

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

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001319900120216213501

No se accede a la solicitud de decreto de pruebas de oficio elevada por el señor apoderado de la sociedad SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED, toda vez que la competencia del Tribunal, en materia de apelación de autos, se circunscribe únicamente, a “...*tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias...* - artículo 328 del Código General del Proceso-.

Por demás, cumple relieves que es una facultad que recae única y exclusivamente en el Funcionario cognoscente, “...*siendo entonces facultad ... del juez natural establecer la carencia probatoria que se presenta en la actuación que a su cargo se encuentra y determinar si la misma amerita la aplicación de las potestades oficiosas que la ley pone a su alcance en materia probatoria...*”¹.

A lo anterior cabe agregar que “...*Es cierto que, en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 octubre de 2013. Expediente 2013-00189-01. Magistrado Ponente, Ariel Salazar Ramírez.

menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...'².

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: **dbafc5d91929599211824e51b9f04e817e622507ecdf9d9f639a98aa1cebddd2e**

Documento generado en 10/05/2022 10:22:51 AM

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

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

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Sentencia del 21 de octubre de 2013. Expediente 1100131030322009-00392. Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

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	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	LAUREL LTDA.
DEMANDADO	:	FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA. EN LIQUIDACIÓN
RADICACIÓN	:	110013199 002 2020 00153 02
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	5 de mayo de 2022
FECHA	:	Diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida el 1.º de febrero de 2022 por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, LAUREL LTDA. promovió proceso verbal contra FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA. EN LIQUIDACIÓN, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) declarar que para la reunión ordinaria de 2008 la sociedad demandada debió convocar a la totalidad de sus socios; (b) declarar que, al no haberse convocado a la totalidad de los asociados a la reunión mencionada, la convocatoria no se hizo en debida forma; (c) declarar la validez de la reunión por derecho propio de la junta de socios de la sociedad accionada celebrada el 1.º de abril de 2008; y (d) condenar en costas a la parte pasiva.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. Enrique Uribe Leyva, como representante legal de la sociedad demandada, convocó a reunión ordinaria de la junta de socios del 31 de marzo de 2008, sin que hubiera citado a todos los asociados, pues dejó por fuera a aquellos cuyas cuotas sociales estaban pignoradas en su favor y en el de los miembros de su familia, con quienes ejercía el control corporativo de la empresa.

2.2. Jorge Lara Urbaneja, en calidad de representante legal de la sociedad demandante, socia del extremo pasivo, le insistió al señor Uribe Leyva que debía convocar a la totalidad de los socios sin distinción alguna; empero, no fueron citados y la reunión no se celebró por falta quórum.

2.3. Las prendas sobre las cuotas sociales invocadas por el señor Uribe Leyva habían sido otorgadas en 1993 para garantizar el cumplimiento de unas promesas de cesión de tales derechos a favor de la señora Beatriz Leyva de Uribe, pero esta cesión no ocurrió, por lo que las promesas fenecieron sin producir efectos ulteriores entre las partes. No obstante, a través de laudo arbitral del 10 de mayo de 2010 se declaró probada la prescripción extintiva de la acción derivada del conflicto societario.

2.4. Mediante un convenio del 14 de mayo de 1997, la señora Leyva de Uribe y los firmantes de aquellas promesas las restablecieron para que las cesiones se efectuaran, a más tardar, el 25 de abril de 2007, y señalaron que las prendas continuaban vigentes a favor de la cesionaria. Inclusive, mediante sentencias judiciales se declaró la nulidad de las obligaciones previstas en aquel convenio.

2.5. Por ende, las prendas sobre las cuotas sociales carecían de vigencia cuando el señor Uribe Leyva convocó a la reunión del año 2008, en particular porque muchos socios adquirieron sus cuotas de interés social con posterioridad a los negocios reseñados.

2.6. En vista de la falta de convocatoria, el 1.º de abril de 2008 se reunió, por derecho propio, la junta de socios de la empresa demandada, en la que se designó una nueva junta directiva, la cual fue registrada ante la cámara de comercio respectiva.

2.7. Contra esa inscripción el señor Uribe Leyva interpuso los recursos correspondientes, producto de los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio revocó la decisión de la Cámara de Comercio de esta ciudad.

2.8. Asimismo, la Superintendencia de Sociedades declaró, el 1.º de junio de 2009, la ocurrencia de los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión, por derecho propio, del 1.º de abril de 2008.

La actuación surtida

3. Mediante auto del 20 de agosto de 2020, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades admitió la demanda.

4. La FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, como sucesora procesal de la sociedad FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA., contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones: (i) validez y eficacia de la convocatoria a la reunión ordinaria de la junta de socios del 31 de marzo de 2008; (ii) cosa juzgada; (iii) prescripción y caducidad; y (iv) la genérica. Además, solicitó que se emitiera fallo adelantado declarando los referidos medios defensivos 2 y 3.

5. Mediante auto del 14 de octubre de 2020, el *a quo* negó la solicitud de sucesión procesal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA.

6. Sin embargo, en providencia del 19 de abril de 2021, este Tribunal Superior revocó la decisión anterior y reconoció a la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes de FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA., como sucesora procesal de la sociedad aquí demandada.

7. El 1.º de febrero de 2022 la juzgadora de primer grado dictó sentencia anticipada, en la que decidió:

Primero. *Declarar probada la excepción de prescripción alegada por el apoderado de Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado n.º 3171019 del 27 de julio de 2017.*

Segundo. *Dar por terminado el presente proceso.*

Tercero. *Condenar en costas a la demandante y fijar, a título de agencias en derecho a favor del Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado n.º 3171019 del 27 de julio de 2017, una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.*

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

8. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

8.1. En primer lugar, se expuso que en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 se consagró que las *“acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”*.

8.2. Así las cosas, se planteó, frente al caso sometido a estudio, que (a) los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda ocurrieron hace más de cinco años, esto es, el 31 de marzo y el 1.º de abril de 2008, y (b) las normas jurídicas para resolver el conflicto se encuentran en el Libro Segundo del Código de Comercio, dado que ahí están las disposiciones para determinar si una reunión social del máximo órgano de una sociedad de responsabilidad limitada estuvo convocada en debida forma y es válida.

8.3. Con base en lo anterior, se infirió que, comoquiera que el libelo introductor había sido presentado el 1.º de julio de 2020, se había probado la excepción de prescripción, a la que hace referencia el citado precepto 235 de la Ley 222 de 1995.

8.4. Por consiguiente, para el fallador de primera instancia se debía declarar la terminación de este proceso por la acreditación del medio defensivo mencionado, para lo cual advirtió que, adicionalmente, sobre las pretensiones y hechos de la demanda también recaía la prescripción extintiva extraordinaria. Por último, señaló que, de conformidad con la conclusión precedente, no era pertinente pronunciarse sobre las demás excepciones formuladas por el extremo pasivo.

III. LA APELACIÓN

9. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

9.1. Cuestionó que no operó la prescripción de las súplicas de la demanda, debido a que las pretensiones solamente buscan la certeza de hechos que ocurrieron, a saber, la validez de la convocatoria a las reuniones ordinarias de las juntas de socios y de las denominadas reuniones por derecho propio; mas no el reconocimiento de un derecho, el cumplimiento de una obligación o la imposición de una condena.

9.2. En ese orden, se indicó que los hechos no prescriben, sino las acciones y los derechos, de manera que las súplicas de mera certeza no están sujetas a límites temporales. Lo anterior se debe a que un hecho jurídico representa un acontecimiento ontológico y objetivo que, al verificarse, trasciende la esfera del Derecho y se mantiene inalterado a lo largo del tiempo, tal como ha sido señalado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

9.3. Por esta razón, de la simple lectura de los artículos 256, 730, 938 y 1081 del Código de Comercio, e incluso del canon 235 de la Ley 222 de 1995 –usado por el *a quo*–, se corrobora la teoría de la prescriptibilidad de las acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones, pero no de las obligaciones propiamente dichas, y mucho menos de los hechos.

9.4. De ahí que en el fallo fustigado se hubiera realizado una interpretación errónea de la última norma citada, así como de la figura de la prescripción, al otorgarle a ambas un alcance que no correspondía con el que se desprende de la legislación mercantil y la jurisprudencia, que es aplicable a este caso dado que la imprescriptibilidad de los hechos se predica en cualquier ámbito del Derecho.

10. En el término del traslado, la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, como sucesora procesal del extinto FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA., manifestó que cualquier pretensión, así sea llamada exóticamente como de mera certeza, requiere de una acción, la cual no es eterna en el tiempo y, obviamente, tiene un término para su ejercicio válido.

Al respecto, el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es claro en señalar que el plazo prescriptivo es de cinco años, de manera que la acción para obtener la declaratoria de invalidez o de los presupuestos de ineficacia de la junta de socios reprochada se extinguió el 1.º de abril de 2013. En adición, las súplicas del extremo activo contradicen decisiones preexistentes, como la de la Superintendencia de Sociedades emitidas en diciembre de 2008. Finalmente, expuso que se debe tener en cuenta que, si bien esa fiduciaria fue reconocida como sucesora procesal, dicha situación resultaba improcedente, por cuanto la persona jurídica se había extinguido.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con los reparos formulados por la demandante, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si la acción presentada por aquella parte prescribió de conformidad con el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 o si, por el contrario, es imprescriptible.

2. Previo a resolver el problema jurídico planteado, para la Sala es relevante advertir al extremo no apelante que la cuestión referente a la improcedencia del reconocimiento de la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes de FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA., como sucesora procesal de esa sociedad, escapa de la órbita de competencia de esta instancia, por cuanto esa situación no fue planteada oportunamente como un reproche contra el fallo de primer grado. En ese sentido, se debe memorar que, de acuerdo con los artículos 320 y 328, el *“recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”* y que el *“juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*. De otro lado, ese sujeto procesal debe tener en consideración que dicha circunstancia ya fue dirimida por este Tribunal en auto del 19 de abril de 2021, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado.

3. Con relación al debate de fondo, esta Colegiatura, en primer lugar, precisa que, de conformidad con el artículo 2512 del Código Civil, la

“prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo (sic), y concurriendo los demás requisitos legales”. En ese sentido, el canon 2535 *ibidem* precisa que la *“prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo (sic) durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”.*

Ahora bien, el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 dispone que las *“acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”*, es decir, el término de prescripción en materia societaria es de cinco años.

4. Sobre esta institución jurídica, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

La prescripción, amén de cejar incertidumbres, cumple una doble función social: 1. Posibilita adquirir las cosas ajenas cuando sus dueños las han abandonado y se han poseído materialmente. 2. Es un modo de extinguir las acciones o derechos de los demás ante la falta de ejercicio por sus titulares. En común, las dos manifestaciones, exigen un tiempo determinado, concurriendo los demás requisitos legales.

La usucapión o prescripción adquisitiva cumple su rol fundamental en el campo de los derechos reales y, de manera especial, en la propiedad. La extintiva, en el terreno de los derechos personales y en los mecanismos dispuestos para ejercerlos. (...)

En ambos flancos, su importancia para la estabilidad de las relaciones jurídicas y la convivencia pacífica es superlativa: 1. Procura el dinamismo en el ejercicio de los derechos. 2. Limita la conflictividad y litigiosidad al evitar que se mantenga en interminable interinidad las posibles discusiones que sobre el reclamo de las prerrogativas se puedan suscitar. 3. Permite el avance de la humanidad, pues utiliza la medida del tiempo como una herramienta para zanjar las disputas al interior de la sociedad.¹

De igual forma, ese Tribunal de cierre de la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria ha destacado la función social que cumple la figura de la prescripción en las relaciones jurídicas, a saber:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4704-2021, MP Luis Armando Tolosa Villabona.

Según lo indicó esta Corporación en SC-13 oct. 2009, exp. 2004-00605-01, el fundamento del instituto de la prescripción extintiva radica en el mantenimiento del orden público y la paz social; propende por otorgar certeza y seguridad a los derechos subjetivos mediante la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades,

(...) Por eso la Corte ha dicho que la institución "...da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social", ya que "...la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden..." (Sentencia, Sala Plena de 4 de mayo de 1989, exp. 1880). (...)

(...) En similar sentido se pronunció la Corte mediante fallo de 11 de enero de 2000, proferido en el proceso 5208, cuando dijo que "...no es bastante a extinguir la obligación el simple desgranar de los días, dado que se requiere, como elemento quizá subordinante, la inercia del acreedor.", de todo lo cual fluye claramente cómo "...del artículo 2535 del C. C. se deduce que son dos los elementos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos: 1°) el transcurso del tiempo señalado por la ley, y 2°) la inacción del acreedor" (Sent. S. de N. G., 18 de junio de 1940, XLIX, 726).²

5. En el presente caso la parte actora pretende que se declare: (i) "que para la reunión ordinaria de 2008 de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. hoy En (sic) Liquidación se debió convocar a la totalidad de los socios de la misma", (ii) "que, al no haberse convocado a la totalidad de los socios de la Sociedad a la reunión ordinaria de 2008, la convocatoria no se hizo en debida forma" y (iii) "la validez de la reunión por derecho propio de la junta de socios de la sociedad accionada celebrada el 1.º de abril de 2008".

Bajo esa óptica, es indudable que las súplicas son estrictamente declarativas o de mera certeza, como lo señaló la apelante, en razón a que con ellas únicamente se busca reconocer hechos que serían jurídicamente relevantes. Frente a ello y con miras a la naturaleza de la decisión judicial, la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

Las sentencias se dividen en condenatorias, declarativas o reconocitivas; y constitutivas o modificativas; según sea la naturaleza de las acciones incoadas, esto es, de acuerdo con el contenido de cada una de las súplicas

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC279-2021, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.

de la demanda. Las sentencias de condena se encaminan a la declaración judicial de un derecho y a la condena del demandado a la satisfacción de la prestación debida, como consecuencia de la existencia del derecho que se reconoce o declara. (Por ejemplo, sentencias que estimen las acciones de los arts. 946, 1605, 1610, 1612, 2325, etc., del C. Civil; 480, 553, 831, 1103, 1111, etc., del C. Judicial). La **sentencia declarativa o reconocitiva, cuyo ámbito de aplicación es bastante reducido, se dirige únicamente al reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a la constatación de un hecho jurídicamente importante. Esta sentencia, pues, sólo constata, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho.** (Por ejemplo, arts. 76, 77, ss., 90, 92, 93, 95, 96, 346, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 407, 585, 586, 587, 588, 590, 591, 592, 593, ss., 597, 601, 942, 1303, 2008, 2189, 2534, etc., del C. Civil, y en general, las acciones de reconocimiento, legitimidad o ilegitimidad de un documento público o privado, como también, por lo regular, las sentencias que desestiman una acción). Lo común a esas dos clases de sentencias consiste en que ambas reflejan la situación jurídica tal como ella es. En cambio, las sentencias constitutivas o modificativas, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nueva en la situación jurídica presente. Estas sentencias no son susceptibles de condena, porque no la necesitan, ya que lo que se persigue queda concedido en la sentencia misma. (Por ejemplo: arts. 140, ss., 216, ss., 247, ss., 312, ss., 335, ss., 339, ss., 868, inciso 1º, 6º, inciso 2º, 1405, 1740, 1741, 2124, ss. del Código Civil; 862, 1134, etc., del Código Judicial). (Sombreado fuera del texto original)³.

Así mismo, esa Corporación, al citar al doctrinante Piero Calamandrei, señaló que las providencias de declaración simple o de mera certeza “*tienen únicamente el efecto de declarar y proclamar como irrevocable la existencia (o en otros casos la inexistencia) de un precepto primario hasta ese momento incierto*”, por lo que “*el juez, con su pronunciamiento, no hace otra cosa que poner en evidencia lo que en el mundo del derecho existía ya*”, aunque la “*única novedad aportada por la providencia es la consistente en eliminar oficialmente la falta de certeza que hasta ahora dejaba en la sombra la verdadera voluntad de la ley; y así la observancia del derecho se restablece, si hasta ahora su inobservancia derivaba o podía derivar solamente de su falta de certeza*”⁴.

6. No obstante, el carácter meramente declarativo de las pretensiones de la demanda no conlleva a la imprescriptibilidad de la acción judicial derivada de aquellas, tal como lo exige la parte recurrente.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 017 de abril 2 de 1936, citada en la sentencia SC5630-2014, MP Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC3967-2019, MS Luis Alonso Rico Puerta.

Lo anterior se debe a que, más allá de que el conflicto societario entre los extremos del litigio tenga aquella naturaleza, lo cierto es que la norma jurídica establece que el término para ejercer la acción civil correspondiente es de cinco años (art. 235, Ley 222, 1995).

En ese orden, el sentido literal de esa disposición indica, explícitamente y sin oscuridad, que la sanción por no incoar en el plazo de cinco años la acción judicial respectiva por el incumplimiento de las obligaciones o la violación de las normas sobre el régimen jurídico societario es la prescripción.

Así mismo, a partir de una interpretación lógica y sistemática del ordenamiento mercantil, se observa que no existe otro precepto que señale expresamente otro término prescriptivo o, inclusive, la imprescriptibilidad de la acción judicial cuando la pretensión sobre un asunto societario es netamente declarativa.

Por último, desde una perspectiva teleológica, tampoco es procedente colegir que las súplicas de esta demanda no prescriben, puesto que la prescripción extintiva de las acciones tiene como fines, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia, el dinamismo en el ejercicio de los derechos, la limitación de la conflictividad y litigiosidad, el uso de la medida del tiempo como una herramienta para zanjar las disputas al interior de la sociedad, el mantenimiento de orden público y la paz social, y, en particular, el otorgamiento de certeza y seguridad a los derechos subjetivos por medio de la consolidación de las situaciones jurídicas prolongadas y la supresión de la incertidumbre que pudiera ser generada por la ausencia del ejercicio de las potestades.

7. En consecuencia, es ostensible que en este proceso es razonable y justo que se sancione la inacción de la parte actora, en su condición de socia de la extinta persona jurídica demandada, por ejercer tardíamente la acción civil de índole declarativa, a través de la que pretende que se reconozcan ciertas proposiciones fácticas con implicaciones relativas a (1) el incumplimiento de las normas jurídicas societarias respecto de la reunión ordinaria de la junta de socios del 31 de marzo de 2008 y (2) la validez legal de la reunión por derecho propio de la junta de socios del 1.º de abril de 2008.

Sin embargo, lo anterior no es posible, debido a que el transcurso del tiempo, en este caso los cinco años exigidos por la norma especial aplicable, ha consolidado esas situaciones fácticas y ha conferido a dichas relaciones jurídicas la seguridad necesaria, a raíz del desinterés o, incluso, la desidia del extremo activo en ejercitar oportunamente la acción judicial, máxime que, según se ha analizado, no es dable afirmar que existe una imprescriptibilidad, por cuanto no existe alguna regla normativa que así lo establezca ni tampoco aquella se infiere del ordenamiento jurídico.

Por ende, es irrefutable la conclusión del *a quo* relativa que la acción judicial para obtener las declaraciones pretendidas con la demanda había prescrito, al tenor del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, en especial porque en esa disposición no se hizo distinción alguna frente al carácter declarativo, constitutivo o condenatorio de las acciones ahí contempladas. Al respecto, es significativo advertir a la sociedad impugnante que, en materia de interpretación, rige el principio general según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete.

8. Finalmente, en lo concerniente al reparo sobre la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la imprescriptibilidad de los hechos, este Tribunal advierte que el órgano de cierre de la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria es la Homóloga Civil de aquella Corte, quien tiene a su cargo, entre otras, las funciones de defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico y unificar la jurisprudencia nacional, en virtud del recurso extraordinario de casación (art. 333, conc. num. 1, art. 30, CGP). Esto implica que las decisiones judiciales vinculantes para los jueces civiles de instancia en esa área del Derecho son las emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sumado a lo anterior, los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral relativos a la imprescriptibilidad de las pretensiones declarativas de hechos deben ser comprendidas en el contexto del Derecho Laboral y de la Seguridad Social, puesto que en esas ramas rigen principios especiales que no están consagrados en la normatividad mercantil, entre los cuales se destaca la irrenunciabilidad de los derechos a la seguridad social y al trabajo. Así, en virtud de ese principio y a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, esa alta Corporación ha establecido, en su jurisprudencia, que no prescriben los hechos, dado

que, por medio de esa figura garantista, ha salvaguardado los derechos irrenunciables de las partes débiles en las relaciones laborales y de la seguridad social, tal como lo hizo en las sentencias del 29 de septiembre de 2005, rad. 25322, y 15 de septiembre de 2004, rad. 22627, citadas por la recurrente, en las que se hizo referencia a la imprescriptibilidad del derecho a la pensión.

Sin embargo, esa interpretación judicial no tiene cabida en las relaciones que se derivan de contrato de sociedad, dadas sus naturalezas jurídicas disímiles, como lo pretende la parte apelante. Por lo tanto, no es válido considerar que el término prescriptivo establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 no se puede aplicar en este caso.

9. Corolario de las consideraciones precedentes, las inconformidades del extremo recurrente no tienen vocación de prosperidad. Por consiguiente, se confirmará el fallo de primer grado y se condenará en las costas de esta instancia a las recurrentes.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1.º de febrero de 2022 por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: CONDENAR en las costas de esta instancia a la parte actora.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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: **841dc604da6093ca2b35982785e6ffac7b8281c383f4278409528d2724a38bfa**

Documento generado en 09/05/2022 03:33:24 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., nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación	110013199003-20195493403
Proceso	Acción de protección al consumidor financiero
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Manufacturas California S.A.
Demandado	Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
Decisión	Modifica

Magistrada Ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 4 de mayo de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 3 de febrero de 2021, dentro de la acción de protección al consumidor promovida por Manufacturas California S.A. contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

I.- ANTECEDENTES

1. Solicitó la accionante que, por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del encargo fiduciario individual No. 0001100010295, se obligue a la demandada a devolverle la suma de \$699.360.000 debidamente indexada, junto con los intereses legales.

2. Como fundamentos fácticos de las súplicas se expusieron que a continuación se sintetizan.

2.1. El 11 de diciembre de 2014, Manufacturas California S.A. en calidad de inversionista, y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., suscribieron contrato de vinculación de encargo fiduciario No. 0001100010295, con el objeto de que esta última administrara los recursos depositados por la primera para adquirir el local 2-018 del proyecto inmobiliario "*Marcas Mall*", a desarrollarse en la carrera 1 con calle 52^a-54 y 55 del Barrio La Flora Industrial de la nomenclatura urbana de Santiago de Cali, y cumplidas las condiciones pactadas en la cláusula primera, que "*son las mismas que se estipularon en el contrato de Encargo fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall*" -, pusiera ese dinero a disposición del promotor del proyecto.

2.2. La actora cumplió todas las obligaciones derivadas del aludido contrato y del otrosí del 25 de mayo de 2015, mientras la demandada se sustrajo de acatarlas, así como sus deberes legales, puesto que desatendió el mandato consagrado en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero al inducir en error a la activa, porque no le informó que cuando se firmaron dichos acuerdos la fiduciaria ya había transferido los recursos a la promotora, según da cuenta el "*acta de verificación de cumplimiento de requisitos Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall*" de 4 de noviembre de 2014. La transferencia de los dineros a la promotora se llevó a cabo sin el cumplimiento de:

i) La condición atinente a que previo a ello, debía aportarse un certificado de tradición actualizado del lote de matrícula 370-695292, sobre el que se desarrollaría el proyecto, en el que constara que la propiedad del mismo estaba en cabeza del fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., pues en la anotación No. 11 del

aludido documento público, se observa que el fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, adquirió por compra el predio el 19 de noviembre de 2014, mediante Escritura Pública No. 2845 de la Notaría 11 de Cali, negocio jurídico que se inscribió el 1 de diciembre del mismo año, es decir, después de levantada el acta de verificación;

ii) La condición relativa a que previamente debían haberse celebrado encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista equivalentes al 52% de las ventas estimadas del proyecto, en tanto para el 14 de noviembre de 2014, según consta en documento proferido por la fiduciaria, apenas se habían realizado ventas por \$92.827.383.075, cuando la expectativa era de \$253.031.332.726.

iii) La condición de contar con *“carta de aprobación o pre-aprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del Proyecto”*, puesto que en el acta de verificación se indicó que *“mediante comunicación de fecha cuatro (4) de noviembre de 2014, la sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., certifican que para el desarrollo del Proyecto Centro Comercial Marcas Mall, no es necesario el crédito constructor ya que será construida totalmente con recursos generados por la venta de cada una de las unidades inmobiliarias, debidamente suscrita por la señora Adriana Aguilón Ramírez, revisora fiscal”*, comunicación que no existía, pues solo el 12 de noviembre de 2014 se radicó documento en ese sentido.

iv) A la actora no se le informó la supresión de la condición No. 7, referente a que los encargos fiduciarios de los inversionistas cuenten con saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades comprometidas en compraventa por los inversionistas, debido a que a la fecha del acta de verificación, *“el valor de las unidades comprometidas en venta ascendían a la suma de \$92.827.393.075,00 (...), en tal virtud el 15% de los saldos no debía superar los \$13.924.107.461,00,*

sin embargo los valores pagados llegaban tan solo a \$24.345.893.031,00, y los saldos superaban los \$83.002.345.308,00.”

2.3. Como consecuencia de la mala administración de la fiduciaria, la actora *“no cuenta con su inversión toda vez que no se le ha reintegrado, no cuenta con el bien inmueble pues no le fue ni escriturado, ni entregado, y el proyecto se encuentra paralizado hace más de 3 años”*.

2.4. La demandante presentó reclamación directa ante la demandada.

3. Posición de la convocada

3.1. Contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló como defensas de mérito: *“Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”, “inexistencia de daño”, “inexistencia del nexo causal”, “error en la interpretación del contrato celebrado” y “genérica”*¹.

3.2. Llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A.², entidad que, a su turno, frente a la demanda, coadyuvó los mecanismos defensivos impetrados por la fiduciaria, y excepcionó *“inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante”, “falta de legitimación en la causa por pasiva-Acción Fiduciaria no está llamada a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S.”, “procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración” y “genérica”*. Respecto al llamamiento, alegó: *“ausencia de cobertura-inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria”, “ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera*

¹ Ver archivo “012Contestación demanda”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

² Ver archivo “007 Llamamiento en garantía”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro”, “improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de cada una de las secciones de la póliza No. 1000099 expedida por Seguros Colombia S.A.”, “improcedencia de la acumulación de los límites asegurados bajo la póliza No. 1000099”, “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099” y “genérica”³.

4. Sentencia de primer grado

Mediante fallo del 3 de febrero de 2021⁴ el *a quo* tuvo por no probadas las excepciones de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por lo que la declaró civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados a la demandante. En consecuencia, la condenó a devolverle \$853.088.320, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria, vencidos los cuales se causarán intereses de mora a la tasa que establece el artículo 884 del Código de Comercio.

Declaró probadas las defensas invocadas por la llamada en garantía nominadas *“ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro” y “sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.”.*

Para decidir de ese modo, en esencia, expuso:

³ Ver archivo “030CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTIA”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

El encargo fiduciario y la fiducia mercantil son contratos coligados, ambos persiguen el apalancamiento, construcción y entrega de las unidades inmobiliarias del centro comercial.

Hay legitimación en la causa por pasiva, puesto que es ineficaz la cláusula décima del contrato base de la acción, que exime de responsabilidad a la fiduciaria, por así disponerlo el literal a) del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, respecto de los contratos de adhesión, y en este juicio no se debate si el promotor cumplió o no con el proyecto, la discusión es sobre si la fiduciaria acató las obligaciones contractuales y legales que demanda su ejercicio.

Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió el deber legal de brindar información cierta, suficiente, clara, oportuna y transparente, como quiera que no le hizo saber al consumidor financiero al vincularse al proyecto *“que los dineros ya se estaban trasladando al promotor y menos, que con los dineros de los vinculados se había comprado el lote Baxter donde se iba a desarrollar parte del complejo inmobiliario (...)”*. Tampoco le informó al cliente el estado actual del proyecto, pues el tenor literal del acuerdo (cláusulas primera y segunda) con el que se le vinculó, da a entender que el punto de equilibrio no se había conseguido y que estaban pendientes las condiciones para el traslado de dinero. Tales datos relevantes continuaron en silencio al momento de suscribir el otrosí de 25 de mayo de 2015, con el que se hizo parte a Bancolombia S.A. para financiar a la demandante, momento para el que la fiduciaria, sabía y no dijo nada, acerca de la reestructuración del proyecto, y que los dineros que se recibieran pasarían directamente a manos del promotor. La accionada debía realizar procedimientos de control interno para determinar, evaluar y verificar que el punto de equilibrio establecido por el fideicomitente no comprometiera la viabilidad del proyecto, que no se presentara desviación de los

recursos recaudados y que existieran las debidas condiciones técnicas y jurídicas, pero nada de ello se demostró.

La fiduciaria incumplió, igualmente, su carga de verificar las condiciones de punto de equilibrio o de transferencia, impuestas en el contrato de encargo fiduciario MR-799, y en el otrosí No. 3, de 15 de octubre de 2014, en tanto, cuando se suscribió el acta de cumplimiento de requisitos para el traslado de recursos (4 de noviembre de 2014), *“no había soportes del cumplimiento de las condiciones enunciadas en los numerales 3) y 6) de la cláusula tercera”* del mentado otrosí, una, atinente a la *“carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo del proyecto o para cada etapa del proyecto, si es del caso”*; y la otra, al *“certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollará el proyecto, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.”*. El folio inmobiliario No. 370-695272 demuestra que la venta del bien a favor del fideicomiso se realizó el 19 de noviembre de 2014 y se registró el 1 de diciembre del mismo año, o sea, después de levantada el acta de verificación de requisitos, que, por ende, *“tenía información falsa, y que esa conducta obedeció a un actuar fraudulento”*, como lo confesó el representante legal de la enjuiciada en su interrogatorio y en el que absolvió en otros procesos que fueron tenidos como prueba. Por estas razones, la fiduciaria no debió girar recursos al promotor y al hacerlo reveló la indebida administración de los mismos, ya que estaba obligada a protegerlos.

Probada la responsabilidad de la accionada, debe restituir los dineros invertidos por la actora, que en el expediente se probó que su cuantía es de \$698.912.203, debidamente indexados, para lo que aplicó la fórmula $VR=VHx (IPCactual/IPCinicial)$ *“sobre cada uno de los emolumentos”*, así:

<i>Fecha de pago</i>	<i>valor</i>	<i>IPC vigente al pago</i>	<i>IPC actual</i>	<i>Suma indexada</i>
3/03/2015	\$130.000.000,00	84,45	105,29	\$162.080.521,02
3/03/2015	\$44.480.000,00	84,45	105,29	\$55.905.312,12
1/07/2015	\$224.794.288,00	85,37	105,29	\$277.247.166,26
17/07/2015	\$37.465.714,00	85,37	105,29	\$46.207.860,22
23/11/2015	\$37.465.714,00	87,51	105,29	\$45.077.877,12
4/12/2015	\$111.949.345,00	88,05	105,29	\$133.868.785,18
17/12/2015	\$37.465.714,00	88,05	105,29	\$44.801.419,96
19/01/2016	\$37.465.714,00	89,19	105,29	\$44.228.781,56
17/02/2016	\$37.465.714,00	90,33	105,29	\$43.670.597,00
	\$698.912.203,00			\$853.088.320,33

Frente al llamamiento en garantía, los hechos reclamados fueron reconocidos por la entidad demandada-asegurada, por conducto de su representante legal al rendir interrogatorio, como fraudulentos, *“Situaciones por las cuales se configura así la hipótesis contenida en el literal (b) del numeral 3.7 precedente, es decir que para el caso en concreto dicho evento se encuentra expresamente excluido de cobertura conforme lo establecido en la póliza bajo estudio en tanto tal actuar fraudulento ha sido admitido por el asegurado”*.

5. El recurso de apelación.

La demandada planteó los siguientes reparos:

5.1. Incurrió en error el juzgador al no integrar el litisconsorcio con Promotora Marcas Mall y Urbanizar, puesto que en la sentencia reconoció que el contrato de encargo fiduciario, el de fiducia de administración FA-2351 y el de encargo fiduciario individual estaban coligados.

Las facultades *ultra* y *extra petita* que tiene la Superintendencia para fallar este tipo de casos no le *“permite acceder a pretensiones con base en hechos que no son objeto de discusión en los*

procesos respectivos y en los que no se centró la actividad probatoria.”, por ejemplo, “respecto de los hechos sobre los cuales la Delegatura finalmente concluyó la existencia de un supuesto incumplimiento contractual por parte de Acción, ellos jamás fueron alegados por la parte Demandante y nada tuvieron que ver con sus pretensiones (...).”

La decisión adoptada corresponde a una actuación administrativa sancionatoria y no a una acción de protección al consumidor, dado que se indicó que la encausada no contó con un adecuado sistema de control interno, en oposición a lo indicado en primera instancia por la Resolución No. 1520 del 2019 y, en segunda instancia por la Resolución 1102 del 2020, proferida por la Superintendencia Financiera.

La Superintendencia valoró las pruebas de forma aislada y no sistemática, como impone el artículo 176 del Código General del Proceso, no tuvo en cuenta que en el interrogatorio de parte la activa, se evidenció un desconocimiento del negocio celebrado, y que los términos del mismo los discutió con el promotor del proyecto.

Se cometió un grave error al definir el marco normativo aplicable a la demandada, con ocasión de los contratos que suscribió, puntualmente, frente a los deberes que surgían, en tanto Acción no tenía que verificar el cumplimiento de condiciones financieras, técnicas o jurídicas para que fuera procedente *“la transferencia o el desembolso de los recursos que conformaban los encargos fiduciarios.”*, ya que esa obligación solamente apareció *“la inclusión del numeral 5.2.3.2. que se hizo en el capítulo I del título II de la Parte II de la CBJ con la Circular externa 007 de marzo de 2017”*. Tampoco estaba legalmente forzada a definir el punto de equilibrio, porque podía o no participar en esa definición, de allí, que las cláusulas del encargo fiduciario MR-799 y del contrato fiduciario FA-2351, en las

que se excluyó esa responsabilidad eran válidas y no debieron declararse ineficaces.

5.2.- No se configuran los elementos constitutivos de la responsabilidad establecidos por el artículo 1604 del Código Civil.

Lo anterior, por cuanto hay *“ausencia de una conducta antijurídica a la luz de las obligaciones contractuales establecidas en el encargo fiduciario Mr-799 y el contrato de fiducia de administración FA-2351”*, en la medida en que con el acta de verificación de 4 de noviembre de 2014 y sus anexos se probó que Acción cumplió con la labor de examen de los requisitos indicados en los contratos. Se acreditó que los recursos fueron entregados al promotor después de haberse cumplido el punto de equilibrio. La encartada obedeció la voluntad de los titulares del negocio en relación con la protección y defensa de los bienes del fideicomiso, pese a que las acciones preventivas y de salvaguarda son del resorte del promotor.

Conforme al esquema de preventas empleado, una vez satisfechas las condiciones, la fiduciaria no estaba compelida a dar información sobre el estado del proyecto; en todo caso, *“con la firma del contrato de encargo fiduciario individual No. 110010295 (medios idóneos), con estos documentos se informó al hoy demandante la situación actual del proyecto”*.

“Inexistencia de un daño antijurídico, real, directo y determinado o determinable”, toda vez que *“aún falta que se liquide el proyecto y fruto de esa liquidación se entregue al demandante lo que le corresponde”*. Alegó, la *“inexistencia del nexo causal”*, en tanto su conducta no generó el daño que reclama la demandante.

5.3. Sobre el pronunciamiento del llamamiento en garantía, se equivocó el *a quo* al aplicar la exclusión prevista en el literal b.,

numeral 3.7. del clausulado general, por lo siguiente: *i)* el representante legal de la demandada solamente indicó, en el interrogatorio, que se tuvo conocimiento de hechos presuntamente fraudulentos, pero a la fecha no se tiene certeza de ello; *ii)* la cláusula es abusiva y contraproducente para los derechos que le corresponden a la fiduciaria como consumidor financiero, por lo que debió declararse nula e ineficaz; *iii)* conforme al literal c., numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados en la primera página de la póliza, lo que aquí no ocurrió.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se nieguen las pretensiones, o que, *“de manera subsidiaria (...) en caso de que se reafirme la sentencia de primera instancia y/o se decida algún tipo de condena en favor de la demandante, se concedan las pretensiones que fueron formuladas por Acción en el llamamiento en garantía, de tal forma que la llamada en garantía asuma su pago de forma integral”*.

6. Réplicas frente al recurso

6.1.- La llamada en garantía solicitó no acoger el recurso de apelación y confirmar la providencia en lo correspondiente a la declaración de ausencia de cobertura de la sección III de la póliza No. 1000099, o en caso de declarar la ineficacia de la exclusión 3.7 de la póliza, se determine que las situaciones fácticas ocurridas en el proceso son constitutivas de una conducta dolosa imputable a la demandada y sus empleados, por tanto, no son asegurables.

6.2.- La demandante solicitó confirmar la sentencia.

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.- De la fiducia mercantil y la responsabilidad de la fiduciaria.

La fiducia mercantil está definida por el artículo 1226 del Código de Comercio como *“un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”*. Además, la norma prevé que la calidad de fiduciaria solamente la pueden tener los establecimientos de crédito y las sociedades autorizadas por la Superintendencia Financiera; esa cualificación del sujeto, denota la importancia que reviste para el buen desarrollo de esta tipología de contratos la experiencia, especialidad y profesionalismo de la fiduciaria, la cual adquiere las obligaciones que se pactan en el acuerdo de voluntades o en el acto de constitución (art. 1602 C.C.), así como las legales, entre ellas, las indicadas en el artículo 1634 del Estatuto Mercantil, conforme al cual,

Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;
- 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;
- 4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;
- 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;
- 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y
- 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

En punto de la naturaleza de las obligaciones de la fiduciaria, en sentencia SC5430 de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó,

Que tales obligaciones sean de medios significa, en principio, que la fiduciaria solo se compromete a proporcionar aquellos adecuados para la consecución del fin del contrato, en esas condiciones, en cualquier controversia derivada de no haberse obtenido el resultado deseado y que ese fracaso se atribuya a su incumplimiento total, parcial o defectuoso, ésta podrá exonerarse de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado.

No obstante (...) en estos eventos la acreditación de la diligencia, supone que ésta haya sido de un grado máximo, que no es el que se espera de un hombre común, sino de un experto en negocios fiduciarios que como actividad de interés público está vigilada y controlada por el Estado, al punto que solo pueden ejercerla los profesionales acreditados y autorizados por la Superintendencia Financiera.

En torno a la responsabilidad profesional de la fiduciaria, se indicó en la providencia citada, que la misma está ligada a su *“calidad de especialista en la gestión de negocios de esa naturaleza y como sus obligaciones emanan tanto de los dictados legales y contractuales pactados como de la buena fe en su función integradora del contrato, el grado de diligencia exigible en el cumplimiento de su labor es el de un profesional y puesto que su gestión involucra la obligación de administrar, el de un «buen hombre de negocios»”*.

3. Análisis del caso concreto

3.1. Por lo que atañe a la falta de integración del litisconsorcio necesario, rápidamente encuentra la Sala que las pretensiones y particularmente la referida a la devolución del dinero que exige la actora deviene del incumplimiento de los deberes que le enrostran directamente a la fiduciaria, en especial, el de entregar a la fideicomitente los recursos cuya administración le fue encomendada, sin el cumplimiento de los requisitos contractuales y legales, por lo que ninguna necesidad había de integrar el contradictorio con otros partícipes del entramado negocial.

3.2. Frente a las inconformidades fundadas en incongruencia de la sentencia, es necesario precisar lo siguiente.

El Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- contiene clara regulación del ámbito de actuación y decisión del juez de la causa en este tipo de litigios. Así, por ejemplo, en el canon 58, numeral 9, dispone que: *“[A]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”*; así que, por fuerza

imperativa, el juez tiene facultades más amplias para resolver esta clase de litigios. Tal disposición armoniza con lo reglado por el inciso 4° del artículo 281 del Código General del Proceso, que enseña que 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*”.

En suma, el mentado compendio normativo faculta al juzgador para adoptar decisiones *extra y ultra petita*, de ser el caso, no obstante, en este asunto, el reproche de la inconforme carece de soporte, en la medida en que, contrario a su afirmación, con nitidez se solicitó en la demanda que en virtud de la insatisfacción de “*las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de Encargo Fiduciario Individual Nro. 0001100010295*”, se ordenara a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., restituir, indexado, el dinero invertido por la activa, petición que se apoyó en que, en la firma del encargo fiduciario y su otrosí, se indujo en error a Manufacturas California S.A., pues la fiduciaria no le informó que ya había entregado los recursos al promotor del proyecto (hecho 6°), ni que ya se había levantado acta de verificación de cumplimiento, “*configurándose por tanto el incumplimiento de su deber legal derivado del artículo 97 del EOSF (...)*” (hecho 7°). Igualmente, se expuso en el libelo, que la fiduciaria incumplió gravemente su función de administración al desatender “*lo estipulado en el contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall y sus correspondientes Otro si, y lo estipulado en el contrato Fiduciario Individual, al realizar la transferencia de los recursos sin el cumplimiento de las condiciones estipuladas (...)*”, principalmente, las que la forzaban a verificar que el dominio del predio donde se desarrollaría el proyecto estuviese a nombre de la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo; que se hubiesen celebrado encargos fiduciarios individuales de preventa por el equivalente al 52% de las

ventas estimadas, que los encargos fiduciarios de los inversionistas contaran con una suma igual al 15% del valor de las unidades comprometidas en venta, y que se contara con carta de aprobación o preaprobación de crédito constructor (hecho 8°).

Respecto de tal *petitum* y pilares de hecho se defendió la accionada, y sobre el conjunto de pretensiones, hechos y excepciones se pronunció el Delegado de la Superintendencia Financiera, por lo que, se insiste, el reparo es infundado.

3.3.- La inconformidad fincada en que Superintendencia Financiera decidió en oposición a lo dispuesto por la misma entidad en Resoluciones 1520 de 2019, en primera instancia, y 1102 de 2020, en segunda, en las que consideró que la demandada cuenta con un adecuado sistema de control interno, fracasa. Ello, por cuanto pretende el recurrente que se dé alcance en el proceso jurisdiccional a decisiones de contenido particular adoptadas en sede administrativa -cuyas copias ni siquiera obran en el expediente- sin especificar su relevancia o trascendencia en orden a enervar las pretensiones de la demanda. Es más, en la sustentación del recurso no se plantean argumentos de peso orientados a controvertir la inferencia del fallador sobre este aspecto, en particular, sobre la ausencia de prueba del adecuado control interno que debió mantener en su calidad de fiduciaria, específicamente, en el proyecto inmobiliario al que se vinculó la demandante.

3.4.- Los restantes reparos, fueron presentados por separado y tienen como eje común la ausencia de incumplimientos por parte de la fiduciaria, por lo que se analizarán en conjunto.

Se recuerda que las disidencias a estudiar son: *i)* valoración de pruebas de forma aislada y no sistemática, en contravía del mandato del artículo 176 del Código General del Proceso; *ii)* error al definir el

marco legal aplicable a la demandada, respecto a los deberes que asumió en los contratos; *iii*) Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no es contractualmente responsable puesto que no se dan los elementos constitutivos que discrimina el artículo 1604 del Código Civil, en tanto no incurrió en conducta antijurídica de cara a las obligaciones contractuales derivadas del encargo fiduciario MR-799 y el contrato de fiducia de administración FA-2351 y, *iv*) no existe un daño real, directo y determinado o determinable, como tampoco nexo causal.

3.4.1. En la sentencia apelada se adujo que la fiduciaria incumplió su deber legal de información, como quiera que no le hizo saber a la inversionista que ya se estaban girando recursos a favor del promotor del proyecto, cuando era un hecho conocido por ella. Tal conclusión, encuentra respaldo en el ordenamiento legal y en el compendio probatorio allegado, tal como se expone a continuación.

El literal c) del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009 dispone que *“Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”*, así, es deber legal de la fiduciaria en la relación de consumo nacida del contrato de encargo fiduciario, ofrecerle al consumidor todos los datos relevantes para que pueda determinar si accede o no a los productos ofertados.

En este caso, tal como decantó el juzgador, de la literalidad del contrato de encargo fiduciario No. 0001100010295, suscrito el 11 de diciembre de 2014⁵, se colige que el traslado de recursos a favor del promotor del proyecto se haría con posterioridad, dado que se consignó en la cláusula primera: *“La Fiduciaria **pondrá** a disposición del*

⁵ Ver folios 1 a 6 del archivo “ENCARGO 10295”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

Promotor, los recursos recaudados en desarrollo del presente contrato, una vez se acredite y verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos para la primera etapa del proyecto: (...). No obstante, para esa fecha los dineros recaudados de los inversionistas que precedieron a la actora, ya habían sido transferidos a Marcas Mall S.A.S., y el que se captara de Manufacturas California S.A., también se enviaría a dicha promotora, por tenerse por satisfechas las condiciones contractuales indicadas, tal como quedó consignado en el acta de verificación de 4 de noviembre de 2014, de cuya existencia se omitió avisar a la vinculada, por lo que incumplió la fiduciaria el deber legal estudiado, situación en la que persistió, ya que en el otrosí del 25 de mayo de 2015, se anotó que, *“la Fiduciaria deberá notificar previamente a Leasing sobre el cumplimiento de las condiciones previstas en el contrato de Encargo fiduciario de Administración e Inversión para la entrega de los recursos”*⁶.

3.4.2. El reparo atinente a que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no tenía la obligación de verificar las condiciones financieras, técnicas o jurídicas para proceder con el desembolso de los valores obtenidos con el recaudo de los contratos de encargo fiduciario, no es acogido por esta Colegiatura, toda vez que el numeral 5.2. del Capítulo I, Título V de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera (Circular externa No. 7 de 1996, subrogada por la Circular Externa No. 29 de 2014), determina que:

En este sentido, la sociedad fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar, debe aplicar sus procedimientos de control interno para determinar si está en capacidad de evaluar, valorar y verificar aspectos tales como:

- *Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones.*
- *Que la tradición del inmueble no presente problemas de carácter legal que puedan obstaculizar o impedir el traspaso de la*

⁶ Ver folios 43 a 47 del archivo “ENCARGO 10295”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

propiedad de las unidades inmobiliarias resultantes a los futuros adquirentes.

- *Que no exista desviación de los recursos obtenidos para la financiación del proyecto.*
- *Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto.*
- *Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores.*
- *Que las licencias de construcción y permisos necesarios para el desarrollo de la obra, se encuentren acordes con los requerimientos legales pertinentes.*
- *Que el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto.*
- *Que exista certeza acerca de la obtención de los créditos indispensables para la ejecución de la obra.*

Entonces, la sustracción de la fiduciaria de realizar las gestiones y establecer los procedimientos internos pertinentes para atender los mandatos legales, implica, *per se*, su incumplimiento.

3.4.3. Superado el análisis de los incumplimientos legales, se estudiará si se presentaron los contractuales y con ello la responsabilidad civil atribuida a la encartada y declarada en la sentencia de primer grado, al inobservar los mandatos de los numerales 3 y 6 de la cláusula tercera del otro sí No. 3 al encargo fiduciario MR-799 de 15 de octubre de 2014.

Cumple memorar que, 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; un daño y que ese daño sea causado por la conducta del demandado, de modo que se requiere la existencia de un hecho, un daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

Según el artículo 1495 del Código Civil, el contrato o la convención es el acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Desde luego, ese acuerdo debe reunir los requisitos necesarios para su existencia jurídica, validez y eficacia. Ese régimen de libertad jurídica para obligarse comporta el postulado romano *pacta sunt servanda*, el cual se asienta hoy en el imperativo que consagra el canon 1602 del Código Civil Colombiano: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

La jurisprudencia ha determinado que cuando de responsabilidad civil contractual se trata, el interesado debe probar la existencia de un contrato válido; el incumplimiento total o parcial, o su ejecución tardía o defectuosa por parte del demandado; el daño y el nexo causal entre la conducta del accionado y el resultado.

En el particular, se acreditó que, el 11 de diciembre de 2014, Manufacturas California S.A., en calidad de inversionista del local 2-018 del proyecto Marcas Mall, suscribió con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contrato *“Encargo Fiduciario No. 0001100010295”*, en el que, entre otras estipulaciones, se estableció:

Cláusula Primera. Objeto. El objeto del presente encargo fiduciario consiste en la administración de los recursos que deposite el (los) Inversionista(s), correspondientes a las sumas de dinero acordadas entre Promotora marcas Mall Cali S.A.S. (...), en su calidad de Promotor del proyecto inmobiliario denominado “Marcas Mall”, en adelante Promotor, y el(los) Inversionista(s), con el fin de que estos recursos sean transferidos al promotor, una vez se cumplan por estos, las condiciones de transferencia de recursos que se establecen a continuación:

La Fiduciaria pondrá a disposición del Promotor, los recursos recaudados en desarrollo del presente contrato, una vez se

acredite y verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos para la primera etapa del proyecto:

(...) 3. Carta de aprobación o preaprobación de crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del proyecto.

4. Haber celebrado un total de contratos de promesas de compraventa con los Inversionistas del proyecto que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del proyecto.

5. Haber celebrado un total de contratos de encargos fiduciarios individuales de preventa inversionistas equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del proyecto.

(...) 7. Que los encargos fiduciarios de los Inversionistas, cuenten en suma con saldos equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de las unidades comprometidas en compraventa por los Inversionistas.

8. Certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollará el proyecto, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria.

En esencia, la función de la fiduciaria era administrar los recursos recaudados provenientes de la inversión de Manufacturas California S.A., y transferirlos al promotor, siempre que se acreditara el cumplimiento de las específicas condiciones contractualmente fijadas, las cuales, coinciden en su integridad con las establecidas en el “*contrato de encargo fiduciario de preventas Promotor MR-799 Marcas Mall*”⁷, celebrado el 17 de diciembre de 2013 entre Urbo Colombia S.A.S., en calidad de promotor, y la fiduciaria aquí demandada. El 20 de enero de 2014⁸, la entonces promotora cedió su posición a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., sociedad que luego suscribió 3 “*otros*” al contrato inicial, modificando parcialmente, en el último (15 de octubre de 2014)⁹, las condiciones para la transferencia de recursos, entre ellas la referente a la carta de aprobación del crédito, que quedó de la siguiente manera: “3. *Carta de*

⁷ Ver archivo “*contrato MR-799 Marcas Mall*”, carpeta “MR-799 Marcas Mall”, “8. Contratos”, “*CuadernoSuperfinanciera*”, expediente digital.

⁸ Ver folios 1 a 3 del archivo “*contrato Cesión 1 MR-799 Marcas Mall*”, carpeta “MR-799 Marcas Mall”, “8. Contratos”, “*CuadernoSuperfinanciera*”, expediente digital.

⁹ Ver archivo “*otrosi3 MR-799 Marcas Mall*”, carpeta “MR-799 Marcas Mall”, “8. Contratos”, “*CuadernoSuperfinanciera*”, expediente digital.

aprobación o pre a probación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo del Proyecto o para cada etapa del Proyecto, si es del caso”.

La demandada aduce que con el levantamiento del acta de verificación del 4 de noviembre de 2014 se demuestra que sí acató los diseños contractuales, sin embargo, la Sala encuentra infundada tal afirmación. Lo anterior, toda vez que en dicha acta¹⁰, en torno a la exigencia de la transferencia del derecho real de dominio del inmueble donde se desarrollaría el proyecto a favor de la fiduciaria como vocera del fideicomiso, solamente se hizo constar que:

*(...) el día 4 de noviembre de 2014, en las instalaciones de la fiduciaria, la sociedad Promotora marcas Mall entregó la respectiva escritura pública de transferencia del bien inmueble denominado Lote de Terreno Baxter identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 a favor del patrimonio autónomo Fideicomiso FA-2351 Marcas mall cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., la cual por cuenta y a costo del promotor **será tramitada e ingresada a la oficina de registro de instrumentos Públicos de Cali.** (negrilla fuera de texto)*

Ello, aunado al contenido de la anotación 11 del aludido certificado de tradición que demuestra que la Escritura Pública 2845 de 19 de noviembre de 2014, fue inscrita en el registro respectivo el 1 de diciembre de 2014, lo que significa que cuando se otorgó el acta, el requisito no estaba cumplido, pues la propiedad no estaba en cabeza del sujeto que se determinó.

Respecto a la carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor, tal como se anotó, se modificó en el sentido de que debía acreditarse siempre que fuera del caso, y se obvió su necesidad al mencionar en el acta de verificación que *“mediante comunicación de fecha cuatro (04) de noviembre de 2014, la sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., certifica que para el desarrollo del Proyecto Centro Comercial*

¹⁰ Ver folios 4 a 7 del archivo “contrato cesión MR-799 Marcas Mall”, carpeta “MR-799 Marcas Mall”, “8. Contratos”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

Marcas Mall, no es necesario el crédito constructor ya que será construida totalmente con recursos generados por la venta de cada una de las unidades inmobiliarias, debidamente suscrita por (...) revisora fiscal". Refleja lo indicado, que se prescindió del apalancamiento financiero que debía brindar una entidad bancaria, lo que denota el inadecuado manejo de la fiduciaria en la administración de los recursos, faltando a la diligencia y prudencia que le eran exigibles en su condición de experta en negocios fiduciarios de administración.

Sobre ese aspecto, la representante legal de la demandada, al absolver el interrogatorio, refirió que (tiempo 47:35) *“para el 11 de diciembre de 2014 sí, ya habían sido transferidos los recursos que estaban disponibles en los encargos fiduciarios aperturados para esa fecha, particularmente para este caso, que es Manufacturas California en ese momento ya estaba suscrito el contrato pero no habían aportado dineros en ese momento, así que de los demandantes no hubo dineros que se transfiriesen luego de acreditado el punto de equilibrio entre el 4 y el 5 de noviembre de 2014.”*¹¹

Las piezas probatorias examinadas permiten dilucidar que aunque el 4 de noviembre de 2014, no estaba acreditado en su totalidad el cumplimiento de las condiciones establecidas para la entrega de dineros a la promotora, dentro de los contratos en que participó la fiduciaria, esta procedió a transferirlos, en franco desconocimiento de las cláusulas contractuales que inspiraron confianza en los inversionistas respecto a la seriedad que su intervención ofrecía para el adecuado manejo de los dineros entregados.

Se traduce lo precedente, en que la demandada se apartó de los designios contractuales comprometiendo su responsabilidad, pues

¹¹ Ver “101 Anexo AudienciaInicialexp.2019-1258Rad”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

sin haberse adquirido la propiedad del predio, y sin existir el crédito constructor, lo que implica la insatisfacción de lo reglado por los numerales 3 y 6 de la cláusula tercera del otro sí No. 3 del contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall, y de la cláusula primera del “Encargo Fiduciario No. 0001100010295”, entregó a la promotora el dinero invertido por la accionante, que no recibió la unidad que pretendía adquirir, y es concedora de que el proyecto resultó inviable, lo que de contera significó, que tampoco retornaría a su patrimonio la suma dispuesta para adquirir el bien.

Así las cosas, la gestión de administración de recursos encomendada a la fiduciaria, en su condición de profesional, experta y especializada, fue incumplida, y tal desatención generó el perjuicio económico reclamado por la demandante, por lo que, contrario a lo afirmado por la recurrente, sí está debidamente probado el daño y su extensión, así como el nexo causal, por lo que debe salir a responder con su patrimonio, sin que puede exonerarse alegando que la afectada debe acudir al trámite liquidatorio del patrimonio autónomo.

El anterior examen probatorio permite determinar la corrección del realizado por el *a quo*, por lo que será refrendado.

4.- Del llamamiento en garantía.

Reprochó la demandada, que en la sentencia se incurrió en un error al aplicar la exclusión prevista en el literal b. del numeral 3.7. del clausulado general, entre otras cosas, porque la póliza otorgada por SBS Seguros Colombia S.A. no contiene en su primera página la exclusión, ni tampoco en la carátula, pues solamente está consignada en la página 6 del clausulado general, lo que se aparta de las normas que regulan la materia.

En el expediente aparece la póliza de seguros de instituciones financieras No. 1000099¹², otorgada por la llamada en garantía, en la que funge como tomadora, asegurada y beneficiaria Acción Sociedad Fiduciaria S.A., con vigencia del 30 de septiembre de 2017 al mismo día y mes de 2018. La cobertura recayó, entre otros, sobre los riesgos de actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores y la responsabilidad civil profesional financiera. La exclusión que operó, a juicio del *a quo*, se consignó de la siguiente manera en las condiciones generales:

*3.7. Cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulenta, maliciosa o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que: (a) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia, fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente, o (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas.*¹³

Pese al claro contenido de la exclusión, lo cierto es que se documentó en las condiciones generales, pasando por alto la exigencia contenida en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 45 de 1990, conforme al cual, “**los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza**”, disposición de símil redacción al numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Tales normas al ser de orden público son de obligatorio acatamiento, y por su especialidad en la fijación de los riesgos no asumidos por la aseguradora, para que ello surta efectos, deben ser atendidas a cabalidad.

En sentencia SC487 de 2022, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su especialidad Civil, recordó que el

¹² Ver archivo “008 Anexo vhrivera_405_100099”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

¹³ Ver página 6 del archivo “009 Polizadeseguroderesponsabilidadcivil”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

artículo 1056 del Código de Comercio, “permite a las aseguradoras limitar o excluir a su arbitrio los riesgos objeto del contrato, sin requisitos adicionales a los connaturales de cualquier contrato de seguro, huelga recordarlos: claridad¹⁴, legibilidad¹⁵, comprensibilidad¹⁶, señalamiento en la primera página de la póliza e incorporación en caracteres destacados¹⁷; y de manera más puntual en sentencia STC17390-2017, explicó:

(...) esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 201500036-00) (...)

En el *sub judice*, al observar la póliza, se avista que no se incorporó la referida exclusión en la primera página, sino en la número 6; desatención legal que, tal y como lo alegó la recurrente, conlleva el efecto de tenerla como no escrita, y a la par la infertilidad de la excepción de “ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro”.

Por lo que atañe a las demás excepciones interpuestas contra el llamamiento en garantía, denominadas “improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de cada una de las secciones de la póliza No. 1000099 expedida por Seguros Colombia S.A.” e “improcedencia de la acumulación de los límites asegurados

¹⁴ Literal f) del artículo 7° de la ley 1328 de 2009.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Literal b) del numeral 2° del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

¹⁷ Numeral 2° del artículo 44 de la ley 45 de 1990.

bajo la póliza No. 1000099”, es preciso reparar que en el plenario no existe prueba de que se haya afectado la póliza por monto superior a los \$15.000.000.000 pactados, de donde resultan infundadas.

En cuanto a la de “*aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099*”, el monto asegurado por responsabilidad profesional es de \$15.000.000.000, y se acordó un deducible por \$150.000.000 por cada reclamación¹⁸, lo que deberá atenderse al momento en que la aseguradora salga al pago de la indemnización a favor de la actora, por los valores a los que fue condenada en este proceso la fiduciaria asegurada, de conformidad con el contrato de seguro.

En consecuencia, acreditada la relación aseguraticia, así como la ocurrencia del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, sumadas a lo frustráneas que resultaron las defensas encaminadas al fracaso del llamamiento en garantía, la aseguradora deberá pagarle a la demandante o reembolsarle a la demandada si ya efectuó su pago, la suma de ordenada por el *a quo*, actualizada a la fecha de esta providencia, dentro del término fijado, menos el deducible pactado de \$150.000.000, última suma que deberá ser pagada directamente por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., a la demandante.

5.- Actualización de la condena en concreto.

Para dar aplicación al inciso segundo del artículo 283 del Código General del Proceso, que le impone al juez de segundo grado el deber de “*extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*”, se procederá en este proveído a actualizar el monto de la condena impuesta por el *a quo*, utilizando la misma

¹⁸ Ver folio 3 del archivo “008 Anexo vhrivera_405_100099”, “CuadernoSuperfinanciera”, expediente digital.

fórmula de indexación por él aplicada, con el I.P.C. correspondiente al mes de marzo de 2022, toda vez que a la fecha no se ha establecido el de abril, resulta lo siguiente:

<i>Fecha de pago</i>	<i>valor</i>	<i>IPC vigente al pago</i>	<i>IPC actual</i>	<i>Suma indexada</i>
3/03/2015	\$130.000.000,00	84,45	116,26	\$178.967.436
3/03/2015	\$44.480.000,00	84,45	116,26	\$61.234.396,7
1/07/2015	\$224.794.288,00	85,37	116,26	\$306.133.114
17/07/2015	\$37.465.714,00	85,37	116,26	\$51.022.184,7
23/11/2015	\$37.465.714,00	87,51	116,26	\$49.774.470,5
4/12/2015	\$111.949.345,00	88,05	116,26	\$147.816.363
17/12/2015	\$37.465.714,00	88,05	116,26	\$49.469.209,7
19/01/2016	\$37.465.714,00	89,19	116,26	\$48.836.909
17/02/2016	\$37.465.714,00	90,33	116,26	\$48.220.568
	\$698.912.203,00			\$941.474.652

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 66 del Código General del Proceso, la llamada en garantía, deberá pagarle a la demandante la suma de \$791.474.652, dentro del término fijado por el *a quo*, a partir del cual se generarán intereses moratorios comerciales sobre dicho monto, el excedente de \$150.000.000 deberá pagarlos Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en la misma oportunidad.

6.- En conclusión, se revocará parcialmente el fallo, en lo relacionado con el llamamiento en garantía, en su lugar, se declararán infundadas las excepciones formuladas por la aseguradora, con excepción de “*aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099*”, y se le ordenará indemnizar a la demandante en la forma y cuantía aludidas en los párrafos precedentes, en lo demás, se refrendará.

Dado el resultado del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia (num. 1° art. 365 CGP).

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: Revocar el ordinal tercero resolutivo de la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. En su lugar, se declaran infundadas las excepciones de mérito impetradas por SBS Seguros Colombia S.A. frente al llamamiento en garantía, excepto la de *“aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099”*, que se declara probada.

Segundo: Modificar el ordinal segundo de la misma providencia, en lo concerniente a la condena allí impuesta, el cual quedará así:

Condenar a SBS Seguros Colombia S.A. a pagar a Manufacturas California S.A., - o a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en caso que ya hubiere efectuado el pago-, la suma de \$791.474.652, y a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a pagarle de manera directa a la demandante la suma de \$150.000.000, dentro del lapso de 15 días contado desde la ejecutoria de la decisión, a partir del cual se generarán intereses moratorios a la tasa del artículo 884 del Código de Comercio.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Cuarto: Sin costas por el trámite de la segunda instancia.

Notifíquese y devuélvase

ADRIANA LARGO TABORDA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Con aclaración de voto (voto particular)

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.,

Firma Con Aclaración De Voto

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: **f9d972fee75ce5afcf39258f8ea6f6c9dd34f06435a8ed6c4411b4a3bb04382b**

Documento generado en 10/05/2022 10:05:15 AM

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

ACLARACIÓN DE VOTO.

A pesar de que estoy de acuerdo con el contenido del presente proyecto, deseo aclarar que participé en el proferimiento de la sentencia de ocho de septiembre de 2020 -con ponencia del H. Magistrado JUAN PABLO SUAREZ OROZCO- dentro del proceso Verbal 11001-31-99-003-2018-01179-01 promovido por Invgroup 18 S.A. en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en la que se absolvió a la aseguradora SBS Seguros Colombia S. A., también llamada en garantía, desestimación que obedeció a que en ese contradictorio no se resolvió, al no constituir objeto de reparo -artículos 322 y siguientes del CGP-, la ineficacia de la cláusula de exclusión que actualmente se reconoce.

Con toda atención,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ.

Magistrado.

Bogotá, nueve de mayo de 2022.

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: **058d2fa747b609195edd56346b8575613dec9a92657c9dc08fc289675ad78616**

Documento generado en 09/05/2022 12:39:33 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 CIVIL**

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001319900320210148601

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

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: **8861b37a1981598caeeeb528de769cd2f413c8aba2919dfb72a9790c0ffa2c74**

Documento generado en 10/05/2022 10:22:50 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 D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación N°: 11001 3103 010 2019 00258 01
Demandante: Clara Inés Sierra Nieto
Demandado: Blanca Flor Nieves de Ruiz y otra

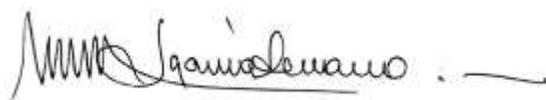
ADMITIR los recursos de apelación formulados por los apoderados de las demandadas Blanca Flor Nieves de Ruiz y Luz Marina Olmos de Molano contra la sentencia proferida el 18 de abril de 2022 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá; asignado a este Despacho el 6 de mayo anterior, de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por lo anterior, **CONCEDER** a los recurrentes el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que procedan a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formularon ante el Juez *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir a los recurrentes que, en ese **LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁN SUSTENTAR LOS REPAROS CONCRETOS QUE FORMULARON ANTE EL A QUO O MANIFESTAR SI SE TIENE COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE PRESENTÓ EL RECORRENTE ANTE EL JUEZ DE INSTANCIA, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARÁ DESIERTO EL RECURSO DE ALZADA, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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:

5225f6135e690cbb2e6a5310301deeb8324a6fb0ab9422ca657287ab69
bd5131

Documento generado en 10/05/2022 03:17:48 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103016201200382 01
Clase: ORDINARIO RESPONSABILIDAD MÉDICA
Demandante: CECILIA HERNÁNDEZ RUEDA y otros
Demandado: CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICO-QUIRÚRGICAS LTDA. y otros

1. Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 8 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual le negó sus pretensiones.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos orales que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Con fundamento en el artículo 77 del CGP, se acepta la sustitución de poder efectuada por la abogada Ana Aguillón de Nieto a favor de su homóloga Silvia Alejandra Villamizar Roa, conforme al memorial de sustitución que obra en el expediente digital¹.

NOTIFÍQUESE

¹ Ver archivos: “01CuadernoUnoPrincipal”, “02CuadernoDosTomoII”, “23SustituciónPoder” y “24SolicitudSustitucion”.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

68cea4556c9c73644b73828dde6c6d8baa75ac398968d1752a8438c79e3b6883

Documento generado en 10/05/2022 04:20:25 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., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Constructora Saint Tropez S.A.S.
DEMANDADO	Festytortas S.A.S.
RADICADO	110013103 017 2019 00229 01
INSTANCIA	SEGUNDA - <i>APELACIÓN DE AUTO</i> -
DECISIÓN	REVOCA

Magistrada Sustanciadora: ADRIANA LARGO TABORDA

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el auto proferido el 17 de agosto de 2021 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 27 de mayo de 2019, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá libró orden de apremio contra Festytortas S.A.S., a quien ordenó notificar de manera personal; en auto de la misma fecha decretó el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres que se encontraban en distintos establecimientos de comercio, y con posterioridad, el de los dineros en cuentas bancarias de las entidades financieras informadas.

El 17 de agosto de 2021, el Juzgado del conocimiento decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, considerando que se cumplían los presupuestos establecidos en el numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso *“por no haberse realizado ninguna actuación desde la presentación del memorial del 20 de mayo de 2019”*.

II. LA IMPUGNACIÓN

Frente a la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. En sustento argumentó que no es cierto que la última actuación realizada correspondiera a la del 20 de mayo de 2019, ya que se había adelantado: i) la radicación de oficios que decretaron las medidas de embargo atinentes a la retención de dineros; y ii) se tramitó el despacho comisorio para el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres, el cual le correspondió al Juzgado 20 Civil Municipal de esta ciudad, despacho que desde septiembre de 2020 tiene pendiente fijar fecha para adelantar la diligencia.

No ha pasado un año sin que el proceso registre actuación, y aunque reconoce la falta de actividad, justifica el tiempo transcurrido relievando que las medidas decretadas no se han materializado por falta de práctica de la diligencia encomendada a la comisionada, lo cual se debe a la congestión judicial y no puede ser un hecho imputable a la ejecutante.

La reposición fue desechada de forma desfavorable, porque el supuesto de la norma aplicado contempla la inactividad por más de un año en cualquier tipo de proceso y sin diferenciar la etapa en la que se encuentre; adicionalmente, el artículo hace alusión a que no se haga ninguna solicitud o realice alguna actuación, supuestos

que se cumplen en el presente caso y por lo tanto no existe impedimento en aplicar las consecuencias que este consagra. Al no reponer, se concedió la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. Para conjurar la inercia, desidia e inactividad de las partes en satisfacer una carga procesal o desplegar un acto de procedimiento de su exclusiva incumbencia, necesario para proseguir la actuación, se han previsto figuras remediales como el *desistimiento tácito*, reglado en el artículo 317 del Código General del Proceso, que se transcribe en lo que resulta relevante para resolver la alzada:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

Ahora bien, frente al desistimiento tácito, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

En tratándose de la aplicación de dicha figura jurídica, esta sala ha sido insistente en señalar que:

«...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...». (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01)⁵.

2. Análisis del caso concreto.

El auto apelado será revocado toda vez que la sanción por inactividad prevista en el estatuto procesal no resultaba aplicable al caso pues ello desconoce abiertamente el estado en el que se encuentra el trámite, además, las circunstancias que llevaron al *a quo* a arribar esa conclusión no se podían enmarcar dentro de la hipótesis prevista en el numeral 2º del artículo 317 del C.G.P.

Tan desacertada resultó la decisión del juzgado de primera instancia de terminar el proceso por desistimiento tácito, como la de hacerlo empleando los supuestos del numeral 2º de la norma que contempla esta sanción, pues si bien en el trámite no se ha intentado la notificación al demandado como actuación necesaria para continuar con el trámite, esa situación se justifica en la ausencia de diligenciamiento del despacho comisorio que es una acción estrictamente ligada con el proceso; y que reviste de gran trascendencia, pues estando pendientes de consumarse medidas cautelares con el carácter de previas el estatuto procesal, ni

siquiera, le otorga la facultad al juez de realizar el requerimiento previo, de que trata el numeral 1° de la misma norma.

No se desconoce que el presente procedimiento ha padecido una notable inactividad, pero en este caso no le resulta atribuible a la parte actora, pues basta con revisar la página web de la Rama Judicial para corroborar que, tal y como lo sostuvo el apelante, el despacho comisorio que se libró para materializar la medida de embargo y secuestro sobre bienes muebles y enseres estuvo pendiente de trámite por parte del comitente por más de un año, situación que no dependía del querer del ejecutante.

DETALLE DEL PROCESO

11001310301720190022901

Fecha de consulta: 2022-04-29 15:16:10.42

Fecha de replicación de datos: 2022-04-29 15:00:14.25

 Descargar DDC
  Descargar CSV

[Procesos al día](#)

DATOS DEL PROCESO
SUJETOS PROCESALES
DOCUMENTOS DEL PROCESO
ACTUACIONES



Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicio	Fecha fin/fin	Fecha de Registro
2020-08-08	Al respecto:	informando que se ingresó expediente para señalar nuevamente fecha y hora			2020-08-08
2020-02-14	Telegrama	SECUESTRE			2020-02-14
2020-02-14	Diligencia p/ta asistencia fuera del juzgado	SE SEÑALA NUEVA FECHA			2020-02-14
2019-09-25	Telegrama	SECUESTRE			2019-09-25
2019-08-18	Fijación estado:	Actuación registrada el 18/09/2019 a las 16:12:47.	2019-08-18	2019-08-18	2019-08-18

Ahora, si bien es cierto la parte actora no comunicó de esta eventualidad al juzgado que conoce de la ejecución, también lo es que, tal circunstancia no es pretexto para aplicar de forma inconsulta el alcance de las normas sancionatorias previstas por el legislador en la materia, especialmente la reclamada figura del desistimiento tácito, máxime cuando la falta de actividad ha obedecido a que no se habían logrado consumir ninguna de las medidas decretadas, suceso que contempló específicamente el legislador advirtiendo que de ser ese el caso, no puede siquiera

apremiarse al ejecutante para que realice la notificación de quien se convoque por pasiva.

Pese a lo anterior y aun cuando se le puso de presente la situación en el escrito contentivo del recurso de reposición, el Juzgado 17 Civil del Circuito persistió en aplicar la sanción prevista en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, desestimando los argumentos del opugnante en punto a que *i)* las medidas cautelares no se habían consumado; *ii)* tal falta de materialización no se dio por negligencia de la parte; y *iii)* aun en la desenfocada aplicación del numeral 2° del Art. 317 del C.G.P., entre la última actuación y el auto que decretó el desistimiento no había transcurrido el término allí previsto.

No sobra señalar que, contrario a lo sostenido por el *a quo*, la efectivización de las medidas cautelares sí es una actuación especial que debe contemplarse previo a tomar la decisión de terminar el proceso por inactividad, más aún cuando la falta de ejecución de estas es atribuible a deficiencias de la administración de justicia, evento en el que a lo sumo podrá realizarse un requerimiento para que el demandante informe sobre las gestiones realizadas para materializar las cautelas.

Establecida la manifiesta improcedencia de la figura del desistimiento tácito en este caso concreto, se revocará la providencia apelada, disponiendo en su lugar, que la autoridad judicial de primer grado prosiga la actuación.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Revocar la providencia objeto de apelación y en su lugar disponer la continuidad de la actuación.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TOBORDA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **9fe85267887d081e319fa06cd62eb916ba07c25155e78d78b1f419bae3507cc0**
Documento generado en 10/05/2022 12:45:23 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 CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 1100131030192013 00734 03
Procedencia: Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá
Demandante: Jesús Enrique Ávila Ebratt y otro
Demandado: María Inés Forero de Luna y otros
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 7 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C., dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **JESÚS ENRIQUE ÁVILA EBRATT y JUAN PABLO ÁVILA LUQUE** contra **MARÍA INÉS FORERO DE LUNA, ÁLVARO ARIEL LUNA FORERO, ÁLVARO LUNA OLARTE y SANDRA SANTANA MUÑOZ**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la señora Juez rechazó

por extemporáneo el incidente de beneficio de competencia propuesto por la demandada Sandra Santana Muñoz¹.

3.2. Inconforme con la determinación, la togada formuló recurso de apelación que se concedió el 25 de enero del año en curso².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria, refirió la litigante, que la determinación lesiona el derecho fundamental a la vivienda de una persona que es cabeza de familia. Aunado, soslaya el despacho el derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución Política³.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Pregona el artículo 445 del Código General del Proceso que *“...durante el término de ejecutoria del auto de traslado del avalúo, el ejecutado podrá invocar el beneficio de competencia y su solicitud se tramitará como incidente, en el cual aquel deberá probar que los bienes valuados son su único patrimonio...”*. Agrega la norma que si fuere aceptado *“...en el mismo auto se determinarán los bienes que deben dejársele para su modesta subsistencia y se ordenará su desembargo...”*

Tal institución, en efecto, está concebida para aquellos deudores cuando carecen de recursos para pagar sus obligaciones, dejándoseles lo necesario para que puedan vivir dignamente, pero condicionado a satisfacer la acreencia cuando mejoren sus condiciones económicas.

¹ CARPETA02CuadernoOcho - 01CopiaCuadernoIncidente. Folio 13.

² Folio 20 ídem.

³ Folios 14 a 16

El artículo 1684 del Código Civil, por su parte, presenta su definición así “...es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución, cuando mejoren de fortuna...”.

5.2. Ahora bien, el precepto procedimental, ciertamente, es imperativo al señalar un límite temporal para su interposición que representa, *estricto sensu*, el principio de preclusión que informa las actuaciones judiciales.

Bajo esa línea, el artículo 130 *ibídem*, es meridiano al indicar que “... El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y **los que se promuevan fuera de término** o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales...” – negrilla fuera del texto original-.

Pues bien, en el caso *sub-examine*, no alberga duda alguna que el trámite accesorio formulado por la apoderada de la ejecutada Sandra Santana Muñoz, en efecto, fue bien repelido por la primera instancia, en tanto que su presentación data 30 de noviembre de 2021⁴, mientras que la aprobación del avalúo de las heredades se consolidó en el auto del 13 de octubre de la misma anualidad⁵.

En ese estado de cosas, no se comparte el embate de la recurrente, pues la determinación no es el resultado de la “... *aplicación desproporcionada de una ritualidad...*”⁶, sino de atender una carga contenida en una disposición de orden público y de obligatorio cumplimiento, a lo que se suma que no debe perder el norte en el

⁴ Folio 11

⁵ 01CopiaCuadernoMedidas – folio 383.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-154 de 2018.

sentido que este tipo de normativa tiene por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

5.3. Bajo esta óptica, la decisión censurada merece ser conformada.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 7 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00.

6.3. DEVOLVER la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. 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: **ffa51cfda4ce44a84539615c455fd35fafaecc31504a80a6e7ab4ed0c090c8f7**

Documento generado en 10/05/2022 10:22:52 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., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Olga Lucía Castro Becerra
DEMANDADO	Promotora de Comercio Inmobiliario S.A. – PROCOMERCIO-
RADICADO	110013103 019 2016 00293 03
INSTANCIA	Segunda
DECISIÓN	Confirma auto

Magistrada Sustanciadora: ADRIANA LARGO TABORDA

Se decide el recurso de apelación formulado contra el auto del 9 de agosto de 2021, por el cual el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá aprobó la liquidación de costas elaborada por la secretaria, en la suma de \$22'500.000, correspondientes a las agencias en derecho fijadas en primera y segunda instancia¹.

I. ANTECEDENTES

Inconforme con lo anterior, la parte demandada presentó recurso de reposición y, en subsidio apelación, con base en que, **i)** “dentro de la liquidación de costas aprobada mediante el auto recurrido, la Secretaría del Despacho omitió incluir las agencias en derecho fijadas dentro del recurso extraordinario de casación, las cuales se fijaron en la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00); y **ii)** las sumas por concepto de agencias en derecho fijadas en primera y segunda instancia, resultan irrisorias,

¹ Archivo 007 Cuaderno Principal.

ya que atienden solo al 1.05% y 0.13%, respectivamente, del valor de las pretensiones, las cuales ascendían a mil ochocientos noventa y tres millones ciento veinte mil pesos (\$1.893'120.000.00) conforme se desprende de la pretensión segunda; de igual manera, exaltó la duración del proceso y la complejidad del asunto; **iii)** *“en los recursos de Casación se puede fijar las agencias en derecho hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, suma de dinero que para el año 2021, en el cual se profirió la sentencia de casación dentro del presente proceso, asciende a la suma de dieciocho millones ciento setenta mil quinientos veinte pesos (\$18.170.520.00), pero la H. Corte Suprema de Justicia los fijo en \$6.000.000.00, esto es un poco menos de la tercera parte del máximo permitido”.*

El recurso de reposición se atendió de manera favorable solo parcialmente, ya que se encontró que, efectivamente, se omitió incluir los conceptos reconocidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; no obstante respecto de los reparos restantes el *a quo* sostuvo que si bien, las pretensiones ascendían a \$1'893.120.000, *“también lo es que la norma en cita establece como tope máximo hasta el 20%, sin establecer un mínimo, lo que evidentemente permite colegir que la falladora podía moverse, incluso en menos del 1% hasta el 20%, por lo tanto al corresponder el valor a poco más del 1 % de las pretensiones negadas, los \$20'000.000 fijados resultan de total recibo pues, se insiste, la norma no prevé un tope mínimo, por lo que diáfano deviene que la tasación se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el Acuerdo que regula la materia, y en esa medida ningún reproche merece”*, y que para su fijación se atendieron los criterios legales.

Luego de lo anterior, el apelante agregó un nuevo argumento al recurso aduciendo que cierto era que la norma aplicable al caso no establece un mínimo, sin embargo los porcentajes otorgados resultaban sumamente bajos si se tienen en cuenta *“los factores del tiempo de duración del proceso, las audiencias realizadas y la eficiencia de la gestión realizada por la parte demandada, pues se participó en todas las*

audiencias, se interrogaron todos los testigos, se hicieron los interrogatorios de parte, se presentaron las pruebas necesarias y se realizaron todas las intervenciones necesarias, incluidos los alegatos de conclusión en virtud de los cuales se logró que se negaran la totalidad de las pretensiones de la demanda”.

II. CONSIDERACIONES

1. Las agencias en derecho se hallan establecidas dentro del concepto de costas, y se definen como “*el valor (avalúo) que el juez le da al trabajo del abogado que actuó como asistente letrado de la parte que triunfó en el proceso*”², y para tasarlas el Consejo Superior de la Judicatura emite los acuerdos regulatorios, específicamente, en el 2222 de 2003, estableció los criterios para aplicar las tarifas, así:

*(...) el funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. **Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones**” (Negrilla fuera del texto).*

En ese mismo sentido, el artículo 6º del citado Acuerdo en su numeral 1.1., referente a los procesos ordinarios, señala que en la primera instancia se puede fijar como agencias en derecho “[h]asta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”; y para la segunda instancia establece “[h]asta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia”.

2. En el *sub judice*, la demanda se presentó pretendiendo el pago indemnizatorio por un valor de \$1.893'120.000.00, teniendo como

² Parra Quijano Jairo, Derecho Procesal Civil, Parte General, Temis, pág. 420.

fundamento el contrato de seguro celebrado entre Olga Lucía Castro Becerra, y Promotora de Comercio Inmobiliario S.A. – PROCOMERCIO³.

Adelantado el trámite de primera instancia, en audiencia de 25 de abril de 2017, se negaron las pretensiones por “*ausencia de presupuestos*”, y se condenó en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$20'000.000, decisión que fue confirmada por esta Corporación en sentencia de 9 de febrero de 2018, reconociéndose por el referido concepto la suma de \$2'500.000,oo.

3. De cara a la resolución de la alzada se advierte que el Acuerdo 2222 de 2003, prevé para la tasación de las agencias en derecho, además del criterio objetivo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 1.1. del artículo 6º, que también se deben aplicar otros criterios como “*la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía de proceso y otras circunstancias especiales*”.

4. En el caso concreto, la sociedad demandada a través de su apoderado, desplegó la actuación requerida para la defensa de su poderdante, formulando excepciones de mérito, asistió a las audiencias y estuvo presto a instaurar los recursos a que hubo lugar, condiciones que, si bien exigieron esfuerzo y dedicación, no comportaron un trabajo extremadamente arduo como para hacerse acreedor al tope máximo que reclama, máxime cuando se advierte que el proceso tardó en ser fallado en primera instancia 11 meses⁴

³ Fl. 26 del archivo 01 Cuaderno1HibridoDigital2016_293.

⁴ Contado entre la fecha de admisión de la demanda y la celebración de la audiencia de que trata el Art. 373 del C.G.P.

y la alzada se desató en alrededor de 9 meses, términos bastante aceptables.

El citado Acuerdo 2222 de 2003 estableció, que para los juicios ordinarios en primera y segunda instancia se podría fijar hasta un “veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”, “[h]asta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia”, respectivamente, y a su vez el Acto Administrativo 1887 de 2003 fijó para el recurso extraordinario de casación un máximo de “veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes”; de la lectura de las normas se evidencia que estas no previeron un baremo mínimo, por lo tanto, los valores reconocidos por el *a quo*, en esta instancia y en sede de casación, se ajustan perfectamente tanto al concepto objetivo como al subjetivo, sin desconocer los criterios establecidos sobre las tarifas por porcentaje, los cuales se aplican “inversamente al valor de las pretensiones”⁵.

Importa destacar, además, que revisada la actuación, el despliegue probatorio se contrajo a pruebas documentales y testimoniales, que no revistieron mayor esfuerzo, adicionalmente la denegación de las pretensiones no devino de la prosperidad de alguna de las excepciones planteadas, y el apelante no ofrece razón alguna que justifique el incremento en los porcentajes que solicita, así mismo adviértase que en la providencia emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se tuvo en cuenta la réplica que se presentó⁶, en consecuencia las sumas reconocidas se encuentran totalmente

⁵ Acuerdo 1887 de 2003 artículo 3°.

⁶ Pág. 37 y 38 Archivo 001 CuadernoCasación.

ajustadas a las directrices impartidas en las normas legales y reglamentarias aplicables al caso.

5. A tono con las precedentes apreciaciones, se concluye que el proveído recurrido deberá ser confirmado.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 9 de agosto de 2021, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: ABSTENERSE de imponer condena en costas por el trámite de la segunda instancia, porque no se causaron.

Tercero: Por Secretaria librese la comunicación a que refiere el Art. 326 del C.G.P., al juzgado de primera instancia informando sobre esta decisión.

Cuarto: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda

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

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

Código de verificación:

566d912926e73b73e54737a38f1b0770cad88af239031762e9ba4c0fd98f9f66

Documento generado en 10/05/2022 03:49:12 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso verbal de Luisa Fernanda Bustos Cortés contra Soluciones Integrales de Diseño y Construcción S.A.S.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 23 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para rechazar la demanda por no haberse subsanado conforme a la providencia que la inadmitió, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la providencia que la inadmitió, es necesario reconocer que el juez, en su decisión de 7 de marzo de 2022, hizo requerimientos innecesarios, así: (a) el certificado del Registro Nacional de Abogados, porque podía consultarlo directamente en la página web de la Rama Judicial y, en cualquier caso, ninguna disposición autoriza que se impida el acceso a la justicia so pretexto de esa formalidad; (b) el poder había sido aportado desde un comienzo, con indicación, incluso, de la dirección de correo electrónica del apoderado; (c) el direccionamiento de la demanda respecto de ciertas personas es asunto que concierne a la legitimación en la causa, por lo mismo ajeno a los motivos previstos en el artículo 90 del CGP; (d) la conciliación prejudicial no era exigible, porque se pidieron medidas cautelares (CGP, art. 590, par. 1); (e) el certificado de existencia y representación legal podía ser consultado en la página www.rues.org.co (CGP, art. 85); (f) la prueba del contrato cuya resolución se demandó y la aportación de otros documentos que se quisieran hacer valer, enmarca una problemática de aportación de la prueba, que corresponde definir en otro momento procesal; (g) los soportes de la información atinente al lugar de notificación de los demandados, según lo previsto en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020, no es causal de inadmisión, en la medida en que corresponde a un acto

República de Colombia



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

ulterior, y (h) como se pidió medida cautelar, no era indispensable hacer traslado anticipado.

Con todo, pese a tales errores, la demanda sí exigía el juramento estimatorio, como lo ordena el numeral 7º del artículo 82 del CGP, en consonancia con el numeral 6º del inciso 3º del artículo 90 de esa codificación. Aunque es cierto que para probar perjuicios no existe tarifa legal, no lo es menos –y es cosa muy distinta- que el juramento estimatorio es prueba obligatoria. Con otras palabras, si el legislador le impone al demandante acudir al juramento estimatorio para cuantificar el daño causado, no es porque sea la única manera de probar el respectivo valor, sino para que, además de servir como medio probatorio en caso de no objetarse, sirva de parámetro en materia de congruencia. Y como la parte demandante pidió el reconocimiento de una indemnización, suyo era el deber de estimarla razonadamente bajo juramento en la demanda, como lo impone el artículo 206 del CGP.

2. Por esta única razón, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 23 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

República de Colombia



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

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 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:

**e3ea74f566d5550ced00d7bfe33b58ce414c34649d994b1b57487f72f
16a14d0**

Documento generado en 10/05/2022 01:49:48 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 CIVIL**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte pasiva contra el auto proferido el dos de septiembre de dos mil veintiuno por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, el cual fue repartido a este despacho el seis de abril de la anualidad que transcurre.

ANTECEDENTES

1. El doce de agosto de dos mil veintiuno la representante judicial de la demandada reclamó que se diera aplicación al literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso toda vez que “[...] la última actuación fue notificada por estado el día 20 de septiembre de 2019, y que al cobrar ejecutoria han pasado más de dos años, sin que se ejecute la sentencia ni se evidencia movimiento alguno en el proceso [...]”, petición que fue negada por el juzgado de conocimiento.

2. Contra la determinación anterior, la interesada interpuso recursos de reposición y subsidiaria apelación, fundados en que la última notificación por estado tuvo lugar el veinte de septiembre de dos mil dieciocho y no el dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve como lo adujo el juez, lo que deja al descubierto la procedencia de

decretar el desistimiento tácito, medios de impugnación que fueron resueltos el primero, manteniendo la decidido, y, el segundo, concediendo la alzada que se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En la legislación patria se estableció la figura del desistimiento tácito de la demanda, del llamamiento en garantía, del incidente o de cualquiera otra actuación, cuya declaratoria trae como consecuencia la terminación del proceso o de la respectiva actuación, como sanción para el sujeto que lo promovió, por el incumplimiento de sus cargas procesales dentro del tiempo previsto en la ley.

2. El literal b del numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, destaca que la paralización de un proceso por un lapso superior a dos años para actuaciones que cuentan con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante con la ejecución, permite declarar la terminación por desistimiento tácito, parámetro en virtud del cual, de una lectura aislada, podría concluirse que la directriz trazada por el legislador para finiquitar el proceso es de estricto talante objetivo, en virtud de la cual bastaría la parálisis del juicio durante dos años con posterioridad a la última actuación para darle fin al mismo, conclusión que, en cierta medida, guarda concordancia con lo que pareciera ser la finalidad de la codificación adjetiva, esto es, castigar de forma categórica las eventualidades que dan origen a la detención de un trámite determinado, interpretación que, no obstante, atiende solamente el tenor literal, por demás restringido, de la norma.

En efecto, no puede dejarse de lado que la sanción prevista en la norma procesal cumple, claramente, una finalidad de castigo a quien, de forma desidiosa, permite el anquilosamiento de la actuación, afectando la correcta administración de justicia, cuadro frente al que el ordenamiento jurídico responde con la finalización de esa gestión, supuesto que, aparentemente, se pinceló desde una perspectiva objetiva, en la que la conducta de las partes no se nombra. Sin embargo, ello no puede configurar una infranqueable talanquera para que sea juzgada cada situación atendiendo a las circunstancias particulares que se desprenden de la pendencia, pues no en vano la norma precisa que la inactividad del contradictorio tiene como detonante “porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo...”¹, previsión que impone la necesidad de una circunspección más juiciosa y que se examine el caso desde los diferentes puntos de vista que destaca la ley.

3. Verificado el material adosado al legajo constató el Tribunal que la última actuación tuvo lugar el dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve² cuando el demandante allegó las pruebas de la radicación de los oficios de embargo en diferentes entidades frente al que no existió ningún pronunciamiento, no obstante es a partir de esa data que se debía contabilizar el interregno de inactividad, mismo que no completó los dos años de inactividad si se tiene en cuenta la interrupción de términos decretada a causa de la emergencia sanitaria producida por el brote del virus COVID 19³; la petición recibida el veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno por la que se sustituyó el poder a la abogada Martha Gutiérrez Sánchez; y, el memorial por el que el actor reclamó la corrección de oficios y adición de medidas cautelares incorporado el veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, con el que se volvió a contar el lapso referido

¹ Subrayas fuera de texto.

² Página 89 del cuaderno de medidas cautelares

³ Decreto 385 del 12 de marzo de 2020 y Decreto 564 del 15 de abril de 2020

ya que tal y como lo afirmó la H. Corte Suprema de Justicia “[...] la «*actuación*» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «*liquidaciones de costas y de crédito*», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada [...]”⁴.

4. Así las cosas, al no acreditarse los presupuestos señalados en el literal b del numeral 2 del artículo 317 de la codificación procesal por no haberse superado el lapso de dos años de inactividad se confirmará la decisión cuestionada.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

Sin costas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

11001310302720160075301

Firmado Por:

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.,

⁴ Corte Suprema de Justicia STC 11191- 2020 en la que se citó a las STC4021-2020 y STC9945-2020.

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: **14c814a43fec698b8920339447535180dd252b04386da044f8753e08e515dc02**

Documento generado en 10/05/2022 12:24:05 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal de Ximena Cortés Castillo contra Marzorio Ltda., en liquidación.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 9 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para rechazar la demanda por no haberse subsanado conforme a la providencia que la inadmitió, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la del que negó su admisión (CGP, art. 90, inc. 5), es necesario reconocer que la jueza se equivocó al exigir que se aportara el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, puesto que, según el artículo 85 del Código General del Proceso, ese anexo sólo puede reclamarse “cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarlo”.

Por consiguiente, como esos datos están disponibles en la página <https://www.rues.org.co/>, no podía la juez requerir la referida prueba.

Tampoco se justificaba la inadmisión para que se allegaran los “planos generales del inmueble a usucapir”, pues aunque es cierto que la demandante relacionó esa prueba en su demanda y no la aportó, no lo es menos que esa exigencia, en sí misma considerada, enmarca una problemática de aportación de la prueba, que deberá ser tenida en cuenta en el momento procesal oportuno. La inadmisión, por ese puntual motivo, sólo se autoriza respecto de los “anexos ordenados por la ley”, que no es la hipótesis de este caso (CGP, art. 90, inc. 3, num. 2)

República de Colombia



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

Y si a ello se agrega que, sea lo que fuere, esos documentos fueron allegados con el recurso de reposición que la señora Cortés interpuso contra el auto de rechazo¹, es claro que la jueza debió privilegiar el acceso a la administración de justicia, por mandato de los artículos 229 de la Constitución Política y 2 y 11 del CGP.

Así las cosas, se revocará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **REVOCA** el auto de 9 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia. La juzgadora procederá a admitir la demanda.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 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:

¹ 01CuadernoPrincipal, doc. 12, p. 2 y ss.

República de Colombia



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

e7b350fae27ee489dc9ab06de4db33ce2290fca40e1589043533fac554cb498c

Documento generado en 10/05/2022 11:57:20 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., diez de mayo de dos mil veintidós

11001 3103 039 2012 00194 03

Ref. proceso ordinario de Samuel Eduardo Patiño Tovar frente a Mirko Esteban Kocely Ramírez
(y otra)

Se decide la alzada que interpuso Mirko Esteban Kocely Ramírez (uno de los demandados en el proceso de la referencia) contra el auto de 2 de febrero de 2021 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día **21 de abril de 2022**), mediante el cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá rechazó, de plano, la solicitud de declaración de nulidad propuesta por el hoy apelante con base en la causal que consagra el numeral 4° del artículo 133 del C.G.P.

El incidentante alegó que desconocía que su anterior apoderado, quien agenció sus derechos hasta el 9 de agosto de 2019 (fecha en la cual se adelantó una diligencia de entrega), no era abogado inscrito, por lo cual, en su criterio, todas las actuaciones que se adelantaron con la intervención de su exmandatario eran nulas.

El auto apelado. Allí se dijo, con soporte en el inciso segundo del artículo 135 del C. G. P., que quien dio lugar al vicio denunciado fue el mismo incidentante, pues acudió a los servicios de quien no tenía la condición de abogado.

Fundamentación de la apelación. La actual apoderada del señor Kocely Ramírez aseveró que “resulta muy reprochable que se pretenda convalidar toda la actuación procesal que fue desplegada por una persona natural que no es abogado” y se le “dé un aparente saneamiento, ya que el demandado fue el creador de tal circunstancia en virtud de que fue este quien le confirió el poder para actuar”.

Para decidir SE CONSIDERA:

La reseñada apelación no tendrá éxito, con motivo de una circunstancia que, por igual, imponía el rechazo de plano de la solicitud incidental, esto es, por encontrarse saneada cualquier irregularidad ocasionada por la inexistente calidad de abogado de quien otrora asistió a la hoy apelante (con posterioridad a la emisión de las sentencias de ambas instancias) y hasta el **9 de agosto de 2019**.

En efecto, en el memorial de anulación radicado por correo electrónico de **24 de septiembre de 2020** se expresó que “la parte demandada en el presente

proceso estuvo representada por un ciudadano que no es abogado (...) situación que no era conocida por la parte demandada y que solo en diligencia de **9 de agosto del 2019** evidenció tal circunstancia”.

Visto, entonces, que transcurrió más de un año desde que el incidentante tenía noticia cierta y concreta de la existencia del hecho que originó el vicio que, en su sentir, invalidaría parcialmente el proceso, es ostensible que no se satisfizo el requisito de oportunidad que para el efecto consagra el primer numeral del artículo 136 del C.G.P.

Tal conclusión armoniza con las pautas que ha fijado la Corte Suprema de Justicia frente a casos que, en lo medular, guardan similitud con el que aquí se decide, Corporación que ha destacado que “sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; más hacerse patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, **es de suponer que lo hará tan pronto la conozca, como que de hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno**; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias es abiertamente desleal”¹.

Entonces, como quiera que aquí no se satisfizo la carga de celeridad inherentes a este tipo de situaciones, colige el suscrito Magistrado que el incidente en mención era inviable (ver artículos 135 y 136 del C.G.P).

Decisión. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha y origen prenotados. Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas. 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.,

¹ CSJ., sent. del 11 de marzo de 1991, citada en providencia del 25 de abril de 2005, exp. 1991 3611 02 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

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:

af90515dcb90257a0c383addbf8048c4521aba67a83f4e8920e72123cc6502af

Documento generado en 10/05/2022 02:31:00 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-31-03-040-2019-0540-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **EDITH OFELIA PARDO URIBE Y OTROS**
DEMANDADO : **ACCIÓN FIDUCIARIA S. A. Y BD PROMOTORES COLOMBIA S.A.S.**
ASUNTO : **DESERTUD APELACIÓN DEMANDADA**

En atención al informe secretarial adiado el día de hoy, mediante el cual se hace constar que la sociedad BD Promotores Colombia S.A.S. no sustentó la alzada interpuesta contra la sentencia emitida el día 1º de febrero del año en curso, en los términos de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispone:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación elevado por la sociedad BD Promotores Colombia S.A.S., frente a la sentencia dictada el día 1º de febrero del año 2022, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, al interior del proceso de la referencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, ingrese el proceso al despacho, a fin de continuar con el trámite de la alzada instaurada por el extremo demandante y ofíciase a la oficina judicial de origen informándole sobre la decisión aquí adoptada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

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:

**af34138980d4915af0c7857cfccdbaa4666cc9341ce60a09e9f741c
d35170111**

Documento generado en 10/05/2022 05:22:28 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

11001-31-03-043-2011-00013-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por el apoderado del extremo demandante, y el mandatario judicial de la parte demandada, Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en contra de la sentencia proferida el día 30 de agosto del año 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Gacheta (Cundinamarca).

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan los aquí intervinientes para sustentar las alzadas formuladas, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co .

NOTIFÍQUESE,

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

Firmado Por:

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:
c6e7af3ae03f8a897226489fc22ce1827a40f229ec97e4b56ecb7
680d7a8c518

Documento generado en 10/05/2022 11:57:18 AM

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

Revisión
Demandante: Lucia Patricia Ramírez Moreno
Demandados: María Cristina Prieto Cortes y otra
Exp. 000-2021-02387-00

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Habiéndose cumplido los requisitos previstos en el Código General del Proceso, se dispone:

1. Admitir la presente demanda de revisión formulada por Lucía Patricia Ramírez Moreno.
2. Notifíquese esta decisión y dese traslado conforme lo preceptuado en el artículo 91 de la obra precitada y el Decreto 806 de 2020 a quienes fueron parte en el proceso en el que se profirió la sentencia atacada por esta vía.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

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:

**107ea95ff2a71da9d67bc8f4ccb1c3255079c09a6ca3709208070fa3a
96fa7f1**

Documento generado en 10/05/2022 02:35:11 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 CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Recurso de revisión interpuesto por **LINA PARRA JIMÉNEZ** en contra de la sentencia proferida el 29 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal reivindicatorio promovido por **CLARA AMELIA OSORIO DE GARZÓN** y otros en contra de **LINA PARRA JIMÉNEZ**. Rad. 11001-2203-000-2022-00115-00.

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A DECIDIR

Se resuelve lo pertinente con respecto a la demanda por medio de la cual la señora Lina Parra Jiménez, a través de apoderado, interpuso recurso extraordinario de revisión frente al fallo emitido el 29 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, al interior del proceso verbal reivindicatorio de Clara Amelia Osorio de Garzón y otros en contra de la promotora de ese medio de impugnación.

II. ANTECEDENTES

1. La mencionada señora Parra Jiménez, por intermedio de procurador judicial, presentó demanda contentiva del recurso de revisión, en contra de la memorada decisión, la cual fue repartida a este despacho el día 21 de enero del año en curso.

2. Como fundamento del medio de impugnación extraordinario, se invocó la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 355 del Código General del Proceso, la cual se aduce configurada porque “[l]a irregularidad sustancial advertida en la diligencia de inspección en relación con el supuesto ‘auto de

señalamiento de fecha y hora para la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso' y la supuesta notificación 'en estrados' ausentes en el video e incluidos en el **ACTA FÍSICA**, afectaron de **NULIDAD LA SENTENCIA** dictada por el señor juez en dicha audiencia realizada el veintinueve (29) de enero de 2020 'sin la asistencia de las partes y sus apoderados', en tanto constituye una clara violación de los derechos procesales y fundamentales al debido proceso, en sus diferentes vertientes de contradicción y defensa de la demandada **LINA PARRA JIMENEZ**, quien se vio abruptamente privada de su derecho a **presentar alegatos finales e impugnar**, a través de su apoderada, el fallo adverso que dictó el señor juez, pues, ella, apenas se enteró de su realización y de la sentencia el 4 de febrero, presentó recurso de apelación que fue declarado extemporáneo mediante auto del diecisiete (17) de febrero de 2020 y solicitó la nulidad de lo actuado, pero no tuvo respuesta del señor juez a este pedimento”¹.

III. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de revisión de la referencia, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 31 del Código General del Proceso, ya que se instauró en contra de una sentencia dictada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

El canon 355 de la misma Codificación regula las causales del medio de impugnación en comento, incluyendo en el numeral 8 la correspondiente a “Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”.

A su vez, el inciso tercero de la regla 358 del referido Estatuto previene que “[s]in más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo”.

Ahora, sobre el significado y alcance del concepto de legitimación en la interposición del recurso bajo análisis, la Sala de Casación Civil de la

¹ Archivo “03 RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN LINA PARRA JIMÉNEZ”.

Honorable Corte Suprema de Justicia consideró:

*“(...) Tratándose de quienes fueron parte en el proceso donde se profirió la sentencia materia de ese medio de impugnación extraordinario, la legitimación no se confina a la simple condición de tal. (...). Traduce, más elípticamente, que sin perjuicio no hay recurso, desde luego que éste no está instituido con un criterio antojadizo sino como remedio porque se propende obtener la enmienda de decisiones que han sido producidas con desviación jurídica. **‘La legitimación que ahora se analiza, en cambio, no detiene su examen en auscultar el posible perjuicio que la sentencia apareje al litigante recurrente, sino que, yendo más lejos, hace imperioso que el juzgador entre a examinar si el recurrente puede o no incoar la causal que aduce, de donde (...) es perfectamente probable que el censor esté agraviado por la sentencia, pero no está legitimado para formular el recurso de revisión por la causal que alega’.** Y aunque, cual se observa, es distinta la legitimación dirigida a impugnar determinado fallo, de la exigida para cuestionar esa misma decisión a través del recurso extraordinario de revisión, lo cierto es que ambas cosas se complementan, porque en la hipótesis de existir el perjuicio, se requiere que el agraviado, **en atención a la precisa causal invocada**, se encuentre facultado para alegarla, pues así exista aquél, sin la presencia de este último presupuesto nada se ganaría, dado que ello relevaría cualquier estudio de fondo. De ahí la razón por la cual el artículo 383, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil (...) prevé que ‘[s]in más trámite, la demanda será rechazada cuando (...) no la formule la persona legitimada para hacerlo’, entre otros eventos (...)”².*

Específicamente, tratándose del motivo de revisión invocado en el presente caso, la memorada Alta Corporación, estableció quiénes son los legitimados para alegarlo, así:

*“(...) También consagra la legislación procedimental, como causal de revisión, el hecho de existir ‘nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso’ (art.380 num. 8 del C. de P. C.). Según la forma como quedó concebida esta causal, ella se configura si concurren estos dos presupuestos: a) Que se incurra en nulidad al dictarse la sentencia, y b) que el fallo no sea susceptible de recurso. (...). En lo que toca con el segundo requisito de la causal octava de revisión, **se exige que el fallo que se ataca mediante ella no sea susceptible de recurso de apelación o casación**, pues si la sentencia puede ser combatida mediante estos recursos y la parte se desentendió de ellos, no puede (...) acudir al recurso extraordinario de revisión (...)”³.*

4. Conforme con todo lo que acaba de exponerse, se rechazará la demanda de revisión, porque, en sentido lato, las recurrentes carecen de legitimación”⁴.

En complemento, también enseña la doctrina sobre ese particular tópico lo siguiente:

“Hago notar que el hecho de no haberse utilizado contra la sentencia los recursos ordinarios procedentes no es óbice para interponer el recurso de revisión, es decir, si se trata de una sentencia dictada por un juez de Circuito en primera instancia que quedó ejecutoriada por no haberse interpuesto el recurso de apelación, esta circunstancia no impide la revisión puesto que el Código no exige que previamente se hayan agotado los recursos ordinarios, de modo que la circunstancia de que no se haya empleado la apelación o la casación no son condicionantes para la viabilidad de la revisión, salvo el caso del art. 355, num. 8 causal basada en que existe nulidad ‘originada en la

² Corte Suprema de Justicia, Auto de 20 de enero de 2014, Rad. 2013-02902-00, reiterado en AC016-2021, Rad. 2020-01443-00.

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 7 de febrero de 1990, G. J., t. CC, páginas 50 y 51.

⁴ Corte Suprema de Justicia, AC016-2021, Rad. 2020-01443-00, 18 de enero de 2021,.

sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso’, en donde se infiere que en este único evento si existía algún recurso procedente se ha debido intentar como presupuesto para luego emplear, de ser el caso, el de revisión.

(...)

Cuando la nulidad se origina en la sentencia misma, por haberse fallado luego de finalizado el proceso por desistimiento tácito o transacción, o por haberla dictado un número de magistrados distinto del indicado por la ley para hacerlo, o por haber sido proferida estando legalmente suspendido el proceso, o porque en ella se condenó a quien no fue parte, o porque el juez lo hizo después del lapso legal que la ley le otorga para sentenciar, procede la declaratoria de nulidad de la sentencia mediante el recurso de revisión, siempre que el fallo en que ocurrió la irregularidad ‘no sea susceptible de recurso’, es decir, que no proceda contra él ni la apelación ni la casación, pues si estos recursos cabían y no se interpusieron, en este caso y por excepción, el haber hecho uso del recurso ordinario es condición necesaria para la viabilidad de la revisión.

(...)

Entre las causales de los num. 7 y 8 existe una fundamental diferencia. La del num 7 no requiere interposición de recursos si éstos eran procedentes, en tanto que la del num 8 sí lo exige”⁵.

Entonces, la legitimación en comentario para promover la demanda, se cumple siempre que se haya interpuesto oportunamente el recurso que procedía contra la sentencia cuestionada, carga que no cumplió Lina Parra Jiménez, pues según informó en los hechos del escrito inaugural, la apelación presentada contra el fallo del 29 de enero de 2020, se rechazó por extemporánea, determinación que tampoco controvertió, a través de la reposición y la queja, al paso que si bien indicó que alegó las supuestas irregularidades procesales que le impidieron asistir a la audiencia en la que se emitió esa decisión, sin obtener pronunciamiento del funcionario judicial, esa circunstancia no la habilita para no observar el requisito bajo análisis, pues en últimas, debió insistir en su reclamo, para que pudiera tramitarse y fallarse en segunda instancia el remedio vertical⁶.

Así las cosas, se concluye que en el presente caso no están reunidos los presupuestos exigidos por la ley para que sea viable la revisión contra la sentencia, pues era imperativo como se indicó, radicar legalmente los recursos ordinarios que eran procedentes y como así no se hizo, habrá por tanto de rechazarse de plano la demanda, ante la ausencia de legitimación en la causa de quien ahora instaura la impugnación extraordinaria.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

⁵ López Blanco Hernán Fabio, Parte General, DUPRÉ Editores, Bogotá, D.C., Colombia 2019, páginas 902, 906 y 907.

⁶ Corte Suprema de Justicia, AC 7665-2017, Rad. 2017-03071-00, 20 de noviembre de 2017.

Ref. Recurso de revisión interpuesto por **LINA PARRA JIMÉNEZ** en contra de la sentencia proferida el 29 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal reivindicatorio promovido por **CLARA AMELIA OSORIO DE GARZÓN** y otros en contra de **LINA PARRA JIMÉNEZ**. Rad. 11001-2203-000-2022-00115-00.

RESUELVE

Primero. RECHAZAR por falta de legitimación en la causa de la señora Lina Parra Jiménez, la demanda correspondiente al recurso de revisión en el asunto de la referencia.

Segundo. Se reconoce personería al abogado Juan de Jesús Moreno Vargas, como apoderado de la demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido y aportado.

Tercero. En firme esta providencia, por la Secretaría de la Sala archívese el expediente digital, previas las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 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:

ed7ce5a461bd321434e0e083de2239c5d2ae819084be0e94fa64a8fb176eef2f

Documento generado en 10/05/2022 04:21:57 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 CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Como quiera que la parte interesada no dio cumplimiento dentro del término otorgado en el proveído del pasado veinticinco de abril, se rechaza el recurso de revisión interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código General del Proceso.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

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:

e38363f2f032c6f194fa782de426abc48fcd9603f005386c516931fb8df
ee582

Documento generado en 10/05/2022 12:23:31 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 CIVIL

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

11001 3103 001 2012 00485 01

Ref. proceso ordinario de pertenencia de Crisanto Buitrago Silva frente a los herederos determinados de Betulia Silva de Buitrago y demás personas indeterminadas

El suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 13 de agosto de 2021 (cuya alzada le correspondió por reparto a este despacho el 9 de mayo de 2022) mediante el cual el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá rechazó, de plano, la solicitud de nulidad que formuló la parte demandante en el proceso de pertenencia de la referencia.

Lo anterior obedece -cual lo resaltó el juzgador de primer grado-, a que el sustrato fáctico en que el incidentante fincó su solicitud de invalidación (esto es, que el juez *a quo* no efectuó la inspección judicial ordenada en el artículo 375 del C.G.P. de forma presencial) no se enmarca en ninguna de las hipótesis que, taxativamente, contempla el ordenamiento jurídico como causales de anulación procesal. Tal contingencia era suficiente para que, de plano, se repudiara la susodicha solicitud (art. 135, C.G.P.).

No se olvide que la invalidación del proceso “sólo puede dispensarse de cara a anormalidades respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte" (G.J. t. XCI, pág. 449).

Esa doctrina armoniza con lo que, sobre el principio de taxatividad en materia de nulidades procesales contemplan los artículos 133 y 135 del C.G.P., temática sobre la que la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que para la viabilidad de alguna de las causales de invalidación se deben cumplir ciertos requisitos: “a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) **que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]**; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos

anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer” (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 julio de 2017).

A lo anterior se añade que lo que en el fondo pretende el incidentante con su intento fallido de invalidación es atacar la sentencia de primer grado, propósito inatendible por la vía por la que optó la incidentante. Ha sostenido este mismo Tribunal, en asuntos similares, que, “las nulidades procesales no **pueden convertirse en oportunidades para solicitar la revocatoria de una determinada providencia judicial**, toda vez que la censura que se haga frente a un pronunciamiento específico de la administración de justicia, solamente es posible a **través de los recursos previstos por el legislador (reposición, apelación, casación etc.), siendo claro que los motivos que en forma taxativa consagra aquella norma, únicamente conducen a invalidar ‘todo’ el proceso, o ‘parte’ de él, no una providencia, o parte de ella**”¹.

Se agrega que, en rigor, en el escrito incidental el memorialista no señaló la causal legal de nulidad en la que se habría incurrido, cual lo ordena el artículo 135 del C.G.P., ni tampoco lo avizora el suscrito Magistrado, razón de más para decidir hoy según se advirtió.

Ahora, con su memorial de reposición y en subsidio apelación el recurrente manifestó de forma novedosa que la nulidad “tiene como sustento el artículo 29 de la Constitución Nacional”, lo cual tampoco abría la posibilidad de tramitar la solicitud de invalidación parcial del proceso, por cuanto el supuesto de hecho planteado por el incidentante no concierne a las pruebas que habrían sido obtenidas con violación del debido proceso.

Ha dicho la Corte Constitucional que “la taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, **como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso**. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por

¹ TSB., auto de 4 de febrero de 2004.

la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad².

Sin costas de la apelación, por no aparecer justificadas. 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:

cb74cccede58c351a2a937dc05255ae185e2ba9c59f8c9b5c284f53525aaf9e9

Documento generado en 10/05/2022 08:17:46 AM

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

² Corte Constitucional, sent. T - 125 del 2 de febrero de 2010, exp. T-2'448.218.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación N°: 11001 3103 001 2019 00437 01
Demandante: Luz Marina Romero García
Demandado: Luz Maryorie Galindo Briceño y otro

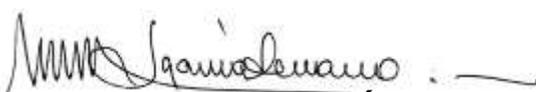
ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida el 5 de abril de 2022 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá; asignado a este Despacho el 5 de mayo siguiente, de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, en ese **LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR LOS REPAROS CONCRETOS QUE FORMULÓ ANTE EL A QUO, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARÁ DESIERTO EL RECURSO DE ALZADA, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

**Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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:

**c1a317f9ba558ab583e7da89685151c8f2bcb026d2750bbd92f2b885878c
0e20**

Documento generado en 10/05/2022 03:17:05 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 CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Asunto: Proceso Verbal (Competencia Desleal) de la sociedad
Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. contra la sociedad Partners
Telecom Colombia S.A.S.**

Rad. 01 2020 22558 01 - 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra los Autos N°4362 y N°15532 proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio el 21 de enero y 11 de febrero de 2021¹, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A., en adelante Claro, con fundamento en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 y los artículos 23 y 590 del Código General del Proceso, ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, elevó la siguiente petición de medidas cautelares:

“Primera principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata el uso de la expresión CLAVOSTAR, mediante la cual busca difamar a Claro.

Segunda principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata la publicidad engañosa, difusión de

¹ Repartido al Despacho el 07/02/2022

información falsa e inexacta sobre Claro, en los diferentes medios de comunicación y redes sociales.

Tercera principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata el uso de la expresión 'Clavostar' y cualquier imagen que contenga la palabra 'Clavostar'.

Cuarta principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata el uso de la cuenta @clavostar de Twitter y de Instagram con las que se busca desprestigiar a Claro.

Quinta principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata la utilización de los signos distintivos de claro para hacer alusión a la marca en su campaña de descrédito

Sexta principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S retirar toda la publicidad y contenido emitidos en relación con la expresión de la marca "Clavostar"

Séptima principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S abstenerse de utilizar las expresiones "Clavostar" y "Clavisgo" en campañas publicitarias en las que busque parodiar y desacreditar a Comcel, por tratarse de una conducta desleal."

2. Para fundamentar lo anterior adujo, en síntesis, que como actividad económica de las tecnologías presta servicios de "voz, SMS e internet móvil, en planes de servicios prepago y pospago"; que Partners Telecom Colombia S.A.S., aquí demandada, pertenece al grupo empresarial "Grupo Novator" y fue creada en el año 2020; que su objeto social es la "prestación de diversos servicios de telecomunicaciones" y pidió el registro de la marca nominativa y mixta "Clavostar", la que se encuentra bajo examen formal por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Aseguró que la marca "claramente evoca" dos operadores de telecomunicaciones, Claro y Movistar, en razón a que la fuente de la letra es similar a la utilizada por la última y, la "C" esta resaltada con el color rojo, mismo que usa su representada; que el día 4 de noviembre de 2020, el Diario La República publicitó la incursión del nuevo operador "WOM la cual estaría entre Clavisgo y Clavostar", situación similar a la que acaeció en Chile con la entrada del citado operador a ese país.

Indicó que desde tal calenda, los mencionados acrónimos han sido utilizados en las redes sociales, Twitter e Instagram, únicamente, con el propósito de desacreditar a la convocante; que, en efecto, la cuenta “@clavostar” tiene como inscripción en su biografía lo siguiente: “*cuenta oficial de otro operador móvil que viene a dar el mismo servicio porque sabemos que nada debe cambiar. ·SinMiedoAWom*”. De igual manera, en un tweet se mencionó de forma sarcástica que “*Claro daba la bienvenida a WOM al mercado*”.

Aseguró que en muchas otras ocasiones la demandada ha arremetido contra la demandante con “*campañas sucias*” y “*ataques desleales*”, a tal punto que algunos consumidores se han dado cuenta del objetivo y han escrito a la cuenta “@ClaroColombia para ponerlo al tanto de la situación de desprestigio”.

3. La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del primero de los proveídos impugnados, ordenó prestar caución por cinco millones de pesos y, por medio del segundo, decretó las siguientes cautelas:

I. ORDENAR a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. cesar la difusión, en cualquier medio, de información imprecisa e impertinente sobre “Claro”.

II. ORDENAR a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. cesar el uso de la cuenta @clavostar de sus redes sociales siempre y cuando se trate de publicaciones encaminadas a desprestigiar a “Claro” contrariando los parámetros de conducta establecidos en la Ley 256 de 1996.”

4. Contra la anterior determinación, el apoderado del extremo convocado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, y para ello aseguró que la cautela así decretada contraría lo dispuesto en la Ley 256 de 1996, habida cuenta que contiene “*ordenes abstractas, genéricas e indeterminadas*”, en la medida que no identificó, individualizó o señaló “*qué es aquello que, en concreto, no debe difundir o comunicar*”, generando un impedimento para ejercer en debida forma su derecho a la defensa.

Agregó que en las consideraciones solo se refirió a “*dos expresiones supuestamente desacreditantes*”, “*mermelada*” y “*mafia y esperanza*”, por ende, considera que la orden es demasiado general y abstracta y no sólo se excede en proteger los intereses de la demandante, sino que puede “*anular de plano la libertad de expresión*” de su representada, máxime si se tiene en cuenta que “*el comportamiento de COMCEL le ha merecido importantes sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.*”

5. El funcionario de primera instancia mantuvo su decisión y concedió el recurso de apelación, tras estimar que la medida que ordenó resulta generalizada, habida cuenta que las afirmaciones hechas por la demandada “*son imprecisas y aptas para desprestigiar*”, entre otras cosas, porque dan a entender que la convocante “*se confabuló con otros operadores para proteger aquello que denominan mermelada y por esa vía evitar la entrada de un nuevo operador*”. Agregó que tampoco es posible considerar el argumento de la demandada en la “*libertad de expresión*”, en la medida que también está obligado a cumplir unos deberes en el marco de la sana competencia.

II. CONSIDERACIONES

1. De manera inicial es necesario hacer claridad que al resolver este recurso, en modo alguno sus argumentaciones deben ser entendidas como que, desde ya, se está resolviendo sobre la existencia de un acto de competencia desleal, lo que sucede es que desde albores de cualquier proceso, el juez sólo cuenta con los hechos que le pone de presente la parte actora, los que, en desarrollo del principio de la buena fe, han de presumirse ciertos.

A lo anterior se suma el aspecto de que ahora el artículo 590 del Código General el Proceso le impone al funcionario judicial el deber de apreciar la apariencia del buen derecho, como también la necesidad,

efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, tarea en la que necesariamente debe acudir a las pretensiones para relacionarlas con las que se piden.

2. En la citada tarea, se destaca que, entre otras pretensiones, la sociedad convocante pidió que se evite por parte de la demandada, con fundamento en los hechos que describe, las conductas de desviación de clientela, de engaño y de descrédito, consagradas en los artículos 8º, 11, y 12 de la ley 256 de 1996.

Por su parte, el artículo 31 de la mencionada Ley prevé que *“comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma”*, el juez podrá, a solicitud de persona legitimada, *“ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes”*. A lo que adiciona que *“Las medidas cautelares, en lo previsto por este artículo, se regirán de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Código de Comercio y en los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil.”*, éstas últimas normas reemplazadas por los artículo 588 a 597 del Código General del Proceso.

De esas disposiciones normativas se puede extractar que para acceder a la solicitud de medidas cautelares se deben cumplir los siguientes requisitos: **i)** acompañar prueba sumaria de la existencia del hecho; **ii)** estar presente la apariencia del buen derecho; **iii)** indicar la manera como pretende evitar la perturbación de sus derechos y, **iv)** prestar la caución que garantice la indemnización de los perjuicios que se puedan causar.

2.1. En lo que corresponde al primer presupuesto, la prueba sumaria de la existencia del hecho, el Despacho advierte que a la solicitud de la medida cautelar se acompañó el siguiente material probatorio: **a)** solicitudes de sociedad *PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S*, del registro de marca mixta y nominativa 

b) captura de pantalla del perfil de Twitter de la cuenta “Clavostar”, entre otros, con los siguientes contenidos:



De esta manera, a juicio de la Sala, se encuentra presente ese primer requisito que da cuenta de una conducta contraria a las buenas prácticas mercantiles, sobre el que enseguida se ampliará.

2.2 Con relación a la apariencia del buen derecho, “*fumus boni iuris*”, para su configuración, le bastaba al demandante aportar un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia, en otras palabras, sí la solicitud resulta factible en el marco de la protección a la sana y leal competencia, proceder que no constituye un prejuzgamiento, sino el examen de probabilidad de éxito de la cautela.

Entonces, el principio de prueba que acá se necesitaría estaría constituido por la prueba sumaria de la existencia del hecho, al que se hizo ya alusión, de donde también surge el *periculum in mora*, esto es, que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo que dure el proceso.

En tal sentido ha de verse, además, que las pretensiones de la demanda están fundamentadas en que a través de comentarios que ocasionan descrédito, conductas maliciosas e información falsa y malintencionada, se ha procurado desviar a los clientes para portarse al nuevo operador; conductas desplegadas a través de la redes sociales de la

misma cuenta de Clavostar, afirmaciones que, a juicio de este Despacho, resultarían contrarias a las sanas costumbres mercantiles, puesto que si bien el registro de esa marca aún se encuentra en trámite ante la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cierto es que los comentarios que hace la propia demandada, frente a otros anuncios de Claro, se encuentran revestidos de un doble sentido cuyo interés no podría interpretarse de otro modo como que sólo están dirigidos en desacreditar al competidor, al punto que los mismos consumidores se han percatado de la situación, al responder así:



Entonces, como el descredito se refiere a la disminución o pérdida de la buena reputación o fama que se le da a algo, es dable considerar que también obedece a la distorsión negativa de una imagen, producto o servicio en la mente de los consumidores, lo que puede surgir a partir de una difusión de información confusa, falsa o de doble sentido que un comerciante haga de su competidor. Sin embargo, no solo el hecho de que la información sea falsa configura el descredito, sino que el propósito, la capacidad y la injerencia que aquella tenga para generar el efecto negativo de la imagen, bien o servicio resulta de importancia para considerarlo como un acto desleal de competencia.

Siendo ello así, ha de verse que las pruebas traídas en este asunto sí demuestran que las actuaciones desplegadas podrían ocasionar un descredito para la compañía demandante, a partir de la confusión que

genera la marca “Clavostar” por aspectos evidentes como los colores, el tipo de fuente utilizado y algunas circunstancias de la marca, junto con los comentarios ya señalados ocasionan que los propios consumidores perciban el propósito malintencionado a través de las redes sociales.

Por las anteriores razones encuentra el Despacho probado el aspecto atinente a la apariencia del buen derecho.

2.3. Ahora, en lo que atañe al presupuesto de indicar la manera como se pretende evitar la perturbación de los derechos de la sociedad demandante, fijese que el mismo quedó plasmado en las pretensiones que se citaron en la parte inicial de este auto, referidas ellas a hacer cesar de manera inmediata el uso de la expresión “Clavostar” y cualquier palabra que la contenga, cuyo propósito sea difamar a Claro; hacer cesar de manera inmediata la publicidad engañosa, difusión de información falsa e inexacta sobre claro en los diferentes medios de comunicación y redes sociales; hacer cesar en forma inmediata la utilización de signos distintivos de Claro; retirar toda la publicidad y contenidos emitidos en relación con la marca “Clavostar”; abstenerse de utilizar las expresiones “Clavostar” y “Clavisgo” en espacios publicitarios que buscan parodiar y desacreditar a Comcel.

2.3.1. Ahora, si bien el funcionario *a quo*, respecto de la demandada sólo dispuso “cesar la difusión, en cualquier medio, de información imprecisa e impertinente sobre “Claro”, así como “cesar el uso de la cuenta @clavostar de sus redes sociales siempre y cuando se trate de publicaciones encaminadas a desprestigiar a “Claro” contrariando los parámetros de conducta establecidos en la Ley 256 de 1996.”, no por ello se puede afirmar, como lo hace el apelante, que la medida cautelar resulta abstracta o generalizada, al no individualizar aquello que en concreto no puede difundir o comunicar, lo que le impedirá ejercer su derecho a la defensa y, además, le anula la libertad de expresión.

Lo anterior si se tiene en cuenta que conforme en la mencionada Ley, en concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo

10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, hay un principio de prohibición general, de donde se derivan los demás actos de competencia desleal, que no puede desconocer la sociedad demandada so pretexto del derecho a la defensa o a la libertad de expresión, principio de prohibición éste que conforme a la prueba sumaria aportada por la sociedad convocante, da apariencia de buen derecho a la medida cautelar en su forma y términos en que fue decretada.

Obviamente, que una vez se trabe la relación jurídica procesal la sociedad demandada podrá desvirtuar esa apariencia de buen derecho, con medios probatorio que indiquen que su conducta, respecto de los hechos en que se sustenta el libelo, no está incurso en ninguno de esos actos de competencia desleal, que a ese fin deberá estar dirigida su defensa.

Además, no puede perderse de vista que el derecho a la libertad de expresión que reclama la sociedad convocada no es absoluto, puesto que también impone límites y obligaciones, los que no pueden ser desconocidos so pretexto de que la demandante, en otras oportunidades ha sido sancionada. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional² al decir que:

En cuanto a la libertad de expresión stricto sensu, la jurisprudencia constitucional ha distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido, en términos del alcance y el contenido de este derecho, a saber: (1) su titularidad es universal; (2) existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción de amparo de la libertad de expresión es derrotada; (3) hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) se protegen tanto las expresiones del lenguaje convencional, como las manifestadas a través de conductas simbólicas o expresivas; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa; (6) se protegen tanto las expresiones socialmente aceptadas como las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias; (7) el ejercicio de la libertad de expresión conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) se imponen

² Corte Const. Sent. T- 155 de 2019

obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.

Y para el caso de los comerciantes, esa protección adicional se la otorga la ley 256 de 1996, entre otras.

2.4. En lo que corresponde con el último presupuesto, esto es, prestar la caución que garantice la indemnización de los perjuicios que se puedan causar, si bien es cierto acá se señaló y prestó en la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000,00) con lo que, en principio se encontraría superado, el Despacho observa que la sociedad convocada apeló el auto que la decretó.

Al respecto, sólo habría que decir que no se compadece con la naturaleza de las medidas cautelares decretadas, donde se le está ordenando a la sociedad demandada actos de abstención en relación con la publicidad que indirectamente despliega para promover su producto, el monto de esa caución. Fijese que en el evento de no progresar las pretensiones, con esa suma el perjuicio a resarcir a la convocada sería ínfimo.

Luego, respecto de esa inconformidad si le halla razón el Despacho a la demandada y por ello se incrementará tal monto en \$95.000.000,00 más. La sociedad convocante deberá adicionar esa caución en la forma y términos que dispuso el funcionario de instancia para la decretada inicialmente.

En consecuencia se,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el Auto N°4362 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 21 de enero de 2021, en el sentido de **ADICIONAR** la caución en \$95.000.000,00 más, para que

Comunicación Celular S.A., dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a prestarla.

SEGUNDO. CONFIRMAR el Auto N°15532 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 11 de febrero de 2021, dentro de este asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Sin condena en costas, ante la prosperidad parcial del recurso.

CUARTO. DEVOLVER las diligencias a la Superintendencia de Industria y Comercio.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

(resuelve 2 autos)

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

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:

42cf716c1454c2fb5923dbc8b44388372bbd846a96ced7a5ab51f5e227bea3a2

Documento generado en 10/05/2022 08:23:50 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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Asunto: Proceso Verbal (Competencia Desleal) de la sociedad
Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. contra la sociedad Partners
Telecom Colombia S.A.S.**

Rad. 01 2020 22558 01 - 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra los Autos N°4362 y N°15532 proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio el 21 de enero y 11 de febrero de 2021¹, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A., en adelante Claro, con fundamento en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 y los artículos 23 y 590 del Código General del Proceso, ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, elevó la siguiente petición de medidas cautelares:

“Primera principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata el uso de la expresión CLAVOSTAR, mediante la cual busca difamar a Claro.

Segunda principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata la publicidad engañosa, difusión de

¹ Repartido al Despacho el 07/02/2022

información falsa e inexacta sobre Claro, en los diferentes medios de comunicación y redes sociales.

Tercera principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata el uso de la expresión 'Clavostar' y cualquier imagen que contenga la palabra 'Clavostar'.

Cuarta principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata el uso de la cuenta @clavostar de Twitter y de Instagram con las que se busca desprestigiar a Claro.

Quinta principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S cesar de manera inmediata la utilización de los signos distintivos de claro para hacer alusión a la marca en su campaña de descrédito

Sexta principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S retirar toda la publicidad y contenido emitidos en relación con la expresión de la marca "Clavostar"

Séptima principal: Que se le ordene a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S abstenerse de utilizar las expresiones "Clavostar" y "Clavisgo" en campañas publicitarias en las que busque parodiar y desacreditar a Comcel, por tratarse de una conducta desleal."

2. Para fundamentar lo anterior adujo, en síntesis, que como actividad económica de las tecnologías presta servicios de "voz, SMS e internet móvil, en planes de servicios prepago y pospago"; que Partners Telecom Colombia S.A.S., aquí demandada, pertenece al grupo empresarial "Grupo Novator" y fue creada en el año 2020; que su objeto social es la "prestación de diversos servicios de telecomunicaciones" y pidió el registro de la marca nominativa y mixta "Clavostar", la que se encuentra bajo examen formal por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Aseguró que la marca "claramente evoca" dos operadores de telecomunicaciones, Claro y Movistar, en razón a que la fuente de la letra es similar a la utilizada por la última y, la "C" esta resaltada con el color rojo, mismo que usa su representada; que el día 4 de noviembre de 2020, el Diario La República publicitó la incursión del nuevo operador "WOM la cual estaría entre Clavisgo y Clavostar", situación similar a la que acaeció en Chile con la entrada del citado operador a ese país.

Indicó que desde tal calenda, los mencionados acrónimos han sido utilizados en las redes sociales, Twitter e Instagram, únicamente, con el propósito de desacreditar a la convocante; que, en efecto, la cuenta “@clavostar” tiene como inscripción en su biografía lo siguiente: “*cuenta oficial de otro operador móvil que viene a dar el mismo servicio porque sabemos que nada debe cambiar. ·SinMiedoAWom*”. De igual manera, en un tweet se mencionó de forma sarcástica que “*Claro daba la bienvenida a WOM al mercado*”.

Aseguró que en muchas otras ocasiones la demandada ha arremetido contra la demandante con “*campañas sucias*” y “*ataques desleales*”, a tal punto que algunos consumidores se han dado cuenta del objetivo y han escrito a la cuenta “@ClaroColombia para ponerlo al tanto de la situación de desprestigio”.

3. La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del primero de los proveídos impugnados, ordenó prestar caución por cinco millones de pesos y, por medio del segundo, decretó las siguientes cautelas:

I. ORDENAR a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. cesar la difusión, en cualquier medio, de información imprecisa e impertinente sobre “Claro”.

II. ORDENAR a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. cesar el uso de la cuenta @clavostar de sus redes sociales siempre y cuando se trate de publicaciones encaminadas a desprestigiar a “Claro” contrariando los parámetros de conducta establecidos en la Ley 256 de 1996.”

4. Contra la anterior determinación, el apoderado del extremo convocado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, y para ello aseguró que la cautela así decretada contraría lo dispuesto en la Ley 256 de 1996, habida cuenta que contiene “*ordenes abstractas, genéricas e indeterminadas*”, en la medida que no identificó, individualizó o señaló “*qué es aquello que, en concreto, no debe difundir o comunicar*”, generando un impedimento para ejercer en debida forma su derecho a la defensa.

Agregó que en las consideraciones solo se refirió a “*dos expresiones supuestamente desacreditantes*”, “*mermelada*” y “*mafia y esperanza*”, por ende, considera que la orden es demasiado general y abstracta y no sólo se excede en proteger los intereses de la demandante, sino que puede “*anular de plano la libertad de expresión*” de su representada, máxime si se tiene en cuenta que “*el comportamiento de COMCEL le ha merecido importantes sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.*”

5. El funcionario de primera instancia mantuvo su decisión y concedió el recurso de apelación, tras estimar que la medida que ordenó resulta generalizada, habida cuenta que las afirmaciones hechas por la demandada “*son imprecisas y aptas para desprestigiar*”, entre otras cosas, porque dan a entender que la convocante “*se confabuló con otros operadores para proteger aquello que denominan mermelada y por esa vía evitar la entrada de un nuevo operador*”. Agregó que tampoco es posible considerar el argumento de la demandada en la “*libertad de expresión*”, en la medida que también está obligado a cumplir unos deberes en el marco de la sana competencia.

II. CONSIDERACIONES

1. De manera inicial es necesario hacer claridad que al resolver este recurso, en modo alguno sus argumentaciones deben ser entendidas como que, desde ya, se está resolviendo sobre la existencia de un acto de competencia desleal, lo que sucede es que desde albores de cualquier proceso, el juez sólo cuenta con los hechos que le pone de presente la parte actora, los que, en desarrollo del principio de la buena fe, han de presumirse ciertos.

A lo anterior se suma el aspecto de que ahora el artículo 590 del Código General el Proceso le impone al funcionario judicial el deber de apreciar la apariencia del buen derecho, como también la necesidad,

efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, tarea en la que necesariamente debe acudir a las pretensiones para relacionarlas con las que se piden.

2. En la citada tarea, se destaca que, entre otras pretensiones, la sociedad convocante pidió que se evite por parte de la demandada, con fundamento en los hechos que describe, las conductas de desviación de clientela, de engaño y de descrédito, consagradas en los artículos 8º, 11, y 12 de la ley 256 de 1996.

Por su parte, el artículo 31 de la mencionada Ley prevé que *“comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma”*, el juez podrá, a solicitud de persona legitimada, *“ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes”*. A lo que adiciona que *“Las medidas cautelares, en lo previsto por este artículo, se regirán de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Código de Comercio y en los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil.”*, éstas últimas normas reemplazadas por los artículo 588 a 597 del Código General del Proceso.

De esas disposiciones normativas se puede extractar que para acceder a la solicitud de medidas cautelares se deben cumplir los siguientes requisitos: **i)** acompañar prueba sumaria de la existencia del hecho; **ii)** estar presente la apariencia del buen derecho; **iii)** indicar la manera como pretende evitar la perturbación de sus derechos y, **iv)** prestar la caución que garantice la indemnización de los perjuicios que se puedan causar.

2.1. En lo que corresponde al primer presupuesto, la prueba sumaria de la existencia del hecho, el Despacho advierte que a la solicitud de la medida cautelar se acompañó el siguiente material probatorio: **a)** solicitudes de sociedad *PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S*, del registro de marca mixta y nominativa 

b) captura de pantalla del perfil de Twitter de la cuenta “Clavostar”, entre otros, con los siguientes contenidos:



De esta manera, a juicio de la Sala, se encuentra presente ese primer requisito que da cuenta de una conducta contraria a las buenas prácticas mercantiles, sobre el que enseguida se ampliará.

2.2 Con relación a la apariencia del buen derecho, “*fumus boni iuris*”, para su configuración, le bastaba al demandante aportar un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia, en otras palabras, sí la solicitud resulta factible en el marco de la protección a la sana y leal competencia, proceder que no constituye un prejuzgamiento, sino el examen de probabilidad de éxito de la cautela.

Entonces, el principio de prueba que acá se necesitaría estaría constituido por la prueba sumaria de la existencia del hecho, al que se hizo ya alusión, de donde también surge el *periculum in mora*, esto es, que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo que dure el proceso.

En tal sentido ha de verse, además, que las pretensiones de la demanda están fundamentadas en que a través de comentarios que ocasionan descrédito, conductas maliciosas e información falsa y malintencionada, se ha procurado desviar a los clientes para portarse al nuevo operador; conductas desplegadas a través de la redes sociales de la

misma cuenta de Clavostar, afirmaciones que, a juicio de este Despacho, resultarían contrarias a las sanas costumbres mercantiles, puesto que si bien el registro de esa marca aún se encuentra en trámite ante la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cierto es que los comentarios que hace la propia demandada, frente a otros anuncios de Claro, se encuentran revestidos de un doble sentido cuyo interés no podría interpretarse de otro modo como que sólo están dirigidos en desacreditar al competidor, al punto que los mismos consumidores se han percatado de la situación, al responder así:



Entonces, como el descredito se refiere a la disminución o pérdida de la buena reputación o fama que se le da a algo, es dable considerar que también obedece a la distorsión negativa de una imagen, producto o servicio en la mente de los consumidores, lo que puede surgir a partir de una difusión de información confusa, falsa o de doble sentido que un comerciante haga de su competidor. Sin embargo, no solo el hecho de que la información sea falsa configura el descredito, sino que el propósito, la capacidad y la injerencia que aquella tenga para generar el efecto negativo de la imagen, bien o servicio resulta de importancia para considerarlo como un acto desleal de competencia.

Siendo ello así, ha de verse que las pruebas traídas en este asunto sí demuestran que las actuaciones desplegadas podrían ocasionar un descredito para la compañía demandante, a partir de la confusión que

genera la marca “Clavostar” por aspectos evidentes como los colores, el tipo de fuente utilizado y algunas circunstancias de la marca, junto con los comentarios ya señalados ocasionan que los propios consumidores perciban el propósito malintencionado a través de las redes sociales.

Por las anteriores razones encuentra el Despacho probado el aspecto atinente a la apariencia del buen derecho.

2.3. Ahora, en lo que atañe al presupuesto de indicar la manera como se pretende evitar la perturbación de los derechos de la sociedad demandante, fijese que el mismo quedó plasmado en las pretensiones que se citaron en la parte inicial de este auto, referidas ellas a hacer cesar de manera inmediata el uso de la expresión “Clavostar” y cualquier palabra que la contenga, cuyo propósito sea difamar a Claro; hacer cesar de manera inmediata la publicidad engañosa, difusión de información falsa e inexacta sobre claro en los diferentes medios de comunicación y redes sociales; hacer cesar en forma inmediata la utilización de signos distintivos de Claro; retirar toda la publicidad y contenidos emitidos en relación con la marca “Clavostar”; abstenerse de utilizar las expresiones “Clavostar” y “Clavisgo” en espacios publicitarios que buscan parodiar y desacreditar a Comcel.

2.3.1. Ahora, si bien el funcionario *a quo*, respecto de la demandada sólo dispuso “cesar la difusión, en cualquier medio, de información imprecisa e impertinente sobre “Claro”, así como “cesar el uso de la cuenta @clavostar de sus redes sociales siempre y cuando se trate de publicaciones encaminadas a desprestigiar a “Claro” contrariando los parámetros de conducta establecidos en la Ley 256 de 1996.”, no por ello se puede afirmar, como lo hace el apelante, que la medida cautelar resulta abstracta o generalizada, al no individualizar aquello que en concreto no puede difundir o comunicar, lo que le impedirá ejercer su derecho a la defensa y, además, le anula la libertad de expresión.

Lo anterior si se tiene en cuenta que conforme en la mencionada Ley, en concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo

10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, hay un principio de prohibición general, de donde se derivan los demás actos de competencia desleal, que no puede desconocer la sociedad demandada so pretexto del derecho a la defensa o a la libertad de expresión, principio de prohibición éste que conforme a la prueba sumaria aportada por la sociedad convocante, da apariencia de buen derecho a la medida cautelar en su forma y términos en que fue decretada.

Obviamente, que una vez se trabe la relación jurídica procesal la sociedad demandada podrá desvirtuar esa apariencia de buen derecho, con medios probatorio que indiquen que su conducta, respecto de los hechos en que se sustenta el libelo, no está incurso en ninguno de esos actos de competencia desleal, que a ese fin deberá estar dirigida su defensa.

Además, no puede perderse de vista que el derecho a la libertad de expresión que reclama la sociedad convocada no es absoluto, puesto que también impone límites y obligaciones, los que no pueden ser desconocidos so pretexto de que la demandante, en otras oportunidades ha sido sancionada. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional² al decir que:

En cuanto a la libertad de expresión stricto sensu, la jurisprudencia constitucional ha distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido, en términos del alcance y el contenido de este derecho, a saber: (1) su titularidad es universal; (2) existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción de amparo de la libertad de expresión es derrotada; (3) hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) se protegen tanto las expresiones del lenguaje convencional, como las manifestadas a través de conductas simbólicas o expresivas; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa; (6) se protegen tanto las expresiones socialmente aceptadas como las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias; (7) el ejercicio de la libertad de expresión conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) se imponen

² Corte Const. Sent. T- 155 de 2019

obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.

Y para el caso de los comerciantes, esa protección adicional se la otorga la ley 256 de 1996, entre otras.

2.4. En lo que corresponde con el último presupuesto, esto es, prestar la caución que garantice la indemnización de los perjuicios que se puedan causar, si bien es cierto acá se señaló y prestó en la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000,00) con lo que, en principio se encontraría superado, el Despacho observa que la sociedad convocada apeló el auto que la decretó.

Al respecto, sólo habría que decir que no se compadece con la naturaleza de las medidas cautelares decretadas, donde se le está ordenando a la sociedad demandada actos de abstención en relación con la publicidad que indirectamente despliega para promover su producto, el monto de esa caución. Fijese que en el evento de no progresar las pretensiones, con esa suma el perjuicio a resarcir a la convocada sería ínfimo.

Luego, respecto de esa inconformidad si le halla razón el Despacho a la demandada y por ello se incrementará tal monto en \$95.000.000,00 más. La sociedad convocante deberá adicionar esa caución en la forma y términos que dispuso el funcionario de instancia para la decretada inicialmente.

En consecuencia se,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el Auto N°4362 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 21 de enero de 2021, en el sentido de **ADICIONAR** la caución en \$95.000.000,00 más, para que

Comunicación Celular S.A., dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a prestarla.

SEGUNDO. CONFIRMAR el Auto N°15532 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 11 de febrero de 2021, dentro de este asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Sin condena en costas, ante la prosperidad parcial del recurso.

CUARTO. DEVOLVER las diligencias a la Superintendencia de Industria y Comercio.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

(resuelve 2 autos)

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

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:

42cf716c1454c2fb5923dbc8b44388372bbd846a96ced7a5ab51f5e227bea3a2

Documento generado en 10/05/2022 08:23:50 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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Asunto: Proceso Verbal (Competencia Desleal) de Comunicación
Celular S.A. - Comcel S.A. contra Partners Colombia S.A.S.**

Rad. 01 2020 22558 03

Se declara **INADMISIBLE** el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandante contra el Auto N°133189 que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 2 de noviembre de 2021, donde resolvió sobre el **“cumplimiento”** de una medida cautelar, habida cuenta que tal determinación no es susceptible de dicho recurso, en tanto no se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial que así lo disponga.

En efecto, nótese que, en tratándose de medidas cautelares, el legislador previó, en el numeral 8° *ibídem*, la apelabilidad del auto que las resuelve, esto es, el que las *“decreta o las niega”*, sin que ello se pueda hacer extensivo al proveído que determina su cumplimiento, más aún cuando, como en este asunto, la providencia que *“resolvió sobre las medidas cautelares”* se profirió en providencia de 11 de febrero de 2021. En ese orden, contra el auto que *“resuelve el cumplimiento de una medida cautelar”* no procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

**Maria Patricia Cruz Miranda
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:

**2c3bdb8dfb82993f2e24057590f3bee5f38f07a32fbd6ea1d598910ab9
5067f5**

Documento generado en 10/05/2022 08:25:24 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

**Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso ejecutivo No. 110013103023202100087 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 10 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que le promovió el señor Jorge Bolívar Mesa.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. El señor Bolívar llamó a proceso ejecutivo a la señora Beatriz Eufemia Cabra Mateus para que otorgue y suscriba “el cheque de gerencia en favor del señor Jorge Bolívar Mesa, por la suma de: cuatrocientos noventa y un millones trescientos treinta mil doscientos cincuenta pesos moneda corriente (\$491.330.250.00), correspondientes al valor suscrito en la escritura pública No 671 de fecha nueve (9) de marzo del año 2019 de la Notaria 39 del círculo de Bogotá, D.C.” (cdno. 1, archivo 01, p. 2), junto con los intereses de mora causados desde el 1º de julio de 2020.

2. La demandada propuso las defensas que denominó (i) “inexistencia de la obligación de pagar el título de perjuicio intereses moratorios a la tasa máxima permitida y certificada por la Superintendencia Financiera, de conformidad con lo señalado en el artículo 884 del Código de Comercio”; e (ii) “inaplicación del artículo 20 del Código de Comercio al asunto en estudio” (cdno. 1, archivo 45).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez desestimó la oposición y concluyó que, aunque las partes no acordaron intereses –ni civiles ni comerciales–, no podía confundirse el acto jurídico que dio origen a la obligación con el pago, dado que se trata de negocios jurídicos distintos e independientes: el primero contiene la declaración y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, mientras el segundo concierne al pago de una suma de dinero que las partes estipularon a título de “compensación”, a través de la entrega de un cheque de gerencia, “de manera que ese negocio jurídico que es el pago que se obligó a honrar aquí la señora aquí ejecutada, es distinto de la obligación que (...) se recogió en una escritura pública de carácter civil” (cdno. 1, archivo 54, min. 2:35:15). Por esa razón debía aplicarse el artículo 884 del Código de Comercio, según lo dispuesto el numeral 6º del artículo 20 de esa misma codificación.

Finalmente, refirió que la indemnización por la mora se debía desde que se incurrió en ella, es decir, el 1º de julio de 2020. La siguiente fue su decisión:

Segundo: Ordenar seguir adelante la ejecución como se dispuso en el mandamiento de pago y teniendo en cuenta que la parte ejecutada no cumplió con la obligación en el término que allí se fijó conforme lo prevé el *núm. 3 del art. 433 del C.G.P.* se autorizará la ejecución del hecho debido por el Banco de Occidente donde la Sra. Beatriz Eufemia Cabra Mateus tiene la cuenta, para que el Banco gire a favor del Sr. Jorge Bolívar Mesa el cheque de gerencia por el valor estipulado en el título de la cláusula 9.1.1. de la escritura No. 671, otorgada en marzo 09 de 2019 ante la notaría 39 de Bogotá, todo ello a cosa de la parte ejecutada.

Parágrafo. Debe ordenarse seguir la ejecución contra la Sra. Beatriz Eufemia Cabra por el valor de los intereses que tal suma de dinero haya generado desde julio 01 de 2020 hasta que la obligación se satisfaga a plenitud. En este caso, el Banco no estará obligado a emitir el cheque más allá del valor del capital, pero el cobro de los intereses si se debe seguir por medio de esta ejecución a título de perjuicios contra la aquí ejecutada. Ordenando, entonces, el avalúo y posterior remate de los bienes que se hubieren embargado para la satisfacción de esta obligación, vale decir, la del pago de los intereses que ya se indicaron.

Tercero. Se condenará en costas a la parte ejecutada teniendo como tal para agencias en derecho la suma de tres millones quinientos mil pesos \$3.500.000.

Parágrafo. Al Banco de Occidente se le remitirá copia de esta sentencia y de la escritura pública que sirve de báculo de esta ejecución para que cumpla con la orden que aquí se está impartiendo, al amparo de lo que prevé el *núm. 3 del art. 433 del C.G.P.*¹

¹ Cdno. 1, archivo 55

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandada pidió modificar la sentencia “para que los intereses que se utilicen para tasar los perjuicios por el incumplimiento en que incurrió (...) sean los legales del 6 por ciento anual que establece el artículo 1617 del Código Civil y no los que la sentencia fijó” (cdno. Tribunal, archivo 06, p. 6), puesto que, (i) desde que el juzgador de primer grado decidió el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, “reconoció que la obligación es civil” (p. 1, ib.); (ii) el contrato contenido en la escritura pública No. 671 de 2019 es de naturaleza civil y se trata de un acto jurídico regulado por la ley 54 de 1990; (iii) la decisión impugnada contraviene la voluntad expresada por las partes, quienes de mutuo acuerdo convinieron la “renuncia a los gananciales que hizo el señor Jorge Bolívar Mesa en favor de la señora Beatriz Eufemia Cabra Mateus, y ésta, como contraprestación a esa renuncia, a título de compensación, se comprometió a pagar una suma de dinero mediante un cheque de gerencia” (p. 3, ib.); por tanto, el pago es esa contraprestación “y no se puede entender como un acto jurídico diferente al de la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes” (p. 3, ib.); y (iv) la naturaleza civil del acto celebrado por las partes da lugar a que la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento, no habiéndose pactado intereses, se rija por el artículo 1617 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

1. No se disputa que, tratándose de apelación de sentencias, el juez de segunda instancia tiene limitada su competencia a los argumentos expuestos por el apelante, quien, en este caso, pidió modificar el fallo del juzgador de primer grado para que los intereses moratorios fueran liquidados a la tasa del 6% anual, por tratarse de una obligación civil (C.G.P., arts. 320 y 328).

Ocurre, sin embargo, que en este tipo de pleitos el juez, necesariamente, debe reparar en la existencia de un título ejecutivo que dé cuenta de la obligación cuyo recaudo se persigue, documento sin el cual no es posible

respaldar una orden de continuidad de la ejecución. Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos, al señalar que,

[L]a hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que ‘la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)’.

‘De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)’.

‘Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, **entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia**; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)’.² (se resalta y subraya)

De igual manera, esa misma Corporación, al tiempo que reconoce los límites que tiene el juzgador de segundo grado por cuenta de la pretensión impugnativa, destaca que,

² Cas. Civ. Sentencia de 22 de marzo de 2018. Exp. STC4053-2018

Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

(...)

‘De ese modo las cosas, **todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo,** pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que **ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)**³

Bajo este entendimiento, el Tribunal tiene claro que los requisitos meramente formales del título sólo pueden disputarse por vía de recurso de reposición contra el mandamiento de pago, como lo dispone el inciso 2º del artículo 430 del C.G.P. Sin embargo, también entiende – con la jurisprudencia – que esta disposición se concreta a las exigencias típicamente formales del título de ejecución (p. ej. la primera copia, cuando la ley lo exige), pero no se extiende – ni incluye – los requisitos que conciernen a la obligación propiamente dicha o deber de prestación. Con otras palabras, el artículo 422 del C.G.P. exige la prueba de una obligación, con ciertas características, por lo que, si ésta no existe, no es posible darle continuidad a una ejecución para que se pague una prestación que no fue probada. Sobre el particular, esta Sala, en sentencia de fecha 21 de octubre de 2021, sostuvo que,

[E]l referido artículo 430 del CGP se concreta única y exclusivamente a requerimientos ‘formales’, como lo sería, en ciertos eventos, la necesidad de aportar una primera copia. Pero, si se miran bien las cosas, el artículo 422 de esa codificación no hace delantera referencia a rasgos formales, sino a ‘obligaciones expresas, claras y exigibles’, que son asunto de derecho sustancial. Con otras palabras, en el título, como documento, debe constar en forma explícita que una determinada persona, en su condición de deudora, debe realizar en favor de otra, quien es acreedora, una específica conducta que se concreta en dar, hacer o no hacer algo. Y esto, sin duda, no es un

³ Cas. Civ. Sentencia de 14 de marzo de 2019. Exp. STC3298-2019. Cfme: sentencia STC290-2021 de 1 de febrero de 2021

requisito formal del título, sino una cuestión de derecho material propiamente dicha. **Ni más faltaba que so pretexto de la preclusión temática que regula el artículo 430 del CGP, el juez tuviera que sostener una ejecución en favor de quien no es acreedor o en contra de una persona que no es deudor, o por un concepto que no hace parte de la prestación.** En los dos primeros casos se afecta, incluso, la legitimación en la causa, como presupuesto de la pretensión; en el último no habría obligación a cargo del ejecutado ni derecho de crédito a favor del ejecutante.

Precisamente porque el artículo 430 del CGP no puede analizarse en forma insular, sino con miramiento en otras disposiciones de esa normatividad, como los artículos 2º, sobre tutela jurisdiccional efectiva, 426, concerniente a ejecuciones por obligación de dar, 431, relativo al pago de sumas de dinero, 440, inciso 2, y 443, numerales 4 y 5, tocantes con la continuidad de la ejecución y los efectos que se le aparejan a esa decisión, y en consonancia, desde luego, con disposiciones del Código Civil como el artículo 2488, que prevé el derecho de persecución, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los jueces, al definir la continuidad de la ejecución deben –en todo caso– revisar la ejecutabilidad de los documentos allegados para soportar la demanda.⁴

Luego, corresponde al Tribunal entrar a examinar si existe un título ejecutivo que pruebe la obligación objeto del proceso.

2. Con ese propósito se recuerda que en la demanda se planteó una pretensión ejecutiva por obligación de hacer, para que la demandada proceda a “otorgar y suscribir el cheque de gerencia en favor del señor Jorge Bolívar Mesa, por la suma de: cuatrocientos noventa y un millones trescientos treinta mil doscientos cincuenta pesos moneda corriente (\$491.330.250), correspondientes al valor suscrito en la escritura pública No. 671 de fecha nueve (9) de marzo del año 2.019 de la Notaría 39 del círculo de Bogotá, D.C. cláusula 9 numeral 9.1.1”, junto con los intereses moratorios hasta que se verifique el pago . Así lo precisó el ejecutante en la demanda, en forma repetida (ejecutivo por obligación de hacer), aduciendo, incluso, que se había acordado el 30 de julio de 2020 como día para la suscripción del documento; también lo hizo al subsanarla y al descorrer el recurso de reposición que la ejecutada interpuso contra el mandamiento de pago, e insistió en esa clase de obligación al corregir dicho libelo, tras la decisión que adoptó el juzgador

⁴ Proceso ejecutivo con radicación No. 110013103010201900052 01, con ponencia del Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez

al resolver ese medio de impugnación (cdno. 1, archivo 01, p. 2 y 3; archivo 06, p. 6; archivo 34, p. 2; y archivo 27, p. 1);

El juez, por su lado, plegado a esa pretensión y sin reparar – como debió hacerlo – en el texto de la escritura, profirió el mandamiento de pago inicial ordenándole a la demandada que “otorgara” el cheque de gerencia (cdno. 1, archivo 08), y, tras revocar esa primera determinación (por no haberse allegado la primera copia), lo reiteró en la nueva orden ejecutiva de 30 de julio de 2021 (archivo 38, ib.). Fue también por ese deber de prestación que ordenó continuar la ejecución, pese a que la demandada, al presentar su defensa, alegó que “en la escritura pública ella se obligó a pagar una cantidad líquida de dinero y en cuanto a la forma de pago, se comprometió a hacerlo mediante un cheque de gerencia”; incluso negó que “se haya obligado a suscribir un cheque de gerencia”, menos aún en la fecha referida (cdno. 1, archivo 45, pp. 1 a 3).

Pero, a decir verdad, el señor Bolívar no probó que la señora Cabra hubiere contraído una obligación de hacer, pues lo que refiere el acto de liquidación de la sociedad patrimonial que tuvieron las partes, según la escritura pública No. 671 de 9 de marzo de 2019, otorgada en la Notaría 39 de Bogotá, fue que la demandada le pagaría \$491 330 259, 00. Este es el texto de la cláusula: “En virtud de la renuncia a gananciales manifestada por el señor Jorge Bolívar Mesa, la señora Beatriz Eufemia Cabra Mateus le paga a título de compensación de la siguiente forma: 9.1.1. La suma de cuatrocientos noventa y un millones trescientos treinta mil doscientos cincuenta pesos moneda corriente (\$491.330.259.00) M/CTE, mediante cheque de gerencia a favor del señor Jorge Bolívar Mesa, el 30 de junio de 2020.” (cdno. 1, archivo 33, p. 18, cláusula 9.1.1).

Expresado con otras palabras, la señora Cabra contrajo una obligación de dar, no de hacer, siendo claro que la primera se refiere al “deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella (art. 740, C.C.)”, mientras que la segunda corresponde a aquella cuyo objeto “consiste en una actividad del deudor, material (arts. 2053 y ss. C.C.) o intelectual (arts. 2063 y ss. C.C.), ora tomada como labor, ora considera en

su resultado”⁵. En este caso la señora Cabra no se obligó a girar un cheque, sino a pagar (transferir) una suma de dinero; que se hubiere precisado un medio de pago no autorizaba al demandante, y mucho menos al juez, a confundir el objeto de la obligación con la manera de satisfacerla.

La inadmisibile amalgama que revela la demanda, apuntalada luego por el juzgador, destaca más cuando se repara en los términos de la decisión adoptada en la sentencia, puesto que el juez expidió órdenes contra el Banco de Occidente sin advertir que esa institución financiera no está obligada por virtud de la sentencia, no sólo porque no es parte en el proceso, sino también porque no es sujeto pasivo del deber de prestación (dar) que tiene la señora Cabra, en los precisos términos de la cláusula 9.1.1. de la referida escritura pública No. 671.

En suma, el juez dio por probada una obligación de hacer que no existe, porque la señora Cabra contrajo una obligación de dar y no de ese otro linaje. El juzgador tampoco reparó, al librar el mandamiento de pago, en que quien emite un cheque de gerencia es el banco respectivo y no el causahabiente. Y al ordenar que continuara la ejecución expidió una serie de órdenes contra la entidad bancaria sin advertir, como se anticipó, que no es obligada ni parte en el proceso. Su sentencia, incluso, no puede ser cumplida porque en ausencia de fondos monetarios el banco no está obligado a expedir ningún cheque de gerencia, y la señora Cabra lo que debe es una suma de dinero.

Por consiguiente, como la escritura pública allegada no prueba la existencia de una obligación de hacer, cuestión que no es un requisito formal, la Sala debe revocar la sentencia apelada por ausencia de título ejecutivo y decretar la terminación del proceso, máxime si el principio de congruencia impide alterar la pretensión y su causa (CGP, art. 281, inc. 2), lo que no perjudica el derecho del señor Bolívar a promover ejecución para el pago de los \$491 330 259, 00 que se le deben.

⁵ Cfme: Fernando Hinestrosa. Tratado de las obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 122 y 212.

3. Puestas de este modo las cosas, es innecesario ocuparse del tema de los intereses, dado que, si no hay obligación de hacer, mucho menos procede una orden de pago por los perjuicios moratorios que se habrían causado por una obligación que, se insiste, no existe.

Según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de ambas instancias a la parte ejecutante.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de 10 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá dentro de este proceso, por ausencia de título ejecutivo en cuanto a la obligación de hacer objeto de la pretensión.

Por consiguiente, se decreta la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares y se condena en costas de ambas instancias al ejecutante.

La secretaría del juzgado librará los oficios respectivos, reparando en la existencia de remanentes.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado**

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

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

Código de verificación:

64cb27f60644ed96bba33a5aeefdb14eb68fc4694a62c228dd8675a2127e3984

Documento generado en 10/05/2022 09:57:29 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso ejecutivo No. 110013103023202100087 01

En la liquidación de costas la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$2 500 000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 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: **d5bf9475bdd4a79e7601095728889dc94f61661f0f7b2ddc47cfc3701af60e2f**

Documento generado en 10/05/2022 10:05:34 AM

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