y prohibición de constitución de cualquier gravamen*” por parte de la demandada, respecto del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40702899. Para sustentar la petición, señaló que la única garantía es el inmueble objeto del proceso y, según lo reconoció la demandada, existe un gravamen hipotecario sobre el bien. Añadió que la finalidad de la cautela es la protección del eventual derecho que logre demostrar el extremo actor.

2. El juez de conocimiento no accedió a lo pedido, tras advertir que el solicitante no hizo ninguna argumentación sobre el cumplimiento de los requisitos consagrados en el literal c) numeral 1° del artículo 590

ídem, para el decreto de las medidas cautelares innominadas, tales como la apariencia de buen derecho, la necesidad y proporcionalidad de la medida deprecada.

3. Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, manifestando que la solicitud se ajusta al ordenamiento jurídico y resulta razonable para la protección del derecho reclamado, toda vez que la hipoteca que recae sobre el inmueble se constituyó con posterioridad a la compraventa que es objeto de solicitud de rescisión por lesión enorme en este proceso; que la finalidad del presente litigio es dejar las cosas en su estado anterior, esto es, que la demandante devuelva el dinero que recibió como parte de pago, y la demandada devuelva el bien inmueble sobre el cual recayó el contrato de compraventa, de allí que el eventual fallo que se profiera tiene como objeto resolver sobre la titularidad del predio. Indicó que en la etapa de conciliación y en el interrogatorio de parte que absolvió la demandada, se evidenció que sobre el bien recae una hipoteca por valor de \$300.000.000, y estima que, si la demandada continúa ampliando el gravamen o constituye otro, resultaría inane el proceso que nos ocupa.

Frente a los presupuestos de necesidad y proporcionalidad, adujo que es el único bien de propiedad de la demandada y no existe ningún otro sobre el cual se pueda inscribir una medida cautelar. Refirió que se encuentra satisfecho el requisito de la apariencia del buen derecho, porque la señora Luz Edilia Quintero Galindez es la demandante y, a su vez, la vendedora, quien en virtud de la orden de inscripción de la demanda es la que tiene mejor derecho para pedir la medida.

4. El funcionario de primer grado mantuvo incólume la decisión y concedió la alzada formulada de manera subsidiaria.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Establece el artículo 590 de la codificación procesal vigente, que en los procesos declarativos podrá decretarse, además de la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes en los asuntos señalados en los literales a) y b) del canon citado, *“cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”*.

Para determinar la viabilidad de las cautelas llamadas atípicas o innominadas, el fallador deberá apreciar “*la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho*”, así mismo, “*la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada*” (núm. 1°, lit. c), art. 590 C.G.P.).

2. Sobre las medidas cautelares innominadas, la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“...las innominadas son aquéllas que están fundadas en el arbitrio judicial y se orientan a «cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir los daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión». No obstante, como cualquier otra cautela, tienen como finalidad asegurar la efectividad de las pretensiones, pero **atendiendo a su especial carácter requieren de un estudio minucioso sobre las peculiaridades del caso sobre el que se solicita su imposición.***

Sobre el particular esta Corporación ha sostenido:

*«dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que **su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio**»^{1,2}*
(Resaltado fuera de texto).

3. Revisadas las presentes diligencias, advierte el Tribunal que los argumentos planteados por el impugnante no tienen vocación de prosperidad, por tanto, no es procedente la revocatoria de la decisión opugnada.

En efecto, las pretensiones de la demanda se encaminan, esencialmente, a que se declare la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado entre las señoras Luz Edilia Quintero Galíndez, en calidad de vendedora, y Leidi Viviana Hincapié, en calidad

¹ CSJ. STC de 23 de junio de 2020, exp. 11001-02-03-000-2020-00832-00, STC3917-2020; CSJ.STC de 23 de octubre de 2019, exp 11001-02-03-000-2019-02955-00, CSJ STC15244-2020; entre otros.

² CSJ. STC de 11 de diciembre de 2020, STC11406-2020.

de compradora del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40702899 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur.

Al examinar el material probatorio allegado con el libelo introductor, así como la actuación desarrollada en la audiencia llevada a cabo el 4 de octubre de 2021, se aprecia que para ese momento no era viable acceder a la cautela solicitada, por cuanto los medios demostrativos adosados no eran suficientes para establecer el grado de probabilidad de éxito de las pretensiones incoadas.

Véase que la demanda se acompañó de una certificación catastral expedida en el año 2020, la escritura pública N° 2582 del 3 de diciembre de 2018 otorgada en la Notaría 56 del Círculo de Bogotá y un certificado de tradición de fecha 11 de febrero de 2020, documentos que por sí solos no permiten comprobar la apariencia de buen derecho de las pretensiones invocadas en este asunto, de allí la necesidad de agotar la etapa probatoria ordenada por el *a quo* en la audiencia inicial.

El recurrente al sustentar los medios de impugnación propuestos, expuso que se reunía el requisito de la apariencia de buen derecho, en tanto que la señora Luz Edilia Quintero Galindez es la demandante y, además, ostenta la condición de vendedora del predio, sin embargo, considera el despacho que tal alegación no es suficiente para determinar el alto grado de acierto de las aspiraciones de la demandante, dado que los elementos de juicio allegados no revelan, en principio, la configuración de los presupuestos de la lesión enorme.

Bajo ese orden, se colige que no era viable decretar la medida preventiva pedida por el apoderado de la actora, al no haberse acreditado la apariencia de buen derecho frente a la declaración de la rescisión por lesión enorme del contrato suscrito entre las partes, razón suficiente para desestimar los reparos formulados por el recurrente, sin que haya lugar a examinar los demás presupuestos exigidos en la norma procesal (núm. 1°, lit. c), art. 590 C.G.P.).

4. En conclusión, se ratificará la determinación cuestionada y se condenará en costas al apelante, ante la adversidad de la decisión, con fundamento en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

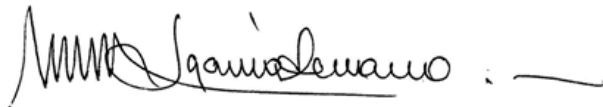
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 4 de octubre de 2021, por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

Bogotá D. C., tres de mayo de dos mil veintidós

11001 3103 024 2019 00350 01

Ref. proceso verbal de Salcedo Domínguez Comerciantes S.A.S. frente a
Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.

El suscrito Magistrado CONCEDE el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia que este Tribunal profirió el 28 de febrero de 2022, con la cual revocó el fallo de primera instancia, en el proceso verbal de la referencia.

Lo anterior, por cuanto el recurso extraordinario fue formulado en la oportunidad que consagra el artículo 337 del C.G.P., por la parte desfavorecida con las resultas de la sentencia de segunda instancia.

Asimismo, se tiene que la cuantía del interés de la actora para recurrir en casación supera los 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 338, *ibidem*) para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia (28 de febrero de 2022), vale decir, la cantidad de \$1.000'.000.000¹.

Obsérvese que en la demanda incoativa de este proceso se reclamó que, previo a que se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial, se condenara a la opositora al pago de \$7.092'243.398, valor superior al que fija el artículo en cita.

En consecuencia, se ordena remitir el expediente a la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo pertinente.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

¹ De conformidad con el Decreto 1724 de 15 de diciembre de 2021, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022, corresponde a \$1'000.000.

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

29eebebd7b2061ec8d3fd24bec98831f6354c221cfb94c433f195a584af32dd0

Documento generado en 03/05/2022 11:31:27 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013103026- 2012 000356-01
Proceso	Ordinario
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Julia Isabel Bulla Ruiz
Demandado	Saúl Hernando Vargas Muñoz
Decisión	Modifica

Magistrada Ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Discutido y aprobado en sala del 27 de abril de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, el 16 de abril de 2021, en el proceso ordinario de Julia Isabel Bulla Ruiz contra Saúl Hernando Vargas Muñoz.

I.- ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda.

Se solicitó declarar civilmente responsable a Saúl Hernando Vargas Muñoz, en su condición de propietario y constructor del inmueble ubicado en la calle 134D 52^a -13/17 de Bogotá, por los daños extracontractuales irrogados al inmueble vecino ubicado en la Calle 134D No. 52^a-23, barrio San José de Spring, localidad de Suba de Bogotá, de propiedad de la señora Julia Isabel Bulla Ruiz.

En consecuencia, se le condene a pagar la indemnización por los siguientes conceptos: Daño emergente, por \$250.000.000; lucro cesante, por \$100.000.000; daños morales por \$50.000.000. Dichos valores actualizados y con el reconocimiento del interés máximo legal desde la ejecutoria del fallo y hasta que se haga el pago.

2. Fundamentos fácticos.

En el libelo se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2. 1. La señora Bulla Ruiz es copropietaria del inmueble ubicado en la calle 134D No. 52^a-23 de Bogotá, en el cual reside junto a su menor hija. La demandante *“labora en la casa donde reside, pues tiene instalada una pequeña microempresa con el propósito de sostener a su hija menor de edad.”*

2.2. El 15 de agosto de 2007 la Curaduría Urbana No. 1 de Bogotá le otorgó licencia de construcción No. 07-01-0283 al demandado para la construcción de un edificio multifamiliar de 4 pisos de altura. El señor Vargas Muñoz no suscribió acta de vecindad en la que se estableciera el estado de la casa colindante, la cual estaba en perfectas condiciones, sin averías en la cimentación, ni de orden estructural o en la mampostería no estructural.

2.3. El encausado construyó parte de los cimientos de su edificio debajo de los muros estructurales de la casa de la actora, lo que generó una grave afectación a la cimentación y los elementos estructurales y no estructurales del inmueble, tal como fue corroborado con el informe técnico elaborado por el arquitecto Juan

Alejandro Ocampo Saavedra y lo indicado por el Ingeniero José Gabriel Gómez Cortés.

2.4. La vivienda de la señora Bulla Ruiz presentó grietas que fueron aumentando hasta el punto de hacerla prácticamente inhabitable, como quedó soportado en el Informe Técnico de la Dirección de Prevención y Atención de Emergencias No. DI. 4276.

3. Posición de la parte demandada.

Tempestivamente contestó la demanda y presentó las defensas de mérito que denominó “*prescripción extintiva de la acción*”, “*inexistencia de la obligación*” y “*carencia de derecho para demandar*”¹.

4. Sentencia de primer grado

En fallo del 16 de abril de 2021 se desestimaron las excepciones propuestas y se declaró civilmente responsable al accionado por los perjuicios reclamados. En consecuencia, se le condenó a pagarle a la demandante la suma de \$973.388 por “*lucro cesante*”.

La decisión se adoptó, en esencia, por lo siguiente:

Tratándose de actividades peligrosas, como la construcción, la jurisprudencia, apoyada en el artículo 2356 del Código Civil, ha establecido que se releva a la víctima de probar la culpa del agente causante del daño, y será a éste a quien la corresponda demostrar, si pretende eximirse de responsabilidad, que el resultado fue producto de fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

¹ Ver folios 161 a 167 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

Se acreditó el daño del inmueble de la actora, con base en lo indicado por José Gabriel Gómez, especializado en patología de construcción, quien visitó el predio y se percató de las afectaciones en su costado oriental por efecto de la obra vecina; con los documentos que contienen el trámite de la querrela por perturbación a la posesión que cursó ante la Inspección 11A Distrital de Policía de Bogotá, se constató la existencia de fisuras, grietas verticales y transversales, y, en el diagnóstico técnico 4276, fechado 10 de septiembre de 2009, presentado por el Instituto de Gestión del Riesgo y Cambio Climático – IDIGER, se concluyó que la posible causa del estado del bien era la construcción realizada en el predio colindante.

Ninguna prueba científica se aportó para probar que los daños tuvieron origen en la actividad industrial que la actora desarrolla en la vivienda y está acreditado el nexo causal.

En cuanto a los perjuicios, la demandante solicitó reparación del lucro cesante en cuantía de \$250.000.000, por pago de estudios técnicos necesarios para la reconstrucción parcial del inmueble, pago de licencia de construcción, costos de la reconstrucción, pago de arrendamiento de un nuevo lugar de residencia y pago de acarreo de un lugar a otro. Al no haber sido asumidos esos valores por la actora no caben dentro del concepto reclamado, además, esa estimación fue realizada bajo el supuesto de que deben hacerse los trabajos sin la prueba respectiva. Se desecha el monto atinente a trasteo porque en los dictámenes y en la visita efectuada por el funcionario de la Inspección Distrital de Policía se determinó que el bien está destinado a uso industrial y no de vivienda.

En el proceso se practicaron dos dictámenes periciales. El primero, realizado por Jorge Iván Ortiz Aristizábal, quien expuso que al bien de la actora no se han hecho las reparaciones que tienen un

costo de \$25.000.000; dicha experticia fue objetada por error grave por la demandante, por lo que solicitó se tuviese en cuenta el trabajo pericial realizado por Germán Peña Ordoñez, quien determinó que los gastos en que incurrió la actora fueron por \$8.000.000, por contrato de prestación de servicios para adelantar este proceso, \$300.000 por el informe efectuado por el ingeniero civil José Luis Chacón, \$240.000 por pago a peritos en diligencias judiciales, \$213.388 por pagos a Derecho Urbano Abogados, certificados de libertad, fotocopias, \$220.000 por el avalúo que realizó Raúl Fernando Silva y \$300.000 por gastos de experticia pagados a Germán Peña, de los que dijo, la señora juez, deben excluirse los honorarios de abogado y lo pagado al perito, debido a que estos se liquidan como gastos procesales, por lo que tuvo por demostrado el daño emergente por \$973.388.

El lucro cesante no se demostró, pues no se probó que las grietas del muro del costado oriental hayan impedido a la actora ejercer su actividad en el inmueble o que se hubiese disminuido, ni que ello afectara su relación con los clientes. En torno a este perjuicio no se tiene en cuenta el dictamen rendido por Germán Peña, dado que lo soportó en los rendimientos o intereses que hayan producido los valores que él mismo estableció como daño emergente, que no es lo pretendido por la actora.

En sus experticias Ortiz Aristizábal y Carlos Alberto Silva Díaz, no se pronunciaron sobre los interrogantes formulados en torno al daño emergente, y el sólo hecho de emitir opiniones subjetivas referentes al valor del arreglo de los muros no da lugar al error grave que se les achacó, por lo que no prosperan las objeciones.

No se allegó prueba alguna de los daños morales irrogados con ocasión de la afectación al inmueble de la demandante.

Las excepciones de fondo alegadas por la pasiva no prosperan. La de prescripción de la acción por no haber transcurrido el término decenal que consagra la ley para tal empeño. Las restantes, por cuanto se verificó que los daños al inmueble se ocasionaron por la obra levantada por el demandado y no se probó una eximente de responsabilidad, a la par que quedó sin respaldo probatorio la afirmación atinente a que la construcción de la actora sufrió afectaciones por tener más de cincuenta años y desarrollar en su interior una actividad industrial. La señora Bulla Ruiz está legitimada para demandar la reclamación de perjuicios al haber acreditado que era la esposa de Oscar William Castro, quien aparece inscrito como propietario, lo que implica que el bien hará parte de la masa herencial y de los bienes sociales.

5. Recurso de apelación

La demandante planteó sus reparos concretos a la decisión de primer grado así:

5.1. Con los dictámenes realizados por los peritos José Chacón Figueroa y Germán Peña se *“cuantificó el perjuicio generado por los daños ocasionados a la demandante”*, sin embargo, al ser valorados por la juzgadora fueron excluidos, siendo ellos *“la prueba idónea para la declaración de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual, ya que se demostró que el autor del daño es el demandado por ejercer las actividades de construcción las cuales generaron los daños ocasionados al inmueble del demandante”*.

Las objeciones propuestas contra las pericias realizadas por Jorge Iván Ortiz Aristizábal y Carlos Alberto Silva Díaz deben declararse fundadas *“ya que la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión del perito”*, es tan así, que el trabajo de los auxiliares de la justicia, *“lleva a un error*

manifiesto de hecho, dichos argumentos no fueron valorados por el despacho, el objeto del dictamen pericial, es la apreciación idónea de un auxiliar de la justicia, para que sea considerada prueba, y el fallador de esta Litis pueda apreciar el criterio técnico, científico y artístico, como un criterio auxiliar para determinar una pretensión, pero en este caso, es totalmente contrario, toda vez, que no existe un criterio técnico, científico ni artístico, por parte de los auxiliares de la justicia, lo cual conllevó a una desaprobada valoración probatoria”.

5.2. La decisión fustigada es incongruente porque, de un lado, se ordenó al demandado a pagar a la demandante a título de indemnización por lucro cesante la suma de \$973.388, pero, de otro, en la considerativa se indicó que *“no hay lugar a la indemnización de lucro cesante”*.

5.3. Se desconoció la valoración de daños que establece el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, frente a *“los principios de reparación integral, equidad y demás para la respectiva condena”*.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se acojan las pretensiones.

La parte convocada no se pronunció sobre esta impugnación.

II.- CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que procede la sala a resolver sobre el mérito del asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que por mandato expreso del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se

concretará a resolver los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante, y se dicta por escrito en atención a lo establecido por el penúltimo párrafo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

2.- De la responsabilidad civil

La responsabilidad civil está cimentada en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, misma que adquiere la connotación de contractual o extracontractual, según se derive incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades; o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa por la violación del deber general de prudencia.

En términos generales la responsabilidad civil cobija todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño a terceros, hacen que surja en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. Sea contractual o extracontractual para que ésta se configure, es necesario que exista una conducta del demandado que en algunas ocasiones debe ser culposa, que haya un daño y que ese daño sea causado por la conducta del demandado, o lo que es lo mismo, es necesaria la existencia de un hecho, un daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

Frente a la responsabilidad civil extracontractual derivada de la construcción, la Corte Suprema de Justicia en SC2905-2021 señaló:

Además, correspondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha

sido calificada la construcción de inmuebles (CSJ SC 153 de 27 abr. 1990).

Esto en tanto que, como en anterior oportunidad lo precisó la Corte, «[t]al responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes².» (CSJ SC512 de 2018, rad. 2005-00156).

En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendiente, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.”

3. Análisis del caso concreto

Sus reproches de la apelante se centran en los siguientes aspectos: *i)* indebida valoración de los dictámenes periciales rendidos por José Luis Chacón Figueroa y Germán Peña Ordoñez, por haber sido apreciados en la sentencia para establecer la responsabilidad civil del demandado, pero no para determinar la cuantía de los perjuicios que provocó; *ii)* improsperidad de la objeción por error grave que propuso en contra de las experticias rendidas por Carlos Alberto Silva Díaz y Jorge Iván Ortiz Aristizábal; *iii)* incongruencia del fallo en relación con la condena por concepto de lucro cesante, y, *iv)* falta de aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para la reparación integral de perjuicios.

² Cfr. CSJ, SC, 27 ab. 1972, G.J. CXLII, p. 166.

Fijada la censura en la cuantificación de los perjuicios materiales irrogados a la actora, en ello se concretará el análisis de la Sala en razón de la limitación legal de su competencia.

3.1. Reparó sobre la improsperidad de la objeción por error grave de los dictámenes periciales.

El presente litigio se promovió mediante demanda radicada el 29 de mayo de 2012³, motivo por el que se rigió, en principio, por los designios del Código de Procedimiento Civil. Al extenderse más allá de la frontera temporal de vigencia del citado compendio, transitó a las normas del Código General del Proceso, lo cual tuvo lugar el 31 de octubre de 2016 al proferirse el auto que decretó pruebas⁴, en el que se indicó:

De conformidad con lo previsto en el art. 402 del C.P.C., en concordancia con el inciso 2º del literal a) del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso, vigente a partir del 1º de enero de 2016, según lo dispone el artículo 627, numeral 6, ibídem, en armonía con lo establecido en el Acuerdo PSAA15-10392, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el despacho procede a DECRETAR las pruebas pedidas por las partes y a citar para su práctica a la audiencia de instrucción y juzgamiento contemplada en el art. 373 del Código General del Proceso.

En ese orden, en lo sucesivo, el trámite debió continuar bajo la senda del compendio procesal vigente, esto es, del Código General del Proceso, por lo que llama la atención que, en proveído adiado 19 de diciembre de 2019⁵, se diese curso a la objeción por error grave que presentó en oportunidad la actora contra los dictámenes periciales recaudados, debido a que esa particular forma de controvertir las experticias estaba reglada por el Código de

³ Ver folio 119 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

⁴ Ver folios 236 a 238 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

⁵ Ver folios 651 a 653 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

Procedimiento Civil (art. 238), pero no así por el Código General del Proceso (art. 228). Además, ni uno ni otro código consagran la posibilidad de fusionar o mezclar sus disposiciones, por lo que no era procedente proceder como se hizo.

Sin embargo, las determinaciones adoptadas fueron convalidadas por la actuación procesal de las partes que no elevaron queja alguna en su contra. Pese a la evidencia del yerro procesal, se analizarán los dictámenes referidos por la convocante en sustento de su recurso, no con el objeto de resolver la objeción por error grave, que como se indicó es improcedente, sino en aras de resguardar el debido proceso y de auscultar si alguno de dichos trabajos sirve para certificar la cuantía de los perjuicios irrogados a la actora, más allá de lo reconocido por el Juzgador de primera instancia. No obstante, el reparo fincado en la prosperidad de la objeción por error grave de dos de las experticias presentadas, fenece por ausencia de respaldo procedimental.

3.2. Los perjuicios materiales reclamados.

La actora relató que Saúl Hernando Vargas Muñoz, de manera abusiva construyó parte de los cimientos del edificio licenciado por la Curaduría Urbana No. 1 de Bogotá, debajo de los muros estructurales del inmueble de su propiedad, *“lo cual generó una grave afectación a la cimentación y los elementos estructurales y no estructurales de la casa”*, además, se presentaron grietas que *“con el transcurso del tiempo, y en tanto se desarrolló la obra, fueron aumentando hasta el punto que hoy la casa es prácticamente inhabitable”*.

A tono con la demanda subsanada⁶, la indemnización de perjuicios materiales perseguida por la convocante, se definió así:

⁶ Ver folios 124 y 125 del archivo *“01CuadernoPrincipal.pdf”*, carpeta *“01CdPrincipal”*, primera instancia, expediente digital.

por daño emergente por \$250.000.000 “o el valor que resulte establecido en el dictamen pericial que para el efecto alleguen peritos especialistas en la materia”; por lucro cesante, \$100.000.000, o el valor que se pruebe a través de peritos. Como puede apreciarse, las sumas reclamadas por cada concepto se extendieron a lo que resultara probado en el proceso, y en el juramento estimatorio⁷ se aludió al origen de los perjuicios reclamados de la siguiente manera:

“DAÑO EMERGENTE: *Doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000).*

- *Pago de los estudios técnicos necesarios para la reconstrucción del inmueble, los cuales comporta el micropilotaje del suelo portante, reforzamiento de los elementos estructurales y la reconstrucción de los elementos no estructurales del inmueble.*
- *Pago del licenciamiento de demolición y construcción parcial en la modalidad de obra nueva ante la Curaduría Urbana de Bogotá.*
- *Costo de la reconstrucción parial (sic) del inmueble ubicado en la calle 134D No. 52A-23 de la ciudad de Bogotá, el cual comporta mano de obra y materiales.*
- *Pago de los cánones de arrendamiento de un nuevo lugar de residencia, consecuencia de la necesidad de evacuación del inmueble ubicado en la calle 134D No. 52A-23 de la ciudad de Bogotá, desde el momento de la evacuación hasta la reconstrucción del inmueble.*
- *Pago del servicio de acarreo de los bienes muebles de un lugar a otro.*

LUCRO CESANTE: *Cien millones de pesos (\$100.000.000)*

- *Como quiera que la señora JULIA ISABEL BULLA RUIZ depende económicamente del inmueble ubicado en la calle 134D No. 52A-23 de la ciudad de Bogotá, en la medida que es allí donde tiene su lugar de trabajo, el hecho dañino y sus consecuencias materiales conllevó a la pérdida parcial de ingresos, toda vez, no sólo impidió hacer uso de algunos elementos necesarios para ejercer su actividad sino que además hizo gravosa la relación entre sus clientes, quienes al notar las condiciones del inmueble se abstenían de seguir contratando sus servicios.*

Toda vez que está en discusión la cuantía de los perjuicios, se torna necesario recabar en la identidad del daño, para así conocer

⁷ Ver folios 128 y 130 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

si a partir de los elementos de juicio recaudados se logra cuantificar su monto.

3.3. El daño irrogado.

Para la *iudex a quo*, con *i)* el “concepto sobre estado casa de habitación localizada en la calle 134d # 52 a – 23 de Bogotá”⁸, emitido el 15 de agosto de 2009 por el Ingeniero Civil, especialista en patología de la construcción, José Gabriel Gómez Cortés, *ii)* el acta de la “diligencia de inspección ocular”⁹ realizada el 28 de junio de 2010 por la Inspección 11A Distrital de Policía de Bogotá dentro del trámite de la querrela por perturbación a la posesión interpuesta por la aquí actora, *iii)* el “Diagnóstico Técnico No. di-4276 / Subdirección de Emergencias / Coordinación de Asistencia Técnica / Radicado FOPAE 2009ER11936”¹⁰, que efectuó el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático – IDIGER, y *iv)* el material fotográfico aportado al plenario, se demostró que la construcción levantada por el demandado le provocó daños al inmueble de la actora, que se traducen en afectaciones en el costado oriental de la edificación, fisuras, grietas verticales y transversales. Tal conclusión no fue fustigada, por lo que permanece incólume.

3.4. Cuantificación del perjuicio.

Establecida la magnitud del daño del inmueble de la actora, en aras de resolver los puntos de impugnación, se impone estudiar si en este caso se acreditó el *quantum* de los perjuicios por una suma superior a la deducida por el *a quo*. Para tal fin, aunque solamente el dictamen pericial de Carlos Alberto Silva Díaz fue decretado con

⁸ Ver folios 60 a 68 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

⁹ Ver folio 85 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

¹⁰ Ver folios 247 a 257 y 258 a 261 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

el objeto de estimar los perjuicios, dadas las particularidades de la práctica de las demás experticias y del devenir procesal, es forzoso referir los otros dictámenes arrojados, lo que amerita un breve recuento de lo acontecido en torno al recaudo de estos medios.

3.4.1. Solicitud, decreto y recaudo de los dictámenes periciales.

En la demanda, se pidió nombrar “*dos peritos expertos, uno especialista en ingeniería de suelos y otro en ingeniería de patología estructural o estructuras, para que realicen una inspección técnica al predio (...)*”, con el objeto de “*verificar los hechos de la demanda y establecer, de manera científica y técnica las causas eficientes que generaron el daño al bien (...). Igualmente la prueba tiene por fin establecer quién es el responsable y cuáles son las medidas que se deben adoptar para dejar el inmueble en las mismas condiciones en que se encontraban antes del hecho calamitoso.*”; y “*así mismo, se sirva establecer hora y fecha para la ejecución de una visita de inspección judicial acompañado de un perito evaluador, para que este determine el valor del daño emergente y el lucro cesante dejado de percibir desde el momento del daños (sic) hasta que se genere el pago de los perjuicios ocasionados.*”¹¹. Y, en la contestación de la demanda, se consignó: “*me adhiero a la práctica de la inspección judicial y a la prueba pericial solicitada por la parte demandante (...)*”¹².

En auto de 31 de octubre de 2016¹³, se negó la inspección judicial, pero se accedió a designar perito ingeniero civil “*para rendir la experticia en la forma y términos dispuestos a folios 100 y 145 (...)*”¹⁴, es decir, conforme a lo pedido en la demanda y su contestación; y se designó perito evaluador de daños y perjuicios, para “*rendir la*

¹¹ Ver folios 112 y 113 del archivo “01CuadernoPrincipal”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

¹² Ver folio 166 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

¹³ Ver folios 236 a 238 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

¹⁴ Dicha numeración hace referencia al consecutivo que llevaba el expediente físico.

experticia pedida en la forma y los términos dispuestos a folio 101 (...)". En cumplimiento de ese decreto, se posesionaron Jorge Iván Ortiz Aristizábal, encargado del dictamen sobre la identidad y origen de los daños del bien, y Carlos Alberto Silva Díaz, del avalúo pedido.

Allegado el primero, en su contra, la demandante radicó objeción por error grave¹⁵, en síntesis, por haberse extralimitado el perito al responder interrogantes que no fueron decretados por el despacho, no resolver los que sí le fueron ordenados, y carecer de idoneidad para la tarea encargada. El trabajo del evaluador también fue objetado por la actora¹⁶, porque *"no es un dictamen pericial"*, y *"la pericia aceptada por este señor, no se realizó, toda vez que por los quebrantos de salud de esta persona, no se pudo realizar dicha labor."*, a la par que *"no existe un criterio técnico, científico ni artístico, por parte del auxiliar de la justicia (...)"*.

El 19 de diciembre de 2019, se decretaron pruebas para resolver las objeciones: A favor de la objetante, en relación con la impetrada contra la experticia de Jorge Iván Ortiz, *"en aplicación al principio de economía procesal y por cuanto fue esta la parte que sufragó los gastos para la consecución de ese medio de prueba, téngase en cuenta la experticia rendida por el perito José Luis Chacón Figueroa visible a folios 408 a 421 del plenario, del cual se corre traslado (...)"*; respecto del peritaje que rindió Silva Díaz, se decretó *"la experticia rendida por el perito Germán Peña Ordoñez visible a folios 224 a 256 de esta encuadernación (...)"*.

Es claro, entonces, que para cuantificar los daños y perjuicios ocasionados a la demandante se recaudó el dictamen de Carlos Alberto Silva Díaz y, producto de la objeción por error grave, el de

¹⁵ Ver folios 614 a 618 del archivo *"01CuadernoPrincipal.pdf"*, carpeta *"01CdPrincipal"*, primera instancia, expediente digital.

¹⁶ Ver folios 632 a 633 del archivo *"01CuadernoPrincipal.pdf"*, carpeta *"01CdPrincipal"*, primera instancia, expediente digital.

Germán Peña Ordoñez, sobre el que se debe hacer una relevante precisión, para evitar, fundadas confusiones que el recaudo y valoración del mismo pueden acarrear.

Luego del decreto de pruebas (31-10-2016), pese a que se designaron específicamente los peritos que debían realizar los dictámenes, el señor Peña Ordoñez, el 21 de julio de 2017, arrimó una experticia visible a folios 276 a 516 de la encuadernación principal del expediente digital; el 11 de agosto de 2017, se corrió traslado de la misma (fl. 518 *idem*); ante la petición de la pasiva, se ordenó aclarar y complementar el dictamen, lo que acató el experto (fls. 534 a 542 *ibídem*); tras ser objetado por error grave, se profirió auto, el 20 de enero de 2018¹⁷, en el que se indicó,

Revisada en detalle la presente actuación, se tiene que el perito Germán Peña Ordoñez (avaluador de daños y perjuicios) quien rindió prueba pericial, la cual se encuentra objetada por la pasiva, fue debidamente posesionado (...) no obstante y a pesar de ello al interior del plenario no se constata que al mismo se haya producido nombramiento, puesto que a quien se designó fue a Jesús Antonio Benjumea (...).

Por tal razón, se dejó “sin ningún valor ni efecto la actuación surtida a partir del auto adiado 14 de marzo de 2017 (fl. 223) inclusive, para en su lugar designar a quien aparece en acta adjunta en calidad de avaluador de daños y perjuicios (...)”. Se colige de lo anterior, que el dictamen de Peña Ordoñez fue excluido del proceso, al quedar despojada de validez la actuación con la que se recaudó; sin embargo, con ocasión de la objeción por error grave contra el trabajo de Carlos Alberto Silva Díaz, aquel fue decretado como elemento de juicio, y por ello, el *a quo* lo tuvo en cuenta en la sentencia.

3.4.2. En la providencia apelada, se indicó que, para establecer la cuantía de los perjuicios materiales en su modalidad

¹⁷ Ver folio 551 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

de daño emergente, se practicaron dos dictámenes. El primero, realizado por Jorge Iván Ortiz Aristizábal, quien dijo que al bien aún no se le han hecho las reparaciones que cuestan \$25.000.000. Objetado, la actora solicitó que se tuviese como elemento de juicio el rendido por Germán Peña Ordoñez, siendo de éste último que se valió la juzgadora para determinar el daño emergente en la suma de \$973.388; y señaló que el lucro cesante no se demostró, puesto que el perito Peña Ordoñez, lo soportó en los rendimientos o intereses que pudieron producir los valores que él mismo estableció por daño emergente, que de manera alguna es lo pretendido por la activa; además, precisó la *iudex a quo*, que no hubo error grave en los dictámenes rendidos por Ortiz Aristizábal y Silva Díaz.

Puntualizado lo anterior, para resolver el aspecto de apelación referente a la indebida valoración de la prueba pericial, se procede a revisar los dos dictámenes que, en el criterio de la demandante, debieron ser tenidos en cuenta por el *a quo* para acceder a sus aspiraciones.

a) Dictamen rendido por Germán Peña Ordoñez¹⁸. Procedió a cuantificar los perjuicios, empezando por “*los gastos que ha tenido que asumir ante el efecto dañino la parte demandante*”, entre los que señaló el contrato de prestación de servicios jurídicos para promover el proceso por \$8.000.000; el pago por la elaboración de un informe al Ingeniero Civil José Luis Chacón; el pago a peritos en diligencias judiciales dentro de la querrela policiva por valor de \$240.000; \$213.388, cancelados a Derecho Urbano Abogados; el avalúo de la casa por \$220.000; pago a Germán Peña Ordoñez por la pericia en suma de \$300.000.

¹⁸ Ver folios 277 a 297 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

Luego indicó, “por los daños generados en la propiedad de los afectados”, frente a los que aseveró que “[e]stos daños generados deben ser resarcidos, para lo cual se toma como referencia de cuantificación la propuesta presentada por el Arquitecto Giovanni Rodríguez G de fecha Junio 20 de 2017, que incluye estudios de Patología, Suelos, Diseño y Cálculo estructural y proyecto arquitectónico obras que de acuerdo a su estimativo tienen una duración de seis meses, y que dan como cifra la suma de doscientos treinta y siete millones ochocientos mil pesos (\$237.800.000) más la suma de ocho millones quinientos cincuenta y un mil trescientos ochenta y dos pesos (\$8.551.382).”

A continuación, estimó “los costos de traslado de la maquinaria de la firma Texmaq Ltda.”, en \$30.940.000, y obtuvo como daño emergente un total de \$286.564.770. A continuación, cuantificó el lucro cesante en \$16.280.903, al tener en cuenta criterios como “la actualización e interés legal del 6% de los componentes del daño emergente”, “por los gastos que ha tenido que asumir ante el efecto dañino la parte demandante”, “por los daños generados en la propiedad de los afectados”, por los costos de traslado de la maquinaria de la firma Texmaq Ltda”, “por los costos de traslado de la maquinaria de la firma Texmaq Ltda”, “por el costo de oportunidad en la venta de la casa”, “por el costo de oportunidad en el desarrollo de los trabajos de traducción”, que aclaró se refiere es a la actividad productiva de la firma Texmaq ltda., el cual tasó en \$8.491.503, a julio de 2017, soportado en la información financiera de la citada empresa.

Respecto de dicha experticia se presentó aclaración y complementación¹⁹, en la que el perito expuso que el cálculo de daños y perjuicios se apoyó en las erogaciones hechas por la actora, que a su vez están soportadas en estudios realizados por los ingenieros Víctor Manuel Hewitt Valbuena y Darwin Javier Ortiz González, y visto bueno del arquitecto Jorge Alberto Pardo Torres,

¹⁹ Ver folios 534 a 542 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

responsable del área de emergencias de la Oficina de Prevención y Atención de Emergencias de la Alcaldía Mayor de Bogotá; reiteró, que el daño emergente lo estudió desde *“a) por los gastos que ha tenido que asumir ante el efecto dañino la parte demandante. b) Por los daños generados en la propiedad de los afectados, los cuales están documentados a lo largo del proceso y se aporta una cotización de un técnico especializado que cuantifica la recuperación de los daños. c) Por los costos que implica el traslado de la maquinaria de la Empresa de propiedad de los afectados, traslado que se requiere para adelantar las obras en las que se implica revisión de la estructura de la casa. Por efecto de lucro cesante el efecto de la actualización de las erogaciones realizadas en tiempo pasado y la aplicación de interés del 6% y desde luego entran en juego los cálculos dado que corresponde a lo solicitado como es el costo de oportunidad que sufrió el inmueble al no poderse comercializar por los efectos del daño y el daño financiero que surtirá la empresa tras su traslado para la realización de las reparaciones.”*

La recurrente en uno de sus reproches contra el fallo de primera instancia, cuestionó que el juzgador no le hubiera conferido suficiente mérito probatorio a esa experticia, sin hacer ningún esfuerzo en explicar cuáles fueron los yerros de apreciación del mismo. Aun pasando por alto la desidia del apelante a ese respecto y en aras de garantizar la doble instancia, se advierte que tal inconformidad no es de recibo, por las falencias advertidas en las disertaciones que hizo el perito evaluador de perjuicios para arribar a sus conclusiones, según pasa a exponerse.

i) El daño emergente lo fijó, en parte, con base en la cotización efectuada por el Arquitecto Giovanni Rodríguez²⁰, pero revisado el escrito que contiene tal estimación, se encuentra que allí no se establecieron las obras específicas a realizar, ni el tipo de materiales a utilizar, ni el área específica sobre la que recaerían los trabajos de

²⁰ Ver folios 490 a 494 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

reparación; tampoco se sabe si el señor Rodríguez conoció con exactitud los daños que sufrió el bien. Así las cosas, al sustentar el experto su trabajo en un documento en el que ni siquiera se refirió la identidad de los daños, su inferencia a ese respecto carece de solidez.

ii) En cuanto a la necesidad del traslado de la maquinaria de la empresa que funciona en el inmueble, no tuvo en cuenta que los costos por esa labor debe asumirlos una persona jurídica que no es parte en este litigio ni presentó reclamación alguna.

iii) El lucro cesante lo examinó a partir del balance general de Texmaq Ltda., lo que de entrada supone un yerro, debido a que el patrimonio de esa persona jurídica es independiente del de la demandante, quien simplemente dijo que deriva sus ingresos de aquella.

iv) Los criterios de avalúo de daños utilizados por el perito se apartan de los indicados en el texto introductor. De un lado, en relación con el daño emergente, discriminó los que denominó *“gastos que ha tenido que asumir ante el efecto dañino la parte demandante”*, haciendo un listado que la promotora no mencionó en el libelo, ejemplo, gastos de honorarios por representación judicial o de peritos en desarrollo de la querrela policiva, los costos de traslado de maquinaria de la empresa Texmaq Ltda. Por el otro, para tasar el lucro cesante, tomó los montos que obtuvo por el concepto anterior, y los actualizó y aplicó el interés del 6%, lo que nada tiene que ver con lo consignado en el juramento estimatorio, en el que dicha modalidad de daño material se fundó en que la actora tuvo *“pérdida parcial de ingresos, toda vez, que no sólo impidió hacer uso de algunos elementos necesarios para ejercer su actividad sino que además hizo gravosa la relación entre sus clientes, quienes al notar las condiciones del inmueble se abstenían de seguir contratando sus servicios”*.

En resumen, el trabajo efectuado por el señor Peña Ordoñez no se compadece con los perjuicios reclamados por la demandante, ni fue producto de la verificación directa y propia del profesional sobre la naturaleza y entidad de los daños ni de los requerimientos para repararlos; además, carece de especificidad e individualización lo relacionado con los arreglos a implantar en el inmueble. Razones suficientes para no acoger sus conclusiones, más allá de la forma parcial acogida por el *a quo*.

b) El *“Informe de peritaje estructural practicado a la casa de la calle 134D No. 52 A – 41 (sic) del Barrio San José Spring”*²¹, fue suscrito por José Luis Chacón Figueroa el 24 de septiembre de 2004, es decir, con antelación a la solicitud de licencia de construcción por parte del demandado o el comienzo de obra, por lo que al estar por fuera del marco temporal de discusión del litigio no puede ser considerado para efectos de establecer el monto de los perjuicios.

Al quedar desvirtuada la tesis de la recurrente en torno a que los dictámenes periciales efectuados por Germán Peña Ordoñez y José Luis Chacón Figueroa sirven para fijar la cuantía de los perjuicios materiales sufridos, fracasa la inconformidad en estudio.

3.5. Reparación atinente a la falta de aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 establece que *“[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá a los principios de reparación integral y equidad y observará los*

²¹ Ver folios 469 a 478 del archivo *“01CuadernoPrincipal.pdf”*, carpeta *“01CdPrincipal”*, primera instancia, expediente digital.

criterios técnicos actuariales.”. Y también el canon 283 del Código General del Proceso, en su inciso final, reiteró ese mandato así: “[e]n todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. Para aplicar el rasero legal citado, deben atenderse las particulares circunstancias del caso de cara a lo pretendido.

Recuérdese que la indemnización del daño emergente se soportó en el pago de los estudios técnicos necesarios para la reconstrucción del inmueble; del licenciamiento de demolición y construcción parcial en la modalidad de obra nueva ante la Curaduría Urbana de Bogotá, y del costo de la reconstrucción parcial del inmueble que incluye mano de obra y materiales. Como viene de verse, según la naturaleza de los daños del predio, no se requerían estudios técnicos complejos, ni la reconstrucción total del mismo, por ende, no era posible en este asunto, ordenar indemnización por concepto de solicitud y trámite de licencia de construcción en modalidad nueva, pues, se itera, solamente se requieren ajustes en una parte específica del bien.

En torno a los costos de reparación, lo que se busca con este tipo de acción es que el demandante quede indemne, o en condiciones parecidas al momento anterior a que se presentaran los daños, sin embargo, como se analizó en precedencia, es evidente la orfandad probatoria para acreditar el desmedro económico que sufrió la actora con el daño irrogado al inmueble de su propiedad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la negativa de una suma mayor por el reconocimiento de perjuicios materiales, de acuerdo con lo que se dilucidó en esta actuación, no contraviene necesariamente el principio de reparación integral consagrado en la mencionada norma.

Ciertamente, en el *sub judice* quedó demostrado que existe una orden administrativa de la Inspección 11^a Distrital de Policía de Bogotá a cargo del demandado para que realice las reparaciones que requiere el inmueble de la actora, respecto de la cual no se alegó ni acreditó que haya sido dejada sin valor o efecto, por tanto, es de forzoso acatamiento. Dicha decisión se sustentó en la valoración de las pruebas practicadas ante esa dependencia, a partir de las cuales el funcionario encargado llegó al convencimiento de la existencia del daño y adoptó las medidas de reparación que estimó pertinentes.

Al efecto, tomó en consideración el *“informe pericial dentro de la querrela 11443/09”*²², que estuvo a cargo de Henry Giraldo Niño y René Borja García, quienes pormenorizaron los daños del inmueble de la accionante²³, y respecto a la solución, respondieron:

²² Ver folios 201 a 210 del archivo *“01CuadernoPrincipal.pdf”*, carpeta *“01CdPrincipal”*, primera instancia, expediente digital.

²³ *En la fachada principal del predio de la querellante se puede constatar grietas en el muro del segundo piso contiguo a la propiedad del querrellado (ver foto 3). En el primer piso en el muro del costado oriental que colinda con el predio del querrellado la cual afect[ó] el vano de la puerta de uno de los accesos (ver foto 4). En el primer piso fisuras en muro divisorio costado oriental contra el predio del querrellado (ver foto 5). En el primer piso en el antepecho del muro divisorio de la sala de máquinas y cuarto de fileteadora se encuentran fisuras. (ver foto 6). En el primer piso en antepecho 2 fisuras (ver foto 7). Fisura en el primer piso muro costado oriental del acceso al patio bodega (ver foto 8). Fisura en muro del costado oriental del patio bodega que colinda con la construcción del querrellado (ver foto 9). Fisuras en columneta de ladrillo prensado que sirve como amarre al muro costado oriental colindante con la propiedad del querrellado (ver foto 10). Fisuras en el muro costado oriental que colinda con el predio del querrellado en el baño segundo piso con enchape en porcelana que hace presentar filtraciones en la zona de la ducha por este motivo no se está utilizando en la actualidad (ver foto 11). Fisuras en el techo del segundo piso por asentamiento. (ver foto 12). Fisura en el muro costado oriental que colinda con el predio querrellado en la zona de escaleras (ver foto 13). Fisura en vano de ventana en muro costado nor-occidental en la fachada principal que es vista por el lado interno, en una de las habitaciones (ver foto 14). Fisuras en antepecho de la ventana de la fachada principal de la misma habitación (ver foto 15). Fisura en closet de la misma habitación en muro que colinda con la cocina del mismo predio (ver foto 16). Fisura en enchape de cocina muro oriental que colinda con una habitación (ver foto 17). Fisura en muros de cocina (ver foto 18, 19 y 20). Fisuras en muro colindante con cocina (ver foto 21). Fisuras en muro de acceso al tercer piso (ver foto 22). Fisuras en muro de tercer piso en costado oriental colindante con propiedad del querrellado (ver foto 23). Humedad en el closet del tercer piso en costado oriental colindante con propiedad del querrellado (ver foto 24). Grieta en muro de segundo piso en costado oriental en muro colindante con la propiedad del querrellado (ver foto 25 y 26). Fisura en granito en entrada a zona de sala de espera (ver foto 27). Desplazamiento en cubierta con fisuras y filtraciones de aguas lluvias (ver foto 28). Filtraciones de agua entre los muros colindantes de las dos propiedades (ver foto 29).*

“[e]n cuanto a las fisuras observadas en las fotos (4, 5, 8,10 a la 27) se deberán regatear y rellenar con sikaflex para que se adhiera las dilataciones evitando filtraciones, además se deberá resanar, estucar y pintar. Y “las fisuras que se presentan en el muro oriental colindante con el predio del querellado en el segundo piso, los antepechos de acuerdo a fotos No. 6, 25 y 26 deberán ser demolidos y contruidos nuevamente en el mismo tipo de ladrillo y a su vez pañetar, estucar y pintar”. Por su lado, en “la zona de cubierta se tendrá que verificar las filtraciones de aguas lluvias y su respectiva impermeabilización”. “En la zona de baño y cocinas donde los muros son en enchape de porcelana se deberán demoler el área afectada regatear las fisuras con sikaflex, pañetar y remplazar las piezas averiadas”. Y que, “se deberán revisar la tubería de agua potable en los baños ya que se puedan presentar escapes. Lo mismo que revisar la tubería de desagüe del baño del piso tercero”, mientras que “los del primer y segundo piso que se encuentran desnivelados se tendrá que levantar la parte afectada y nivelar las vigas de apoyo en madera”; para la demolición del muro del costado oriental del segundo piso colindante con el predio del querellado, recomendaron colocar paraleles para apoyar los techos y evitar posibles desplazamientos por ser muros de carga y concluyeron que el “plazo aproximado para ejecutar dichas labores es de sesenta (60) días”.

En la continuación de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo el 8 de abril de 2015²⁴, dentro de la querrela policiva que instauró la señora Bulla Ruiz, el aquí demandado fue declarado perturbador y se le ordenó realizar la reparación y reconstrucción de los muros, pisos y cubierta del inmueble, con intervención de las fisuras, demolición y reconstrucción del muro oriental colindante con el predio querellado, segundo piso, impermeabilización de la cubierta, revisión de las tuberías de agua potable y desagües del baño del tercer piso y la nivelación de los pisos y vigas de apoyo del inmueble siguiendo las recomendaciones que aparecen en el

²⁴ Ver folios 197 a 199 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”, carpeta “01CdPrincipal”, primera instancia, expediente digital.

numeral 3.5 del dictamen pericial, para lo cual se le concedió el término de sesenta días.

Ahora bien, aunque es claro que las consideraciones esgrimidas dentro de la actuación de la Inspección de Policía no pueden trasplantarse a este juicio de forma irreflexiva, el contenido de la documental bajo examen permite señalar que sobre los daños presentados en la vivienda se pronunció la autoridad administrativa para que fuesen subsanados o reparados; y que se tuvieron como afectaciones las fisuras y grietas del muro del costado oriental y las humedades generadas en esa zona del predio, sin que sea dable afirmar que todo el inmueble sufrió las consecuencias del levantamiento de la construcción aledaña.

Sobre el particular, en su interrogatorio el demandado²⁵ manifestó (tiempo 20:36) que la construcción de la señora ha tenido unas pequeñas fisuras, por lo que el inspector lo condenó a hacer los arreglos, que esa decisión la apeló el abogado de la señora y fue confirmada por el Consejo de Justicia, y agregó, estar listo para dar cumplimiento a lo que ordenó el señor inspector. Queda claro, que en esa diligencia el encausado confesó (art. 191 C.G.P.) que, por lo menos hasta ese momento, no había ejecutado la orden del Inspector de Policía, sin embargo, ante la sustracción respecto al cumplimiento de lo dispuesto en la querella, en este asunto la demandante tampoco demostró que ella hubiese realizado directamente los arreglos, para reclamar el reembolso de los valores.

Si bien es cierto que aun existiendo identidad entre los daños objeto de la acción policiva agotada por perturbación a la posesión y los demandados por esta vía, no puede afirmarse que dicha querella excluía o condicionaba en forma alguna el ejercicio de la

²⁵ Ver "04AudienciaTestimonio.MP4" del archivo "01CuadernoPrincipal.pdf", carpeta "01CdPrincipal", primera instancia, expediente digital.

acción jurisdiccional, en todo caso, lo allí decidido sí tiene incidencia en la reparación integral del daño que la demandante echa de menos en este asunto. Lo anterior, por cuanto si en la definición de la querrela se impusieron medidas encaminadas a conjurar el daño patrimonial sufrido por la convocante, ello de alguna manera solventa que en este proceso no se hayan acogido las pretensiones en los montos reclamados por falta de prueba de su estimación pecuniaria. Eso sí, y esto es importante, el restablecimiento de la edificación pende del cumplimiento de la orden administrativa, por lo que será la interesada quien deba promover las actuaciones pertinentes para que ello tenga lugar.

En torno a los restantes ítems en que se posó la reclamación de daño emergente, relacionados con el pago de la renta de un inmueble durante el tiempo que dura la reparación del bien (60 días) y *“pago del servicio de acarreo de bienes muebles de un lugar a otro”*, el argumento de la *iudex a quo* referente a que, según los dictámenes periciales y la visita efectuada por el funcionario de la Inspección Distrital de Policía, se determinó que el bien está destinado a uso industrial y no de vivienda, no fue rebatido por la inconforme, por lo que se mantiene inmodificable, lo que de la mano lleva, que la posible afectación temporal y económica por la realización de los arreglos al bien recaía en la persona jurídica que desarrolla allí su actividad.

3.6. Reparación alusiva a la incongruencia del fallo respecto a la condena por lucro cesante.

Efectivamente, en la motivación del fallo primer grado se aludió, al analizar el daño emergente, que en el dictamen pericial rendido por Peña Ordoñez, se discriminaron, entre otros, los siguientes valores: \$240.000 por pago a peritos en diligencias judiciales, \$213.388 por pagos a Derecho Urbano Abogados, certificados de libertad, fotocopias, \$220.000 por el avalúo que realizó Raúl Fernando Silva y

\$300.000 por gastos de experticia pagados a Germán Peña, por lo que se tuvo por demostrado el daño emergente en el equivalente a \$973.388, y más adelante se advirtió que no se impondría condena alguna a título de lucro cesante, empero en el ordinal tercero de la resolutive se condenó al demandado a pagar a favor de la demandante la suma previamente referida por ese tipo de daño.

Sin lugar a dudas, hubo una discordancia entre los razonamientos esgrimidos en el fallo y su resolutive, pero esto no razón para revocarlo, porque solo obedece a un *lapsus calami*, que simplemente obliga a modificar lo dispuesto, en el sentido de señalar que la condena es por daño emergente, que no por lucro cesante.

4.- En conclusión, se modificará la providencia solo frente al último aspecto analizado y se mantendrá incólume en lo demás.

Acorde con lo dispuesto por el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia toda vez que no aparecen causadas.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Modificar el ordinal tercero de la sentencia de fecha, contenido y procedencia referenciados, en el sentido que la condena allí impuesta corresponde a la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente. En lo demás, se confirma.

Segundo: Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase

Magistradas y Magistrado integrantes de la Sala

ADRIANA LARGO TABORDA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda

Magistrada

Sala Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **7f0f5b2c4db4c635250a98650fedffc77088a8b89f50112593fba2809bc9a968**

Documento generado en 29/04/2022 04:32:53 PM

Radicado: 11001 31 03 026 2012 00356 01

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., tres de mayo de dos mil veintidós
(aprobado en sala virtual ordinaria de 27 de abril de 2022)

11001 3103 028 2015 00579 03

Ref. Proceso declarativo verbal de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio incoada por **Edilson Amaya Barrera** (y otros 4) contra Sofía Caita Chibasa ,sus herederos indeterminados y personas indeterminadas.

Decide la Sala el recurso de apelación que formuló el demandante **Edilson Amaya Barrera** (único apelante) contra la sentencia que el 20 de agosto de 2021 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo verbal de pertenencia promovido por el apelante, al igual que los señores José Alberto Alvarado Bermúdez, José Antonio Cuellar Méndez, Juan de Jesús González y María Helena Rodríguez de Calderón contra Sofía Caita Chibasa, los herederos indeterminados de esta última y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. (pág. 63 a 67 PDF 01 Cuaderno Principal – C.P.) Con escrito radicado el 17 de septiembre de 2015 pidieron los libelistas que se declare la prescripción adquisitiva **extraordinaria de dominio** sobre **i)** el inmueble ubicado en la carrera 88 A No. 152 – 46 MJ de Bogotá D.C. a favor de José Alberto Alvarado Bermúdez; **ii)** el inmueble situado en la carrera 88 A No. 152 – 38 MJ de Bogotá a favor de Edilson Amaya Barrera; **iii)** el inmueble que se halla en la carrera 87 bis No. 152 - 45 de Bogotá, a favor de José Antonio Cuellar Méndez; **iv)** el inmueble de la carrera 87 Bis No. 152 -27 MJ 4 de Bogotá, a favor de Juan de Jesús González; **v)** el inmueble que se encuentra en la carrera 87 Bis No. 152 - 05 de Bogotá, a favor de María Helena Rodríguez de Calderón y **vi)** que se ordene la inscripción de la sentencia en la ORIP¹ de Bogotá, Zona Norte, asignando sendos folios de matrículas inmobiliarias independientes, que se desprenderán del predio de mayor extensión, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-703767.

¹ Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Adujeron los distintos libelistas que su posesión sobre los predios cuya declaración de usucapión por separado reclaman se ha extendido por más de 10 años, desconociendo por entero dominio en cabeza ajena y que han construido edificaciones en terrenos que hacen parte del lote de mayor extensión atrás reseñado.

También señalaron los pretendidos usucapios que han ejecutado actos de dominio con “la legalización de la acometida de todos los servicios públicos domiciliarios; el pago de los recibos de servicios públicos domiciliaria, como son energía eléctrica, acueducto y alcantarillado, teléfono, gas natural y alcantarillado e impuestos prediales y las mejoras realizadas en los predios objeto de demanda”.

2. LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA (PDF 09 y 21 C.P.).

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Rocío Caita Chibasa no formuló excepciones de fondo al contestar la demanda. En los mismos términos procedió el curador *ad litem* de las personas indeterminadas.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. (PDF 86 C.P.) El juez *a quo* denegó² las pretensiones que elevaron los señores Edilson Amaya Barrera (único apelante) y José Antonio Cuellar Méndez, pero accedió a las declaraciones de pertenencia que incoaron José Alberto Alvarado Bermúdez, Juan de Jesús González y María Helena Rodríguez de Calderón.

3.1 Sostuvo el aludido fallador que “José Alberto Alvarado Bermúdez, Juan de Jesús González y María Helena Rodríguez de Calderón acreditaron posesión de forma tranquila, pacífica e ininterrumpida sobre los inmuebles que cada uno pretende, superando el término de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, término computado desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002 hasta la presentación de la demanda, por consiguiente deberá disponerse su titulación y ordenarse la apertura de nuevas matrículas inmobiliarias previa segregación del folio matriz”.

3.2 Por otro lado, afirmó el sentenciador en que se encontraron inconsistencias sobre la fecha en que habría empezado la detentación material

² Parte resolutive: “**Primero:** Denegar las pretensiones de la demanda esgrimidas por Edilson Amaya y José Antonio Cuellar Méndez con fundamentos en las consideraciones expuestas”.

del inmueble, por parte del señor Edilson Amaya Barrera; que en contra de este último, el señor Nemesio Zorrilla Caita incoó una demanda de resolución de contrato de compraventa (R. 2011 00282) que versa sobre el mismo predio y que Edilson, aquí demandante, allegó memorial con el que reconoció la existencia del proceso citado e informó que “su posesión se inició el 16 de diciembre de 2008”.

Añadió que el señor Zorrilla Caita (promitente vendedor) allegó al expediente la promesa de compraventa de 16 de diciembre de 2008, en donde figura Amaya Barrera como prometente comprador; que entre Edilson y el prometente vendedor, existe una disputa contractual sobre el inmueble de marras y que, el señor Amaya Barrera “no puede considerarse como un poseedor, pues su estancia en el inmueble [pretendido] no obedece a la voluntad de conducirse como señor y dueño, sino al acatamiento de lineamientos contractuales del negocio jurídico” que celebró con Zorrilla Caita, “quien en últimas es la persona a quien reconoce como propietario”.

Por último, señaló que el señor Amaya Barrera “apenas ha ejercido la detentación material por seis años y nueve meses, contabilizados desde la fecha que celebró el contrato de promesa de compraventa hasta la presentación de la demanda, lo cual desde el plano estrictamente temporal es insuficiente para que se produzca la prescripción extraordinaria añorada; esto sin perder de vista que su ocupación del predio no ha respondido a la calidad de poseedor, sino a la de simple contratista de Nemesio Zorrilla Caita, al punto de estar conminado judicialmente a entregarle el bien”.

4. LA APELACIÓN. (PDF 87 C.P.) El señor Edilson Amaya Barrera (único apelante) enfiló sus reparos a que se accediera a la demanda con soporte en haberse establecido la concurrencia de las exigencias propias de la prescripción **ordinaria** adquisitiva de dominio. Para ello se pronunció en los siguientes términos.

4.1 En armonía con lo previsto en la Ley 791 de 2002 (art. 4°), el término de prescripción ordinaria es de cinco años “esto cuando se ha adquirido de buena fe, como en el caso que nos ocupa”.

No se tuvo en cuenta que en la inspección judicial quién permitió el acceso al lote a usucapir fue el acá apelante y, que de los testimonios recaudados deviene que el señor Amaya Barrera “ha ejercido actos de señor y

dueño de manera real y material, quieta, pública, pacífica, inequívoca e ininterrumpida desde el día 16 de diciembre de 2008”, “es decir, hace trece años, tres meses y diecisiete días” hasta la data de sustentación de la apelación (2 de febrero de 2022).

4.2 Se valoraron indebidamente varias documentales, como: **1)** La certificación catastral especial de la Alcaldía Mayor de Bogotá expedida el 28 de julio de 2014. **2)** La factura de servicios públicos de energía eléctrica; gas; agua, alcantarillado y aseo, de algunos meses de 2014 y **3)** La constancia de 5 de mayo de 2015, expedida por el presidente de la Junta de Acción Comunal de Tuna Baja de la localidad de Suba, Bogotá.

Los citados medios de convicción dan cuenta de su calidad de poseedor, y no de “contratista”. Pagar servicios domiciliarios e impuestos, es muestra suficiente de los actos de señor y dueño desplegados.

4.3 La decisión desfavorable se soportó en elementos traídos a cuento por Zorrilla Caita, sin que sea factible tomar en consideración sus actuaciones, porque el mencionado no acreditó su calidad de heredero de la difunta Caita Chibasa.

No había lugar a apoyar la sentencia en lo acontecido en el proceso declarativo que existe entre los recién mencionados (R. 2011 00290³), debiéndose observar que el juez de primera instancia desconoció su propio auto de 4 de noviembre de 2016, en el que dispuso abstenerse de tramitar en lo sucesivo las intervenciones de Zorrilla Caita, “por cuanto no es parte procesal”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan un fallo de mérito, se decidirá de fondo el recurso vertical que impetró Edilson Amaya Barrera, único apelante.

En esta oportunidad y con soporte en lo que ordena el artículo 328 del C. G. del P., el Tribunal no examinará la legalidad de lo resuelto en el fallo de

³ Proceso con radicado 11001400306720110029000, demanda de resolución contractual iniciada por Nemesio Zorrilla Caita contra Edilson Amaya Barrera.
OFYP SV 2015 00579 03

primera instancia, en tanto que desestimó las pretensiones que elevó José Antonio Cuellar Méndez, quien no apeló la sentencia.

También se mantendrá intangible la prosperidad que el fallador *a quo* prodigó a las pretensiones incoadas por los litisconsortes de los demandantes vencidos, como quiera que la parte afectada (la demandada), tampoco recurrió el fallo de la instancia inicial.

2. Por lo mismo, y con soporte adicional en el principio de congruencia, según después se precisará, este pronunciamiento solo recaerá sobre el fracaso de la pretensión principal del señor Edilson Amaya Barrera (declaración de dominio por prescripción extraordinaria, de 10 años, según lo reclamó en su demanda) sobre el bien situado en la carrera 88 A No. 152 – 38 MJ de Bogotá.

3. Precisado lo anterior, anuncia la Sala que confirmará el fallo apelado, principalmente, por cuanto con motivo del principio de congruencia de fallos judiciales que regula el artículo 281 del C. G. P., no puede soslayarse que, todos los demandantes, incluyendo el ahora apelante, invocaron prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, no la ordinaria, como novedosa y repentinamente lo planteó el único recurrente.

El señor Edilson Amaya Barrera ni por asomo sugirió que el juez *a quo* hubiera malinterpretado su demanda, y que con ella hubiera reclamado la declaración de dominio con soporte en la prescripción adquisitiva ordinaria o que tal pretensión la hubiera elevado de forma subsidiaria.

Ha de tomarse en consideración, además, que, en rigor, el hoy recurrente no refutó las argumentaciones que adujo el juez de primera instancia para concluir que el señor Amaya Barrera no acreditó, según era de su incumbencia, la concurrencia de los presupuestos necesarios para la implorada declaración judicial de usucapión, por prescripción adquisitiva extraordinaria, a la luz de los artículos 2518, 2531 del Código Civil y 6° de la Ley 791 de 2002.

Es más, en rigor, el apelante no insiste expresa ni implícitamente en el éxito de su demanda, de acuerdo con la modalidad de prescripción que invocó (la extraordinaria). Lo que sugiere ahora es el reconocimiento de otra modalidad de adquirir el dominio, la ordinaria, pero tomando como punto de

partida de su posesión el **16 de diciembre de 2008**, fecha de suscripción de la promesa de compraventa aludida en los antecedentes de esta providencia.

3.1. Como de alguna manera ya se anticipó, al formular sus reparos concretos y sustentar la apelación, Edilson Amaya Barrera planteó que debía declarársele dueño con motivo de haber adquirido el predio en disputa, pero por prescripción “ordinaria”, la cual no invocó en su demanda inicial, como pretensión principal o subsidiaria, ni por vía de reforma o sustitución de demanda.

Lo dicho con antelación armoniza con los términos en que al respecto se profirió el auto admisorio de 7 de octubre de 2015 y en la fase de la fijación del litigio en la audiencia de 11 de agosto de 2020, en la que brilla por su ausencia alusión alguna a la aducción de tal modalidad de prescripción que tardíamente invocó la parte inconforme.

Con motivo de lo anterior, al Tribunal no le es factible entrar a dilucidar si, como se alegó en la alzada-, el señor Amaya Barrera acreditó una posesión regular por el término establecido en la ley, adquiriéndola de buena fe y con un justo título (inc. 2 art. 764, 765, 769, C. Civil y art. 4° Ley 791 de 2002).

No se olvide que, con motivo del principio de congruencia, “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”, y por lo mismo, “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta” (art. 281 C. G. del P.).

Memórese, además, que la demanda “es el acto básico del proceso, no sólo porque lo incoa materialmente, sino porque **constituye su fundamento jurídico**”, ya que “**circunscribe las cuestiones de una litis que entran en el proceso, o sea que delimita la pretensión y fija sus alcances**”⁴, y que “el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner en ella lo que éste no planteó, pues con tal proceder el juez desplaza a la parte en su actividad, irrumpe ilegítimamente en la esfera de la autonomía privada y menoscaba el principio dispositivo que ilustra el sistema procesal civil” (CSJ., sentencia de 24 de septiembre de 2004, exp. 7491).

⁴ Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 309.
OFYP SV 2015 00579 03

3.2. A esta altura del discurso es obvio el fracaso de la alzada en estudio, puesto que por razones de congruencia no es factible declarar dueño al apelante, por un modo de dominio que específicamente no imploró.

También ya se dijo que el apelante no insistió en que, para la fecha de radicación de su demanda, contara ya con más de diez años de posesión, lo cual impone refrendar la sentencia denegatoria de sus pretensiones.

No sobra memorar, brevemente, que el éxito de la demanda de pertenencia, “exige **plena prueba** de sus presupuestos, requisitos, elementos o condiciones **estructurales, concurrentes e imprescindibles**, o sea, la naturaleza prescriptible del bien y en tratándose de **prescripción extraordinaria**, acreditar la posesión pacífica, pública, inequívoca, ‘exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), durante todo el término legal, el cual antes de la Ley 791 de 2002 era de veinte años **y a partir de su vigencia se redujo a la mitad** (artículos 2512, 2531 y 2532 Código Civil, modificado por el artículo 1º de la Ley 791 de 2002)”(CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de diciembre de 2011. Exp. 2005 00050 01).

En el criterio de la Sala, el hoy recurrente abandonó las aseveraciones contenidas en los hechos de la demanda, según los cuales, había sido poseedor irregular por más de 10 años, reconociendo expresamente que el tiempo en el que dice haber ejecutado actos de señor y dueño, es palmariamente inferior al requerido por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002⁵, para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria (arts. 2518 y 2532 Código Civil).

Lo anterior tiene sustento, en que el señor Amaya Barrera ha afirmado en múltiples oportunidades procesales, que detenta materialmente el predio objeto de sus pretensiones, “desde el 16 de diciembre de 2008” (pág. 17 PDF 56 y PDF 87 C.P.), lo cual retomó al estructurar su apelación.

Memórese que la demanda que hoy se conoce en sede de alzada fue radicada el 17 de septiembre de 2015 (PDF 02 C.P.), por lo que, como bien lo

⁵ Artículo 6. “El artículo 2532 del Código Civil quedará así: "Artículo 2532. El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530”.

sostuvo el juzgador *a quo*, en la hipótesis más favorable al demandante en mención, su permanencia en inmueble se habría extendido por tan sólo 6 años y 9 meses aproximadamente, vale decir, inferior a los 10 años de posesión continua que exige el ordenamiento jurídico.

3.3. La inocuidad de los demás reparos y argumentaciones que elevó la censura es palpable, pues si el señor Amaya Barrera no cumple, ni por poco, con el tiempo mínimo de posesión, de 10 años (art. 6 Ley 791 de 2002), es intrascendente su eventual comportamiento como poseedor y no de mero tenedor o “contratista”, a partir de la firma de la promesa de compraventa.

Por lo mismo sería inoficioso incursionar en el estudio de los medios de prueba (documentos, testimonios e inspección judicial), cuya indebida valoración alegó el apelante, pues tales elementos de convicción se refieren a hechos acaecidos con posterioridad a diciembre de 2008.

3.4. Tampoco es de recibo el argumento del inconforme, con el que se busca que el conteo del tiempo de la detentación material del bien, se tome desde el 16 de octubre de 2008 y, hasta, la fecha de sustentación del recurso (2 de febrero de 2022), pues, como es sabido, la sentencia de pertenencia no es constitutiva de dominio, sino simplemente declarativa, y, por lo mismo, la situación a tener en cuenta para determinar si se accede, o no, a la implorada usucapión, es la vigente para el día de iniciación del respectivo proceso (CSJ., sents. de 13 de septiembre de 1995, exp. 4576, 9 de junio de 1999, exp. 5265, y 8 de mayo de 2001, exp. 6633, entre otras).

3.5. En razón a los principios de unidad y comunidad de la prueba, el Tribunal no encuentra digno de censura el hecho de que una parte de la motivación de la sentencia del juez *a quo* -más no exclusivamente- con las que se despacharon desfavorablemente las súplicas de Amaya Barrera, conciernan a documentales que ingresaron al expediente con ocasión del actuar del ciudadano Nemesio Zorrilla Caíta.

Sobre el tema se ha dicho que “La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de **unidad de la prueba**, que impone un examen concentrado de todos ellos **con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó**, en la palabras de Devis Echandía, «Significa este principio que el conjunto

probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forma».

Esta exigencia se relaciona también con el principio de **adquisición o comunidad de la prueba**, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, «debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. **Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado**» (CSJ, SC3249 de 7 de septiembre de 2020, exp. 2011 00622 02, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Además, si en gracia de discusión se hiciera caso omisión de lo que recién se registró, por igual, tendría que verse que el señor Amaya Barrera reconoció expresamente que sus invocados actos de poseedor iniciaron el 16 de diciembre de 2008, fecha que curiosamente, es la misma en la que este apelante celebró el contrato de promesa de compraventa con Zorrilla Caita,

3.6. Por último, a fin de no dejar reparos sueltos, el Tribunal precisa que, por un lado, con la providencia reprochada no se desconoció el auto de 4 de noviembre de 2016, en el que el fallador del circuito se abstuvo de tramitar en lo sucesivo las intervenciones del señor Zorrilla Caita “por cuanto no es parte procesal” y por otro, al trámite procesal sí se integraron los herederos indeterminados de la señora Caita Chibasa.

En lo primero, lo propio observó el juzgador de esa instancia, al no darle curso a la solicitud incidental de nulidad propuesta por el mencionado, pues no se vislumbra otro intento de intervenir en el proceso de marras (pág. 41 y 42 PDF C02 Carpeta C02) y en estricto sentido, lo dispuesto en aquel auto no era óbice para valorar las pruebas que, por el principio de comunidad de la prueba.

Y, en cuanto a lo segundo es suficiente recordar que, los herederos indeterminados de la persona natural demandada hacen parte de este proceso declarativo de pertenencia, lo cual explica la realización de los emplazamientos correspondientes y la designación de una curadora *ad litem* para su representación en esta causa litigiosa (PDF 17, 20 y 21).

4. No prospera, por ende, la alzada en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que el 20 de agosto de 2021 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo de pertenencia promovido por **Edilson Amaya Barrera**, José Alberto Alvarado Bermúdez, José Antonio Cuellar Méndez, Juan de Jesús González y María Helena Rodríguez de Calderón contra Sofía Caita Chibasa, los herederos indeterminados de esta última y personas indeterminadas.

Sin costas en segunda instancia por no estar causadas. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

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

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

Código de verificación:

16f1fb72fa3db92ceb6419660e254eb03da7efe0171e9849514eb05c6675
ee06

Documento generado en 03/05/2022 04:36:48 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	Ejecutivo
DEMANDANTE	:	Sociedad Clínica Estación Central S.A.S.
DEMANDADO	:	Remy IPS S.A.S.
RADICACIÓN	:	11001310303020210003401
DECISIÓN	:	MODIFICA
FECHA:	:	Tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.OBJETO

Procede la Corporación a resolver al recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia de 21 de abril de 2021, en virtud de la cual el *a quo* fijó caución para impedir las cautelas solicitadas por la parte actora.

II. ANTECEDENTES

1.1. Por intermedio de apoderado judicial la **Sociedad Clínica Estación Central S.A.S.**, demandó ejecutivamente a **Remy I.P.S. S.A.S.**, **I.P.S. Goleman Servicio Integral S.A.S.**, **Juan Carlos Trujillo Velásquez**, **Blanca Inés Velásquez de Trujillo**, por la suma de \$ 1.262.500.000,00, por concepto de cánones de arrendamiento causados y no pagados, así como por los intereses moratorios, y demás cánones que se continúen causando desde el mes de marzo de 2021.

1.2. Notificado el mandamiento de pago, y de acuerdo con solicitud elevada por el apoderado judicial de la parte demandada, mediante providencia calendada del 21 de abril de 2021, la funcionaria de instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 602 del Código General del Proceso, dispuso señalar la suma de \$ 2.430.000.000,00, como caución necesaria para impedir la práctica de medidas solicitadas por la parte actora, la cual debía ser aportada por el ejecutado en el término de 10 días, en consonancia con lo dispuesto en el canon 603 *ibídem* .

Contra la anterior decisión, el gestor judicial del extremo pasivo solicitó fuera aclarada o corregida la decisión “*en el sentido de indicar la forma cómo se debe prestar la caución, esto es ¿mediante póliza judicial o consignación de título de depósito judicial ante el banco agrario?*”, solicitud que fue

denegada en proveído de 8 de octubre de 2021, en la que se advirtió al apoderado que *“el artículo 602 del C.G.P., no impone que la caución que se deba prestar sea de una clase o de otra, sino que sea suficiente para los fines pretendidos, luego le corresponde al peticionario constituir la caución que sea suficiente para evitar la práctica de las medidas solicitadas por el ejecutante. Art. 603 y 604 del C.G.P.”*.

1.3. Recurso de apelación: Inconforme con la providencia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, censura en la que señaló que, de acuerdo con la norma que gobierna el trámite de la caución para establecer la cuantía no es posible acudir a criterios más allá de los objetivos, sin embargo *“el reproche de la providencia se centra, de un lado, en el hecho que, su señoría debe realizar un ejercicio profundo de interpretación del estado actual del proceso y de la ejecución pues, conforme se expresó en el recurso de reposición formulado contra el mandamiento de pago por falta de los requisitos formales, esta parte demostró contundentemente que no había lugar a librar mandamiento de pago en nuestra contra porque el documento soporte de la ejecución no cumple con los requisitos legales ya que se alegó la falta de conformación del título ejecutivo por considerarse complejo”*.

Por lo anterior, solicitó el recurrente que esta Magistratura hiciera uso del artículo 4º de la Constitución Política de Colombia, aplicando la excepción de inconstitucionalidad del artículo 602 del Código General del proceso, en cuanto a la forma de fijación de la caución *“pues sería totalmente injusto tener que pagar una póliza en cuantía de 2.430 millones de pesos cuando existe fundamento, real y concreto para abstenerse de continuar con la ejecución de este trámite”*.

De otro lado, precisó que la cuantía fijada por el despacho tampoco guarda consonancia con lo dispuesto en el citado canon normativo, pues al aplicar la ecuación fijada en este, la suma se reduciría a \$ 1.893.750.000,00, y aún si se liquidaran los intereses de mora, la misma se limitaría a un acrecentamiento de \$ 81.000.000,00.

Por lo anterior, solicitó fuera revocada la providencia en cuestión, o en su defecto se reajuste la misma.

1.4. Mediante providencia de 2 de marzo de 2022, se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Sea lo primero recordar que las medidas cautelares decretadas al interior del presente asunto ejecutivo, tienen un objeto claro, como es garantizar el pago de los cánones pasados o futuros así como las demás prestaciones económicas derivadas del contrato, incluidas la indemnización y las costas que se puedan generar, lo cual sólo se consigue si el demandado no se insolventa, ya que no tendría sentido alguno, la práctica del embargo o del secuestro, ni la continuación del mismo proceso, cuando no existe un respaldo real que lleve a satisfacer las prestaciones causadas o que se llegaren a configurar.

Por tal razón, el legislador instituyó herramientas jurídicas para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana, siendo precisamente este mecanismo, el instrumento con el cual el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el litigio, a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar una prerrogativa, con el fin de garantizar que la determinación adoptada sea materialmente ejecutada.

3.2. Sin embargo, el Código General del Proceso establece las hipótesis en que deberán levantarse los embargos y secuestros, y, para el caso *sub judice*, resulta de relevancia destacar que el artículo 602¹ del plexo normativo, señala que el ejecutado puede evitar que se practiquen embargos y secuestros sobre su patrimonio, o solicitar el levantamiento de los que ya hubieran sido practicados, si presta caución por valor actual de la pretensión ejecutiva incrementada en un 50%, incluidas claro está las costas procesales.

La norma en mención no admite interpretaciones en su contenido y alcance, no establece excepciones, así como tampoco otorga la facultad al juzgador de valorar la apariencia de buen derecho en punto al título báculo de la acción ejecutiva, máxime cuando este examen se restringe al mandamiento de pago, la resolución del recurso de reposición -eventual- en contra de

¹ ARTÍCULO 602. CONSIGNACIÓN PARA IMPEDIR O LEVANTAR EMBARGOS Y SECUESTROS. El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante o solicitar el levantamiento de los practicados, si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%).

Cuando existiere embargo de remanente o los bienes desembargados fueren perseguidos en otro proceso, deberán ponerse a disposición de este o del proceso en que se decretó aquel.

este, y la emisión de la sentencia. Si lo que pretende el recurrente es atacar la exigibilidad del título, o alegar excepciones subyacentes a la creación de este, este no es el medio para hacerlo.

La inaplicación de una norma, por considerarla inconstitucional, es de carácter excepcional, pues contradice la presunción de constitucionalidad que gobiernan todas las normas de orden público; en el caso de autos, esta magistrada no advierte la necesidad de hacer uso de esta facultad, como quiera que no avista vulneración a la supremacía constitucional al aplicar el canon normativo en mención², y el recurrente tampoco argumentó qué canon Superior contradecía el alcance de aquella.

Por el contrario, el artículo 602 del Código General del Proceso, guarda consonancia con el respeto y garantía al debido proceso, y acceso a la administración de justicia, al permitirle al ejecutado evitar la consumación de medidas cautelares, sin que con ello se vea menoscabado el derecho de cautela preventiva del ejecutante, quien, al contar con un derecho aparente cierto, se le otorga la potestad de materializar medidas impositivas con el fin de garantizar el pago del crédito debido.

3.3. Con todo, y en punto al segundo ítem de discusión, desde el pórtico se advierte que hay lugar a modificar el proveído apelado, empero, debido al valor de la caución fijada por la juzgadora de primer grado, pues el importe no se ajusta a los lineamientos de la norma en mención.

Ello, por cuanto las pretensiones económicas al momento de presentación de la demanda se concretaron en la suma de \$ 1.262.500.000,00, más las eventuales costas procesales calculadas de acuerdo con el máximo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, emanado por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 366 numeral 4º del Código General del Proceso, esto es, la suma de \$ 94.687.500,00, lo que da como resultado \$ 1.357.187.500,00, el cual, aumentado un 50%, da un consolidado de \$ 2.035.781.250,00.

² Lo que resulta relevante en este aspecto es entender las distintas competencias que se otorgan en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, y en virtud del control abstracto de constitucionalidad. La primera se implementa en el contexto de la vulneración de los principios constitucionales en casos concretos, y por ello suele referirse a la garantía de derechos fundamentales cuando estos se ven amenazados por la aplicación concreta de una norma de rango legal o reglamentario, y su ejercicio está en cabeza todos los operadores jurídicos de nuestro sistema jurídico. Y la segunda, es exclusiva de los jueces de control de constitucionalidad y tiene el alcance de declarar de manera definitiva la permanencia o la salida de una norma del ordenamiento jurídico. I Sentencia T 389 de 2009. Corte Constitucional de Colombia. M. P. Humberto Sierra Porto.

3.3.1. Así las cosas, se modificará el auto apelado, para reajustar la caución a la suma de \$ 2.035.781.250,00, sin perjuicio, claro está, que el juzgador de instancia pueda a futuro aumentar o disminuir esta suma, cuando lo considere razonable.

No se condenará en costas por la prosperidad parcial del recurso de apelación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la providencia de 21 de abril de 2021, en virtud de la cual el *a quo* fijó caución para impedir las cautelas solicitadas por la parte actora, la cual quedará de manera integrada así:

“Conforme la solicitud elevada por el apoderado judicial de la parte demandada de prestar caución para impedir la práctica de las medidas cautelares que se pudieran decretar, este Juzgado, conforme lo previsto en el canon 602 del C.G.P., DISPONE:

*Señalar la suma de **\$ 2.035.781.250,00**, como caución necesaria para impedir la práctica de las cautelas solicitadas por la parte actora, la cual deberá ser aportada por el extremo ejecutado dentro del término de diez (10) días. (Art. 603 *Ibidem*)”*

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **fd4cda2aee54c726321401a1db491c08d75cbee6aaef1b09047969c0d0ac47c0**

Documento generado en 03/05/2022 07:41:30 AM

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

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

Bogotá, D. C., veintitrés de marzo de dos mil veintidós

11001 3103 038 2010 00219 01

Ref. proceso divisorio de Francisco Javier Rivero García (y otros) frente a Carolina Rivero García (y otros)

Dada su extemporaneidad, el suscrito Magistrado declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el demandante Francisco Javier Rivero García contra el auto de 27 de julio de 2021 (cuya alzada le correspondió por reparto a este despacho el 18 de marzo de 2022), con el que el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá denegó algunas pruebas dentro del trámite de un incidente de nulidad en el proceso divisorio de la referencia.

Al efecto, obsérvese que la providencia apelada se notificó por estado el 28 de julio de 2021, mientras que la alzada en comento se formuló, por correo electrónico, hasta el día 24 de agosto de ese mismo año, ello es, con posterioridad a la ejecutoria de la decisión censurada.

Lo anterior guarda armonía con el informe que emitió el secretario del juzgado *a quo* el 29 de septiembre de 2021, según el cual, “El recurso se presentó extemporáneo”.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a963736f8ec02e0981d0ab0888392cd57a34cca65eb0b27531d7f43db8111768**
Documento generado en 23/03/2022 11:15:13 AM

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



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

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103039 2013 00559 01
Procedencia: Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Lucía Constanza Hernández Herrera
Demandados: Doris Pachón Suárez y otros
Proceso: Prueba anticipada
Asunto: Queja

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra el auto del 24 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **LUCÍA CONSTANZA HERNÁNDEZ HERRERA** contra **DORIS PACHÓN SUÁREZ, MARÍA STELLA PACHÓN SUAVITA y PERSONAS INDETERMINADAS. –DEMANDA DE RECONVENCIÓN** interpuesta por **ARTURO FORERO PACHÓN y VÍCTOR LEONIDAS FORERO PACHÓN**, como herederos determinados de **MARÍA STELLA PACHÓN SUAVITA-**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura¹, el señor Juez rechazó, por extemporáneo, el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante en reconvención, contra la decisión del 9 de marzo de 2020².

3.2. Inconforme, la profesional del derecho, presentó reposición y en subsidio impetró dar trámite al recurso de queja³. Denegado el remedio horizontal, se accedió al segundo pedimento el 29 de septiembre del mismo año⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Anotó la inconforme que el auto fustigado es susceptible de alzada atendiendo lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso, toda vez que la providencia se abstuvo de modificar el monto de la caución.

Además, expone no compartir la “*supuesta*” preclusión de los términos, toda vez que la determinación inicial, como las subsiguientes resuelven sobre el tópico. Aunado, la primigenia no ha cobrado ejecutoria, si en cuenta se tiene que se torna “*ilegal*”, ya que el rubro fijado es excesivo de cara a las pretensiones⁵.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El recurso de queja persigue como fin último obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del Funcionario de primera instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a

¹ CARPETA: c-4 DEMANDA DE RECONVENCIÓN. Consecutivo03Reposicion.pdf

² Idem Consecutivo 02Folios físicos.pdf – folio 168

³ 04RecursodeReposicion.pdf

⁴ 09Resuelve Reposición

⁵ 04RecursodeReposicion.pdf

derecho, de donde se sigue que no podrá en sede de aquélla escudriñarse sobre la corrección del pronunciamiento cuya alzada se pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate a este respecto al trámite que en virtud de ella se surta.

Se circunscribe la competencia, con exclusividad, sobre la viabilidad o no de la apelación negada por el *a-quo*, y no acerca de los motivos que pudieran conllevar la revocatoria del pronunciamiento impugnado, pues como se dijo, estos serán materia de ulterior examen, de prosperar la queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

El recurso que nos ocupa únicamente está habilitado para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere que el sistema que acoge el ordenamiento jurídico patrio es *númerus clausus*, el que, de suyo, impide conceder la impugnación de determinaciones aplicando la analogía. Por tal razón, frente a una decisión corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de precisar si concurre norma alguna que la consagre, pues en silencio sobre el particular deberá concluirse necesariamente que no es susceptible del mismo.

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Ahora bien, si un proveimiento no lo contempla la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

Adicionalmente, para su concesión deben concurrir dos presupuestos adicionales, el interés para recurrir; y, su temporalidad, aspecto que nos interesa, en el entendido que ello impone que todos los actos procesales se cumplan en los plazos y escenarios conferidos en la

ley.

5.2. En el caso de marras, la negativa de acceder a la concesión del recurso vertical obedeció a este último aspecto, decisión que no merece crítica alguna, en tanto que resulta indiscutible que los reparos que esgrime la impugnante, en puridad, se perfilaron extemporáneamente.

En efecto, cabe relieves que la providencia fechada 9 de marzo de 2020, *contrario sensu* de la censura no fijó el monto de la caución, sino que expresamente resolvió “...*Se le recuerda a la apoderada de los actores en reconvención, que la caución aludida en su escrito se fijó mediante proveído del 10 de diciembre de 2019 (fl.151 Cdo. 4), el cual se encuentra ejecutoriado.*

*Así las cosas, el Despacho **no** modificará ese valor; siendo extemporáneas las quejas ..., pues para refutar tal aspecto debió cuestionar en su momento dicho monto a través de los recursos de ley...”⁶ –negrilla y subraya del texto original-.*

En ese orden de ideas, el supuesto contenido en el numeral 8 del artículo 321 *ibidem*, no se adecúa a la situación descrita por la inconforme, ya que, en rigor, la determinación que si lo atendió corresponde al numeral 4 de la decisión del 10 de diciembre de 2019⁷ que, como acertadamente lo anotó la primera instancia, no fue objeto de reproche alguno, por ende, cobró plena ejecutoria y no es admisible jurídicamente, como lo pretende la opugnante, revivir esa fase, pretextando que la decisión confutada analizó este tópico, pues se estaría frente al absurdo de aceptar que un litigante cuestione tantas veces estime una determinación que fue adversa a sus aspiraciones por fuera de los términos y oportunidades procesales, lo

⁶ 02Folios físicos.pdf – folio 168

⁷ Idem – folio 158.

que iría en contravía del principio de preclusión que informa las actuaciones judiciales, de seguridad jurídica y de firmeza que permea el proveimiento inicial.

Lo anterior se traduce en que, surtida adecuadamente una etapa, no es factible repetirla, como tampoco lo es restituirla para ejercer o promover actuaciones cuando se halla fenecido el lapso que para ese efecto se confirió, como acontece en el *sub lite*.

Por tanto, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia reseñada, con la consecuente condena en costas al recurrente.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación formulado contra el auto 9 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de esta ciudad.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la recurrente. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$1.000.000.00, como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER las presentes diligencias a su despacho de origen, previas las constancias de rigor. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **b893d48b04525f0814825e13b162a157c7184f84771f68c7989b6baa5337b095**

Documento generado en 03/05/2022 08:56:15 AM

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

Verbal
Demandante: Gerardo Torres Medina
Demandados: Carlos Julio Molina Murcia y otros
Exp. 040-2016-00826-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., veinticinco de abril de dos mil veintidós

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el apoderado del demandado interpuso contra el auto proferido el pasado diecisiete de febrero por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. El veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho el apoderado judicial del señor Carlos Julio Molina Murcia solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado desde el veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis alegando el incumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso “[...] porque la parte demandante, interesada en las resultas del presente proceso, indicó deliberadamente una dirección errónea para notificar a mi prohijado, tanto para surtir la notificación de la citación de la Diligencia de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, como para surtir la notificación del auto admisorio de la demanda [...]”.

2. Luego de recaudarse las pruebas decretadas dentro del incidente de nulidad fundado en la causal octava del artículo 133 del CGP, el juzgado de primera instancia negó la anulación elevada al no demostrarse que el actor conocía la dirección real de habitación o trabajo del señor Molina Murcia y que hubiere omitido otorgar esa información, de suerte que el emplazamiento y enteramiento surtido mediante curador *ad litem*, se encontraba acorde al ordenamiento legal, determinación contra la que se alzó el interesado en recursos de reposición y subsidiaria apelación, impugnaciones que fueron resueltas manteniendo la decisión atacada.

No empece lo previamente expuesto, en la sustentación de la alzada de esa primera impugnación se esgrimieron alegatos relacionados con la existencia de una nulidad con estribo en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, frente a los que no se pronunció esta colegiatura al dirimir el remedio vertical por ser una “materia que le corresponde a la juez de primera instancia, cometido que se desarrollará al asumir el rito correspondiente”.

3. Afirmó el recurrente que existe violación del debido proceso porque una de las pruebas se obtuvo de forma ilegal, espuria y fraudulenta por el representante judicial de Carlos Julio Molina Murcia, por lo que requirió que se declarara nula esa pieza demostrativa que sirvió para tener por acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad y que, en consecuencia, se dispusiera la anulación del auto admisorio de la demanda junto con la respectiva condena a la parte actora por las costas procesales y perjuicios ocasionados al convocado.

4. Esa pretensión nulitoria fue negada porque “[...] de estimar que la conciliación judicial aportada con el escrito de la demanda no cumplía los requisitos, no era la nulidad el sendero para controvertirla, sino otro medio de defensa para confutarla [...]” siendo inadmisibile que se acuda a esta especial vía para atacar actuaciones adelantadas por fuera del proceso sin fundamento en alguna de las causales de nulidad expresamente señaladas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

5. Contra la decisión anterior el apoderado del interesado interpuso recurso de apelación fundado, en síntesis, en: *i)* el demandante cometió una falta al debido proceso consistente en indicar una dirección errada para citar a conciliación; que el convocado nunca fue citado a la audiencia prejudicial de arreglo directo dada la falta de lealtad procesal y, *ii)* fue notificado por medio de curador *ad litem* lo que le impidió reponer la admisión de la demanda. Adicionó que la prueba que se ataca como nula de pleno derecho es justamente el acta de no conciliación emitida por la Procuraduría General de la Nación, actuación que si bien fue anterior a la radicación del asunto debería estar ceñida a la buena fe, lo que a su consideración no ocurre, remedio ordinario que fue concedido y, que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Los motivos de anulación se encuentran reglados taxativamente, por cuya virtud el proceso es nulo, en todo o en parte, sólo por las causales expresamente determinadas en la ley, lo cual pone de presente que, a pesar de la existencia de vicios en la actuación, no hay lugar a su invocación por la vía de la nulidad

si no existe un texto legal que la reconozca como tal. Con ese propósito, se han enumerado en el artículo 133 del Código General del Proceso, las razones de represión del posible desconocimiento del derecho al debido proceso, relativas a la competencia, el derecho a la defensa, el respeto por la cosa juzgada y la plena observancia de las formas procesales.

2. En el evento que ocupa la atención de la Sala Unitaria, es pertinente resaltar que mediante providencia calendada veintinueve de julio de dos mil veintiuno esta Corporación confirmó el auto proferido el dieciocho de diciembre de dos mil veinte por el cual se negó la nulidad fundada en la causal prevista en el numeral 8 del canon 133 del estatuto procesal civil por cuanto “[...] no se acreditó que a la fecha en que se presentó la demanda y/o en la época en que se adelantó el trámite de enteramiento [...]” el actor tuviere conocimiento de dirección diferente a la denunciada en el escrito de la demanda.

Destacado lo anterior, como la pasiva pretende que se invalide el acta de no conciliación por considerarla como una prueba ilegal comporta resaltar que de conformidad con la Constitución Política, todo tipo de actuación judicial o administrativa debe efectuarse con sujeción al debido proceso, derecho fundamental definido “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”, dentro de cuyas expresiones se encuentra “el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener

una decisión favorable”, del que hacen parte “el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso”¹.

3. En consonancia con lo anotado, tanto el ordenamiento constitucional² como el procesal³, prevén que cualquier medio de prueba obtenido con violación al derecho fundamental del debido proceso, es nula de pleno derecho, lo que “significa que sobre toda prueba ‘obtenida’ en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por la parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad”⁴, así como aquellas “sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”⁵.

Por consiguiente, esta causal autónoma puede ser alegada por vía de la nulidad, en la medida que se sujeta al régimen de taxatividad o especificidad de las hipótesis con entidad para afectar el rito, hallándose legitimado para su alegación la parte agraviada con el vicio. Sin embargo, en el caso que ocupa la atención de la Sala la solicitud está llamada al fracaso, en la medida en que la parte demandada fundó su alegato de ilegalidad de la prueba del acta de no conciliación y, en general, del trámite adelantado ante el centro de conciliación de la Procuraduría

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014.

² Art. 29. Constitución Política.

³ Art. 14. Código General del Proceso.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 1997.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995.

General de la Nación, por haber denunciado el convocante un domicilio errado, argumento que, valga decir, fue utilizado desde la proposición del incidente anterior y que no tuvo eco, por cuanto no existe prueba de que el actor conociera otro lugar diferente al que se utilizó para agotar el requisito de conciliación y para la radicación de la demanda.

4. Así las cosas, de las pruebas recaudadas en el anterior incidente de nulidad no avista la Sala Unitaria una indebida valoración pues en su valoración en esta instancia se concluyó que “[...] el declarante no confesó que tenía conocimiento de la dirección de notificación de Carlos Julio Molina Murcia, tal como lo rotuló la juez de primera instancia. Asimismo, debe precisarse que las direcciones relacionadas, según su dicho, las obtuvo de “gente” que lo conocía, y, concretamente, en el caso de la Cra 7ª No. 16-75 Oficina 1201 -suministrada cuando solicitó la conciliación- corroboró, con posterioridad, que no le correspondía; y que pese a acudir al Emerald Trade Center e indagar sobre el mencionado, no obtuvo resultados en el piso 12 o 13, donde le fue señalado [...]”⁶, de donde se desgaja que no es procedente anular lo actuado en sede de conciliación ni en el conflicto suscitado pues la información utilizada por el señor Gerardo Torres Medina obedeció al conocimiento que tuvo para esos momentos, sin que pueda enrostrársele una actitud tendenciosa.

Corolario de lo discurrido, dado que la anulación invocada no tiene soporte demostrativo y tampoco se acompasa con las especificaciones previstas en el artículo 29 de la Constitución Política, no hay lugar a revocar la determinación adoptada.

⁶ Auto del 29 de julio de 2021 emitido dentro del radicado 040-2016-00826-01

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Sin costas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310304020160082602

Firmado Por:

**Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **145c64efafddd6045f49c9f3a9d4109ec05de8e34856bf46a03ac1c398cd5f6e**

Documento generado en 25/04/2022 02:25:09 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 110013103018- 201300595-01

Revisadas las presentes diligencias se advierte que el asunto referenciado, asignado por reparto a este Despacho, fue conocido con anterioridad por el del Magistrado Luis Roberto Suárez Gonzalez en calidad de ponente¹.

En efecto, auscultadas tanto las actuaciones dGel *a quo*, como las de segunda instancia, se observa que, a pesar de la disparidad en la radicación dada por la secretaria del tribunal, se trata del mismo proceso conocido primigeniamente por el mencionado despacho, situación que se corrobora con la identidad de partes, contenido de la demanda, excepciones y obviamente de las decisiones impartidas, especialmente en segunda instancia con ponencia del doctor Suárez González², respecto a la apelación contra la sentencia y adición a la misma, emitidas por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá; y el 24 de febrero de 2021 decisión en recurso de queja³.

¹ Cuadernos números 4 y 6 correspondientes al Tribunal Superior de Bogotá –sala civil- y en los que se resolvió la apelación a la sentencia mediante audiencia de sustentación y fallo y posteriormente, el 24 de febrero de 2021 se declaró bien denegado el recurso de apelación a rotulo 3 del cuaderno 6.

² Cuaderno 4 Tribunal Superior de Bogotá –sala civil- archivo audio visual Audiencia del 31 de julio de 2019 y pdf folio 37 Acta de Audiencia.

³ Cuaderno 6 Tribunal Superior de Bogotá –sala civil- archivo pdf folio 3.

Ahora, regresan las diligencias al tribunal para atender el recurso propuesto por el Banco Av Villas, contra una actuación iniciada con posterioridad a la sentencia ejecutoriada, como lo es el incidente de la liquidación de perjuicios a los que fue condenada la ejecutante⁴.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715 de 2017 “..el magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan”, derrotero que concuerda con lo reglado por el artículo 7, numeral 5 del Acuerdo 1472 de 2002, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anterior, se ordena a la Secretaría que de manera inmediata remita y abone el expediente al despacho del Magistrado Luis Roberto Suárez Gonzalez, al paso que debe corregir la radicación del expediente, para lo cual se relleva que el proceso correspondió por reparto en primer término al Juzgado **18** Civil del Circuito de Bogotá, siendo remitido a su homólogo **42** para que continuara con el trámite, autoridad que en la actualidad ostenta la competencia.

Cúmplase

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda

Magistrada

Sala Civil

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

⁴ Cuaderno 5 Incidente Liquidación de Perjuicios archivo en pdf folio 27.

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

Código de verificación: **b0c07b0cea2782c6ea56d60ad83ffc8b13d7652b991399f19cfe108a071c2f79**

Documento generado en 03/05/2022 04:55:23 PM

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

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

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Expediente 110013103040 2015 00651 04

Sería del caso que el Tribunal resolviera acerca del recurso de queja interpuesto contra el auto de 17 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del presente asunto, de no ser porque se advierte que ese medio de censura fue resuelto por la Corporación el 30 de junio del año anterior – radicado110013103040 2015 00651 03.

Ahora bien, tal como lo esbozó el señor apoderado de la parte demandante en el escrito que precede, no había lugar a correr ningún traslado del citado recurso, por cuanto el Estrado de primer grado mediante oficio 237-22 del 15 de marzo de 2022¹, remitió las diligencias para surtir la alzada interpuesta por las partes contra la sentencia emitida el 21 de enero del año en curso².

En consecuencia, por secretaría y de manera inmediata, procédase a subsanar la situación y abonar debidamente la aludida impugnación. Efectúense las constancias del caso.

CUMPLASE,

¹ 71OficioEnvioTribunal15032022Proce

² 64Sentencia20220121.pdf

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **709a26fb79cff73d82b1764189987c03dcc8f75cb0899d7754193e6bbd415028**

Documento generado en 03/05/2022 08:56:14 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

SALVAMENTO DE VOTO

Bogotá D.C., dos (02) de mayo de dos mil veintidós

RAD. 031 2019 00143 01

Con absoluto respeto por los compeñaros integrantes de la Sala de Decisión, y por la decisión que mayoritariamente han tomado en este caso, me permito salvar mi voto, porque considero que en este caso, contrario a lo estimado por ustedes, hay falta de legitimación en la causa por activa. Me disenso se fundamenta en lo siguiente:

1. **La legitimación en la causa.** De acuerdo con la posición asumida por la jurisprudencia colombiana en sentencias como la de casación de octubre 27 de 1987, con ponencia del H. M. Dr. Eduardo García Sarmiento (G. J. 2° semestre de 1987, págs. 278 y ss), la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia sostiene que “...*la legitimación en causa es cuestión de derecho sustancial o material cuya falta no impide sentencia de mérito; ...*”. Y citando antecedentes de la misma Corporación, sobre tal posición, recordó la sentencia del 24 de Julio de 1975 en la cual consideró que “... *la legitimación en causa, que antiguamente se llamó personería sustantiva, no es un presupuesto procesal, sino una de las condiciones de la*

acción.”. En esa la postura, la legitimación en la causa no es asunto de procesabilidad de la pretensión, sino de su fundabilidad; luego su prosperidad determinaría el fracaso de lo pedido por la parte actora, o la absolución para la demandada que no estaría ligada por el vínculo jurídico invocado para ser llamada al proceso. Así también lo ha sostenido el maestro Francesco Carnelutti.¹

Según explican autoridades académicas de la teoría general del proceso, como los profesores Devis Echandía y Quintero Arredondo, esa concepción se fundamenta en el hecho de hacer coincidir la afirmación de la titularidad del derecho reclamado, con la real titularidad del mismo, por activa; y por pasiva, se pregona con respecto a quien se le atribuya la correlativa obligación; es decir, una mixtificación del vínculo sustancial con la posición procesal. Pero, cualquiera sea el derecho alegado y la correspondiente obligación del extremo contrario, bien porque su fuente sea un hecho, ya un acto, y en este último caso, sea de naturaleza extracontractual o contractual, siempre será necesario – de necesidad absoluta – estar prevalido de lo que procesalmente se llama ***legitimación en la causa***, y, además, de ***la titularidad del derecho reclamado, en cuanto corresponde al extremo pretensor; y de la atribución al demandado de la calidad jurídica sustancial requerida por la ley para derivar el efecto jurídico pretendido, ya sea una obligación u otra consecuencia jurídica.***

¹ Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Uthea Argentina, Buenos Aires, reimpresión de 1993, pág. 29, num, 137.

2. La legitimación activa de los herederos en la sucesión ilíquida. Se ha reconocido siempre que cuando se trata de derechos o intereses vinculados a una sucesión ilíquida, existe lo que se ha denominado un *litisconsorcio cuasinecesario*, al que la doctrina se refiere diciendo también que hay una *legitimación por categorías*. En esta modalidad litisconsorcial, cuando se presenta **por activa**, cualquiera de los integrantes de la categoría – cualquiera de los herederos, para el caso en estudio – tiene habilitación legal para demandar, y la parte procesal queda perfectamente integrada; pero, **como es una legitimación especial, no puede pretender por sí para sí**, porque no es el derecho suyo único y directo el involucrado en el asunto litigioso planteado; es el de la universalidad jurídica en la cual se hallan los intereses de todos los llamados a conformarla. **De manera que la formulación de la pretensión en esos casos debe ser hecha por el heredero para la sucesión, mejor aun para la masa herencial, como universalidad jurídica.**

Lo dicho en precedencia se ha reconocido sin pausa y de modo uniforme por nuestra jurisprudencia patria. Es lo que se ha exigido en los procesos reivindicatorios, en los de nulidad de escrituras o de contratos, en los de simulación, para citar los casos más emblemáticos. En todos, como en el de rendición de cuentas, hay una pretensión de obtener o de recuperar unos bienes, derechos económicos y utilidades que derivan de esos negocios jurídicos que son controvertidos. Ninguna diferencia veo entre pretender la restitución de un bien inmueble, por ejemplo, con sus provechos económicos, y reclamar los que se afirman como resultantes del ejercicio administrativo del

llamado a rendir cuentas. Y cómo puede ser jurídicamente posible que para todos los primeros, el heredero deba pretender para la sucesión, pero en el último sí pueda hacerlo en su propio nombre.

3. La pretensión formulada en este caso. Al observar la demanda puede advertirse que la promotora lo hizo en su propio nombre y para ella. Más aún, únicamente la planteó con respecto a su específico derecho, aunque se afirmó en el hecho trece que todos los bienes les fueron adjudicados en proindiviso a los 7 herederos; mírense todas las pretensiones; luego, siendo así, hay una comunidad. Y, en tal evento, la situación es igual a la planteada en precedencia: es preciso pretender para la comunidad, no directamente para el comunero que incoa el juicio, salvo que lo haga contra los otros de la misma categoría. Sin embargo, una cosa es la presentación de inventarios y avalúos y otra cosa es la partición y adjudicación. Aquí se probó lo primero y su aprobación (Fls. 18 a 28 del cuaderno digitalizado); no lo segundo.

Por las anteriores razones, considero que no se podía condenar al demandado a rendirle cuentas a quien carecía de legitimación para pretenderlas en la forma en que lo hizo; y no es conforme a derecho, contra la literalidad precisa de las aspiraciones, interpretar que se hizo para la comunidad o para la masa herencial.

Cordialmente,

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación:

0784c44060e63b1134568b5cf42ed5b3f378ea516e169b4b6edfef4c697915df

Documento generado en 02/05/2022 07:09:04 PM

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

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