

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción popular
Accionante	Libardo Melo Vega
Accionado	Alpina Productos Alimenticios S.A. y Cencosud Colombia S.A.
Radicado	11 001 31 03 012 2020 00375 01
Instancia	Segunda -apelación de sentencia-
Decisión	Decreta prueba de oficio

Póngase en conocimiento de las partes, la complementación al informe técnico aportado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA en cumplimiento al auto anterior y el cual obra en archivo *18RespuestaINVIMA* del cuaderno de esta instancia.

De conformidad con el artículo 32 de la Ley 472 de 1998, permanezca en Secretaría a disposición de las partes el mencionado informe durante el término de cinco (5) días, cumplidos los cuales se debe ingresar el proceso al despacho para proveer.

Téngase en cuenta que la respuesta a la pregunta 1 de dicho informe está sometida a reserva y sólo puede ser conocida por los Magistrados que tomarán la decisión en este asunto.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9761880884a10c33dce41fa94471a6bdcffdd24361b2f2013e09754701ce9d4**

Documento generado en 06/09/2022 10:15:05 AM

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

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA RV:
CONTESTACIÓN REQUERIMIENTO ACCIÓN POPULAR- 2020-00375-01- LIBARDO MELO
VEGA**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 2/09/2022 5:00 PM

Para: **2 GRUPO CIVIL** <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (4 MB)

DOCUMENTOS REPRESENTACIÓN -MARGARITA JARAMILLO.pdf; Vo Bo MMJP INFORME ACCIÓN POPULAR -2010-00375-
Tribunal.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Judiciales <Notificaciones_Judiciales@invima.gov.co>

Enviado: viernes, 2 de septiembre de 2022 3:16 p. m.

Para: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Hilda Lorena Gomez Castaño <hgomez@invima.gov.co>; Laura Maria Clavijo Fuentes <lclavijof@invima.gov.co>

Asunto: CONTESTACIÓN REQUERIMIENTO ACCIÓN POPULAR- 2020-00375-01- LIBARDO MELO VEGA

Bogotá, agosto de 2022.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C.

REFERENCIA:	ACCION POPULAR
RADICADO:	11 001 31 03 012 2020 00375 01
DEMANDANTE:	LIBARDO MELO VEGA
DEMANDADO:	ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Y CENCOSUD COLOMBIA S.A.

Buenas tardes: Remitimos adjunto contestación al requerimiento dentro la acción popular de la referencia.

Agradecemos confirmar recibido, sugiriendo respetuosamente NO enviar ningún tipo de requerimiento y/o notificación judicial a las dependencias del Instituto, sino en adelante **enviar todos los requerimientos judiciales EXCLUSIVAMENTE** al correo notificaciones_judiciales@invima.gov.co

Atentamente,

GRUPO DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL

Oficina Asesora Jurídica

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA

Correo: notificaciones_judiciales@invima.gov.co

Tel: (+57)(601)7422121 ext. 1140 - 1141 – 1142-1150-1151

Carrera 10 No. 64 - 60 piso 7.

Bogotá D.C. - Colombia

www.invima.gov.co



AVISO LEGAL: Este correo electrónico y cualquier archivo(s) adjunto al mismo, contiene información de carácter confidencial exclusivamente dirigida a su destinatario(s). Si usted no es el receptor indicado, queda notificado que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. En el caso de haber recibido este correo electrónico por error, agradecemos informarnos inmediatamente de esta situación mediante el reenvío a la dirección electrónica del remitente. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial del INVIMA.

LEGAL NOTICE: This email and any file(s) attached to it contain confidential information that is exclusively addressed to its recipient(s). If you are not the indicated recipient, you are informed that reading, using, disseminating and/or copying it without authorization is forbidden in accordance with the legislation in effect. If you have received this email by mistake, please immediately notify the sender of the situation by resending it to their email address. The opinions contained in this message are solely those of the author and do not necessarily represent the official views of INVIMA.

AVISO LEGAL: Este correo electrónico y cualquier archivo(s) adjunto al mismo, contiene información de carácter confidencial exclusivamente dirigida a su destinatario(s). Si usted no es el receptor indicado, queda notificado que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. En el caso de haber recibido este correo electrónico por error, agradecemos informarnos inmediatamente de esta situación mediante el reenvío a la dirección electrónica del remitente. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial del INVIMA.

LEGAL NOTICE: This email and any file(s) attached to it contain confidential information that is exclusively addressed to its recipient(s). If you are not the indicated recipient, you are informed that reading, using, disseminating and/or copying it without authorization is forbidden in accordance with the legislation in effect. If you have received this email by mistake, please immediately notify the sender of the situation by resending it to their email address. The opinions contained in this message are solely those of the author and do not necessarily represent the official views of INVIMA.

AVISO LEGAL: Este correo electrónico y cualquier archivo(s) adjunto al mismo, contiene información de carácter confidencial exclusivamente dirigida a su destinatario(s). Si usted no es el receptor indicado, queda notificado que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. En el caso de haber recibido este correo electrónico por error, agradecemos informarnos inmediatamente de esta situación mediante el reenvío a la dirección electrónica del remitente. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial del INVIMA.

LEGAL NOTICE: This email and any file(s) attached to it contain confidential information that is exclusively addressed to its recipient(s). If you are not the indicated recipient, you are informed that reading, using, disseminating and/or copying it without authorization is forbidden in accordance with the legislation in effect. If you have received this email by mistake, please immediately notify the sender of the situation by resending it to their email address. The opinions contained in this message are solely those of the author and do not necessarily represent the official views of INVIMA.



Bogotá, agosto de 2022.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C.

REFERENCIA:	ACCION POPULAR
RADICADO:	11 001 31 03 012 2020 00375 01
DEMANDANTE:	LIBARDO MELO VEGA
DEMANDADO:	ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Y CENCOSUD COLOMBIA S.A.

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 32.893.698 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 125416 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según Resolución No. 2021046294 de 15 de octubre de 2021, respetuosamente me dirijo a su despacho con el fin de rendir el informe correspondiente de las actuaciones adelantadas por este Instituto en la acción popular de la referencia, interpuesta por el señor **LIBARDO MELO VEGA**, en los siguientes términos:

I. PRODUCTO OBJETO DE LITIGIO

- **Producto:** ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN de contenido neto 1.700 gramos identificado con el REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412 marca FINESSE

II. EN CUANTO A LA SOLICITUD DEL TRIBUNAL

Oficiar al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA – para que se sirva rendir, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la notificación de este proveído, una complementación al informe técnico rendido en primera instancia en relación con el producto “ALIMENTO LACTEO FERMENTADO DESCREMADO SIN DULCE CON PROBIÓTICOS SABOR FRESA, FRUTOS ROJOS Y MELOCOTÓN de contenido neto 1.700 gramos identificado con el REGISTRO SANITARIO RSAE02I76412 marca FINESSE”, en el cual deberá responder las siguientes preguntas:

1. ***¿Qué porcentaje exacto del ingrediente añadido de preparado de fresa, mora y melocotón contiene el producto? Como esta información está sometida a reserva, remitir directamente al correo electrónico del Magistrado Ponente (izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el cual sólo es revisado por el suscrito. Conforme el artículo 27 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- la reserva no es oponible en actuaciones judiciales:***

En atención al requerimiento del Magistrado Ponente Doctor IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA, la respuesta a este punto fue remitida al correo izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co.

2. ***¿Se consideran dichos preparados de fruta como un aditivo alimentario que desempeñan una función tecnológica en el producto acabado?***

En el artículo 3 de la resolución 5109 de 2005, se define aditivo alimentario como cualquier sustancia que no se consume normalmente como alimento por sí mismo, ni se usa como ingrediente básico del alimento, tenga o no valor nutritivo, cuya adición intencional al alimento en la fabricación, elaboración, tratamiento, envasado o empaquetado, transporte o almacenamiento provoque, o pueda esperarse que provoque directa o indirectamente, el que ella misma o sus subproductos lleguen a ser un complemento del alimento o afecten sus características. Esta definición no incluye los “contaminantes” ni las sustancias añadidas al alimento para mantener o



mejorar sus cualidades nutricionales. Con base en lo anterior, los preparados de fruta no son considerados aditivos alimentarios.

3. ¿Debía incluir el producto el proceso de pasteurización como tipo de tratamiento en la etiqueta del mismo?

El nombre del producto se debe enunciar atendiendo lo establecido en el numeral 5.1 de la Resolución 5109 de 2005 del Ministerio de Protección Social. Si el producto tiene normatividad específica, debe indicar el nombre establecido en la misma.

Si bien es cierto que el producto no tiene normatividad específica, también lo es que se puede tomar como referencia la resolución 2310 de 1986 por la cual se reglamenta parcialmente el título V de la ley 9 de 1979, en lo referente a procesamiento, composición, requisitos de transporte y comercialización de los Derivados Lácteos, donde no se obliga en el nombre del producto a indicar el tratamiento térmico empleado en la elaboración del mismo dado que los productos deben partir de leche higienizada. No obstante, en la ficha técnica que reposa en el expediente se evidencia que el tratamiento térmico empleado en el proceso de elaboración es pasteurización.

4. Al incluir la fermentación, ¿se sobreentiende que el producto fue sometido al proceso de pasteurización?

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la resolución 2310 de 1986, la leche fermentada es el producto higienizado, obtenido a partir de la leche coagulada por la acción de cultivos lácticos específicos. Denominase producto higienizado aquel que ha sido sometido a un proceso físico como pasteurización, ultra pasteurización u otro, con el objeto de reducir al mínimo los posibles peligros para la salud, derivados de microorganismos.

En ese orden de ideas, la fermentación en derivados lácteos no condiciona como único tratamiento de higienización la pasteurización.

5. ¿El producto contiene ingredientes con azúcares adicionados, tales como mermeladas, jaleas o jugo concentrado de frutas?

Partiendo del documento técnico de azúcares adicionados emitido por el ministerio de salud y protección social <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/documento-tecnico-azucars-adicionados.pdf>, en el numeral 2.4 define los azúcares adicionados como los azúcares y jarabes que se añaden a los alimentos durante su procesamiento o preparación. Las fuentes principales de azúcares adicionados incluyen refrescos, gaseosas, pasteles, galletas, pies, ponche de fruta, jugos de fruta azucarados, postres lácteos y dulces.

En concreto, los azúcares añadidos son el azúcar blanco, el azúcar moreno, azúcar en bruto, jarabe de maíz, sólidos de jarabe de maíz, jarabe de maíz de alta fructosa, jarabe de malta, jarabe de arce, jarabe de panqueque, edulcorante de fructosa, fructosa líquida, miel, melaza, dextrosa anhidra y dextrosa cristalina. Los azúcares agregados no incluyen los de origen natural tales como lactosa de la leche o fructosa de las frutas (8) (9) (10).

Una vez verificada las composiciones autorizadas para el producto, se evidencia que no incluye ingredientes con azúcares adicionados, dado que el preparado (salsa de frutas) no contiene azúcar.

6. ¿Se añadieron durante el procesamiento o envasado, azúcares u otros ingredientes que contengan azúcares que funcionalmente sustituyan los azúcares adicionados?

Una vez verificada la información que obra en el expediente, las composiciones autorizadas y proceso de elaboración para el producto, se evidencia que no incluye



azúcares u ingredientes con azúcares adicionados. Sin embargo, contiene como sustitutos del azúcar los edulcorantes sucralosa y acesulfame K.

7. ¿El producto para el cual el alimento es sustituido contiene normalmente azúcares añadidos?

Si. Teniendo en cuenta lo indicado en la pregunta 5.

8. ¿El producto puede ser catalogado como bajo o reducido en calorías?

Para que un producto sea catalogado como bajo en calorías o reducido en calorías debe dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 17.6 o 19 de la resolución 333 de 2011 respectivamente.

Es importante aclarar que para el producto en comento no se encuentran autorizadas declaraciones nutricionales en el nombre del mismo y que a la fecha no se evidencia trámite realizado, ni en curso de autorización de rotulado general y nutricional, razón por la cual no se encuentra autorizado el etiquetado del producto por parte del Instituto. Vale la pena resaltar, que dicho trámite no es obligatorio, sino que se realiza por petición del titular del registro, permiso o notificación sanitaria con el fin de verificar la conformidad de las etiquetas frente a la normatividad vigente.

9. ¿Podía el producto ser referenciado con el Bon Yurt para ser catalogado como reducido en calorías? ¿Son productos similares equiparables?

Si es equiparable, toda vez que el Bon yurt se considera un alimento lácteo fermentado.

En los anteriores términos, damos contestación a la solicitud del Despacho.

Atento a cualquier requerimiento,

NOTIFICACIONES

El Invima, al correo de Notificaciones Judiciales: notificaciones_judiciales@invima.gov.co.

Atentamente,

MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
C.C. No. 32.893.698
TP 125416 C. S de la J.
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Invima

Digitó: Lorena Gómez _____
Vo. Bo.: Sandra Montiel Gaitan ____

RESOLUCIÓN NÚMERO 2012030801 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2012

"Por la cual se delegan unas funciones al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica"

**LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE
MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS**

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, en los numerales 1, 3 y 20 del artículo 10 del Decreto 2078 de 2012 y;

CONSIDERANDO:

Que a la Directora General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, le corresponde representar legalmente al Instituto, así como designar representantes de la entidad, para los asuntos judiciales y extrajudiciales que correspondan, así como delegar las funciones que considere convenientes, dentro del marco de las disposiciones legales vigentes.

Que el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 indica: *"Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias."*

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley."

Que en concordancia con lo anteriormente señalado, en los numerales 1, 3 y 20 del artículo 10 del Decreto 2078 de 2012 se concedió a la Directora General del INVIMA, la facultad para representar judicial y extrajudicialmente al Instituto y delegar esta función.

Que el Decreto 2078 de 2012 determinó en su artículo 12, entre las funciones asignadas a la Oficina Asesora Jurídica de manera especial las siguientes: numeral 2: *"Representar al Instituto judicial y extrajudicialmente en los procesos y actuaciones que se instauran en su contra o que éste debe promover, mediante poder o delegación recibidos del Director."*

Que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto pertenece al nivel asesor y atendiendo razones de conveniencia procesal y competencia por materia, es procedente efectuar la delegación de la representación judicial y extrajudicial del Instituto.

CONTINUACION RESOLUCIÓN NÚMERO 2012030801 DEL 19 DE OCTUBRE DE 2012

"Por la cual se delegan unas funciones al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica"

Que en mérito de lo expuesto, la Directora General,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Delegar en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la representación judicial y extrajudicial del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA en los procesos y actuaciones que se instaren en su contra, de los que tenga que hacer parte o que éste deba promover.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 19 días del mes de Octubre de 2012

Blanca Elvira Cajigas de Acosta
BLANCA ELVIRA CAJIGAS DE ACOSTA
Directora General

W

[Signature]



Revista: ROC

Asesor: C.H.C

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

DECRETO NÚMERO 1878 DE 2018

(-4 OCT 2018)

Por el cual se acepta una renuncia y se hace un nombramiento ordinario

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 1083 de 2015

DECRETA:

Artículo 1.- Renuncia. Aceptar a partir de la fecha la renuncia presentada por el doctor **JAVIER HUMBERTO GUZMÁN CRUZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.792.437, al empleo de Director General de Entidad Descentralizada Código 0015 Grado 25, del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA).

Artículo 2.- Nombramiento. Nombrar al doctor **JULIO CÉSAR ALDANA BULA**, identificado con cédula de ciudadanía número 15.043.679, en el empleo de Director General de Entidad Descentralizada Código 0015 Grado 25, del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA).

Artículo 3. Comunicación. Comunicar a través de la Secretaría General del Ministerio de Salud y Protección Social el presente acto administrativo.

Artículo 4. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE -4 OCT 2018

Dado en Bogotá, D.C., a los

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

Juribc
JUAN PABLO URIBE RESTREPO



República de Colombia

Presidencia

Acta de Sesión No. 145

Diez, 10 de Octubre

En Santos de Bogotá D.C., hoy del año dos mil dieciocho, 2018, se hizo presente en el Despacho del señor Presidente de la República el Sr. Julio César Aldana Bulo con el propósito de tomar posesión del empleo de Director General de Fomento Pesquero, COD. 0015 grado 25 del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA).

Para el cual fue designado mediante Decreto 019-1878 de fecha 4 de Oct. de 2018, con el carácter de Protección.

El señor Presidente le tomó el juramento de rigor, por cuya gravedad el compareciente prometió cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las leyes de la República y desempeñar fielmente las deberes del cargo. El poseionado presentó los siguientes documentos:

- Escuela de Escudadería No. 15.043.679 expedida en _____
- Enseñanza Judicial No. _____
- Libreta Militar No. _____ del Distrito Militar No. _____

Para constancia se firma la presente acta por quienes intervinieron en la diligencia.

[Firma]
 El Presidente
[Firma]
 El Secretario

	GESTIÓN DE TALENTO HUMANO	SELECCIÓN Y VINCULACIÓN	
	FORMATO ACTA DE POSESIÓN		
Código: GTH-SVI-FM003	Versión: 00	Fecha de Emisión: 01/04/2015	Página 1 de 1

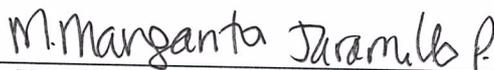
ACTA N° 064

En Bogotá D.C., el día 15 de octubre de 2021, se presentó al despacho de la Dirección General del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima, la Doctora **MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA**, identificada con cédula de ciudadanía número **32.893.698**, con el fin de tomar posesión en el empleo de **JEFE DE OFICINA ASESORA, CÓDIGO 1045, GRADO 15**, de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA**, de la Planta de Personal Globalizada del Invima, para el cual fue nombrada con carácter ordinario, mediante Resolución N° **2021046294 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2021** con una asignación básica mensual de **OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$ 8.992.884)**.

La posesionada prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política y manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición establecidas en la Constitución Política, la Ley y en las demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.



JULIO CÉSAR ALDANA BULA
Director General



MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA
Posesionada

Proyectó: Hugo Piñeros

EL FORMATO IMPRESO DE ESTE DOCUMENTO ES UNA COPIA NO CONTROLADA

Carrera 68D Nro. 17-11/21 PBX: 2948700 Página Web [http:// www.invima.gov.co](http://www.invima.gov.co) Bogotá – Colombia



República de Colombia
Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA

RESOLUCIÓN NÚMERO 2021046294 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2021

«Por la cual se termina un encargo y se hace un nombramiento ordinario en un cargo de Libre Nombramiento y Remoción de la planta Global del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima»

EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, la Ley 1960 de 2019 y,

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto 2078 del 8 de octubre de 2012, emitido por el Gobierno Nacional se estableció la estructura del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima, y se determinaron las funciones de sus dependencias.

Que mediante Decreto 2079 de 2012, emitido por el Gobierno Nacional se estableció la planta de personal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima, y se dictaron otras disposiciones.

Que el artículo 1 del Decreto 648 de 2017 modificó el Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en el sentido de precisar que «*corresponde a (...), los directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión este atribuida a otra autoridad por la Constitución y la Ley*».

Que el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, establece la clasificación de los empleos, señalando los de libre nombramiento y remoción como aquellos que correspondan a:

“(…) b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, **que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:**

(…)

En la Administración Descentralizada de Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, (...).”

Que el artículo 23 de la citada norma, establece que «*Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley*»

Que mediante Resolución N° 2021041996 del 23 de septiembre de 2021, se encargó del empleo Jefe de Oficina Asesora, Código 1045, Grado 15, de la Oficina Asesora Jurídica, al servidor **FIDEL ERNESTO GONZÁLEZ OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.139.391, quien ostenta derechos de carrera del empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 20, de la Oficina Asesora Jurídica – Grupo de Representación Judicial y Extrajudicial en Procesos Contencioso Administrativos y Otros, a partir del 01 de octubre de 2021, y mientras dure la vacancia definitiva del empleo en el cual fue encargado.

Que, una vez revisada la hoja de vida de la Doctora **MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA**, identificada con cédula de ciudadanía número 32.893.698, el Grupo de Talento Humano verificó y certificó que cumple con los requisitos mínimos



República de Colombia
Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA

RESOLUCIÓN NÚMERO 2021046294 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2021

«Por la cual se termina un encargo y se hace un nombramiento ordinario en un cargo de Libre Nombramiento y Remoción de la planta Global del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima»

para ocupar el empleo de Jefe de Oficina Asesora, Código 1045, Grado 15¹, adscrito a la Oficina Asesora Jurídica, del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 4567 de 2011, se remitió al Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP-, la hoja de vida de la Doctora **MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA**, con el fin de que le fueran evaluadas las competencias laborales para desempeñar el cargo Jefe de Oficina Asesora, Código 1045, Grado 15, del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA.

Que una vez recibidos los resultados de las pruebas de competencias laborales realizadas a la Doctora **MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA**, por parte del DAFP, y en concordancia con lo establecido en la Directiva Presidencial No. 3 de 2006, se remitió el resultado junto con la hoja de vida y los antecedentes disciplinarios, penales y fiscales al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE, los cuales fueron publicados en la página web de la Presidencia de la República el día 11 de octubre del año en curso por el término señalado en la respectiva norma, y a la fecha no se presentó observación alguna sobre la misma.

Que en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 2063 de 2020, el Asesor de la Dirección General con delegación de funciones del Grupo Financiero y Presupuestal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima, informó que de acuerdo con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 14121, existen recursos para atender el nombramiento.

Que, en mérito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Terminar el encargo otorgado al servidor **FIDEL ERNESTO GONZÁLEZ OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.139.391, en el empleo Jefe de Oficina Asesora, Código 1045, Grado 15, de la Oficina Asesora Jurídica, a partir del 15 de octubre de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO: Nombrar con carácter ordinario a la Doctora **MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA**, identificada con cédula de ciudadanía número 32.893.698, en el empleo de Libre Nombramiento y Remoción Jefe de Oficina Asesora, Código 1045, Grado 15, adscrito a la Oficina Asesora Jurídica, del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, con una asignación básica mensual de **OCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$ 8.992.884.00).**

ARTÍCULO TERCERO: De conformidad con el artículo 2.2.5.7.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 648 de 2017, la Doctora **MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA**, tendrá diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución para manifestar si acepta o rechaza el nombramiento, y diez (10) días adicionales para posesionarse en el cargo, los cuales se contarán a partir de la fecha de aceptación del nombramiento. El término de posesión podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa (90) días conforme a lo establecido en el mencionado Decreto.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar de manera electrónica a la Doctora **MARIA MARGARITA JARAMILLO PINEDA** y al servidor público **FIDEL ERNESTO GONZÁLEZ OSPINA** el contenido de la presente resolución, conforme lo dispone el artículo 4 del Decreto 491 de 2020.

¹ Cargo número 39 de la planta de personal



La salud
es de todos

Minsalud

República de Colombia
Ministerio de Salud y Protección Social
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA

RESOLUCIÓN NÚMERO 2021046294 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2021

«Por la cual se termina un encargo y se hace un nombramiento ordinario en un cargo de Libre Nombramiento y Remoción de la planta Global del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima»

ARTÍCULO QUINTO: Remitir copia del presente acto administrativo para lo de su competencia al Coordinador del Grupo de Soporte Tecnológico, a la Coordinación del Grupo de Gestión Administrativa y al Coordinador del Grupo Financiero y Presupuestal.

ARTÍCULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 15 de octubre de 2021

JULIO CÉSAR ALDANA BULA
Director General

Proyectó: Hugo Piñeros.

Revisó: Gladys Montoya García

Revisó: S. Juliana Barragán

Revisó: Jaime Basabe

Aprobó: Roy Luis Galindo Wehdeking

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima.

Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá

Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60

(60)(1) 742 2121

www.invima.gov.co

invima
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., seis de septiembre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal
Demandante: Deceval SA
Demandado: Construtecnia Ltda. y otros
Radicación: 110013103040202100435 01
Procedencia: Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto
Al-149/22

1

Se resuelve el recurso de apelación presentado por Depósito Centralizado de Valores de Colombia -Deceval SA-, contra el numeral 4° del auto de 14 de abril de 2021, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia.

Antecedentes

1. Depósito Centralizado de Valores de Colombia -Deceval SA-, presentó demanda declarativa en contra de Construtecnia Ltda., Gabriel Eduardo Lamus Suárez, Gustavo Adolfo Torres Forero y Ferom SAS, planteando como pretensiones principales que se declare que Construtecnia (i) vendió ilegalmente 41.135,61 unidades de participación en el Fondo de Capital Privado Valor Inmobiliario Terminal Logístico de Cartagena, (ii) abusó del derecho, (iii) es responsable de los perjuicios causados o que se puedan causar por la venta ilegal y fraudulenta, (iv) junto con sus socios debe poner a disposición de Deceval las 41.135,61 unidades de participación; como consecuencia de lo anterior, se condene a Construtecnia y a sus socios a poner a disposición del convocante las 41.135,61 unidades de participación y al pago de costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente pidió que se declare que Construtecnia y sus socios (i) deben poner a disposición de Deceval el valor al momento de proferir sentencia de 41.135,61 unidades de participación o (ii) poner

a disposición de la Secretaría de Hacienda el valor equivalente a las unidades de participación vendidas ilegalmente.

2. Como medidas cautelares solicitó el embargo y secuestro de sumas de dinero depositadas en entidades bancarias y de algunos inmuebles. De forma subsidiaria, pidió la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria de unas propiedades que enlistó.

3. Mediante auto de 14 de octubre de 2021 [PDF 02AutoAdmisorio20211014, 01CuadernoPrincipal], se admitió la demanda y se negaron las medidas cautelares solicitadas porque no son “(...) *razonables para la protección del derecho objeto del litigio ni se acompañan con el tipo de proceso incoado (...)*”.

4. Inconforme con esa decisión, el actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación [PDF 03Reposicion20211021 *ejusdem*]. Sustentó su desacuerdo en que, al parecer, la decisión solo se limitó a resolver sobre el embargo y secuestro de bienes, desconociendo la solicitud de inscripción de la demanda; dijo que aquellos son procedentes por ser una medida razonable y procedente en ese tipo de procesos, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina.

Explicó que, de conformidad con el literal c del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012, el embargo y secuestro es una medida procedente en procesos declarativos y trajo a colación algunas decisiones emitidas por este Tribunal. Añadió que, si por alguna razón se pensaba improcedente el embargo y secuestro, debió decretarse entonces la inscripción de la demanda que resulta viable para ese tipo de procesos, sin que pueda negarse su decreto alegando falta de razonabilidad.

5. Mediante auto de 16 de agosto de 2022, se resolvió el recurso principal [PDF 09AutoResuelveReposición *ibídem*]. Allí, puso de presente la juez de instancia que si resolvió sobre la totalidad de medidas cautelares presentadas y que las mismas no son razonables toda vez que la demanda no versa sobre derechos reales principales, ni tampoco busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil del demandado. Así las cosas, mantuvo incólume su decisión y concedió en el efecto devolutivo el recurso subsidiario.

Consideraciones

1. Señala el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 que:

«En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez **apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho**.

Así mismo, el juez **tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida** y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia

favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia.

PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306.» (negrilla y subraya fuera de texto).

2. Según lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC4557-2021 de 28 de abril de 2021, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona:

4

«(...) las medidas cautelares son concebidas como una la (sic) herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal. Se cuentan entre ellas, el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda; pero también las atípicas o innominadas. Algunas operan sobre bienes, otras sobre personas. Algunas son de origen legal, otras de origen constitucional.

[...]

(...) la citada medida [refiriéndose a la inscripción de la demanda] tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal “(...) directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra”; (ii) se debaten cuestiones relativas a “una universalidad de bienes”; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

[...]

Aunado a lo anterior, se destaca, el literal c) de la norma en cita, prevé otras cautelas posibles en decursos declarativos como el debatido (...).

Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio

[...]

Las cautelas continúan siendo, como en el anterior Estatuto Adjetivo Civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los “procesos de familia” (art. 598, C.G.P.), al lado de algunas otras, específicamente autorizadas a lo largo del ordenamiento.

Esa clasificación demuestra la existencia de una regulación propia para cada tipo de medida e impide concluir que para el decreto de la inscripción de la demanda en asuntos como el aquí debatido, se deba exigir el mismo examen minucioso requerido para la prosperidad de una innominada, pues, de haber querido ello, el legislador, por un lado, así lo habría indicado en la respectiva norma y, por el otro, nada habría precisado taxativamente en torno a la pertinencia y demás características de esa disposición preventiva en los procesos de responsabilidad civil donde se persiga el pago de perjuicios».

5

3. En el *sub judice*, se hace necesario hacer las siguientes precisiones, según lo narrado en el libelo genitor:

3.1. Construtecnia Ltda. era titular de 141.479 unidades de participación, representadas electrónicamente en títulos desmaterializados depositados en Deceval. La Secretaría de Hacienda de Bogotá, remitió a Deceval un oficio solicitando el embargo de títulos valores de Construtecnia, fijando como límite de la medida \$1.000.000.000. Deceval anotó el embargo sobre 73.133 unidades de participación. Por error, el embargo fue levantado. Aprovechando la falla, el demandado vendió 41.135,61 unidades de participación, a sabiendas de que la Secretaría de Hacienda no había dispuesto la cancelación de las medidas cautelares por lo que la venta fue ilegal.

3.2. La demanda pretende que se declare, en síntesis, que los convocados vendieron de forma ilegal y fraudulenta 41.135,61 unidades de participación en el Fondo de Capital Privado Valor Inmobiliario Terminal Logístico de Cartagena; incurrieron en abuso

del derecho; son responsables de los perjuicios causados o que se llegaren a causar y; deben devolver las unidades de participación o su valor.

3.3. Como medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de una posible decisión favorable, se pidió el embargo y secuestro de dinero depositado en cuentas bancarias y de inmuebles o, en su defecto, la inscripción de la demanda; ello, al amparo del literal c, numeral 1° del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012.

4. Al respecto, de entrada, se advierte que la petición tal como fue formulada es improcedente, ya que pretende que, a una medida cautelar nominada, como lo es el embargo y secuestro, se le dé el tratamiento de una innominada cuando evidentemente no lo es y, por demás, no ha sido contemplada para ese tipo de procesos.

Es verdad que en algunas decisiones homólogos de esta Sala han dicho:

«(...) el embargo no encuentra la fatal negación que destacó el a quo, pues la limitación de tal característica no aparece reglada en la codificación procesal y, contrariamente, emerge de esa misma directriz normativa una específica pauta en virtud de la cual, de apreciarse la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, así como la legitimación del interesado para solicitarla y la apariencia de buen derecho, se abre paso su decreto, con independencia del mecanismo utilizado, bien sea a través de las clásicas preliminares de común usanza en el tráfico jurídico patrio –inscripción de la demanda, embargo, secuestro, aprehensión-, u otras originales herramientas que, ya por consideración de las partes, o por iniciativa del juzgador, resultan ajustadas al debate –laborio preliminar que, admitió por el legislador, dista de configurar prejuzgamiento-»¹.

6

Y, también:

«(...) se concluye que el legislador, en esta última disposición, no condicionó el decreto cautelar a que la medida solicitada fuera de creación judicial, ni descartó las tipificadas en el código, simplemente puntualizó que el juez podía decretar “cualquiera otra medida que... encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir si (sic) infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”, lo que significa que no sólo tienen cabida las cautelares de invención judicial (innominadas) sino también las que la propia ley ha previsto y regulado (nominadas), siempre que se acredite, claro está, (i) la legitimación o interés de las partes; (ii) la existencia de la amenaza o vulneración del derecho; (iii) la apariencia de bien (sic) derecho; (iv) la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, y (v) la prestación de una garantía o

¹ Auto de 15 de septiembre de 2017, expediente 033-2015-00513-02, magistrado Luis Roberto Suárez González.

caución para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica»²

5. Esta magistratura no comparte la postura allí esbozada, por las razones que pasan a explicarse.

5.1. De la lectura del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 es claro que la intención del legislador al disponer sobre las medidas cautelares en procesos declarativos, fue limitarlas al enunciar únicamente la nominativa de inscripción de la demanda bajo dos postulados muy específicos: i) sobre bienes sujetos a registro cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal; lo que claramente no es el caso aquí, y ii) sobre bienes sujetos a registro de propiedad del demandado cuando se persiga la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual o extracontractual.

Si bien, el literal c del numeral 1° de la mencionada disposición permite que se decrete “*cualquier otra medida*”, ello no es irrestricto y no puede decirse que por esa vía sea procedente decretar cualquiera otra que contempla el estatuto procesal civil. Ello sería tanto como afirmar que, por ejemplo, al amparo de ese postulado, la inscripción de la demanda también podría decretarse, aunque el *petitum* no “*verse sobre el dominio u otro derecho real principal*” (literal a), o a pesar de que no “*se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*” (literal b).

Si ello fuera así, para que se habría tomado entonces el legislador el trabajo de enunciar la única medida cautelar que estima procedente y las hipótesis en que hay lugar a su decreto; si aquella fuera su intención, mucho más sencillo habría sido dejar completamente abierta la posibilidad a cualquier medida que el juez estime razonable, sin ninguna distinción.

5.2. Para respaldar la anterior postura, es menester traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“(…) no cabe duda que la medida cautelar decretada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, y que fuere confirmada por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en virtud del juicio declarativo n° 2019-00214, realmente atañe a una de las que contempla el ordenamiento jurídico como nominada, pues nótese que hace referencia al «embargo de los derechos litigiosos o créditos que le llegare a corresponder a la sociedad demandada, dentro del proceso No. 2016-00063 el cual se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal», siendo el embargo una de las medidas específicas y singulares históricamente reglamentadas con entidad jurídica propia, por lo cual resulta improcedente el tratamiento que se le dio conforme al literal c del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso. (…)

² Auto de 13 de agosto de 2019, expediente 037-2019-00149-01, magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

[...]

De lo anterior, forzoso resulta concluir, que **la única cautela nominada que potencialmente procedería en los litigios declarativos corresponde a la inscripción de la demanda**, esto siempre y cuando atienda a alguna de las tres hipótesis contempladas en el artículo 590 ejusdem, esto es, cuando **(i)** verse sobre dominio u otro derecho real principal, **directamente** o **(ii)** como **consecuencia** de una pretensión distinta o en subsidio de otra o que verse sobre una universalidad de bienes y **(iii)** cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Recuérdese, que esta Sala especializada en anteriores oportunidades ha referido que innominadas significa sin «nomen», no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, **no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica**. Al respecto recalcó:

«(...) como lo expresa la Real Academia Española –RAE- “(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)”⁵. De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) **cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)**” (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: “(...) **cualquiera otra medida (...)**”, segmento que indisputadamente excluye a las otras». (negrilla y subraya fuera de texto).³

5.3. En conclusión, claro es que resultó acertada y conforme a derecho la decisión de negar el embargo y secuestro de bienes deprecados por el demandante.

6. Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la inscripción de la demanda, como ha quedado suficientemente reseñado a lo largo de este proveído, aquella es viable en dos eventos muy específicos ninguno de los cuales, en criterio de la juez de instancia, se encontró configurado.

6.1. En efecto, la demanda no versa sobre el derecho real que se tiene sobre algún bien ni respecto de los perjuicios causados por la responsabilidad contractual del demandado, pues la compraventa que se reputa ilegal y fraudulenta no tiene a los extremos aquí involucrados recíprocamente como vendedor y comprador.

³ Sentencia de tutela STC11406-2020, de 11 de diciembre de 2020, MP. Luis Alonso Rico Puerta.

Empero, de las pretensiones de la demanda, es claro que el actor busca que se declare que la pasiva le causó perjuicios derivados de su actuar ya que, a sabiendas de la existencia de un embargo sobre las unidades de participación de su propiedad, dio la orden de venderlas, abusando así de su derecho. Así las cosas, se puede interpretar válidamente que lo perseguido, es fruto de la responsabilidad extracontractual que, considera el demandante, es exigible al convocado.

6.2. Así las cosas, a la luz de lo consagrado en el literal b, numeral 1° del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012, resulta procedente la inscripción de la demanda conforme fue solicitada.

7. Adicionalmente, y recordando que las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para lo cual deben darse ciertas circunstancias.

Los presupuestos que hacen viable las cautelares son: *i)* la apariencia del buen derecho "*fumus bonis iuris*", esto es, que quien las depreca, probablemente, tiene derecho a la tutela que afirma, *ii)* el riesgo en la demora o "*periculum in mora*" y, *iii)* el otorgamiento de caución; por razón de ello al interesado le incumbe acompañar prueba suficiente de la infracción, advirtiéndose que esto no condiciona el criterio de autoridad que ha de proferirse al momento de definir sobre el fondo de la controversia, pues si así fuera la decisión sobre cautelares reemplazaría la decisión final, cuando es en el curso del proceso que ha de debatirse y demostrarse más allá de toda duda razonable, la fundabilidad de las pretensiones y su soporte jurídico.

Desprevenidamente analizada la controversia, lo primero que se advierte es la legitimación del actor para petitionar se le resarza el perjuicio que indica se le ha generado con el proceder abusivo que le endilga a la parte demandada; y en ese propósito indemnizatorio surge factible que se constituya una garantía o respaldo de que si definido el litigio y resultando exitosa su pretensión, materialmente pueda ser efectivizada.

Se satisfacen así los dos primeros supuestos, quedando pendiente el tercer requisito, sobre el que ha de proveer la juez de primer grado fijando el monto y naturaleza de la caución que ha de prestar el interesado en la cautela, para proceder a su decreto, disposición que no puede hacerse en esta Sede dada la limitación del recurso (artículos 320 y 328 de la ley procesal civil), y atendiendo además que el auto emitido en primera instancia que fija caución es apelable (artículo 321).

8. Corolario de lo expuesto, habrá de revocarse la decisión censurada para que, en su lugar, la juez proceda a decretar la medida preventiva solicitada en el numeral 2.2. del escrito de cautelas [folios 191 a 193, PDF 01EscritoDemanda, 01CuadernoPrincipal]. Lo anterior, previo el otorgamiento de caución fijada en la forma señalada en el numeral 2° de la disposición referida en párrafo anterior.

Decisión

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

1. **REVOCAR**, el numeral 4° del auto emitido el 14 de octubre de 2021, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá. El *a quo* ha de proceder como se indica en los numerales 7 y 8 del capítulo de Consideraciones de esta providencia.

2. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **b2622a3900605df9565d76a8e4a9d22734e859c47f3a1f6f58364ccc0a535805**

Documento generado en 06/09/2022 10:36:40 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013199001202077919 01
Clase: VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
Demandantes: SAY DAVID QUINTERO RAMÍREZ y
MARÍA DEL PILAR QUINTERO
RAMÍREZ representada por ENELIA
RAMÍREZ DE QUINTERO
Demandadas: MERCADEO Y MODA S.A.S., ACQUA
POWER CENTER P.H. y VAXS S.A.S.

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 34 de 24 de agosto de 2022

Con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de las apelaciones interpuestas por los demandantes y la sociedad Mercadeo y Moda S.A.S. contra la sentencia que el 6 de julio de 2022 profirió la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual desestimó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de aplicar la sanción a que alude el parágrafo del artículo 206 del CGP.

ANTECEDENTES

1. En el subsanado libelo, Say David y María del Pilar Quintero Ramírez (el primero en otro tiempo titular de la franquicia “Chevignon” en la ciudad de Ibagué), promovieron proceso verbal contra Mercadeo y Moda S.A.S., Cimcol S.A., Acqua Power Center P.H. y Vaxs S.A.S., para que se declare que incurrieron en los actos de competencia desleal de “desorganización”, “inducción a la ruptura contractual” y “explotación de la reputación ajena”;

¹ Vigente al momento en que se profirió el fallo impugnado y se interpuso la apelación y, por ende, aplicable al presente asunto por virtud de lo previsto en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

en consecuencia, sean condenados al pago de \$179'600.500,00 por concepto de daño emergente y \$1'437.565.891,00 por lucro cesante.

Como soporte fáctico de sus pretensiones, los demandantes relataron, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

1.1. Mercadeo y Moda S.A.S. es titular de la marca “Chevignon” en territorio colombiano.

1.2. El 5 de diciembre de 2014, Say David Quintero Ramírez y Mercadeo y Moda S.A.S. suscribieron un contrato de franquicia “cuyo objeto fue la apertura de una tienda de la marca “Chevignon” en el Centro Comercial Acqua Power Center de la ciudad de Ibagué”. La relación contractual perduró por espacio de más de 3 años.

1.3. María del Pilar Quintero Ramírez “suscribió el 27 de junio de 2014 un contrato de promesa de compraventa con Cimcol S.A.” sobre los locales comerciales n.ºs 120 y 121 del Centro Comercial Acqua Power. La entrega se produjo el 20 de agosto de esa anualidad.

En una de las estipulaciones del contrato preparatorio se pactó que, “en el evento en el cual la entrega física del local objeto de la promesa de compraventa ocurriera primero que el otorgamiento de la respectiva escritura pública, el comprador al recibir la tenencia del local, lo haría a título de comodato precario, hasta que se otorgara la escritura pública de compraventa”.

1.4. Una vez entregados los recintos comerciales, los demandantes, representados por su progenitora Enelia Ramírez de Quintero, procedieron a efectuar las labores de adecuación “de conformidad con lo estipulado en el contrato de franquicia para poder darle apertura a la tienda de la marca ‘Chevignon’”.

1.5. El 5 de diciembre de 2014 se produjo la inauguración “de la tienda de ropa”, momento a partir del cual los actores han “posicionado la marca en la capital tolimense”. El promedio de ventas para los años 2015, 2016 y 2017 fue de \$573.084.146, “siendo una marca muy apetecida por los consumidores en Ibagué, en razón a la calidad de los productos y a la atención brindada al cliente”.

1.6. Pese a los intentos por lograr la escrituración de los locales, Cimcol S.A. se rehusó a firmar la escritura pública de rigor.

1.7. El 12 de septiembre de 2017, Mercadeo y Moda S.A.S. notificó a Say David Quintero Ramírez sobre la terminación del “acuerdo comercial”, con efectos a partir del 5 de diciembre de esa anualidad.

1.8 El 6 de septiembre de 2017, Say David Quintero Ramírez y Mercadeo y Moda S.A.S. suscribieron un “acuerdo de terminación para la culminación definitiva del acuerdo suscrito el 5 de diciembre de 2014, terminación que se haría efectiva a partir del 31 de enero de 2018, términos a los que las partes dieron cumplimiento”.

1.9. Say David Quintero Ramírez no firmó el “acuerdo de terminación” en forma libre y espontánea; por el contrario, su voluntad “fue objeto de coacción por parte de Mercadeo y Moda S.A.S.”.

1.10. El 31 de enero de 2018, Cimcol S.A. informó a María del Pilar Quintero Ramírez sobre la terminación del “contrato de comodato”, negocio que “nunca existió”, puesto que lo realmente convenido “fue un contrato de promesa de compraventa”. Dicha persona jurídica fundamentó el finiquito de la relación contractual en la terminación, a su vez, del contrato de franquicia comercial.

1.11. El 5 de febrero de 2018, María del Pilar Quintero Ramírez, representada por su progenitora, respondió que la adquisición de los locales “no se [supeditó] al funcionamiento de la tienda de la marca Chevignon”, amén de que había pagado parte del precio acordado en la promesa de venta, por lo que no era procedente la restitución de los locales.

1.12. Los demandantes se enteraron de que entre Cimcol S.A. y Mercadeo y Moda S.A.S. existió “permanente comunicación” en torno a la terminación del contrato de franquicia.

1.13. Entretanto, la progenitora de los aquí demandantes celebró un contrato de obra para la remodelación de los locales comerciales, “para la apertura de una tienda de la marca ‘Tennis’. Los gastos ascendieron a \$18.400.500”.

1.14. El 14 de abril de 2018, aquella ingresó al centro comercial “para continuar con las adecuaciones que se estaban llevando a cabo”, pero no logró abrir los locales con las llaves de su propiedad. Fue entonces cuando personal del centro comercial le dijo que por órdenes del representante legal de Cimcol S.A. se habían cambiado las guardas, proceder que el centro comercial no reprobó, pues al revisar los certificados de libertad y tradición, dicha persona jurídica aparecía como propietaria de los mismos.

Con dicho actuar, Cimcol S.A., en connivencia con Acqua Power Center P.H., “incumplió lo pactado en el contrato de [promesa] de compraventa”.

1.15. Por lo anterior, los demandantes formularon querrela por perturbación a la posesión ante la Inspección Central y Permanente de Policía Turno 2 de Ibagué, que no ha culminado.

1.16. El 8 de mayo de 2018, Cimcol S.A. suscribió un contrato con la sociedad Vaxs S.A.S., cuyo objeto fue el arrendamiento de los locales n.ºs 120 y 121 del Centro Comercial Acqua Power “para el funcionamiento del establecimiento comercial ‘Chevignon’ de propiedad de Vaxs S.A.S.”. Ese mismo día se produjo la entrega de los inmuebles.

1.17. Vaxs S.A.S. tuvo conocimiento, desde antes de suscribir el contrato de arrendamiento antedicho, que en esos mismos locales había existido la tienda de ropa “Chevignon”, por virtud del contrato de franquicia celebrado entre Say David Quintero y Mercadeo y Moda S.A.S. Asimismo, conocía de la terminación de ese vínculo a partir del 31 de enero de 2018.

1.18. A partir de todo lo anterior, estiman los actores que “hubo una actuación planeada entre Mercadeo y Moda S.A.S., Cimcol S.A. y Vaxs S.A.S. para sacar del mercado a Say David Quintero y despojar de la posesión de los locales comerciales 120 y 121 de Acqua Power Center a María del Pilar Quintero Ramírez”, para continuar “el uso y explotación comercial de la marca Chevignon en los locales donde venía funcionando desde hace más de 3 años”.

Las conductas se remontan al 8 de mayo de 2018, “cuando la sociedad Vaxs S.A.S. inicia operaciones en los locales 120 y 121 explotando la marca Chevignon... y continúa ejecutándose al día de hoy, pues siguen haciendo uso de [tales] bienes inmuebles y muebles...”. Es de tener en cuenta que “en el contrato de arrendamiento entre Cimcol S.A. y Vaxs S.A.S. está pactado, como parte del canon de arrendamiento, un porcentaje sobre las ventas de Chevignon en dichos locales”.

En conclusión, Cimcol S.A. mantenía una comunicación constante con Mercadeo y Moda S.A.S. para sacar del camino a [Say David Quintero], entregándole la franquicia a un tercero, Vaxs S.A.S., para la apertura de una tienda de la misma marca Chevignon en los locales 120 y 121 del Centro Comercial Acqua Power Center..., para posteriormente obtener utilidades de la explotación de la marca, vía contrato de arrendamiento, por parte de Cimcol S.A., pues en dicho contrato está pactado un porcentaje sobre las ventas realizadas por la marca Chevignon..., todo esto con la anuencia del

Centro Comercial Acqua Power Center..., lo cual constituye un comportamiento objetivamente idóneo que busca mantener e incrementar su participación en el mercado”.

A la par, las demandadas “necesitaban los locales comerciales 120 y 121 para aprovechar la reputación ajena, contrariando así cualquier precepto de buena fe y de costumbre mercantil”. En definitiva, lo que buscaron fue “sacar del mercado a un comerciante (Say David Quintero) y apropiarse de su actividad comercial e impedir que en el futuro pudiera desarrollar otra..., pues también despojaron a su hermana de los locales comerciales”. Lo anterior causó un daño a los demandantes al privarlos “de continuar con su actividad comercial”.

2. El extremo pasivo se notificó del auto que admitió la demanda.

2.1. La demandada Mercadeo y Moda S.A.S. propuso las excepciones de “carencia de legitimación en la causa por activa”, “inexistencia de los elementos de la competencia desleal”, “inexistencia de nexo causal – hecho de un tercero”, “ejercicio legítimo de facultades contractuales y constitucionales” y “mala fe”.

2.2. Vaxs S.A.S. excepcionó “falta de legitimación por activa” y “falta de legitimación por pasiva”.

2.3. Acqua Power Center P.H adujo las defensas de “prescripción”, “inexistencia de los actos de competencia desleal ejecutados por parte de Acqua Power Center P.H.”, “ausencia de participación y competencia en el mercado por parte de la PH, atendiendo la naturaleza y objeto de la propiedad horizontal”, “imposibilidad de Acqua Power Center P.H. de intervenir dentro de las relaciones comerciales entre los demandantes y Cimcol S.A., Vaxs S.A.S. y Mercadeo y Moda S.A.S.”

2.4. La demandada Cimcol S.A. permaneció silente.

3. La sentencia de primera instancia

La juzgadora de primer grado negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de aplicar la sanción que consagra el parágrafo del artículo 206 del CGP, amén de condenar en costas a los actores.

Para llegar a esa conclusión, sostuvo que no existía duda en cuanto a que el demandante Say David Quintero se encontraba legitimado para promover la presente acción pues, “para la fecha de ocurrencia de los hechos, era participante en el mercado”, como que vendía ropa de la marca

Chevignon, por lo que sus intereses económicos podrían verse afectados por los actos de competencia desleal de los que se acusa a las demandadas, en el entendido que podría verse abocado a no poder ejercer su actividad como comerciante debido a tales actos.

Lo mismo se predica de María del Pilar Quintero, quien “celebró un contrato de promesa de compraventa de unos locales comerciales, específicamente, los locales 120 y 121 del Centro Comercial Acgua Power Center de la ciudad de Ibagué, en los que funcionó la franquicia de la marca Chevignon”, por lo que sus intereses económicos también podrían verse afectados de encontrarse acreditados los actos de los que se acusa a la parte demandada.

Sin embargo, respecto de esta última no confluye el ámbito de aplicación objetivo de la Ley 256 de 1996, toda vez que “no se observa que los actos desleales realizados frente a ella se hayan realizado en el mercado y con una finalidad concurrencial”. Ello, por cuanto aquella lo que manifiesta es un incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa, “lo cual no trasciende de la esfera privada de la misma demandante”, sin que pueda olvidarse que, dada su competencia limitada, la Superintendencia de Industria y Comercio no puede pronunciarse sobre “la situación legal del contrato de promesa de compraventa”, vale decir, “si existió o no incumplimiento por parte de Cimcol, si existió una indebida apropiación de unos locales comerciales, lo mismo que respecto del contrato de comodato precario”.

Respecto a Say David Quintero, sí tuvo por satisfecho el ámbito de aplicación objetivo, pues “no solo los actos se realizaron en el mercado, sino con una finalidad concurrencial”; lo mismo que el ámbito de aplicación subjetivo, pues tanto él como sus adversarias participan en el mercado.

Ahora bien, respecto a la excepción de prescripción planteada por Acgua Power Center P.H., la declaró probada, por lo siguiente:

A dicha persona jurídica se le endilgó haber coadyuvado el cambio de las guardas de los locales comerciales n.ºs 120 y 121 para impedir el ingreso de los demandantes y entorpecer o frustrar su actividad comercial.

Pues bien, si como lo admitió el actor, tuvo conocimiento del presunto acto de competencia desleal desde el 14 de abril de 2018, es claro que, en principio, tendría hasta idéntico día y mes del año 2020 para formular la presente acción; empero, a dicho lapso debe descontarse la suspensión de términos decretada entre el 16 de marzo y el 30 de junio de esa anualidad, por lo que el decaimiento de la acción se produjo el 29 de julio de 2020.

Así, toda vez que la demanda se radicó hasta el 6 de agosto siguiente, es evidente que se superó con holgura el plazo de 2 años que contempla el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 para ejercer las acciones por competencia desleal, contados “a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal”.

En ese orden de ideas, dada la prosperidad de ese medio exceptivo, debe prescindirse de efectuar cualquier consideración adicional respecto a dicho sujeto procesal y definir la suerte de los demás.

En cuanto atañe a la configuración de la prohibición general a que alude el artículo 7 *ídem*, el demandante afirmó que sus adversarias actuaron de mala fe por cuanto Mercadeo y Moda dio por terminado el contrato de franquicia inducido por Cimcol, quien tenía interés en percibir un provecho económico derivado de la venta de productos de la marca Chevignon; asimismo, refirió que Mercadeo y Moda dio por terminado el contrato para otorgar la franquicia a un tercero (Vaxs).

Sin embargo, en el presente asunto no se acreditó que las demandadas obraran contrario a los usos y prácticas honestos en el mercado, por lo siguiente:

a) El contrato de franquicia que Say David Quintero y Mercadeo y Moda celebraron para la distribución de productos de la marca Chevignon, lo fue por término definido (con una vigencia de 3 años).

b) El acuerdo en mención no contempló exclusividad en favor de Say David Quintero.

c) En dicho convenio las partes no estipularon que luego de cumplido el término pactado no se pudieran otorgar más franquicias a otros empresarios, por lo que Mercadeo y Moda podía hacerlo en forma coetánea o con posterioridad al vencimiento del plazo acordado con el demandante.

De suerte que, al celebrar un nuevo contrato de franquicia con Vaxs, Mercadeo y Moda no incurrió en un actuar contrario a la buena fe.

Lo mismo cabe predicar en relación con Vaxs, pues no se concibe un actuar deshonesto por obtener el arriendo de los locales n.ºs 120 y 121 del centro comercial antes mencionado, dado que:

a) Esos inmuebles no se encontraban abiertos al público.

b) No hay prueba que demuestre que dicha sociedad actuó de mala fe, vale decir, que tenía conocimiento de que, con antelación a la celebración del contrato de arrendamiento, en tales locales comerciales se ejecutó el contrato de franquicia celebrado entre Say David Quintero y Mercadeo y Moda para la comercialización de productos de la marca Chevignon, ni, mucho menos, que su intención fuera sacar al señor Say David Quintero del mercado.

c) Say David Quintero no podía continuar la comercialización de productos de la marca Chevignon, por no contar con la autorización de Mercadeo y Moda para ello, dada la terminación del vínculo comercial que las ligaba.

Ahora bien, en relación con Cimcol, es claro que el demandante basó sus pretensiones en dos circunstancias fácticas, a saber: i) una vicisitud contractual que le impidió el uso y goce de los locales comerciales, y ii) que cambió las guardas de los locales para posteriormente entregarlos en arriendo a Vaxs.

Empero, no hay lugar a efectuar un pronunciamiento al respecto dada la competencia limitada de la superintendencia, pues hacerlo, conllevaría determinar si Cimcol incumplió o no los contratos de promesa de compraventa y comodato precario que celebró con María del Pilar Quintero; por igual, supondría dilucidar si dicha persona jurídica demandada ejerció un derecho de propiedad legítimo sobre tales bienes, aspectos sobre los que carece de competencia.

Con todo, a partir de las pruebas recaudadas, los demandantes no probaron quién era el legítimo poseedor de los inmuebles “para de esa manera poder llegar a una conclusión de ese obrar de mala fe por parte de Cimcol; es decir, que con el cierre de los locales comerciales, en contravía de un derecho de posesión, se sacó del mercado a un competidor obrando de mala fe”.

En definitiva, el cambio de las guardas y el arriendo de los locales comerciales a otra persona, debe presumirse realizado en uso de un derecho de propiedad, puesto que los demandantes no probaron, como les incumbía, que “tuvieran la propiedad sobre los inmuebles mediante un título legal”.

Por lo tanto, se descarta la configuración de un actuar desleal que contravenga el imperativo de prohibición general.

En lo que respecta al acto de desorganización a que alude el artículo 9º de la Ley 256 de 1996, el actor basó su reclamación en que los demandados tenían la intención de finiquitar la relación contractual que tenía con

Mercadeo y Moda “ocasionando tener que cerrar los establecimientos de comercio y desaparecer, sin que se le permitiera continuar con su objeto social”.

Frente a lo anterior, hay que insistir en que el contrato de franquicia que el actor celebró con Mercadeo y Moda contemplaba una fecha de terminación que era conocida por las partes, por lo que, en víspera de la finalización del contrato, era dable que Mercadeo y Moda iniciara conversaciones con otros participantes en el mercado para continuar la explotación de la marca Chevignon a través de un nuevo contrato de franquicia.

No puede olvidarse que la terminación contractual fue concertada por las partes, amén de que, según lo narró el propio demandante, no fue coaccionado por Mercadeo y Moda para dar por terminado el contrato de franquicia, lo que explica que ambos contratantes continuaran su participación en el mercado a través de distintas facetas, vale decir, el actor a través de la suscripción de un nuevo contrato de franquicia con la marca Tennis, y la otrora franquiciadora mediante la firma de un nuevo convenio con Vaxs.

En relación con el acto de inducción a la ruptura contractual, el demandante mencionó que “los demandados, a través de la terminación del contrato de franquicia, llevaron a salir del mercado al demandante, teniendo como vehículo conductor dicha terminación legal, pero entregando la explotación de la actividad a Vaxs, lo que conllevó a que las demandadas se lucrarán”.

No obstante, la conducta no se configuró porque: i) no hubo inducción a trabajadores, proveedores y clientes del demandante, o por lo menos no se probó en este proceso, y ii) ni siquiera se alegó que existió un incumplimiento contractual.

Y si bien el contrato de franquicia que Say David Quintero celebró con Mercadeo y Moda terminó, no se evidencia que haya existido engaño, ni la intención de las demandadas de eliminar a un competidor del mercado, por la sencilla razón de que la única persona que podía operar la marca Chevignon era la autorizada por la sociedad Mercadeo y Moda quien era su titular, y si el demandante y esta última convinieron de común acuerdo dar por terminado el contrato, no se evidencia la existencia de esta conducta desleal.

En cuanto atañe al acto de explotación de la reputación ajena, alegó el demandante que sus adversarios se aprovecharon del posicionamiento que realizó a los locales donde funciona la marca Chevignon.

Sin embargo, no se probó la forma como el demandante posicionó la marca Chevignon en el mercado, tanto más cuando el uso de la marca fue autorizado por Mercadeo y Moda.

No se indicó cuál era la reputación de la que goza esa marca en el mercado y si solamente esa marca fue conocida gracias al señor Say David Quintero o si ya contaba con una reputación previa.

De suerte que no se evidencia una explotación de una reputación que haya sido adquirida o dada a conocer por el demandante. Inclusive, la reputación, de existir, es de la marca Chevignon de la cual aquel no es titular.

Menos aún se probó que Vaxs hubiere hecho uso de la reputación que presuntamente el señor Quintero le otorgó a la marca.

En conclusión, se negarán las pretensiones de la demanda por no hallarse probadas las conductas constitutivas de competencia desleal que se atribuyeron a la pasiva.

Por último, no es procedente aplicar la sanción a que alude el párrafo del artículo 206 del CGP, como lo sugirió el apoderado de Mercadeo y Moda, por cuanto el actor: (i) realizó el juramento estimatorio, (ii) allegó documentos con los que pretendió probar los perjuicios causados y, además, esta sanción se impone cuando se niegan las pretensiones por falta de demostración de los menoscabos alegados, pero acá ello no ocurrió, pues los pedimentos fueron desestimados por no acreditarse los actos de competencia desleal denunciados.

4. Los recursos de apelación

Inconformes con aquella determinación, los demandantes y la sociedad Mercadeo y Moda la impugnaron, cuyos reparos igualmente sustentaron en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Los primeros, adujeron, en síntesis, los siguientes motivos de inconformidad: **(i)** sí se cumple el ámbito de aplicación subjetivo de la ley de competencia desleal en relación con María del Pilar Quintero; **(ii)** no por el hecho de ser propietario se puede despojar de un bien a quien lo venía ocupando, por lo que era dable que se efectuara un pronunciamiento en torno a la calidad en la que aquella ejercía dominio, posesión o tenencia frente a los locales comerciales; **(iii)** no es posible hacer una aplicación individual de la prescripción, puesto que es necesario analizar todas y cada una de las conductas desplegadas por los demandados; **(iv)** los demandados transgredieron la cláusula general de competencia y el deber de obrar de

buena fe; asimismo, olvidó la falladora pronunciarse sobre lo previsto en el artículo 522 del Código de Comercio, que regula la situación jurídica existente entre cada uno de los demandados y los demandantes; **(v)** sí se acreditaron los actos de desorganización; **(vi)** las pruebas dan cuenta que hubo una coordinación entre los demandados “para lograr el despojo [y] posteriormente terminar estableciendo una tercera sociedad que comparte utilidades con el arrendador”, de ahí la inducción a la ruptura contractual; **(vii)** no es dable que so pretexto de ostentar la franquicia de una marca, se pueda “validar” la explotación de la reputación ajena; particularmente, no se tuvo en cuenta el tiempo que Say David Quintero explotó la marca y los locales comerciales donde funcionaba su establecimiento de comercio; **(viii)** existió una excesiva tasación de las agencias en derecho y no se condenó a los demandados por cada una de las solicitudes que se les resolvió en forma desfavorable.

La segunda manifestó que debió aplicarse a la parte demandante la sanción de que trata artículo 206 del CGP, comoquiera que no demostró los perjuicios alegados. Manifestó que el actuar “temerario” de sus adversarios se deduce “no sólo al imputar actos de competencia desleal que no existieron sino al pretender un pago a todas luces exagerado”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de lo actuado, se proferirá decisión de fondo, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final), 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30²).

2. El Tribunal es del criterio que la sentencia de primera instancia debe confirmarse en su integridad. Como son dos los recursos de apelación que deben resolverse, se procederá, en primer término, con el interpuesto por los demandantes y, a continuación, el formulado por la demandada Mercadeo y Moda.

3.- Recurso de apelación de los demandantes

3.1. En cuanto atañe a que en el presente asunto sí concurre el ámbito de aplicación subjetivo de la ley de competencia desleal en relación con

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

María del Pilar Quintero, por lo que era dable que se efectuara un pronunciamiento en torno a la calidad en que aquella ejerció el “dominio, la posesión o tenencia” de los locales comerciales n.ºs 120 y 121, la Sala no puede pasar por alto que según el artículo 3º de la Ley 256 de 1996, esa normatividad “se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado”, cuyas resaltadas calidades no aparecen acreditadas en este asunto, como que el rol de aquella vino a serlo el de promitente compradora de uno u otro local comercial, vicisitud que igualmente le resta legitimación para enarbolar las pretensiones a que alude la demanda, lo que releva a la Sala de ahondar en el segundo de los reparos mencionados.

Nótese que la demandante María del Pilar Quintero, al absolver interrogatorio, ciertamente negó su calidad de comerciante, así como su participación en el mercado, como que su función en este caso se limitó a firmar los contratos de promesa de compraventa de los locales comerciales en los que Say David Quintero a la postre ejerció la actividad de venta de productos de la marca Chevignon.

3.2. Pero, además, coincide el Tribunal con la juzgadora de primera instancia en cuanto a que no es posible hacer derivar responsabilidad por incursión en conductas desleales cuando la fuente no corresponde a “actos de competencia”.

Con otras palabras, de una atenta mirada al artículo 2º de la Ley 256 de 1996, el éxito en una acción como la impetrada, se encuentra supeditado a que el proceder cuestionado se refiera a un acto de competencia, esto es, que haya tenido fines concurrenciales o, en otros términos, que se encuentre encaminado a disputar la misma clientela que maneja el perjudicado y lograr una expansión en el mercado.

Sin embargo, lejos de advertir la presencia de uno de tales supuestos en el presente caso, lo que evidencia el Tribunal es que María del Pilar Quintero atribuye a Cimcol el incumplimiento de unos contratos de promesa de compraventa, vale decir, el sustrato fáctico no corresponde a “actos de competencia”.

Y es que la sola suscripción de los aludidos contratos no se revela objetivamente idóneo para demostrar la participación de aquella o de Cimcol en el mercado.

Recuérdese que “la ley 256 de 1996... prohíb[e] conductas que atenten contra la competencia, siempre y cuando se realicen en el mercado

y con fines concurrenciales (art. 2º), es decir, en su orden, **sobrepasen el fuero interno de quien los ejecuta para tener relevancia en el mercado** y sea adecuado para mantener o aumentar la participación que un comerciante ostenta en una actividad específica”³ (se resalta).

3.3. Sea lo que fuere, de pasar inadvertido lo anterior y darle la razón a los recurrentes, de todos modos la suerte de la apelación no sería distinta, porque así se tuvieran por satisfechos los ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 en relación con María del Pilar Quintero Ramírez, lo cierto es que no demostraron la efectiva configuración de las conductas de las que se acusó a las demandadas y, por contera, de los perjuicios reclamados, conforme se abordará en segmentos posteriores.

4. En cuanto atañe a la prosperidad de la prescripción extintiva alegada por Acqua Power Center, aduce el recurrente que no es posible “escindir la actuación de cada uno de los demandados, como si se tratara de hechos aislados, toda vez que cada acto es una secuencia necesaria del anterior, para poder concretar la deslealtad de la conducta”.

4.1. Sin embargo, bien se sabe que si la pretensión comporta una declaración de voluntad mediante la cual se solicita al órgano jurisdiccional, “frente al demandado, una actuación de fondo que declare, constituya o imponga una situación jurídica y obligue a observar determinada conducta jurídica”⁴, su contenido sustancial debe estar a plenitud definido para que los efectos que está llamada a generar, entre ellos, delimitar el objeto litigioso, se puedan materializar; así mismo, que la causa para pedir representa el fundamento inmediato de la pretensión o la fuente de donde emana el derecho que se reclama.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, ha puntualizado que:

“La pretensión que se hace valer en un determinado proceso..., ‘...la individualizan diferentes elementos que a su vez y obedeciendo a finalidades de notable importancia, son los que permiten identificar la litis objeto de dicho proceso, habida cuenta que según como se presenten tales elementos en la realidad práctica, cada proceso tendrá su propia singularidad, la controversia tendrá que ser ventilada entre determinadas partes **con referencia a cierta ‘cosa’** – bien de la vida o conducta ajena- **y de acuerdo a un**

³ CSJ. SC4174-2021, 13 oct., rad. 001-2013-11183-01.

⁴ G.J. t. XCV, pág. 305.

fundamento específico⁵-, particularización en las cuales tienen hontanar las exigencias del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil [hoy 82 del CGP] referentes a que en la demanda se exprese lo que se pide, con precisión y claridad –numeral 5º- [hoy numeral 4º], y que las circunstancias fácticas que le dan respaldo se expongan debidamente determinadas, clasificadas y numeradas – numeral 6º- [hoy numeral 5º].” (CSJ. 008-1993-00007-01/2005 de 14 de diciembre, se resalta).

4.2. En el caso concreto, de la lectura de la demanda se constata que a cada una de las demandadas se atribuyó la comisión de conductas desleales a partir de sustratos fácticos distintos.

Así, en lo que respecta a Acqua Power Center, los demandantes reprocharon la pasividad con la que actuó el 14 de abril de 2018, al permitir que Cimcol efectuara la “acción de despojo” en su contra, cambiando las guardas de los locales comerciales n.ºs 120 y 121, pese a que no solo conocía que María del Pilar Quintero Ramírez era “poseedora”, sino que “... una de sus obligaciones es la de salvaguardar los bienes muebles e inmuebles de los propietarios, poseedores y tenedores del centro comercial, de cualquier acto perturbador”.

De ahí que, según lo señalaron en la demanda, el actuar de Acqua Power Center fue determinante “para que Cimcol lograra su cometido” de “apropiarse del mercado en perjuicio de los demandantes, toda vez que necesitaba los locales comerciales 120 y 121 para aprovechar la reputación ajena, contrariando así cualquier precepto de buena fe y de costumbre mercantil”.

En resumidas cuentas, consideran los actores que la participación de Acqua Power Center resultó idónea para “sacar del mercado a un comerciante (Say David Quintero) y apropiarse de su actividad comercial e impedir que en el futuro pudiera desarrollar otra...”.

En tal orden de ideas, si los dos años que prevé el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 para ejercer las acciones declarativa y de condena y preventiva o de prohibición, cuentan “a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal”, es claro que como los demandantes al absolver sus declaraciones de parte afirmaron que fue el 14 de abril de 2018 cuando tuvieron conocimiento de la conducta irregular que le atribuyeron a la

⁵ Cas. Civ. del 19 de febrero de 1999.

demandada Acqua Power Center, es este el momento que debe servir de guía para computar el término prescriptivo en relación con dicho sujeto procesal.

Es que, si un análisis del libelo permite colegir que cada una de las demandadas contribuyó con hechos individuales, autónomos o diferenciados a la configuración de las conductas desleales denunciadas, no es admisible que se compute el término de prescripción para una de ellas (Acqua Power Center), desde el momento en que otra de las participantes (Vaxs) abrió “las puertas del local 120 y 121 del centro comercial... e inicia la operación y ejecución del contrato denominado ‘acuerdo comercial’ con Mercadeo y Moda S.A.S”., en tanto, se insiste, los hechos que soportaron la configuración de las conductas desleales respecto de Acqua Power Center, ocurrieron mucho antes.

Así, contado el plazo en cuestión desde la fecha en que los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos irregulares atribuidos a Acqua Power Center (**14 de abril de 2018**), es claro que para cuando se presentó la demanda (**6 de agosto de 2020**), ya había transcurrido el lapso bienal para la consumación del reseñado fenómeno prescriptivo.

Lo dicho no varía tras el descuento del plazo de suspensión de los términos de prescripción y caducidad que tuvo lugar entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, con motivo de la expedición del Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, así como el artículo 1º del Decreto Legislativo 564 de 15 de abril de esa misma anualidad⁶ y los Acuerdos PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581, todos de 2020, emanados de la misma Sala Administrativa.

En efecto, entre la fecha en que los demandantes tuvieron conocimiento del acto desleal en relación con la demandada Acqua Power Center (14 de abril de 2018), hasta el día anterior a que comenzó la suspensión de términos judiciales (15 de marzo de 2020), transcurrió un

⁶ Expedido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, norma según la cual: los **“términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales”** (se resalta).

(1) año, once (11) meses y un (1) día, de suerte que solo restaban veintinueve (29) días para completar los dos (2) años que como plazo prevé el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 para ejercer las acciones derivadas de la competencia desleal. Así, reanudándose los términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020, el **29 de ese mes y anualidad** operó la prescripción de las reseñadas acciones.

En ese sentido, no encuentra la Sala la equivocación en que incurrió la juzgadora de primer grado.

4.3. Ahora bien, pese a que los recurrentes señalaron que la reseñada fecha no debe tenerse como aquella de consumación del fenómeno prescriptivo, habida cuenta que “la ejecución de los actos desleales, como se describió en la demanda, fueron actos complejos, ejecutados en varios tiempos y los cuales, a hoy, se siguen ejecutando”, hay que decir que no solo la conducta irregular atribuida a Acgua Power Center fue instantánea, como que se ciñó a permitir el cambio de las guardas de los locales comerciales, sino que ya esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que, “... ante la ausencia de un ingrediente a la regla prevista en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, que haga mención a un acto continuo o sucesivo, no le era dable a la primera instancia concluir que el término de prescripción comenzaba a correr desde la cesación de las conductas denunciadas como desleales”.

Oportunidad en la que también precisó que, “de la redacción del actual artículo 23 de la Ley 256 de 1996, no es dable colegir que exista una expresa previsión sobre actos de competencia desleal de carácter ‘instantáneo’ o ‘continuado’ – vicisitud esta última considerada por el juez *a quo*-, sino que tan solo existen dos plazos: uno subjetivo y otro objetivo, que tienen como detonantes, en el primer evento (dos años) desde el enteramiento de la parte afectada, y en la segunda hipótesis (tres años), a partir de la realización del acto constitutivo de competencia desleal, mas no su finalización, que fue lo que estimó el *a quo* (...). Consecuente con ello, es a partir del momento en el que el interesado conozca del acto desleal y quién lo ejecutó..., que conforme al tenor del artículo 23 de la Ley 256 de 1996 comienza a transcurrir el término prescriptivo al margen de que, eventualmente, el acto se siga ejecutando con posterioridad”⁷.

Lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, en sede constitucional, avaló la postura *supra* adoptada (sentencias de tutela de 18 y 25 de junio de

⁷ Sentencia de 18 de junio de 2020, exp. 110013199001201602106 03. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

2015, exps. 2015-01132-00 y 2015 01310 00, respectivamente).

Por lo tanto, el reparo concreto no prospera.

5. En lo que concierne a que la juzgadora de primer grado “dejó de hacer un pronunciamiento frente al artículo 522 del Código de Comercio”, conviene precisar que cuando los demandantes señalaron en su demanda que sus opositoras, en especial Cimcol, debían reconocerles una “indemnización” por haber obrado de mala fe al lucrarse de su reputación comercial, no pararon mientes en que sus pretensiones no se fundaron en el pago de la “indemnización” que para ese propósito prevé el reseñado precepto, según el cual hay lugar a ella “...**si el propietario... arrienda los locales**, o los utiliza para establecimientos de comercio **en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario**”; antes bien, el libelo apreciado en su conjunto, lo que permite desentrañar como genuino alcance es que los recurrentes reprocharon de su contraparte unos actos de competencia desleal que edificaron en cuatro causales, a saber: a) prohibición general, b) desorganización, c) inducción a la ruptura contractual y d) explotación de la reputación ajena.

5.1. Aunque la precedente apreciación es suficiente para concluir el decaimiento de esta censura, vale la pena hacer una disertación adicional, que ratifica la inviabilidad de la subsunción normativa reclamada por los recurrentes.

Como se esbozó al inicio de este apartado, la acción prevista en el artículo 522 del Código de Comercio es de naturaleza especial y su ejercicio está restringido a los casos en que el propietario no da a los locales arrendados el destino indicado en los numerales 1º y 2º del artículo 518 *ídem*⁸, por manera que al no mediar un contrato de arrendamiento de inmueble destinado a establecimiento de comercio entre quienes fungen como partes enfrentadas en este proceso⁹, la norma era ajena a la composición de su conflicto.

En este caso, las pretensiones de la demanda se contrajeron a pedir que se declarara “la ilegalidad de los actos realizados” por los demandados, se les ordenara “remover los efectos producidos... por dichos actos

⁸ “Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario” y “cuando el inmueble ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva”.

⁹ Lejos de advertir la presencia de un contrato de tal envergadura, en la demanda se relata la suscripción de uno de promesa de compraventa entre María del Pilar Quintero Ramírez y Cimcol S.A., respecto de los locales comerciales n.ºs 120 y 121 del Centro Comercial Acqua Power Center, para que Say David Quintero ejecutara el de franquicia que a su vez celebró con Mercadeo y Moda S.A.S.

desleales” y se los condenara a indemnizar los perjuicios causados.

Se infiere de lo anterior lo inapropiado que resultaba la invocación de la norma en comentario para la definición del presente asunto, por la simple razón de que el contrato que se afirma no fue honrado por la convocada Cimcol, no se refiere a uno de arrendamiento de inmueble destinado a local comercial, al que el arrendador no hubiere dado el destino a que aluden los numerales 1º y 2º del artículo 518 *ídem*.

Antes bien, lejos de advertir la presencia de un contrato de tal envergadura, en la demanda se relata la suscripción de uno de promesa de compraventa entre María del Pilar Quintero Ramírez y Cimcol S.A., respecto de los locales comerciales n.ºs 120 y 121 del Centro Comercial Acqua Power Center, para que Say David Quintero ejecutara el de franquicia que a su vez celebró con Mercadeo y Moda S.A.S.

En dicho escenario, es evidente que la tipología negocial no corresponde al supuesto de hecho amparado por la disposición invocada por los recurrentes (artículo 522, C.Co.), por lo que este cargo tampoco puede abrirse paso.

6. En cuanto atañe a que las demandadas sí infringieron la prohibición general a que alude el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, hay que precisar lo siguiente:

6.1. Lo primero, que según se advirtió en precedencia, respecto de la demandada Acqua Power Center operó el decaimiento de la acción declarativa y de condena promovida, por lo que no es del caso efectuar un análisis acerca de si actuó o no conforme a la cláusula general de competencia.

6.2. Lo mismo cabe predicar con respecto a Cimcol, no por la razón advertida, sino porque, a solicitud de los demandantes, frente a ella se aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto. Ello ocurrió por auto que el magistrado sustanciador profirió el 23 de agosto del año en curso y que se encuentra ejecutoriado.

Bajo tales premisas, el estudio que emprende la Sala se circunscribe al análisis acerca de la configuración de las conductas denunciadas solamente en relación con las demandadas Mercadeo y Moda y Vaxs.

6.3. El artículo 7º de la Ley 256 de 1996 establece una prohibición general de competir en forma desleal.

La norma propende por que los comerciantes y quienes participan en el mercado lo hagan a partir de usos y prácticas honestos.

La llamada cláusula general de competencia es una conducta en sí misma considerada, y a su vez, un principio orientador que irradia a los demás comportamientos desleales previstos en los artículos 8 a 19 de la citada ley. Se trata, pues, de una cláusula que fija los criterios de interpretación de los comportamientos especiales y es en sí misma considerada una conducta más que viene a aplicarse cuando no se logra demostrar la configuración de un comportamiento específico.

De acuerdo con el precepto en cita, “los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”, el que puede resultar infringido cuando se actúe contrariando las “sanas costumbres mercantiles” y “los usos honestos en materia industrial o comercial”.

La doctrina ha señalado que el concepto de “buena fe comercial” responde a una práctica que atiende los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad¹⁰.

Así mismo, el TJCA concibe los actos contrarios a los usos y prácticas honestos como aquellos que se producen “cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que pueden perjudicar al competidor” (217-IP-2015).

6.4. En el presente asunto, en cuanto concierne a Vaxs, los recurrentes se limitaron a insistir en que las pruebas acopiadas respaldan su visión del litigio, a pesar de que la sentencia recurrida, luego de una valoración ponderada del material probatorio, sostuvo, en esencia, que no se desvirtuó la presunción de buena fe que en favor de dicha persona jurídica consagra el artículo 835 del Código de Comercio.

Así, destacó la juzgadora de primera instancia que no se demostró que aquella, con antelación a la suscripción de los contratos de arrendamiento y franquicia, tuviera conocimiento de que Say David Quintero había ejecutado la misma actividad comercial en los locales n.ºs 120 y 121, esto es, la comercialización de productos de la marca Chevignon.

Dicho pilar del veredicto, que sirvió de soporte para desestimar las

¹⁰ Jorge Jaeckel Kovaks. Apuntes sobre competencia desleal. Seminarios 8. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Universidad Javeriana, Bogotá, 1996, p. 45.

pretensiones, no fue combatido a través de la formulación de reparos concretos, vale decir, permaneció enhiesto.

Nótese que los apelantes se limitaron a indicar que Vaxs actuó de “mala fe” porque en un solo día (8 de mayo de 2018): i) “creó un establecimiento de comercio en los mismos locales comerciales en donde ya había operado la marca Chevignon de propiedad de Say David Quintero Ramírez”, ii) “firmó el contrato de arrendamiento con Cimcol ... sobre los locales comerciales 120 y 121 del Centro Comercial Acqua Power Center de Ibagué para la apertura de una tienda de prendas de vestir de la marca Chevignon”, iii) recibió los locales que le entregó Cimcol, y (iv) “recibió la franquicia de Chevignon por parte de Mercadeo y Moda sobre la cual antes estaba la titularidad en cabeza de [Say David Quintero]”.

Sin embargo, ninguna de tales afirmaciones es útil a efectos de probar que Vaxs tenía conocimiento de que: (i) Say David Quintero era titular de un establecimiento de comercio identificado con la enseña “Chevignon”; (ii) que el establecimiento de comercio era usado para comercializar prendas de vestir de la marca de la misma denominación; (iii) que el establecimiento de comercio se encontraba ubicado en los locales n.ºs 120 y 121 del Centro Comercial Acqua Power Center de la ciudad de Ibagué; (iv) que la marca “Chevignon” era “de propiedad de Say David Quintero Ramírez”, y (v) que el precitado fue quien le antecedió como franquiciado para la explotación de la marca “Chevignon”, por virtud del contrato que celebró con Mercadeo y Moda.

En ese orden de ideas, si como lo señaló la juzgadora de primera instancia, el concepto de “buena fe comercial” a que alude el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, es entendido como “el conocimiento de estar obrando conforme a los usos y prácticas honestos”, la falta de prueba en sentido opuesto impide considerar que la demandada Vaxs transgredió el deber de competir en forma leal.

Dicho de otro modo, revisados los supuestos fácticos que soportan la demanda, valoradas las pruebas en su conjunto, los reparos concretos y la sustentación de tales motivos de inconformidad, concluye el Tribunal que los recurrentes no demostraron, ello es nuclear, que para la fecha de celebración, o antes, de los negocios jurídicos de arrendamiento y franquicia, Vaxs tenía conocimiento de las circunstancias relevantes que vienen de relatarse y sobre las cuales aquellos soportaron la violación de la cláusula general de competencia.

Por lo tanto, no encuentra la Sala que se hubiese desvirtuado la

presunción de buena fe que consagra el artículo 835 del Código de Comercio, pues ninguna prueba revela que Vaxs hubiere obrado “con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que pueden perjudicar al competidor”, como se precisó en la interpretación prejudicial citada líneas atrás.

Y aunque uno y otro demandante sostuvieron en el curso de sus interrogatorios de parte que su progenitor puso en conocimiento de la representante legal de Vaxs lo sucedido, ninguna prueba aportaron que respaldara sus afirmaciones, sin que pueda perderse de vista que su dicho desprovisto de respaldo probatorio carece de relevancia, pues bien se sabe que nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba, sin que una decisión pueda “fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga” (Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.).

Y es que, vistas las pruebas que obran en el expediente, se tiene que, para la fecha en que, según lo aseguraron los recurrentes, Vaxs firmó el contrato de arrendamiento con Cimcol y “recibió la franquicia de Chevignon por parte de Mercadeo y Moda” (**8 de mayo de 2018**), ya habían tenido ocurrencia los siguientes hechos relevantes:

a) Los locales comerciales n.ºs 120 y 121 del Centro Comercial Acgua Power Center no se encontraban abiertos al público.

b) Say David Quintero había efectuado la cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio denominado “Chevignon Acgua Ibagué” del cual era titular, a partir del **16 de marzo de 2018**.

c) Los folios de matrícula de los citados inmuebles no refieren como propietarios a los acá demandantes.

d) Desde el **31 de enero de 2018** había finalizado el contrato de franquicia suscrito entre Say David Quintero y Mercadeo y Moda, lo que suponía para aquel la imposibilidad de continuar la explotación comercial de la marca Chevignon, de acuerdo con los términos del acuerdo suscrito el 5 de diciembre de 2014.

e) La “acción de despojo”, que los demandantes atribuyen a Cimcol y Acgua Power Center, ocurrió el **14 de abril de 2018**, pero Vaxs tuvo conocimiento de ella hasta el 30 de mayo de esa anualidad, cuando el

abogado Jaime Alberto Leguizamón, apoderado de la señora Enelia Ramírez de Quintero, le remitió una comunicación informándole sobre la existencia de la querrela policiva que su poderdante instauró contra aquellas personas jurídicas.

Por lo demás, aunque Say David Quintero señaló que los demandados actuaron en forma “concertada” y de “mala fe” para expulsarlo del mercado, no hay prueba que refrende dicho señalamiento; antes bien, lo que sí ponen en evidencia las probanzas practicadas es que su participación en el mercado como expendedor de productos de la marca Chevignon encontró vengero en un contrato que llegó a su fin, no solo por la expiración del término inicialmente pactado, sino por el consentimiento de las partes vertido en el documento titulado “acuerdo de terminación”, por el que convinieron poner fin a la franquicia a partir del **31 de enero de 2018**.

Pero, además, nada revela que el demandante se hubiere opuesto a la terminación del contrato o, cuando menos, que procurara la renovación de la franquicia¹¹ —ello ni siquiera se menciona en la demanda- o la asignación de una en otro punto de la ciudad de Ibagué, dadas las vicisitudes que se presentaron en torno a la tenencia de los locales comerciales n.ºs 120 y 121 del Centro Comercial Acgua Power Center.

Antes bien, de la lectura del “acuerdo de terminación” se deduce que sus suscribientes acordaron dar por terminado, “de mutuo acuerdo”, el contrato de franquicia que celebraron el 5 de diciembre de 2014.

Concluye entonces el Tribunal que los medios probatorios aportados en absoluto demuestran la existencia de un comportamiento desarrollado por Mercadeo y Moda y Vaxs, que estuviese encaminado a impedir que Say David Quintero participara en el mercado, pues como acaba de verse, fue su voluntad ponerle fin al vínculo comercial que por entonces le permitía participar en él, sin que tampoco se halle demostrada la mala fe con que presuntamente actuaron las demandadas.

Repárese que, de acuerdo con el artículo 83 de la Carta Política, “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”, principio del que emanan, según la

¹¹ Por un término igual al inicialmente previsto o uno menor; antes bien, lo que quedó evidenciado en el proceso fue la solicitud que el actor presentó a Mercadeo y Moda para que el convenio se prorrogara, solamente, hasta el 31 de enero de 2018, a fin de que no se afectara la rentabilidad del establecimiento de comercio en temporada alta (diciembre).

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “reglas de protección de la apariencia establecidas a favor de terceros de buena fe exenta de culpa, que derivan de la llamada ‘fe pública registral’” (Cas. Civ., julio 23 de 1996).

6.5. En cuanto atañe a la incursión de Mercadeo y Moda en la violación a la prohibición general prescrita en el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, hay que decir lo siguiente:

6.6. En la demanda se mencionó que, “sin desconocer que Say David Quintero Ramírez se prestó para firmar el acuerdo de terminación, la voluntad del mismo fue objeto de coacción por parte de Mercadeo y Moda...”.

Por lo tanto, la cuestión materia de juzgamiento, donde se discute el sentido y efecto del llamado “acuerdo de terminación”, se circunscribe a la aparente discordancia con relación a la manifestación de la voluntad escrita, y la contraprueba que contra ella pudiera existir.

Sin embargo, antes que mediar una prueba que advierta la aludida divergencia, lo que denota el expediente es todo lo contrario.

Nótese que al ser preguntado acerca de si firmó el “acuerdo de terminación” bajo apremio, el demandante respondió que no, por cuanto su rúbrica la plasmó en forma libre y espontánea, vale decir, sin que mediara coacción proveniente de Mercadeo y Moda para dar por terminado el contrato de franquicia.

Dicha circunstancia, en sí misma considerada, impide concluir que las demandadas orquestaron un plan para expulsarlo del mercado.

Es que la afirmación según la cual “es intención de las partes dar por terminado de mutuo acuerdo el acuerdo comercial y sus anexos vigentes a la fecha”, esto es, desligarse de sus obligaciones recíprocas, probado con la estipulación inserta en ese contrato, conllevaba un hecho positivo definido, el cual, de suponer la existencia de otro hecho opuesto o contrario de igual naturaleza, incumbía también demostrarse, esto es, que la verdadera intención del demandante no fue la de dar por terminado el vínculo comercial y que, por el contrario, fue coaccionado por su contraparte para firmar el “acuerdo de terminación”.

Bajo tales circunstancias, la carga de la prueba de este último hecho estaba radicada en cabeza del demandante, pues *onus probandi incumbit actori*; tarea que como se vio, no satisfizo.

Vale añadir que la terminación que de común acuerdo las partes convinieron, no fue intempestiva, pues según se reseñó en precedencia, el contrato de franquicia suscrito por el actor y su adversaria¹² tenía una duración inicial de 3 años que, por la anuencia de ellos, se prorrogó hasta el 31 de enero de 2018.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

7. En cuanto concierne a que las demandadas sí incurrieron en el acto de explotación de la reputación ajena contemplado en el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, huelga precisar lo siguiente:

7.1. De acuerdo con el inciso 1º del artículo 15 de la Ley 256 de 1996, “se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado”.

Sobre la reseñada conducta, el TJCAN ha manifestado que, sin duda, “aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado, es un acto que debe estar proscrito”, al generarse “error en el público consumidor” (24-IP-2020).

7.2. Para la prosperidad de la acción de competencia desleal por esta causal se requiere acreditar, por una parte, el prestigio de que goza actualmente el demandante dentro del comercio, y de la otra, la ganancia generada para su competidor por el hecho de utilizarlo, puesto que no es posible presumir que toda utilidad obtenida por un participante se derive del reconocimiento que tiene otro, ni que éste goce de una reputación en el comercio.

7.3. En la demanda se señaló que, “desde la apertura de la tienda de la marca de ropa Chevignon en el centro comercial Acgua Power Center de la ciudad de Ibagué, la señora Enelia Ramírez de Quintero, en representación de Say David Quintero Ramírez, continuó posicionando la marca en la capital tolimense, siendo la gestora de la explotación de la misma durante aproximadamente tres (3) años en los locales 120 y 121..., siendo una marca muy apetecida por los consumidores en Ibagué, **en razón a la calidad de los productos y a la atención brindada al cliente**” (se resalta).

7.4. Pues bien, en cuanto al reseñado acto de aprovechamiento de la

¹² El 5 de diciembre de 2014.

reputación ajena, debe decirse que no era suficiente, que desde la perspectiva de la acción de competencia desleal, afirmara el recurrente que las demandadas “están aprovechando el posicionamiento realizado a los locales donde funciona la marca Chevignon”, sino que debía demostrar, en los términos del artículo 167 del CGP, que fue por virtud del prestigio, estima, fama, renombre o notoriedad de su actividad comercial o profesional, que los consumidores tomaron la decisión de adquirir los productos que comercializaba en el establecimiento de comercio de su propiedad.

Ello no sucedió, porque ninguna de las pruebas allegadas da cuenta del prestigio, reputación, posicionamiento o distinción alcanzados por Say David Quintero Ramírez entre los consumidores; es decir, ningún esfuerzo hizo el demandante por acreditar que el público en general adquirió los productos de la marca Chevignon por la calidad de la atención brindada al cliente, por particulares estrategias de venta o, como lo señaló el mismo apelante en su escrito de reparos concretos, por las “buenas instalaciones, buena asesoría, buen servicio posventa, entre otros”.

Con otras palabras, el demandante no demostró si sus productos se adquirieron por ser comercializados por él como franquiciado con las calidades que le exigía su licenciante y/o titular (fama y prestigio alcanzado entre los consumidores), o sencillamente por tratarse de productos de la marca Chevignon. Fluye de lo anterior que el actor no cumplió con la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del CGP, en razón a que no demostró el grado de aceptación que tiene en el mercado y que ésta sea de tal magnitud que sus competidores pretendan albergarse en su fama comercial, como tampoco que la utilidad obtenida por su contraparte se derive del aprovechamiento de su reputación.

Lo anterior sube de nivel en el presente asunto, si se tiene en cuenta que, según se narró en la demanda, las labores de adecuación de los locales 120 y 121, “para poder darle apertura a la tienda de la marca Chevignon”, “se realizaron de conformidad con lo estipulado en el contrato de franquicia”, al punto que “Mercadeo y Moda S.A.S. puso a disposición de Say David Quintero Ramírez planos y manuales para que los mismos se ejecutaran de conformidad a los requerimientos exigidos...”, de donde se colige, en atención a la modalidad contractual celebrada, el poco margen de maniobra del demandante, en tanto debía acatar las recomendaciones del franquiciador para salvaguardar la imagen de la marca ante el público consumidor.

Ahora bien, cuando se mencionó en la demanda que la referida marca

“es muy apetecida por los consumidores en Ibagué, en razón a la calidad de los productos”, se descarta que la reputación del demandante fuera la explotada, como que, según se señaló en el libelo, “la sociedad Mercadeo y Moda S.A.S. era quien proporcionaba la mercancía para la tienda Chevignon...”.

En tal orden de ideas, si el prestigio lo es del titular de la marca que le fuera franquiciada o licenciada, su interés (*legitimatío*¹³) no puede ir al punto de reclamar por la propiedad que otro inventó y adquirió (Chevignon), so capa de ser licenciatarío o franquiciado de uso de marcas por virtud del contrato suscrito el 5 de diciembre de 2014. Al fin y al cabo, se trata de buscar la protección de la reputación industrial y comercial propia que viene de ser explotada por alguien ajeno a su creador.

En un asunto de perfiles análogos¹⁴, y solo con fines de aclaración, el TJCA, con miramiento en el artículo 162 de la Decisión 486 de 2000, señaló que debía primar la “autonomía de la voluntad privada” y analizarse si el contrato de licencia o franquicia, aquí enarbolado por el demandante, comportaba una exclusividad de la marca (“ambos temas no regulados por la norma andina”) para acreditar su interés en procura de proteger la reputación ajena, lo que aquí no se configuró, pues no solo no se incluyó una cláusula de ese tenor en el contrato suscrito el 5 de diciembre de 2014, sino que las partes igualmente fueron contestes en señalar que Mercadeo y Moda no otorga franquicias con derechos de exclusividad.

Así las cosas, mal podría el demandante, so pretexto de ser licenciatarío o franquiciado, sugerir una exclusividad de la que carece, porque así no se lo dispensó su titular en Colombia, Mercadeo y Moda S.A.S., en el contrato firmado el 5 de diciembre de 2014.

No prospera, en consecuencia, el presente motivo de inconformidad.

8. Tampoco encuentra el Tribunal que se encuentre acreditado el comportamiento desleal a que alude el artículo 17 de la Ley 256 de 1996 (inducción a la ruptura contractual), por lo siguiente:

¹³ Siguiendo a Chioventa como “la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, 1, 185)” (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido, G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48, entre otras). Además, “la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

¹⁴ Ver interpretación prejudicial n.º 24-IP-2020.

8.1. En la demanda se adujo que “Mercadeo y Moda dio por terminado el contrato de franquicia **inducido por Cimcol**, quien tenía el interés de obtener un provecho económico en la venta de productos de la marca Chevignon, no por otra razón en su contrato de arrendamiento con Vaxs pactó un porcentaje del canon... según las ventas del almacén” (se resalta).

En otro segmento del libelo, para explicar la configuración de la conducta, se relata: “... como partes del contrato están [Say David Quintero] y Mercadeo y Moda, pero como tercer sujeto que aparece en escena está el señor Luis Carlos Martínez Mejía como representante legal de Cimcol, **quien determina la terminación del contrato**, despoja a María del Pilar Quintero Ramírez de los locales 120 y 121 del centro comercial Acgua y los entrega en arriendo a Vaxs” (se resalta).

8.2. En ese orden de exposición, si a quien se señala como inductor, vale decir, como sujeto pasivo de la conducta descrita en precedencia es a Cimcol, ningún pronunciamiento cabe efectuar al respecto, si se repara en que, como se advirtió líneas atrás, frente a dicha persona jurídica se aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, lo que sucedió por auto de 23 de agosto del año en curso que se encuentra debidamente ejecutoriado.

8.3. Sea lo que fuere, de obviar lo anterior, de todas maneras la suerte de la acusación no sería distinta, por la falta de configuración de los presupuestos que reclama la conducta denunciada.

8.4. El artículo 17 de la Ley 256 de 1996 contempla por lo menos tres situaciones, a saber: (i) la inducción a infringir deberes contractuales, (ii) la inducción a la terminación regular de un contrato y (iii) el aprovechamiento de una infracción a una relación contractual.

8.5. De los hechos expuestos en la demanda, se puede observar que la inducción denunciada se encuadra dentro del segundo presupuesto descrito en precedencia, esto es, los hechos denunciados hacen referencia a la inducción a la terminación regular del contrato de franquicia comercial suscrito entre Say David Quintero y Mercadeo y Moda el 5 de diciembre de 2014.

Sin embargo, para la prosperidad de este supuesto no basta con que se produzca la inducción a la ruptura contractual o, incluso, la efectiva ruptura, pues ello, por sí solo, no configura el acto de competencia desleal, por cuanto el mismo exige, además, la demostración de la finalidad

perseguida con la terminación de la relación contractual, es decir, en los términos del precepto en cita, “la expansión de un sector industrial o empresarial” o que la conducta “vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos”.

Al punto, la doctrina ha precisado que la mera inducción a la ruptura contractual “no es desleal si no lleva aparejada una serie de actuaciones complementarias, cuales son la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial que vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas. Estos hechos que se tipifican ...pueden hallarse estrechamente vinculados a otros hechos reputables desleales al amparo de estos preceptos de la LCD, tales como los actos de engaño, de confusión, de aprovechamiento de la reputación ajena, de imitación, de comparación, de violación de secretos, etc. Y su focalización subjetiva es tan plural que puede ir dirigida a la ruptura de la relación contractual con trabajadores, amén de la terminación de relaciones contractuales con los agentes, suministradores, proveedores, arrendatarios, etc., de ahí que sea posible ubicar aquí tanto la captación de trabajadores como la misma captación de clientela, como la explotación de los secretos empresariales ajenos. **Los medios empleados para alcanzar el fin son los que permiten, a la postre, considerar la conducta como reprochable desde el punto de vista de la lealtad o deslealtad de la misma.** Por ejemplo, se ha hecho referencia en estos casos a aquellos supuestos en que se aprovecha la relación de confianza tenida con los trabajadores, con la clientela, con los terceros que intervienen y actúan con la empresa afectada... para precisamente conseguir poner fin a la relación contractual existente o comenzando, a partir de aquí, una relación nueva que se aprovecha de la ruptura contractual referida”¹⁵ (subrayado y resaltado de la Sala).

8.6. De conformidad con las reflexiones precedentes, en el caso concreto, se encuentra acreditado que el contrato de franquicia comercial suscrito entre Say David Quintero y Mercadeo y Moda llegó a su fin, por lo que efectivamente ocurrió una terminación contractual. No obstante, del análisis de las pruebas recaudadas en este proceso no se advierte la existencia de maniobras o artificios empleados por Cimcol para que Mercadeo y Moda terminara la relación existente con el demandante y, en su lugar, iniciara una nueva con Vaxs de la cual derivara un provecho económico; antes bien, según se pudo evidenciar en el desarrollo de otro de los reparos concretos, dicha terminación se produjo por una situación distinta a la posible existencia de la estratagema antes mencionada.

¹⁵ Barona Vilar. Silvia. Competencia Desleal – Tutela Jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional – Doctrina legislación y jurisprudencia – Tomo I Consideraciones generales y objeto del proceso civil. Tirant o blach tratados. Valencia 2008, Página 587, anotación efectuada al refiriéndose a KÖHLER, en HEFERMEHL/KÖHLER/BORNKAMM, Wettbewerbsrecht, cit., p. 412.

En verdad, aquí se probaron los siguientes hechos relevantes:

a) Say David Quintero Ramírez y Mercadeo y Moda suscribieron un contrato de franquicia cuya duración inicial se pactó en tres (3) años.

b) No obstante que la terminación ocurriría el 5 de diciembre de 2017, las partes, “por mutuo acuerdo”, prorrogaron su vigencia hasta el 31 de enero de 2018. Así quedó evidenciado en el “acuerdo de terminación”.

c) Pese a que el actor señaló que fue coaccionado para firmar el aludido documento, en su intervención oral manifestó lo contrario; es decir, que no existió ningún tipo de amedrentamiento, pues su voluntad se expresó en forma espontánea.

Así las cosas, a falta de prueba en contrario, debe colegirse que el motivo de la terminación del contrato de franquicia fue producto de la autonomía privada de sus suscribientes, mas no por la inducción ejercida por Cimcol, lo que descarta la configuración de la conducta en estudio, en la segunda de sus modalidades.

8.7. Por otra parte, aunque el actor señaló que las demandadas en general “se han aprovechado de manera ilícita [de] la terminación **injustificada** al contrato de franquicia inicial... para hacerse al mercado en el que participaba... con un trabajo de más de tres (3) años en el posicionamiento de la marca y el local comercial... para que posteriormente, a través de una triangulación de intereses desleales, lo despojaran de dicha actividad”, basta señalar que, en atención a los requisitos que exige la conducta de inducción a la ruptura contractual, aquí no se vislumbra una “infracción contractual ajena” de la cual se obtuviera un “aprovechamiento”, como que la terminación contractual, por el contrario, fue consecuencia del libre ejercicio de la autonomía privada según se vio (se resalta).

En segundo lugar, hay que precisar que, como se indicó al comienzo de este segmento del fallo, la bienandanza de esta conducta no solo comporta la demostración de la inducción a la terminación regular de un contrato o la ruptura misma, sino, además, que dicha inducción tenga como finalidad, como ya se dijo, la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño o la eliminación de un competidor del mercado, situaciones estas que no se encuentran probadas al interior de este proceso.

Por ello, no se tienen por cumplidos los presupuestos del artículo 17º

de la Ley 256 de 1996 y, en consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo mismo, vale decir, ante el vigor demostrativo de los elementos probatorios que obran en el expediente, se torna inocuo dar aplicación al artículo 267 del CGP frente a Mercadeo y Moda, como lo sugiere el extremo demandante, por considerar que fue renuente a entregar la documentación correspondiente al contrato de franquicia celebrado con Vaxs junto con sus anexos. Además, como la prueba fue decretada de oficio por la juez en la audiencia inicial, ciertamente no están llamados a producirse los efectos procesales que consagra ese precepto y que ambicionan los recurrentes.

9. La Sala tampoco estima estructurada la conducta de desorganización prevista en el artículo 9º *ídem*. Ello se debe, particularmente, a que la premisa fáctica que soporta la pretensión se halla huérfana de prueba.

9.1. En efecto, en la demanda se refirió que “los demandados basaron su estrategia en acabar con la relación contractual sostenida de tiempo atrás, entre Mercadeo y Moda y [Say David Quintero], ocasionando tener que cerrar el establecimiento de comercio y desaparecer del mercado sin quedar ninguna opción que le permitiera continuar con el desarrollo de su objeto social, pues no solo le dieron por terminado el contrato de franquicia **sin ninguna justa causa** que avalara dicha ruptura contractual, más allá [del] deseo de entregar la franquicia a un tercero, previa concertación con los otros demandados”. También se mencionó que “Mercadeo y Moda aprovechó su posición de dominio contractual”.

Pues bien, si como viene de verse, la terminación del contrato de franquicia, a falta de prueba de un hecho opuesto, ocurrió como consecuencia del libre juego de la autonomía privada, no puede menos que descartarse la configuración de la conducta en estudio, en tanto se soporta en la presunta terminación “sin justa causa” y prevalido el franquiciador de una “posición de dominio contractual” que no se probaron en el presente asunto.

Antes bien, aquí se demostró que la suscripción del denominado “acuerdo de terminación” fue libre, esto es, exento de coacción y que el franquiciado, vale decir, el señor Say David Quintero no demostró haberse opuesto a la susodicha terminación, como que no probó que procuró la renovación de la franquicia, ni que le hizo saber a su contraparte su deseo de prorrogar el contrato más allá del 31 de enero de 2018.

9.2. En lo que respecta a que no existió una justa causa que avalara la ruptura contractual, debe recordarse, de un lado, que el contrato de franquicia, en el que no se pactó exclusividad, previó una duración inicial de tres (3) años prorrogables si ninguna de las partes manifestaba su intención de darlo por terminado; empero, el franquiciador hizo uso de esa facultad con la antelación debida y, más aún, de consuno, las partes optaron por prorrogar su vigencia hasta el 31 de enero de 2018, al cabo de lo cual cesaría la relación existente entre ellas.

De otro lado, los elementos persuasivos recopilados no constatan la creación de un ambiente para “despojar” al demandante del contrato de franquicia previamente suscrito con Mercadeo y Moda, y menos aún, que ello hubiere sido el resultado del previo concierto de todas y cada una de las sociedades que integran el extremo pasivo.

Lo que sí evidencia el expediente no solo es la expiración del término de duración del contrato de franquicia y el acuerdo por cuya virtud sus firmantes prorrogaron y pusieron término a la relación comercial, sino el cumplimiento tardío que, en torno a la obligación del franquiciado de pagar la comisión o regalía pactada, aceptó el demandante al absolver su interrogatorio, lo que concuerda igualmente con los requerimientos que, durante la vigencia de la relación contractual, la demandada remitió a su contraparte para el cumplimiento del débito a su cargo¹⁶.

En ese orden de exposición, concluye la Sala que no se acreditó el comportamiento denunciado, por lo que la censura tampoco prospera.

10. En lo que concierne a la inconformidad relativa a la excesiva tasación de las agencias en derecho efectuada en primera instancia, así como a que no se descontó de esa estimación aquellos conceptos que los demandados deben asumir y que corresponden a la condena por “incidentes, nulidades, denegación de excepciones y conductas por no contestar la demanda”, es pertinente advertir a la parte recurrente que, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 366 del CGP, tal reclamación únicamente procede “(...) mediante los recursos de reposición y apelación contra el **auto** que apruebe la liquidación de costas (...)”.

10.1. Aquí, contrario a lo que sugirió el extremo apelante, no se han liquidado las costas (expensas y agencias en derecho), comoquiera que lo único que se realizó en primera instancia fue la fijación del monto de las

¹⁶ Cuaderno de primera instancia, carpeta “033-CONTESTACION DEMANDA”, documento “20277919—0004400003”, folios 56 – 58 del PDF.

agencias en derecho, las que una vez liquidadas y aprobadas en forma conjunta con las de segundo grado, podrán ser objeto de contradicción en a través de los mecanismos que contempla la ley.

11. En ese orden de ideas, como ninguno de los reparos formulados por los recurrentes tiene vocación de prosperar, el fallo apelado debe confirmarse.

12.- Recurso de apelación de Mercadeo y Moda S.A.S.

12.1. A través de su motivo de disenso, la recurrente pretende que se aplique la sanción a que alude el parágrafo del artículo 206 del CGP a su contraparte, comoquiera que no demostró los perjuicios alegados. Manifestó que el actuar “temerario” de sus adversarios se deduce “no sólo al imputar actos de competencia desleal que no existieron sino al pretender un pago a todas luces exagerado”, sin parar mientes en que “fueron ellos quienes incumplieron sus deberes contractuales frente a todas las relaciones comerciales con los demandados”.

12.2. Pues bien, coincide la Sala con la falladora de primer nivel en cuanto a que no se halla cumplido el supuesto de hecho que posibilita la imposición de la sanción pretendida por la recurrente, toda vez que la condena a la que se refiere la norma únicamente procede “en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”, circunstancia que aquí no aconteció, porque la desestimación de las pretensiones obedeció, por el contrario, a la falta de configuración de las conductas desleales denunciadas.

Recuérdese que según lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-157 de 2013 “... tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.”

Y es que, a tono con lo advertido por el Tribunal Constitucional, no se observa que la parte demandante, de manera negligente o temeraria, hubiere descuidado las cargas que le correspondía asumir en orden a demostrar los perjuicios alegados.

Por ese motivo, y sin que haya lugar a efectuar alguna disertación adicional, se confirmará el fallo apelado en cuanto negó aplicar la sanción que consagra el parágrafo del artículo 206 del CGP.

13. Por último, pese a las resultas de los alzamientos, no es procedente imponer condena en costas, dada la ausencia de parte apelante vencedora en este juicio, en los términos del artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia que el 6 de julio de 2022 profirió la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Sin costas en esta instancia por lo advertido en la parte motiva.

Tercero. Devolver en oportunidad el expediente a la autoridad jurisdiccional de origen.

NOTIFÍQUESE

Los magistrados,

Firmado Por:

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

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **eee09f8c8d263f83c64b8dfc065859c2ecb781ae5c7befd0d4d3a9f29f4d15b8**

Documento generado en 06/09/2022 03:04:31 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013199001202077919 **02**
Clase: VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
Demandantes: SAY DAVID QUINTERO RAMÍREZ y
MARÍA DEL PILAR QUINTERO
RAMÍREZ representada por ENELIA
RAMÍREZ DE QUINTERO
Demandadas: MERCADEO Y MODA S.A.S., ACQUA
POWER CENTER P.H. y VAXS S.A.S.

Se decide el recurso de queja que la demandada Cimcol S.A. interpuso contra el auto que el 1º de julio de 2022 profirió la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual le negó la apelación que formuló contra la decisión por medio de la cual le vedó “contrainterrogar” a uno de los demandantes.

ANTECEDENTES

Por auto pronunciado el 1º de julio del año que avanza, la juzgadora de primer grado negó la solicitud que le presentó el apoderado judicial de Cimcol S.A., consistente en permitirle “contrainterrogar” a la demandante María del Pilar Quintero Ramírez. Sostuvo la directora del juicio que dicho extremo procesal no contestó la demanda, oportunidad que la ley establece para solicitar el medio de prueba de interrogatorio de parte. Así que, como no obró en esa forma, no era dable concederle el uso de la palabra para que formulara preguntas.

Inconforme con esa decisión, la precitada compañía, por conducto de su apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con fundamento, en esencia, en que de conformidad con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia es posible que, pese a no solicitarse el interrogatorio de parte, se formulen preguntas a la contraparte.

La juez *a quo* mantuvo su decisión y negó la concesión del subsidiario medio de impugnación, toda vez que a través de la determinación censurada

no se configuró ninguno de los eventos a que alude el artículo 321 del CGP, que posibilitan la concesión del medio de alzada.

Inconforme, la recurrente interpuso recurso de reposición y el subsidiario de queja, con fundamento en argumentos similares a los expuestos; empero, la juzgadora de primer grado mantuvo indemne su decisión y ordenó la reproducción de las piezas necesarias para el trámite de la queja ante el superior; por lo tanto, se procede a resolver el mentado recurso previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El medio de impugnación que se estudia impone dilucidar si la apelación propuesta estuvo bien o mal denegada por el juzgador de primer grado; es decir, si la decisión atacada se encuentra enlistada dentro de aquellas susceptibles del recurso vertical. En el caso concreto, constatar si la determinación por medio de la cual se negó a Cimcol S.A. “contrainterrogar” a uno de los demandantes por no contestar la demanda y solicitar dicho medio de prueba, es o no objeto de alzamiento.

Fácilmente se concluye que dicha providencia no es pasible de alzada, dado que no se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial, como susceptible de recurso de apelación.

Es así que, coincide este fallador con el criterio adoptado en la primera instancia, en el sentido de que aquí no se está en presencia de la hipótesis que consagra el numeral 3º del evocado precepto, pues mediante el proveído de 1º de julio de la corriente anualidad no se negó el decreto o la práctica de alguna prueba solicitada por las partes, sino tan solo se denegó la posibilidad de que la demandada Cimcol S.A. efectuara preguntas a la demandante María del Pilar Quintero, por no haber solicitado el decreto y práctica de dicho medio de convicción en el libelo de réplica, determinación para la cual el ordenamiento jurídico no contempló la doble instancia.

En este punto, es menester destacar que en materia del recurso de apelación rige el principio de *numerus clausus*, conforme al cual solo son apelables las providencias expresamente señaladas por el legislador, de manera que quedan proscritas las interpretaciones extensivas o análogas a casos no regulados por aquel¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, providencia de tutela de 13 de abril de 2011 M.P.: William Namén Vargas. Rad.: 11001-02-03-000-2011-00664-00. “en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente

Ahora bien, la sutileza del presente medio de impugnación impide que se puedan valorar aspectos ajenos a sus contornos; de suerte que no es posible emitir un pronunciamiento en torno a la justeza de la decisión cuestionada, como lo sugirió el apoderado de Cimcol S.A.

Colorario, como el proveído confutado no es pasible dealzada, según viene de verse, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la precitada compañía, con la consecuente condena en costas, ante la resolución desfavorable de su recurso (art. 365, num. 1º CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Declarar bien denegada la apelación que Cimcol S.A. interpuso contra el auto de 1º de julio de 2022 proferido por la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo expuesto.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la recurrente (art. 365, num. 1º CGP). El suscrito magistrado sustanciador señala el equivalente a 2 smmlv como agencias en derecho a cargo de aquella y en favor de los demandantes. (art. 5º, num. 7º, Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del CS de la J), las que se liquidarán en su momento por la juez de primer grado en la forma dispuesta en el artículo 366, *idem*.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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: **c876387b51752e12210c2b57e90ed5d9ffcfba44b009a87323900d054dbe9f2e**

Documento generado en 06/09/2022 02:53:53 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013199001202077919 **03**
Clase: VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
Demandantes: SAY DAVID QUINTERO RAMÍREZ y
MARÍA DEL PILAR QUINTERO
RAMÍREZ representada por ENELIA
RAMÍREZ DE QUINTERO
Demandadas: MERCADEO Y MODA S.A.S., ACQUA
POWER CENTER P.H. y VAXS S.A.S.

Se decide el recurso de queja que la demandada Cimcol S.A. interpuso contra el auto que el 1º de julio de 2022 profirió la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual le negó la apelación que formuló contra la decisión por medio de la cual le vedó “contrainterrogar” a uno de los demandantes.

ANTECEDENTES

Por auto pronunciado el 1º de julio del año que avanza, la juzgadora de primer grado negó la solicitud que le presentó el apoderado judicial de Cimcol S.A., consistente en permitirle “contrainterrogar” al demandante Say David Quintero Ramírez. Sostuvo la directora del juicio que dicho extremo procesal no contestó la demanda, oportunidad que la ley establece para solicitar el medio de prueba de interrogatorio de parte. Así que, como no obró en esa forma, no era dable concederle el uso de la palabra para que formulara preguntas.

Inconforme con esa decisión, la precitada compañía, por conducto de su apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con fundamento, en esencia, en que de conformidad con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia es posible que, pese a no solicitarse el interrogatorio de parte, se formulen preguntas a la contraparte.

La juez *a quo* mantuvo su decisión y negó la concesión del subsidiario medio de impugnación, toda vez que a través de la determinación censurada

no se configuró ninguno de los eventos a que alude el artículo 321 del CGP, que posibilitan la concesión del medio de alzada.

Inconforme, la recurrente interpuso recurso de reposición y el subsidiario de queja, con fundamento en argumentos similares a los expuestos; empero, la juzgadora de primer grado mantuvo indemne su decisión y ordenó la reproducción de las piezas necesarias para el trámite de la queja ante el superior; por lo tanto, se procede a resolver el mentado recurso previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El medio de impugnación que se estudia impone dilucidar si la apelación propuesta estuvo bien o mal denegada por el juzgador de primer grado; es decir, si la decisión atacada se encuentra enlistada dentro de aquellas susceptibles del recurso vertical. En el caso concreto, constatar si la determinación por medio de la cual se negó a Cimcol S.A. “contrainterrogar” a uno de los demandantes por no contestar la demanda y solicitar dicho medio de prueba, es o no objeto de alzamiento.

Fácilmente se concluye que dicha providencia no es pasible de alzada, dado que no se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial, como susceptible de recurso de apelación.

Es así que, coincide este fallador con el criterio adoptado en la primera instancia, en el sentido de que aquí no se está en presencia de la hipótesis que consagra el numeral 3º del evocado precepto, pues mediante el proveído de 1º de julio de la corriente anualidad no se negó el decreto o la práctica de alguna prueba solicitada por las partes, sino tan solo se denegó la posibilidad de que la demandada Cimcol S.A. efectuara preguntas al demandante Say David Quintero, por no haber solicitado el decreto y práctica de dicho medio de convicción en el libelo de réplica, determinación para la cual el ordenamiento jurídico no contempló la doble instancia.

En este punto, es menester destacar que en materia del recurso de apelación rige el principio de *numerus clausus*, conforme al cual solo son apelables las providencias expresamente señaladas por el legislador, de manera que quedan proscritas las interpretaciones extensivas o análogas a casos no regulados por aquel¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, providencia de tutela de 13 de abril de 2011 M.P.: William Namén Vargas. Rad.: 11001-02-03-000-2011-00664-00. “en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente

Ahora bien, la sutileza del presente medio de impugnación impide que se puedan valorar aspectos ajenos a sus contornos; de suerte que no es posible emitir un pronunciamiento en torno a la justeza de la decisión cuestionada, como lo sugirió el apoderado de Cimcol S.A.

Colorario, como el proveído confutado no es pasible de alzada, según viene de verse, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la precitada compañía, con la consecuente condena en costas, ante la resolución desfavorable de su recurso (art. 365, num. 1º CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Declarar bien denegada la apelación que Cimcol S.A. interpuso contra el auto de 1º de julio de 2022 proferido por la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo expuesto.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la recurrente (art. 365, num. 1º CGP). El suscrito magistrado sustanciador señala el equivalente a 2 smmlv como agencias en derecho a cargo de aquella y en favor de los demandantes. (art. 5º, num. 7º, Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del CS de la J), las que se liquidarán en su momento por la juez de primer grado en la forma dispuesta en el artículo 366, *idem*.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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: **806e92bc5b211949ba22404801e0aff38f1f3d60b7920cf6c2741e1314f6d4c1**

Documento generado en 06/09/2022 03:09:41 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, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013199001 2020 85317 02

El señor apoderado de la parte promotora formuló recurso de reposición, y en subsidio, súplica, frente al auto emitido por esta Corporación el pasado 22 de Agosto, con soporte en que la interpretación prejudicial solicitada ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, respecto de los artículos 154, 155, literal d), y 243 de la Decisión 486 de 2000, resulta innecesaria, debido a que al haberse declarado desierto el recurso de apelación propuesto por la pasiva, quedó en firme la transgresión alegada sobre los derechos de propiedad intelectual de su prohijada, de manera que la alzada se circunscribe a los motivos de reproche de su representada, esto es, el número de marcas afectadas y el monto de la indemnización preestablecida en los artículos 2.2.2.21 y 2.2.2.22 del Decreto 1074 de 2015, normas estas que por pertenecer al ordenamiento jurídico colombiano, no requieren consulta¹.

En punto a dicha censura, la parte demandada guardó silencio².

Acerca del primer medio de impugnación, esto es, la reposición, conviene relieves que es viable su formulación, a tono con lo previsto en

¹ 13RecursoReposiciónSubsidioSúplica.

² 14InformeEntrada.

el artículo 318 del Código General del Proceso, - norma aplicable al presente caso por disposición del artículo 1° del mismo Estatuto³-.

Sin embargo, bien pronto se advierte que la determinación recurrida debe mantenerse, pues contrario a lo señalado por el opugnante, es imperioso el pronunciamiento acerca de las mencionadas normas de la Comunidad Andina, si en cuenta se tiene que la pretensión impugnada se enfila a obtener la declaratoria de la infracción de todas las marcas denunciada, esto es, en particular, de las catorce (14) de las veintisiete (27) de ellas, que no fueron objeto de protección en primer grado.

Con ese propósito, entonces, relevante resulta establecer la hermenéutica de los cánones 154, 155, literal d), y 243 de la aludida Decisión 486, en aras de establecer, respectivamente, acorde al contenido de los memorados preceptos, de qué manera se adquiere el uso exclusivo de una marca, las exigencias para que se considere infringido tal derecho, cuándo genera su empleo confusión o un riesgo de asociación, y los criterios que deben tenerse en cuenta para calcular la indemnización implorada.

Desde la óptica, conforme lo ha pregonado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la consulta obligatoria destinada a obtener la interpretación prejudicial debe involucrar aspectos relacionados con *“...los objetivos y los mecanismos acordados en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del TJCA...”*⁴, dentro de los que se encuentran, entre otros, las disposiciones regulatorias del derecho de marcario, su infracción, acciones e indemnizaciones, temas de relevancia para zanjar el *sub exámine*.

³ Precepto que prevé: *“Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”*.

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2021. Magistrado ponente: Gustavo García Brito.

Por el antecedente motivo, resulta ineludible, al amparo del artículo 123 de la Decisión 500 de 2011, norma que reza: “...*De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal...*”.

Lo anterior, máxime cuando, se insiste, la infracción marcaría reconocida por el *a quo*, no cobijó la integralidad de todas aquellas cuya titularidad tiene la actora, reseñadas en la causa *petendi* y en el *petitum*, circunstancia que impone escudriñar, de cara a las normatividad que regula el tópico, si acaeció la conculcación respecto de las que no fueron amparadas en esa sede, así como lo relativo al resarcimiento impetrado por tal conducta, en caso de encontrarse configurada.

Por demás, los efectos de la transgresión que encontró materializada la Juez de primera instancia no es extensiva a las marcas que, en criterio de dicha Funcionaria, fueron materia de violación, para predicar, como lo hace el inconforme, que ya declarada la infracción marcaría, solo es dable determinar el número de marcas afectadas con el referido proceder.

En estas circunstancias, insístase, deviene imprescindible la interpretación normativa deprecada, motivo por el cual los desencuentros esbozados por el memorialista no logran abrirse paso.

Superado el tema precedente, en cuanto al recurso de súplica enarbolado, se ordena la remisión al Despacho que sigue en turno para que provea sobre el particular.

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

RESELVE:

PRIMERO: MANTENER INCÓLUME el auto dictado el 22 de Agosto de 2022, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Despacho de la señora Magistrada que sigue en turno, para que se pronuncie en sala dual sobre el recurso de súplica interpuesto por el impugnante contra el pronunciamiento mencionado en el ordinal precedente.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **48dc39ab23730a22f0d8ea1f87893a952a837d35fdb5641e5c658c0918a8545**

Documento generado en 06/09/2022 12:07:09 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103001 2021 00108 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, 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 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **84cfe7d9208b7a8a05a7121d962d74273fe8d6381739a64b51c392ace54defbb**

Documento generado en 06/09/2022 12:05:05 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 017201501117 01

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas, para lo de su competencia.

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: **107576f0d5a40eb36fd653cc9956683983f160084ad94cc9ed6d8c59015022a2**

Documento generado en 06/09/2022 08:17:18 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 003202102710 01

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas, para lo de su competencia.

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: **7d597e8bc2d1949df2c1aad04d0906e2a172c3351a277097db33dff6c706e5d5**

Documento generado en 06/09/2022 08:16:49 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 002201900268 01

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas, para lo de su competencia.

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: **792311b5f611d280844b252e5767a5c593ac2676cb1d586f8007ee78a0d52070**

Documento generado en 06/09/2022 08:16:18 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 011201100555 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada principal, demandante en reconvención, interpuso contra la sentencia de 12 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

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: **50a1064485413d61ef9b89936aacc7d0e3b07ccf0c56e1d408a9de3f2d05b57d**

Documento generado en 06/09/2022 08:15:07 AM

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

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

Exp.: 011201100555 01

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

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013199005 2017 79460 03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 10 de agosto de 2022¹, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE.

¹ 32 Sentencia

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2acc662c4a9fd68c3ddf7e7cf7729d3c12a18d922725a066eca3dd8f827a884a**

Documento generado en 06/09/2022 12:05:44 PM

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

R.I. 14743

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

RAD. 1100131005199714302 07

Bogotá D.C., Seis (6) de Septiembre del año Dos Mil Veintidós (2022).

REF. INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS DE RODOLFO MULLER VÁSQUEZ CONTRA EL BANCO COMERCIAL AV VILLAS.

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 10 de agosto de 2022.

Acta No. 26.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales contra la providencia proferida el 4 de septiembre de 2019, por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, conforme lo anunciado en la audiencia del 25 de agosto de 2022.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

Rodolfo Muller Vásquez, por intermedio de apoderada judicial, instauró incidente de liquidación de perjuicios en contra del Banco AV Villas, dentro del proceso ejecutivo hipotecario incoado por este, solicitando que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1.- Se ordene a la entidad demandante CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS pagar a favor de mi representado RODOLFO MULLER VÁSQUEZ por concepto de perjuicios patrimoniales o materiales la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DOCE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$666.012.000,00) detallados anteriormente como daño emergente y lucro cesante con ocasión de la medida cautelar practicada en el proceso en su contra.

2.- Se condene al demandante CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS al pago a favor de mi representado RODOLFO MULLER VÁSQUEZ de los intereses legales previstos en el artículo 1617 del C. Civil, desde la ejecutoria de la providencia que así lo disponga hasta cuando se efectúe el pago de los perjuicios causados.

3.- Se condene a la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS al pago de costas que se causen en el presente trámite incidental.”

2). CAUSA:

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

➤ La entidad demandante instauró acción ejecutiva hipotecaria contra los señores Otto Rico Hernández y Rodolfo Muller Vásquez.

➤ Mediante sentencia del 14 de octubre de 1998, el Juzgado 5 Civil del Circuito de esta ciudad, autoridad a la que correspondió el conocimiento de la presente actuación, ordenó seguir adelante con la ejecución.

➤ El 2 de diciembre de 2002 se adjudicó el bien hipotecado al Banco AV Villas.

➤ El 4 de abril de 2015 se declaró probada la nulidad por indebida notificación de todo lo actuado respecto del señor Rodolfo Muller Vásquez, quien, una vez enterado en debida forma del proceso, contestó la demanda y propuso excepciones de mérito.

➤ Mediante sentencia del 7 de abril de 2016, el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá D.C., declaró no probadas las excepciones propuestas, providencia recurrida por el señor Müller Vásquez.

➤ A través de decisión del 6 de octubre de 2016, al resolver la alzada esta Corporación declaró la prescripción total de la obligación y condena a la ejecutante al pago de perjuicios en favor del aquí incidentante.

➤ Puso de presente que *“ante la imposibilidad material de restituirse la titularidad de su propiedad como su uso y goce del bien inmueble embargado y secuestrado en el proceso a favor del demandado Rodolfo Muller Vásquez que adquiriera en común y pro indiviso con el señor Otto Rico Hernández (...) se hace necesario que el demandante pague como perjuicios los daños ocasionados en su totalidad con la pérdida de su propiedad, los cuales son ciertos, directos y personales.”*

➤ El daño emergente asciende a la suma de \$600.000.000,00, valor en el que se estima su derecho de cuota, según el dictamen pericial allegado al proceso.

➤ El lucro cesante *“lo constituyen los dineros que se dejaron de percibir desde el momento en que se entregó el bien inmueble atendiendo solicitud de la entidad demandante el 31 de mayo de 1999 constituyéndose en el beneficio del que fue privado con ocasión de este hecho representado en cánones de arrendamiento causados desde dicha data hasta la fecha en que se efectuó el dictamen que se presenta los que arrojan un total de \$66.012.000,00 (...).”*

3). ACTUACION PROCESAL:

El trámite incidental se admitió mediante proveído del 19 de enero de 2017 y del mismo se corrió traslado a la parte demandante por el término de 3 días.

Agotado el trámite, el juez de instancia mediante decisión del 4 de septiembre de 2019 declaró probado el incidente de liquidación de perjuicios y condenó al Banco AV Villas al pago, en favor del señor Müller Vásquez de la suma de \$432.985.000, 00.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de proveído del 4 de septiembre de 2019, el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: Declarar probado el incidente de liquidación de perjuicios presentado por el demandado Rodolfo Müller Vásquez, por las razones expuestas en la parte motiva, y en consecuencia, **SEGUNDO:** Condenar a la entidad Banco Comercial Av Villas (antes Ahorramas Corporación de Ahorro y Vivienda) al pago de

la suma de \$ 432'985.000 pesos, por concepto de daño emergente y lucro cesante a favor del señor Rodolfo Müller Vásquez, en el término de seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a partir del día siguiente pagará intereses de mora a la tasa del 6% anual.

TERCERO: *Condenar a la parte incidentada al pago de las costas. Por Secretaria practíquese la liquidación correspondiente, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$ 3'000.000 de pesos.”*

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que, la responsabilidad derivada de la práctica de medidas cautelares es de carácter extracontractual y que, en el presente asunto, el cálculo del daño emergente corresponde a su derecho de cuota sobre el inmueble objeto de litigio, toda vez que éste salió de su patrimonio y a pesar de la nulidad decretada no pudo regresar a su estado anterior ya que por las particularidades del juicio, fue adjudicado a la entidad demandante que posteriormente lo vendió a terceras personas, circunstancia que da cuenta del perjuicio sufrido y que en todo caso, la incidentada no controvertió la certeza del perjuicio.

V. REPAROS PRIMERA INSTANCIA

Inconforme con la anterior determinación los extremos procesales interpusieron recurso de apelación, de la siguiente manera:

➤ Incidentante:

Discrepa del valor que le fue asignado al metro cuadrado de construcción, pues el perito Héctor Durán hizo un avalúo “bastante conservador”, toda vez que le otorgó un guarismo por metro cuadrado al área de construcción de \$2.500.000, pese a que en el proceso se

probó que ascendía a \$3.800.000, es decir, no se tuvo en cuenta el estudio de mercado ni la cifra real del metro cuadrado.

➤ Incidentada:

La juzgadora de instancia no tuvo en cuenta el metraje que aparecía en el certificado de libertad y tradición del bien; el avalúo efectuado por el señor Cuellar no cumple con los requisitos previstos en la Resolución 620 de 2008 del Instituto Agustín Codazzi.

La *A-Quo* falló en contra de una providencia ejecutoriada, en tanto en el expediente ya obraba la experticia rendida por el perito Zanabria y no hay relación de causalidad entre la culpa y el daño.

VI. SUSTENTACIÓN APELACIÓN

En audiencia del pasado 25 de agosto del año en curso, las partes sustentaron la alzada, así:

➤ Incidentante:

Su reparo se ciñe al valor del metro cuadrado, pues la juez de conocimiento acogió el dictamen elaborado por el perito Héctor Durán Cuellar, bajo el entendido de que son 830,70 m² de terreno y 318,70 m² de área construida, sin embargo, tuvo como valor del metro cuadrado la suma de \$1.130.000, *“una suma ínfima como valor comercial.”*

El mismo experto dijo que dicho valor era de \$2.500.000 para la fecha en que rindió el dictamen, y en el perito Jorge Eliecer Gaitán lo señaló en \$2.180.000, *“casi el doble de lo que fue tenido en cuenta por la Juez 5 Civil del Circuito.”*

El bien está en un conjunto cerrado, en buen estado de conservación, es estrato 6, tiene amplias zonas verdes, su nivel socioeconómico es alto, cuenta con buenas vías de acceso, dotación de servicios públicos y colegios de gran categoría, se encuentra cerca a al humedal la conejera, está rodeado de zonas verdes de conservación y estos factores incrementan su precio.

Incidentada:

- La experticia rendida en esta instancia no da cuenta de las mejoras plantadas en el inmueble ni de su antigüedad.
- El perito guardó silencio sobre el valor del bien sin reglamento de propiedad horizontal y con él, así como incidencia de la afectación de la reserva forestal Thomas Van Der Hammen.
- No dijo si las mejoras fueron realizadas por sus propietarios y si éstas representaron un aumento en el área construida inicialmente.
- Omitió especificar si el metraje o medida que se debe tomar en cuenta, esto es, la del certificado de libertad y tradición o la del plano
- La entidad incidentada no pudo ingresar al inmueble para participar del avalúo.
- La ingeniera Laura Jimena Najar no acreditó los documentos requeridos en el artículo 226 del Código General del Proceso, por lo que debe excluirse el dictamen pericial.
- Los yerros mencionados resultan suficientes para revocar la decisión de instancia, toda vez que el dictamen pericial es la

prueba idónea para acreditar el valor de los presuntos perjuicios sufridos por el incidentante.

- No quedó demostrada la existencia de un perjuicio ni la ganancia o provecho que dejó de percibir el demandante y no se puede obligar al banco a resarcir un daño sin pruebas.

VII. CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

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

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

2). DE LA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS:

En los eventos que el proceso ejecutivo termina por la prosperidad de alguna de las excepciones propuestas, se abre paso a

la condena al demandante al pago de los perjuicios causados con ocasión de las medidas cautelares y del proceso, condena de carácter económica que se hace valer *“objetiva o imperativamente por la ley con base en el solo hecho de producirse una sentencia favorable a las excepciones, razón por la cual el juez no puede sustraerse o condicionar su decreto.”*¹

A ese efecto, el artículo 283 del Código General del Proceso dispone:

“La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado. En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho. En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

3). CASO CONCRETO:

¹ CSJ. Sentencia S-081 de 1995.

En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala, el incidentante pretende que se declare a la entidad bancaria accionada responsable de los perjuicios materiales padecidos por él como secuela del embargo y posterior remate del bien de su propiedad decretados y perfeccionados dentro del ejecutivo hipotecario promovido por ésta en su contra y que concluyó con sentencia que acogió la excepción por él propuesta.

Lo anterior, toda vez que, en el curso del proceso ejecutivo seguido en su contra se declaró la nulidad de todo lo actuado respecto de él y al volverse a trabar la litis, interpuso la excepción de mérito de prescripción, desestimada en primera instancia por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá D.C, determinación revocada en segunda por esta Corporación con ponencia de la Magistrada Nancy Esther Angulo Quiroz, y, en consecuencia, en dicho proveído se impuso condena en abstracto contra el Banco Comercial AV Villas por los perjuicios padecidos.

Así las cosas, vale la pena memorar que, ha decantado la Corte Suprema de Justicia que en el trámite incidental:

“(...) es necesario acreditar, además del daño padecido por su promotor y el criterio de imputación que vincule al sujeto al que se reclama el resarcimiento correspondiente, la relación de causalidad entre éste y el hecho generador de aquél, que necesariamente debe encontrarse en la actuación procesal adelantada por el recurrente en revisión y con ocasión de haber impulsado esa impugnación.”²

² Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 6 de mayo de 2013. M.P. Arturo Solarte.

Consecuentemente, ante el fracaso de la acción ejecutiva y la inobjetable imposición de la condena en perjuicios ordenada en la sentencia proferida por esta Corporación el 6 de octubre de 2016, no viene a duda la ocurrencia del daño, culpa y el nexo de causalidad alegados, por lo que no queda otro camino que esclarecer la cuantía de aquellos.

En ese sentido, en la decisión en comento se manifestó que *“consecuente con lo expuesto, se impone revocar la sentencia apelada para en su lugar acoger la exceptiva de prescripción y adoptar las restantes determinaciones que de dicho pronunciamiento se derivan en especial el levantamiento de las medidas cautelares que estuvieran vigentes sobre los bienes del demandado, sin perjuicio de los derechos que les asiste a los señores Óscar Moreno y Astrid Álvarez en calidad de adquirentes de buena fe de la cuota parte de aquel, los cuales no pueden resultar afectados en un juicio en el que no fueron citados como parte para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa”*³ y en consecuencia resolvió (...) condenar al pago de los perjuicios causados, providencia debidamente ejecutoriada, por lo que no es posible reabrir un tema jurídico ya resuelto, es decir, no puede en este trámite pretenderse revivir la discusión en punto de la pertinencia o no de la condena en perjuicios, tal como lo pretende la incidentada al alegar que no quedó demostrada la existencia de menoscabo alguno.

Obsérvese que, ante la prosperidad de la prescripción alegada por el incidentante y la mentada condena en perjuicios, así como la transferencia del bien inmueble hipotecado y perseguido en el proceso ejecutivo en el que aquel tenía el 50% de derecho de cuota, no viene a duda la causación de aquellos.

Ahora bien, se discute por ambos extremos procesales la cuantía de los mismos, ante lo cual es necesario precisar que en primera

³ Audiencia del 6 de octubre de 2016 Min. 1:12:42

instancia se allegaron dos experticias y en esta se ordenó uno de oficio, de las cuales se colige lo siguiente:

De lo dictaminado por el experto Héctor Durán Cuellar, a fecha del 11 de enero de 2017, se extrae que:

- a. Se indicó que la valoración fue realizada teniendo en cuenta el valor del estudio del suelo, el estudio de mercado del sector, y la calificación de factores preponderantes.
- b. Se patentizó la localización del bien, los servicios públicos, vías de acceso y transporte que posee aquel, entre otros.
- c. Se determinó el valor del bien así:

AVALÚO COMERCIAL			
No. 006 DE 2017			
BOGOTÁ D.C., ENERO 11 DE 2017			
DESCRIPCION	AREAS EN M2	VALOR X M2	TOTALES LOTE Y CASA
AVALÚO DEL TERRENO SEGÚN MATRICULA INMOBILIARIA	830.70	500.000	415'350.000
ÁREA CONSTRUIDA VIVIENDA PRINCIPAL, CASETA Y VARIOS	318.70	2'500.000	796'750.000
VALOR TOTAL LOTE MÁS CONSTRUCCIONES			1.212'100.000
TOTAL AVALÚO AJUSTADO A MILLONES DE PESOS			1.200'000.000

SON: UN MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE

El experto Luis Fernando Maguin, presentó experticia del 21 de julio de 2017 de la que se desprende que:

- a. Se realizó con fundamento en el método comparativo de mercado y costo de reposición.

- b. Se especificó la ubicación del inmueble, así como su información básica.
- c. Se precisó el valor del bien así:

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Terreno	830,70	450.000	373.815.000
Construcción	160,00	1.130.000	180.800.000
VALOR TOTAL (100 %)			554.615.000
Valor m ² integral (sobre área construida)			3.466.344

SON: QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SEISCIENTOS QUINCE MIL PESOS M/CTE.

En la pericia decretada de oficio en esta instancia, se resaltan las siguientes situaciones, que inciden en su claridad y precisión:

- a. De entrada, se estableció que el avalúo *“fue realizado con base en la definición del valor de mercado (...)”*
- b. Se identificaron las características físicas y la ubicación del inmueble. Así mismo, se determinaron las características del sector, servicios públicos, vías de acceso con las que cuenta, entre otros.
- c. Se estableció como avalúo del bien objeto de litigio:

ITEM	CANTIDAD	UNIDAD	VALOR UNITARIO \$/M2	SUBTOTAL \$
LOTE DE TERRENO	830,70	M2	\$ 730.000	\$ 606.411.000
CONSTRUCCION PRINCIPAL	294,47	M2	\$ 2.180.000	\$ 641.944.600
CONSTRUCCION AUXILIAR	13,68	M2	\$ 360.000	\$ 4.924.800
VALOR TOTAL DEL INMUEBLE				\$ 1.253.280.400

VALOR EN LETRAS, SON: MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (M/CTE)

Se sigue de lo expuesto que en todos los avalúos obrantes en el plenario se tuvieron en cuenta las especificaciones del inmueble, su ubicación, estructura física, vías de acceso, transporte entre otros y se elaboraron tomando en consideración el valor o estudio del mercado, al margen de la diferencia en el valor por metro cuadrado en cada uno de ellos, y el área examinada, sin embargo, el rendido en esta instancia logra establecer la cuantía de los perjuicios al día de hoy, siguiendo los lineamientos del contenido del inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso y el canon 16 de la Ley 446 de 1.998.

En primer término, en lo que hace a los reproches de la entidad incidentada, en punto del dictamen pericial decretado de oficio, atinente a que el bien inmueble objeto de litigio, se encuentra situado en una zona de protección ambiental o reserva forestal, vale la pena mencionar que, dicha circunstancia no constituye un factor determinante para indicar que ello disminuye el avalúo del mismo, pues, como bien lo manifestó el perito, a pesar de tal situación, dicha zona es habitable residencialmente y no menosprecia el bien inmueble por dicha particularidad, por el contrario, podría ser un factor positivo para aumentar su precio, pues es una zona semi-campestre, apetecida por las personas, por la gran saturación que existe en las grandes urbes y la gran proliferación de masa poblacional de aquellas, y en todo caso, las directrices signadas en tal experticio por el auxiliar de la justicia, comulgan con lo dispuesto en los artículos 226 Inciso 5° y 232 del Código General del Proceso.

Aunado a lo anterior, se advierte que el dictamen rendido en esta instancia resulta idóneo a fin de determinarlos en la actualidad, ello, en la medida en que fue efectuado por un experto en el tema, se adosaron los documentos que sirvieron como soporte y de éste, se puede establecer el valor a la fecha del derecho de cuota que pertenecía al incidentante.

Así mismo, a efectos de contradecir la experticia allegada, no se aportó dictamen distinto en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso, empero, pese a que se interrogó al perito, no logró desvirtuarse su dicho.

Así las cosas, téngase en cuenta la prueba pericial está concebida para ilustrar al juez en el análisis y definición de puntos para los cuales se imponen aspectos técnicos o científicos que no le son exigibles al funcionario, por lo que resulta perentorio que el dictamen sea claro, preciso y detallado, de suerte que facilite esa labor de apreciación del punto objeto de valoración, por lo que ningún reproche merece la experticia allegada, probanza que efectivamente da cuenta de los perjuicios reclamados.

Se sigue de lo expuesto que la experticia, se aviene a los requisitos previstos en el artículo 226, inciso 5° del Código General del Proceso, según el cual *“todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”*.

Así mismo, se establece la idoneidad del experto, en la medida que acreditó ser Ingeniero Catastral, miembro de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, y estar inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores.

No se pierda de vista que, corresponde al juzgador acoger el dictamen pericial que le suministre certidumbre, sobre este punto ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“En efecto, es ‘asunto pacífico en la jurisprudencia que el juzgador no se encuentra imperativamente obligado a acatar el dictamen

pericial, ya que el Código de Procedimiento no consagra una tarifa científica. Esa prueba, como todas las demás, debe ser apreciada por el juez en conjunto con las demás que obren en el proceso y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C.P.C.), labor que, tratándose de aquella, se realizará teniendo en cuenta la precisión, firmeza y calidad de sus fundamentos (art. 241 ib.), tarea en la que el juzgador goza de autonomía, razón por la cual ‘los reparos por indebida apreciación de la fuerza de una pericia, deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica y arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra, porque, de lo contrario, es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación’ (G.J.T. CCXII, No. 2451, página 143), (...)”

Adujo la apoderada del extremo incidentante, que el dictamen pericial aportado no fue objetado en oportunidad, ante lo cual basta precisar que, tal oposición se presentó en la audiencia de contradicción del mismo, pues el apoderado de la incidentada le realizó al experto preguntas insinuantes, capciosas, queriendo desvirtuar su dicho.

En lo atinente a que no se acreditaron las calidades de la señora Laura Jimena Najar, quien participó en la experticia, no se pierda de vista que la experticia fue rendida por el ingeniero Jorge Eliecer Gaitán y no por aquella, motivo por el cual, mal haría esta Corporación en desechar el avalúo por dicha circunstancia, tal como lo pretende la incidentada.

Ahora, si bien, tal como afirmó el abogado de la incidentada en la audiencia del pasado 25 de agosto, en el proveído en el que se decretó el dictamen pericial de oficio se le requirió al experto que indicara el valor de las mejoras, su antigüedad, el avalúo del bien con

y sin reglamento de propiedad horizontal entre otras, y en el dictamen nada se dijo sobre ello, lo cierto es que, pese a ello se logró el objeto de la prueba, pues, más allá de dicha circunstancia, con ésta se buscaba determinar la cuantía de los perjuicios sufridos por el incidentante, lo cual es ajeno a la circunstancia de quien y/o quienes realizaron las mejoras, pues no estamos frente a un proceso de reconocimiento de mejoras, ni un proceso reivindicatorio y/o declaración de pertenencia, respecto de los cuales se pragmatizan las denominadas “restituciones mutuas”, sino que la labor y/o tarea del perito acá, era simplemente señalar el avalúo actual, real y concreto del bien inmueble, se itera, sin importar lo concerniente a la autoría de las mejoras, ni a las cualificaciones particulares de las mismas, tal como se le indicó en el auto de prueba pertinente.

Tampoco le asiste razón a la entidad incidentada al solicitar que no se tenga en cuenta el trabajo pericial rendido, porque no se le permitió el ingreso al bien en el momento de realizarse el avalúo, porque dicha circunstancia no logra desvirtuar lo certificado por el perito, porque quien efectiviza el dictamen es tal experto y la parte tiene la posibilidad de contraargumentar el mismo en los términos indicados en los cánones 228 y 230 del Código General del Proceso, tal como lo efectivizaron Incidentante e Incidentado(a) en el presente proceso; pero yéndonos más allá, si decantamos el contenido del artículo 233 del Código General del Proceso, la obligación o carga de las partes es en cuanto dejar ingresar o entrar al perito al bien (Inmueble) para la práctica, desarrollo y ejecución del mismo, pero no hace mención a lo que quiere hacer la parte incidentada, esto es, que no dejaron ingresar al abogado, pues tal profesional del derecho no tenía ninguna injerencia en el desarrollo y evacuación de la prueba pericial, pues su labor es criticar el mismo, pero en las oportunidades procesales que el Código Adjetivo General Procesal le indican.

Así las cosas, se itera, como quiera que la experticia rendida en esta instancia cumple con los requisitos legales establecidos y ofrece certeza y convencimiento sobre el valor actual del bien objeto de litigio, así como del método y los elementos tenidos en cuenta para llegar a él, habrá de condenarse a la entidad incidentada al pago del 50% del mismo al incidentante, correspondiente a tal porcentaje del derecho de cuota, que sobre el mismo le correspondía, a título de daño emergente, esto es \$626.640.000, sin hacer modificación alguna sobre la condena por lucro cesante, como quiera que ello no fue objeto de reproche.

Ahora, en segundo término, en punto de los reparos de la parte incidentente, en relación con el valor otorgado al metro cuadrado, se advierte que, toda vez que el mismo encontró acogida en esta Corporación, en la medida que se admitió el establecido por el dictamen pericial decretado de oficio en esta instancia, no hay lugar a realizar consideración adicional.

Por último, en punto de los demás reparos incoados por la entidad incidentada, téngase en cuenta que, como se dijo, la competencia de esta Corporación se limita a los planteados en su oportunidad –audiencia de fallo–, en consecuencia, no es procedente que el Tribunal aborde nuevos reproches.

Sobre el punto, debe recordarse que, en obediencia de lo dispuesto en los artículos 320 del Código General del Proceso, según el cual *“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”*, y 322 ibidem que señala que *“cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve,*

los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...),” aunado a que el juez deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, circunstancia que impide a esta Corporación desbordar el límite acotado por la Ley y los impugnantes.

Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la apelación *“le asigna al apelante el deber de precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, le exige expresar de manera exacta y rigurosa, esto es, sin duda, ni confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche (...).”*⁴

Por lo antes expuesto, habrá de modificarse la decisión recurrida, en el sentido de condenar al Banco Comercial AV Villas a pagar en favor del incidentante la suma de \$626.640.000.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 2° de la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2019, por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva. En su lugar, **CONDENAR** al BANCO COMERCIAL AV VILLAS a pagar en favor del señor **RODOLFO MILLER VÁSQUEZ** la suma de

⁴ STC15304-2016

\$626.640.000 a título de daño emergente, en el término de seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEGUNDO. En lo demás se confirma.

TERCERO. Costas en ambas instancias a cargo de los recurrentes, para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Liquídense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **475d058fba8ca93fb61efb560dc0d7e33861ea27f21fba0ea276e7d9dafda6a3**

Documento generado en 06/09/2022 11:16:46 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 003202200587 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 6 de junio de 2022, proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

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: **7d6c632b68c6085f7293f6ea8c46fea16af59fdf204d143b8092255cdaa7b4b8**

Documento generado en 06/09/2022 08:14:33 AM

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

Exp.: 003202200587 01

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

11001-31-99-003-2021-03106-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el día 22 de mayo del año en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto de la referencia.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuenta la pasiva para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tiene, se pronuncie frente a las manifestaciones elevadas por el extremo impugnante. Por Secretaría, contrólese el mencionado término, a fin de que vencido, se ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda. 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: **3c94dc384ac94782ff006c5d674c1c9cda4d7a8121e455f4c564ec5519cb9edf**

Documento generado en 06/09/2022 09:54:40 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 007202100268 01

De conformidad con el artículo 316 del CGP, se acepta el desistimiento del recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 25 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado 7º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada. Y dado que el desistimiento hace decaer la competencia del Tribunal, nada se puede decir sobre las razones de la decisión de la parte.

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: **760c3f1349b52a68c73ac9b99165766780aa594399fa5d37bac95928159c4497**

Documento generado en 06/09/2022 03:08:07 PM

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

Exp.: 007202100268 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., seis de septiembre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 029 2019 **00554** 01

Se admiten, en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 26 de agosto de 2022, dentro del proceso de Carmen Balbina González Guamán y Otros contra Jorge Wilson Torres Ortiz y Otros.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron sus recursos de apelación, y que si se presentan tales sustentaciones, los demás cuentan con cinco (5) días para las réplicas respectivas.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 029 2019 00554 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **a2699f4eceac62e57da24495e3f4f3a2b5c9c675d36fb3a17774a21be114b9e8**

Documento generado en 06/09/2022 03:41:07 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., seis de septiembre de dos mil veintidós

11001 3103 031 2013 00652 01

Ref. proceso ordinario de Juan David Mosquera Neira frente a Cristóbal Guerrero Forero (y otros)

Se admiten los recursos de apelación que interpusieron los demandantes, Cootransguaviare Ltda. y Equidad Seguros Generales OC contra la sentencia que, el 17 de junio de 2022 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **68a67846a022c43ab24aa4b99f9567ebdc9d9133af73a58779237c5001eaea3**

Documento generado en 06/09/2022 04:14:05 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : VIGILANCIA GUAJIRA LIMITADA
DEMANDADO : CENTRO DE GERENCIAMIENTO
RESIDUOS DOÑA JUANA S.A. ESP
CLASE DE : EJECUTIVO
PROCESO :
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de julio del 2022, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que el apelante tiene para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presenten correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Verbal – declarativo existencia contrato corretaje
Demandante	Orlando Antonio Fernández Sánchez Mejor Hábitat S.A.S Raúl Antonio Calderón Castillo
Demandados	Inversiones Zárate Gutiérrez y Cía S.C.S.
Radicado	11 001 31 03 004 2020 00026 01
Instancia	Segunda
Procedente	Juzgado Cuarto Civil del Circuito
Fecha	6 de octubre de 2021
Decisión	Niega pretensiones
Apelante	Demandante

Proyecto discutido en salas del 24 y 31 de agosto de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Piden los demandantes se declare la existencia de un contrato de corretaje entre ellos y la sociedad demandada Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. resultado del contacto hecho entre esta y Atalini S.A.S. con Casiri Inmobiliaria S.A.S., CCRS Inmobiliaria S.A.S. e Inmobiliaria Fonnegra Gerlein S.A. que llevó a la demandada y a las citadas Casiri Inmobiliaria S.A.S. y CCRS Inmobiliaria S.A.S. a celebrar un contrato de fiducia mercantil con Fiduciaria Davivienda S.A. para la constitución del fideicomiso P.A. T.A.M. Futuro, al que las dos precitadas inmobiliarias transfirieron a título de beneficio en fiducia mercantil la propiedad de los lotes

identificados con matrículas inmobiliarias números 50C-409475 y 50C-306915 con el objeto de hacer un desarrollo inmobiliario con el aporte de tales bienes por las propietarias Casiri Inmobiliaria S.A.S. y CCRS Inmobiliaria S.A.S. y la demandada como constructora.

Como consecuencia de ello, solicitan se condene a la demandada a pagarles la suma de \$6.900.000.000 por concepto de comisión por el corretaje del 3% sobre el valor de los lotes aportados (\$230.000.000.000) por Casiri Inmobiliaria S.A.S. y CCRS Inmobiliaria S.A.S. en la negociación celebrada con la demandada y transferidos al fideicomiso o, de forma subsidiaria, se le condene a pagar la suma que resulte probada por concepto de comisión de corretaje.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

El señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares contactó con el personal de la sociedad Mejor Hábitat S.A.S. para que le suministraran información sobre predios en Bogotá para proyectar desarrollos inmobiliarios.

Dicha sociedad, a través de un agente comercializador y como resultado del canje normal de información entre corredores de finca raíz, se contactó con el señor Raúl Antonio Calderón Castillo, quien refirió un predio donde tenía su sede Legis S.A. y contactó a su vez con Orlando Fernández Sánchez para que se sumara a la gestión del corretaje, dado que tenía el conocimiento y las posibilidades de acceder a sus propietarios y empezar a negociar.

Definido el interés en el negocio del señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares, el agente de Mejor Hábitat S.A.S. relacionó a aquel con Raúl Antonio Calderón Castillo, quien hizo lo mismo con Orlando Fernández Sánchez, definiéndose así el grupo de corretaje para la negociación.

Luego, el señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares le informó a Orlando Fernández Sánchez que la sociedad Atalini S.A.S. sería la encargada de sus negocios inmobiliarios en el país y que buscaba inmuebles para desarrollar el proyecto en conjunto con Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S.

Por tanto, el señor Orlando Fernández Sánchez se comunicó con Alberto Ruiz, quien tenía el contacto de Legis Editores S.A. y este le dijo que los lotes pertenecían a las sociedades Casiri Inmobiliaria S.A.S. y CCRS Inmobiliaria S.A.S. y que estas habían encargado a la sociedad Inmobiliaria Fonnegra Gerlein S.A. para realizar la negociación.

El día 17 de marzo de 2017 el señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares envió un correo electrónico a Orlando Fernández Sánchez con copia a Raúl Antonio Calderón Castillo y Luis Eduardo Belalcázar, representante legal de Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S., remitiendo como adjunto una carta de intención y propuesta volumétrica arquitectónica elaborada en conjunto con Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. para ser presentada a Inmobiliaria Fonnegra Gerlein S.A., la cual fue puesta en conocimiento de esta a través del señor Alberto Ruiz y por conducto de Orlando Fernández Sánchez.

A raíz de ello, los señores Jorge Mauricio Jiménez Colmenares y Orlando Fernández Sánchez coordinaron una reunión de las partes interesadas para iniciar las conversaciones y el 20 de marzo de 2017, este último le comunicó a aquel la posición de los socios de Legis de requerir el pago en dinero y le propone que se replantee el negocio pagando un 25%, por lo que Jorge Mauricio Jiménez Colmenares le expresó la necesidad de contar con una carta de aceptación de la propuesta y en ella dejar claras las expectativas para estructurar el negocio y convenir los pasos para la conformación del fideicomiso.

Al día siguiente, Orlando Fernández Sánchez le comunicó a Jorge Mauricio Jiménez Colmenares que se necesita de su presencia para una reunión con los autorizados para la venta, este le respondió dándole fecha para la misma el 29 de marzo en el Club El Nogal; el 22 de marzo le solicita la lista de participantes para preparar la reunión y al día siguiente Orlando Fernández Sánchez se la suministra y acuerdan la hora de la misma.

El 27 de marzo, Camilo Fonnegra, como representante legal de Inmobiliaria Fonnegra Gerlein S.A. y tomando los datos de contacto de la propuesta presentada, se comunicó con Jorge Mauricio Jiménez Colmenares y le informó que ese día a las 5:00 p.m. se tenía programada una reunión de la Junta

Directiva del Grupo Legis y lo invitó a hacer parte del evento, por lo que asistió a la cita en la que hizo la presentación de la propuesta y los diseños arquitectónicos así como también presentó a Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. para participar en el proyecto a través de la sociedad constructora ICI inversiones y Construcciones S.A.S., quienes actuarían como sus socios estratégicos.

El 29 de marzo se realizó la reunión citada con la presencia de los integrantes del listado remitido por Orlando Fernández Sánchez, quien no pudo asistir por problemas de salud; en adelante, las conversaciones continuaron entre las partes y concluyeron con la celebración del contrato de fiducia mercantil y la transferencia a título de beneficio en fiducia mercantil de los inmuebles por parte de Casiri Inmobiliaria S.A.S. y CCRS Inmobiliaria S.A.S. y a favor del fideicomiso P.A. T.A.M. Futuro.

Y por otro, el día 28 de marzo de 2017 se formalizó la negociación del corretaje con la firma de un documento entre Atalini S.A.S. y el grupo de corretaje (del que también hicieron parte Inversiones Laruel Ltda. y Moderline S.A.S. por solicitud del señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares) denominado “contrato de prestación de servicios” en el que se estipuló el pago de la comisión y se hizo mención de la sociedad Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. como asociada de aquella, pues Jorge Mauricio Jiménez Colmenares les manifestó estar actuando por encargo que le había hecho Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. para la vinculación de los lotes a un proyecto inmobiliario y que había informado a Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. cómo era la negociación con ellos y le había enterado del compromiso de pago de la comisión pactada en el contrato.

Por último, alegan que la sociedad Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. resultó ser la beneficiaria del corretaje por ellos realizado, pues fue la que celebró la negociación con los propietarios de los inmuebles como resultado del contacto hecho entre ellas por un valor de \$230.000.000.000, por lo que, acorde a la costumbre mercantil en este tipo de negocios, les corresponde una comisión del 3% del valor de los lotes equivalente a \$6.900.000.000; además, exponen que tanto Mejor Hábitat S.A.S. como Orlando Fernández Sánchez y Raúl Antonio Calderón Castillo son profesionales del corretaje inmobiliario por su especial conocimiento de estos mercados.

3. Posición de la parte pasiva

La demandada Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S., a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda formuló como excepciones de mérito i) *la ausencia del vínculo contractual entre los demandantes y la sociedad Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S.*, pues no ha celebrado contrato alguno con ellos, ni ha dado su consentimiento para contraer obligaciones con aquellos ni está obligada a nada respecto a los mismos, ii) *ausencia de contrato de corretaje entre los demandantes y la sociedad Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S.*, por lo tanto no hay lugar a remuneración alguna, toda vez que nunca solicitó o aceptó los servicios de los demandantes porque nunca celebró contrato de corretaje con ellos no habiendo lugar a remuneración alguna por inexistencia de contrato de corretaje., iii) *ausencia de representación legal o aparente de Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. por cualquier tercero y, por lo tanto, ausencia de responsabilidad en cualquier negocio que hubiesen acordado con cualquier tercero, lo que conlleva a ausencia de existencia de un contrato de corretaje entre Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. y los demandantes* como quiera que el intermediario que carezca de facultades para representar, no obliga a quien se dice representar y al no haber conferido poder alguno o representación a nadie para que por su cuenta celebrara negocios de corretaje, no está llamada a pagar remuneración y iv) *la genérica.*

4. La Sentencia de primera instancia

EL juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Cimentó su decisión en que la demandada no suscribió el contrato de prestación de servicios que contiene el corretaje referido y no aparece demostrado que se haya celebrado algún pacto entre las partes, así como tampoco se probó que la sociedad Atalini S.A.S. hubiere estado facultada por poder, mandato aparente u oculto con representación, para obligar con los compromisos provenientes del contrato a la sociedad demandada.

Añadió que, si bien el representante legal de Atalini S.A.S. afirmó que tuvo autorización verbal de parte de la demandada para suscribir el contrato y obligarla, dicha afirmación no fue ratificada por ningún otro medio de prueba practicado en el expediente.

Por último, advirtió que, si en gracia de discusión se tuviera a la demandada como contratista del contrato aportado, la condición para que los demandantes tuvieran derecho a la remuneración no se cumplió, toda vez que aquella consistía en la adquisición del dominio por el contratante de los “lotes Legis” al que se refiere el contrato de prestación de servicios y la demandada no resultó ser la adquirente de dichos inmuebles y si bien pudo resultar beneficiada con el fideicomiso, no se trata de la titular del derecho del dominio, requisito para obtener el pago de la comisión.

5. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los reparos efectuados ante el juez de primera instancia y sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. Alega que el *A quo* dio un enfoque erróneo a las pretensiones al centrar su argumento en el contrato de prestación de servicios aportado, el que fue solo un elemento de prueba de aquel cuya declaración se solicita y no el objeto de la misma.

En ese sentido, indica que el juez negó las pretensiones al no haber hecho la demandada parte del contrato aportado, con lo cual olvidó la naturaleza consensual del corretaje y su flexibilidad para mutar sus condiciones según el actuar de las partes y que el objeto resultante de la gestión de corretaje quedó determinado en la celebración de un contrato para un desarrollo inmobiliario con los lotes como aporte de las propietarias y la construcción como realización de la constructora para el beneficio económico de ambas.

5.2. Cuestiona la valoración probatoria efectuada por el *A quo* en lo atinente a los siguientes medios: i) la confesión del representante legal de la demandada, quien reconoció el encargo que le hizo a la sociedad Atalini S.A.S., a través de su representante legal el señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares, para la consecución de lotes para realizar desarrollos inmobiliarios, lo que la hace jurídicamente responsable de los compromisos adquiridos por esta, tanto por el encargo como por la solidaridad legal existente entre comerciantes respecto de los

actos mercantiles que realicen en conjunto; ii) el testimonio de Jorge Mauricio Jiménez Colmenares y los documentos aportados en la diligencia consistentes en correos con Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. en los que se observa su participación en el proyecto presentado a Fonnegra Gerlein y a las propietarias de los lotes a través de dicha inmobiliaria, por lo que Atalini S.A.S. e Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. eran verdaderas aliadas para el negocio en conjunto, a pesar de que solo esta última celebrara el negocio; iii) la carta enviada al demandante por el representante legal de la demandada en marzo de 2018, cuya autoría reconoció este aunque haya negado que se tratase del mismo inmueble, el análisis con todo el acervo probatorio (interrogatorio y declaraciones), permite concluir que sí lo es atendiendo al texto de la comunicación, su fecha coetánea con las reuniones en el Club El Nogal y la declaración de Jorge Mauricio Jiménez Colmenares; iv) el testimonio de Alberto Ruiz, quien participó en el proceso de contacto para la materialización del negocio y que fue el puente con el cual los demandantes concretaron la gestión de contacto que materializó el corretaje y, además, el citado testigo sustentó su declaración con una carta del representante de Fonnegra Gerlein en la que lo acepta como miembro del grupo de corredores y reconociendo que debía pagársele su gestión.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo tanto, quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Se confirmará la sentencia apelada, pues los puntos de reparo no logran derribar las conclusiones esbozadas por el funcionario de primera instancia. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. Son pacíficos en este asunto y así fue reconocido en la fijación del litigio de la audiencia inicial, los siguientes hechos: (i) que no existió autorización, mandato o poder de Inversiones Zárate en favor del representante legal de la sociedad Atalini para la celebración del negocio jurídico fiducia mercantil que posteriormente perfeccionaron Casiri Inmobiliaria SAS, CCRS Inmobiliaria SAS y

la Fiduciaria Davivienda, y (ii) que el contrato de prestación de servicios aportado, no es la fuente de la obligación que se demanda, sino un medio de prueba para demostrar el supuesto corretaje entre las partes.

4. La parte demandante enrostra yerro en la sentencia atacada al referir que en esta se tergiversó el objeto de debate sin estudiarse la naturaleza consensual del contrato de corretaje a partir de una debida valoración de las pruebas con las que se demostraba que la demandada (llamada por los testigos como Grupo Zárate) autorizó su representación por intermedio de la sociedad Atalini S.A.S. y así poder determinar la existencia del respectivo negocio jurídico entre las partes.

4.1. La figura del corretaje se encuentra consagrada en los artículos 1340 a 1346 del Código de Comercio y se define como “*un contrato en virtud del cual una parte llamada corredora, experta y conocedora del mercado, contrae, para con otra denominada cliente, encargante o proponente, a cambio de una comisión, la obligación de gestionar, promover, inducir y propiciar la celebración de un negocio poniéndola en conexión con otra u otras, sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con alguna de ellas*”¹.

Del tenor literal del citado artículo 1340 del estatuto mercantil, se desprende que son elementos esenciales de dicho contrato los siguientes: (i) existencia de un acuerdo de voluntades entre un corredor llamado agente intermediario y un proponente o cliente, (ii) que dicho agente tenga especial conocimiento de los mercados (iii) que haya relacionado al proponente con otra u otras personas con el fin de que celebren un negocio comercial, (iv) que el corredor no esté vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.

En cuanto a sus características, se trata, entre otras, de un contrato principal “*porque su existencia no pende de otro u otros negocios, tampoco del finalmente celebrado por las partes acercadas del cual es un tipo diverso, autónomo e independiente*”², es consensual y “*aun cuando prepara, facilita o propicia la celebración de otro negocio, no es contrato preliminar o*

¹ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC008 de 25 de enero de 2021, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

² CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de septiembre de 2011, Exp. 05001-3103-012-2005-00366-01, M.P. Dr. William Namén Vargas.

preparatorio por no crear para el corredor, ni el encargante, prestación de hacer de celebrar un negocio, sino buscar, aproximar y contactar interesados en su celebración”³.

Además, precisa la Corte que *“forzoso resulta probar la relación de causa y efecto entre su gestión y el vínculo jurídico concertado por las personas que él juntó”*; por tanto, para que el corredor adquiriera el derecho a la remuneración prevista en el artículo 1341 del Estatuto Mercantil, es necesario que se cumplan con los siguientes presupuestos: *“a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo”⁴.*

Y es aquí cuando reviste vital importancia la naturaleza consensual de esta figura, pues hace falta un acuerdo de voluntades (acuerdo expreso o tácito sobre la aceptación de la intermediación sobre el inmueble objeto del proceso) como fuente de las obligaciones emanadas del contrato, para vincular a la demandada a los efectos contractuales que se persiguen con la demanda.

4.2. En el caso *sub examine*, pretenden los demandantes se declare la existencia de un contrato de corretaje entre ellos y la demandada Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. por la gestión que dio lugar a la celebración del negocio entre esta con Casiri Inmobiliaria S.A.S. y CCRS Inmobiliaria S.A.S.

Los medios probatorios recaudados no permiten probar que la demandada Inversiones Zárate y Gutiérrez SAS (como cliente o proponente) haya brindado su consentimiento para prometer o perfeccionar un contrato de corretaje con los aquí demandantes. Para ello basta con indicar que todos los actores en sus declaraciones de parte, confesaron dicha circunstancia así:

- (i) El señor Orlando Fernández precisó en su versión que las reuniones se realizaron únicamente entre el grupo de corretaje con Mauricio Jiménez. No tuvo vínculo directamente con los señores de Zárate, aparte de la carta que les envió donde les manifestaba una cuenta de

³ Ibidem.

⁴ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC008 de 25 de enero de 2021, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

cobro posterior a la fiducia⁵. Los corredores directamente que actuaron dentro del negocio no tuvieron ninguna reunión con el Grupo Zárate, absolutamente ninguna. Su representante fue el señor Alberto Ruiz⁶ (testigo en este asunto, no es parte).

- (ii) El señor Raúl Antonio Calderón Castillo, reiteró que no tuvo ninguna reunión con el grupo Zárate. Sólo hizo el empalme entre el señor Mauricio Jiménez con el Dr. Fernández y éste con Alberto Ruiz.⁷ No conoció ningún documento que permita inferir que Atalani podía comprometer y obligar a Inversiones Zárate Gutiérrez. No estuvo presente en las negociaciones entre las partes.⁸
- (iii) La señora Astrid Carvajal, en su calidad de representante legal de Mejor Hábitat SAS, indicó que no estuvo en la reunión del Club el Nogal ni en ninguna otra, que le estaban informando.⁹ Su función fue únicamente contactar a Mauricio Jiménez con Orlando Fernández y Alberto Ruiz. Nunca mencionó algún diálogo o negocio con la persona jurídica demandada.

Incluso el testigo Jorge Mauricio Jiménez, fue muy claro en precisar que los corredores aquí demandantes, no tuvieron reuniones con el denominado grupo Zárate.¹⁰

Sobre la prueba del contrato de corretaje, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente: “... destaca sin lugar a dudas la consensualidad, elemento que asegura, dicho sea al paso, la rapidez y la agilidad requerida en el asunto; característica que sube de punto si se repara que la misma ley ha querido hacerlo notar algunas veces de modo expreso, verbigratia en el mandato, donde atribuye a la mera aquiescencia importancia sobresaliente para el efecto (arts. 2149 y 2150 del código civil). Empero, bien claro ha de quedar que ese tratamiento dúctil de la ley no traduce, en modo alguno, que el contrato se dé por establecido donde no está probado. El acuerdo de voluntades, así sea el tácito, debe tener comprobación contundente. Vale decir, la

⁵ Tiempo: Min 37:02 archivo 01CdAudienciaArt372ParteUno

⁶ Tiempo: Min 45:28 ibídem

⁷ Tiempo: 1:03:09 ibídem

⁸ Tiempo: 1:04:25 ibídem

⁹ Tiempo: 1:16:25 ibídem

¹⁰ Tiempo: 1:46:47 Archivo 03CdAudienciaArt372ParteDosFl49

mayor o menor consensualidad de un negocio jurídico no significa permisividad probatoria. No. Todo consenso debe estar plena y cabalmente acreditada”¹¹.

4.3. Si la sociedad Atalini a través de su representante legal Jorge Mauricio Jiménez Colmenares, no tenía poder alguno para representar, obligar o estipular por otro, es decir, por la aquí demandada sociedad Inversiones Zárate y Gutiérrez SAS y dicha persona jurídica nunca tuvo relaciones comerciales con los aquí demandantes, es claro para esta Sala que no se reúnen los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato de corretaje, en razón a que brilla por su ausencia, el consentimiento expreso del cliente o proponente para con el corredor o agente intermediario, es decir, no se perfeccionó el contrato por ausencia de acuerdo expreso o tácito sobre la aceptación de la intermediación sobre el predio denominado Legis.

En consecuencia, este reparo concreto no saldrá avante.

5. El segundo reparo de apelación se sustenta en que el *A quo* no valoró en debida forma los medios probatorios traídos al proceso, los que a continuación se relacionan:

5.1. El interrogatorio de Luis Eduardo Belalcázar, representante legal de Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S., del que indica la parte actora se extrae su confesión al reconocer que había encargado a Atalini S.A.S., a través de Jorge Mauricio Jiménez Colmenares, para la consecución de lotes para desarrollos inmobiliarios.

En su relato, el citado señor expuso que *“llegó a nuestro conocimiento que la sociedad Fonnegra Gerlein era la comisionada por los dueños del predio que eran las sociedades Casiri y no recuerdo los otros nombres, era la comisionada para contactar los posibles desarrolladores de esos predios y el señor Mauricio Jiménez, que es un arquitecto que yo conozco desde hace bastante tiempo, pues él venía buscando cómo desarrollar labores de arquitectura en Colombia y presentaba varios predios, entre esos presentó la posibilidad del lote de Legis; más sin embargo, nosotros conocíamos desde hace mucho tiempo e inclusive habíamos hablado con lo dueños*

¹¹ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC de 3 de mayo de 2005, Exp. 62812-01 citada en sentencia SC11815 de 6 de septiembre de 2016, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco

de esos predios y por Mauricio Jiménez supimos también que el predio lo estaban gestionando la sociedad Fonnegra Gerlein para el tema de desarrollo de esos predios” y agregó que “...el señor Mauricio Jiménez lo que hacía era presentar sus bosquejos arquitectónicos buscando si el negocio salía, se adelantaba la parte arquitectónica, pero realmente el tema era solo de Inversiones Zárate, la sociedad nuestra era la que iba sola dentro de los negocios y concretamente dentro de este negocio de Legis; finalmente el señor Mauricio Jiménez tenía la primera opción de desarrollar la parte arquitectónica que no la tomó, él pasó una propuesta (...) de ese proyecto”.

En cuanto al contrato de prestación de servicios suscrito por el señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares y los demandantes para el pago de la remuneración de sus servicios como corredores, expuso: *“Mauricio sí me comentó de ese contrato, pero pues nosotros no tuvimos nada que ver con eso, yo creo que eso era una cosa entre Atalini y las personas que estaban firmándolo (...) la vinculación con Mauricio Jiménez siempre fue como desarrollador arquitectónico, presentar proyectos, presentar bosquejos, presentar prefactibilidades arquitectónicas, no más”,* que no tenía conocimiento de la vinculación realizada por el citado señor en el referido contrato *“porque pues nosotros nunca firmamos con él ningún acuerdo, ni poder, nada”* y que *“nunca hubo ninguna intención”* de desarrollar proyectos o adquirir bienes en común con Atalini S.A.S.

En relación con la carta por él firmada en representación de la demandada y dirigida a Orlando Fernández Sánchez¹², respondió que: *“tanto Mauricio como Inversiones Zárate intercambiábamos información de predios, esta carta realmente no sé porqué Mauricio mencionó que el señor Orlando Fernández era funcionario de Legis, porque usted ve ahí que está dirigida a Legis al señor Orlando Fernández, después me enteré que nunca participó ni ha participado ni ha sido empleado de Legis, sobre un predio del lote Buenos Aires que es un predio que nada tiene que ver con Legis, el que se conoce como “predio de Legis” y en los certificados de tradición nunca se menciona el lote Buenos Aires”,* que *“Mauricio Jiménez era quien presentaba unos bosquejos preliminares a su riesgo y si el negocio salía, pues él tenía la primera opción en el diseño arquitectónico, pero Fonnegra Gerlein los conocimos en la reunión del Club El Nogal y a partir de ese momento, nos invitaron y pasamos nosotros la propuesta, después nos dicen que somos nosotros los elegidos, pero somos nosotros Inversiones Zárate, no Atalini”;* así mismo que *“Mauricio Jiménez fue quien convocó la reunión del Nogal para conocer a Fonnegra Gerlein”* y que no conoció de quién obtuvo esa información el citado señor.

¹² Vista en la página 41 del cuaderno 01CuadernoPrincipal

A juicio de esta Sala de decisión, ninguna confesión se infiere de los apartes transcritos en precedencia, pues lo que en efecto el representante legal de Inversiones Zárate y Gutiérrez SAS advierte es que la intermediación negocial la hizo directamente con el señor Mauricio Jiménez representante legal de Atalini SAS. no con los aquí demandantes, así que nada puede decirse al respecto, pues el señor Jiménez no es parte en este juicio, así que no es relevante valorar si hubo o no confesión del demandado en relación con el citado señor.

5.2. El testimonio de Jorge Mauricio Jiménez Colmenares y los correos electrónicos con Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. que demuestran que Atalini S.A.S. e Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. eran verdaderas aliadas para el negocio en conjunto, a pesar de que sólo esta última celebrara el negocio.

Los mensajes de datos dan cuenta que el señor Mauricio Jiménez tuvo conversaciones con la parte demandada y con algunos de los aquí demandantes.

Es importante advertir, que este testigo aceptó que su tío Guillermo Colmenares trabaja en la sociedad Mejor Hábitat SAS (demandante en este asunto) y la representante legal de ésta (Astrid Carvajal), es la cónyuge del señor Colmenares.

La extensa declaración puede resumirse en lo siguiente: (i) Su pretensión básica es ingresar en un negocio conjunto, participar en la puja y en el proyecto inmobiliario para tener derecho a elaborar los diseños técnicos, arquitectónicos y de ingeniería, injerencia en la gerencia del proyecto y obtener utilidades¹³. (ii) En la reunión realizada en el Club el Nogal, por él programada y coordinada se conocieron los señores de la sociedad Fonnegra Gerlein SA y el señor Luis Eduardo Belalcázar, representante legal de Inversiones Zárate Gutiérrez SAS.¹⁴ (iii) Desde el principio sabía que la comisión del pago de la venta la debía pagar el comprador. No lo iba a pagar Legis. Le transmitió esta información claramente al señor Luis Eduardo.¹⁵ (iv) En agosto de 2017 Luis Eduardo le confirma que el grupo se ganó la puja por el lote y le manifestó que quedaron escogidos. Cedió el

¹³ Tiempo: min 15:42 archivo 03CdAudienciaArt372PartedosFl49

¹⁴ Tiempo: min 58:34 ibídem

¹⁵ Tiempo: 1:14:52 ibídem

liderazgo de la negociación porque reside en Estados Unidos.¹⁶ (v) Aseguró que el negocio *“se lo traje de ceros al escritorio. El señor Belalcázar no tenía ningún conocimiento de que el lote estuviera en la puja. La puja se hubiera podido hacer y no se hubiera enterado si yo no se lo llevo a través de mis contactos.”*¹⁷. (vi) El lote Legis estuvo en oferta por los menos 8 años. Lo ponían en el mercado de manera desorganizada. Para eso contrataron a Fonnegra-Gerlein para que realizara un concurso privado.¹⁸ (vii) Afirmó que: *“Yo tuve autorizaciones verbales, por escrito para presentar las propuestas, para poner de acuerdo a parte y parte, poner de acuerdo a compradores y vendedores”*.¹⁹ *“Sí, yo verbalmente dejé muy claro, para que se legalice la comisión de los que habían participado en el corretaje”* *“nunca me contestaron absolutamente nada que tenga que ver con el corretaje”*²⁰. (viii) Finalmente concluyó: *“Yo tuve autorización verbal tanto de Luis Eduardo Belalcázar como de Eduardo Zárate para adelantar el proceso de puja y negociación, y ellos eran conscientes que la comisión del pago de ese lote la tenía que pagar el comprador, o sea, ellos”*²¹.

Esta declaración tuvo una duración de casi dos horas y poco o nada puede inferirse de ella en relación con las pretensiones de la demanda. Es más, en muchos apartes el testigo narra como si tuviera un interés en las resultas del proceso.

Si Atalini SAS e Inversiones Zárate Gutiérrez SAS fueron o no aliadas en el negocio comercial que dio lugar a la conformación de la fiducia mercantil tantas veces mencionada, poco o nada aporta a la prueba de un verdadero contrato de corretaje con los aquí demandantes, puesto que esta declaración, valorada junto con el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, lo que dan cuenta es que quien aparentemente ofició como corredor del negocio jurídico fue el señor Mauricio Jiménez y no los aquí demandantes.

La versión de los hechos narrada por este testigo, dista mucho de probar que los verdaderos agentes intermediarios en la tarea de poner en relación a las partes del contrato de fiducia, fueron los señores Fernández Sánchez, Calderón Castillo o la sociedad Mejor Hábitat SAS. Nada de eso se infiere de esta prolongada declaración, la cual, pareciera que se hubiese enfocado en solicitar para sí (para el

¹⁶ Tiempo: 1:21:33 ibídem

¹⁷ Tiempo: 1:26:07 ibídem

¹⁸ Tiempo: 1:29:40 ibídem

¹⁹ Tiempo: 1:38:58 ibídem

²⁰ Tiempo: 1:42:14 ibídem

²¹ Tiempo: 1:43:30 ibídem

testigo) el reconocimiento de la comisión por el corretaje o el pago de los diseños arquitectónicos elaborados en la etapa precontractual.

Aunado a lo anterior, las partes fueron coherentes en afirmar que la sociedad Zárate Gutiérrez SAS no celebró el contrato final por negociación directa, sino que tuvo que participar en un concurso o licitación privada, así que la sola función de intermediación no era la preponderante para el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades, sino que el proponente debía acreditar ciertas condiciones especiales para obtener el beneficio a su favor.

5.3. Se alega que la carta fechada marzo de 2017 firmada por Luis Eduardo Belalcázar en representación de Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S. cuyo destinatario es “*señores Legis Editores Atn Dr. Orlando Fernández*” y que fuese aportada por el demandante Orlando Fernández Sánchez, permite inferir que la demandada aceptó el contrato de corretaje.

El documento referido en este punto de reparo es del siguiente tenor:

“Por medio de la presente, manifestamos a Uds. nuestra intención de participar dentro del proceso de desarrollo del Lote Buenos Aires, de su propiedad, localizado en la ciudad de Bogotá.

Con esto, igualmente damos alcance a la comunicación emitida por ATALINI INC. en días pasados, respecto del predio, empresa con la que hemos unido esfuerzos para lograr el mejor desarrollo para las partes”

En criterio de la Sala, de este documento no puede inferirse la conclusión que se alega, porque se refiere a otro inmueble muy diferente al que fue objeto de este proceso. Obsérvese que se refiere al predio Buenos Aires, cuando el aquí tratado siempre se ha distinguido como predio Legis.

Sobre este documento, el representante legal de la sociedad demandada precisó que nunca supo donde quedaba el predio Buenos Aires²², reitero que el señor Mauricio Jiménez le presentaba varios lotes para negocio. Este hecho fue respaldado por el mismo testigo referido, quien en la parte inicial de su extenso

²² Tiempo: 1:46:39 íbidem

relato, advirtió que comenzó a recibir información de personas que consiguen lotes y él pone a su servicio diseños arquitectónicos. Consigue varios lotes (algunos en Soacha, Madrid, etc), hace un filtro y luego mercadeo por comunicación.²³

Al referirse al documento firmado por Luis Eduardo Belalcázar dirigida a Señores Legis Editores Att Orlando Fernández, dice “*se basa en la carta que yo envié*”²⁴, lo que permite inferir que no fue un error exclusivo del demandado, sino que la denominación del predio venía desde el origen mismo.

Por lo tanto, si entre las mismas partes se ofrecían y negociaban otros bienes, mal haría el Tribunal tener por probada la emisión del consentimiento sobre un contrato de corretaje, derivada de un documento que indica un objeto distinto al del contrato que le da origen.

No sobra agregar, si en gracia de discusión aceptáramos que se trata del mismo predio, lo cierto es que del tenor literal del documento no se desprende una aceptación del corretaje, en la cual brille con claridad el acuerdo del promotor en aceptar la intermediación del corredor sobre determinado bien inmueble, sino que simplemente hace referencia a la intención de participar en el contrato principal, sin que se haga alguna alusión expresa al corretaje.

5.4. Se aduce en este reparo, que del testimonio de Alberto Ruiz y los documentos aportados en la audiencia, se desprende que sirvió de contacto de los demandantes para la consecución del negocio.

Este testigo aseveró que fue asesor de Fonnegra Gerlein S.A. para la venta del predio Legis. Que Orlando Fernández le presenta a Mauricio Jiménez y le comenta el interés del demandante en dicho inmueble.

Aseguró que el Dr Belalcázar le dijo verbalmente que Zárate Gutiérrez SAS como comprador, estaba a cargo de pagar la comisión a Mauricio a través de Atalini²⁵.

²³ Tiempo: min 10:19 ibídem

²⁴ Tiempo: 1:05:40 ibídem

²⁵ Tiempo: 2:22:43 ibídem

Ninguna otra información dio luces sobre el cuestionado contrato de corretaje, del cual insiste la sala, brilla por su ausencia una prueba que demuestre que la sociedad Zárata Gutiérrez SAS haya aceptado pagar la comisión por la venta.

Si se analiza con rigor este testimonio, lo que indica es que el supuesto beneficiario del corretaje sería Mauricio Jiménez, quien se reitera no es parte de este juicio.

Por lo tanto, este reparo concreto tampoco está llamado a prosperar.

6. Después de una exhaustiva valoración probatoria en conjunto, estima la Sala que están probados los siguientes hechos:

- (i) Que los predios objeto de este proceso, comúnmente denominados predios Legis, fueron puesto en venta mediante concurso privado, en donde las partes sabían de antemano, que el vendedor NO pagaría comisión por concepto de contrato de corretaje.
- (ii) Que los propietarios de dichos predios, encargaron a la sociedad Fonnegra Gerlein S.A. para dicho proceso de selección y venta de los inmuebles.
- (iii) Que las partes que celebraron el contrato de fiducia finalmente, esto es, los propietarios de los lotes (Casiri Inmobiliaria SAS y CCRS Inmobiliaria SAS) y la sociedad encargada de la construcción y beneficiaria final de la fiducia (Inversiones Zárata Gutiérrez SAS), se conocieron por primera vez en la reunión celebrada en el Club el Nogal el día 29 de marzo de 2017.
- (iv) Que los pormenores de esa reunión en el citado Club, fue organizada por el señor Jorge Mauricio Jiménez quien fue el enlace o conexión entre Inversiones Zárata Gutiérrez SAS y Fonnegra Gerlein S.A.
- (v) Que la persona encargada de conectar las propuestas y documentos entre las partes, fue el señor Jorge Mauricio Jiménez, quien siempre adujo actuar como representante de la sociedad Atalini SAS.
- (vi) Que la sociedad Atalini SAS, a través de su representante legal, se comprometió mediante un contrato a pagar una retribución por los servicios prestados equivalente al 3% de la comisión sobre el valor de la negociación, a las siguientes personas: Inversiones Laurel Ltda,

Orlando Fernández Sánchez, Mejor Hábitat SAS, Angela María Cadavid, Hugo Enrique Ariza, Raúl Calderón y Moderline SAS.²⁶

- (vii) Que la sociedad Inversiones Zárate Gutiérrez SAS no suscribió el citado documento y tampoco prometió ni celebró contrato alguno directo con los demandantes Orlando Fernández Sánchez, Raúl Antonio Calderón Castillo y Mejor Hábitat SAS, pues jamás tuvieron una relación directa.

Como puede observarse, es claro para la Sala que quien cumplió los fines de intermediación en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, fue el señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares, quien no sobra advertir no es parte de este proceso, únicamente sirvió como testigo.

Los aquí demandantes, simplemente sirvieron como instrumentos o medios de enlace que usó el señor Jiménez Colmenares para que las partes se conocieron y celebraran el contrato de fiducia que en efecto se confeccionó. No se observa ningún elemento esencial del contrato que permita por lo menos inferir, que entre Orlando Fernández Sánchez, Mejora Hábitat SAS y Raúl Antonio Calderón Castillo por un lado, e Inversiones Zárate Gutiérrez SAS se haya celebrado en forma verbal un contrato de corretaje.

Ninguna prueba del expediente vislumbra el acuerdo expreso o tácito sobre la aceptación de la intermediación respecto al contrato de venta del predio Legis, necesarios para perfeccionar este contrato consensual. Si en gracia de discusión, existió pacto de corretaje a cargo del comprador, lo fue en favor de Atalini SAS o del señor Jorge Mauricio Jiménez Colmenares, quien según su propia narración, no obtuvo ningún provecho económico por su gestión.

Como no hubo conexión directa entre el beneficiario del negocio comercial finalmente realizado con los aquí demandantes, los requerimientos económicos derivados de su gestión debían reclamarse a la persona que sí tuvo relación con ellos, esto es, con la sociedad Atalini SAS o con su representante legal Jorge Mauricio Jiménez, sobre quien se reitera a riesgo de fatigar, es el único que probó

²⁶ Páginas 7 a 13 Cuaderno principal

una relación directa como agente intermediario con Inversiones Zárate y Gutiérrez SAS.

Lo discurrido permite concluir que los puntos de apelación resultan estériles, se impone confirmar la sentencia confutada.

7. Se condenará en costas a la demandante, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, en el asunto en referencia, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados²⁷,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

²⁷ Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bf3d03ed58b044d724962086fac0ac8aa3b75c17c2cb7e482273eb0d550daeed**

Documento generado en 06/09/2022 08:52:06 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE
DERECHOS DE PRODUCTORES
AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –
EGEDACOLOMBIA
DEMANDADO : TV SATELITE ARAUCA LTDA.
CLASE DE : VERBAL-INFRACCIÓN DERECHOS DE
PROCESO AUTOR
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia que profirió la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de autor, el 1º de agosto del 2022, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que la apelante tiene para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	KEY CAPITAL INVESTMENT S.A.S.
DEMANDADO	:	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera del "FIDEICOMISO TRIVENTO" y AFV CONSTRUCCIONES S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL – RCC
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se negará la incorporación de pruebas solicitada por la demandante toda vez, que contrario a lo que alegó en su escrito, las mismas no se acompañan a los supuestos del artículo 327 del C.G.P., menos a su numeral 4º, que prevé su admisión “cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o **caso fortuito**, o por obra de la parte contraria”. Y este no es el caso por dos razones fundamentales: la primera, porque la interesada habría podido requerir cualquier tipo de información, con efectos probatorios, a Summit Capital S.A.S., mediante derecho de petición, como la autoriza la norma procesal, pero no lo hizo; y la segunda, la más relevante, que esta sociedad es la representante legal de Key Capital Investment S.A.S.; luego, es un despropósito de la accionante afirmar que no había tenido acceso a unos documentos que se encontraban en poder de la que funge como su mandataria en este proceso.

Tampoco se advierte la necesidad de decretar pruebas de oficio por el momento.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal
DEMANDANTE : María del Pilar Mantilla Gutiérrez
DEMANDADO : Carlos Arturo Marciales Leguizamón

Ante la solicitud del apoderado de la parte demandada, se pone de presente el numeral 1º del artículo 323 del C.G.P.; tenga en cuenta el peticionario que la competencia para “*conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares*” en el proceso, se mantiene en cabeza del juzgado de primera instancia, lo que impide al Despacho resolver de fondo su pedimento.

De otra parte, al haber dictado la sentencia que resolvió el recurso de apelación que motivó la escalada del proceso y concedido el recurso de casación, el Tribunal ya no tiene competencia sobre el asunto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Radicado: 11001220300020220165400
Demandante: Miguel Enrique Castro Ramos
Demandado: Carlos Abed Toro Ortiz
Proceso: Ejecutivo Singular

ASUNTO

Decídase el conflicto que en torno a la competencia enfrentó los Juzgados 16 y 17 Civiles del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El señor Jorge Enrique Castro Ramo instauró una demanda ejecutiva singular contra Carlos Abed Toro Ortiz para el cobro de la suma de \$150 000 000 junto con los intereses de mora de conformidad con la cláusula 5ª del contrato de promesa de compraventa contenido en la escritura pública No. 1708 de 18 de octubre de 2018 de la Notaría 67 del Círculo de Bogotá que fue asignada por reparto al Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, el 31 de octubre de 2019. (Archivo "002CuadernoUnoOctubre2021fl.19).

El 9 de diciembre de 2019 se libró mandamiento de pago y ordenó correr traslado (ib. fl. 31). El demandado fue notificado por conducta concluyente el 9 de noviembre de 2020 (ib. fl. 36); dentro del término legal interpuso recurso de reposición frente a la orden de apremio, contestó la demanda y propuso

excepciones de mérito (ib. fls. 39 a 96). El 23 de abril de 2021 el juzgado mantuvo la decisión y corrió traslado a la parte demandante de la contestación (ib. fls. 103-105), que replicó lo dicho (ib. fls. 152-156). Sin embargo, en auto de 23 de junio de 2021¹, dijo que debía contabilizarse nuevamente el término para contestar. El 17 de noviembre del mismo año² se puso en conocimiento de la parte ejecutante el escrito en cumplimiento a lo normado en el art. 443 el C.G.P., entre otras disposiciones.

El apoderado de la parte ejecutada, el 22 de noviembre de 2021³, pidió que se diera aplicación al artículo 121 del C.G.P. por vencimiento del término de un año previsto para resolver la instancia, pues su poderdante se notificó el 9 de noviembre de 2020. Petición a la que accedió el Juzgado 16 Civil del Circuito el 25 de febrero de 2022⁴ y remitió el expediente al Juzgado 17 homólogo.

Este último despacho en proveído de 27 de mayo de 2022⁵ declaró su falta de competencia, propuso el respectivo conflicto y remitió las diligencias a esta Corporación.

El asunto llegó al Tribunal solo hasta el 3 de agosto de la presente anualidad.

CONSIDERACIONES

Es competente el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para dirimir el presente conflicto toda vez que los despachos judiciales pertenecen a este mismo distrito judicial, siendo la Corporación el superior funcional común de todos ellos de conformidad con los arts. 139 y 35 del C.G.P.

El Juez 17 Civil del Circuito de Bogotá fundamentó su decisión en el hecho

¹ Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipal", Archivo "005AutoRecursoRevocaDecision"

² Ib. Archivo "011AutoTrasladoContestacion"

³ Ib. Archivo "022RecibidoCorreoSolicitudPerdidaCompetencia"

⁴ Ib. Archivo "023AutoDeclaraPerdidaCompetencia"

⁵ Ib. Archivo "045AutoProponeConflictoCompetencia"

que, si bien, el demandado fue notificado por conducta concluyente el 9 de noviembre de 2020 y el límite temporal para fallar feneció el 9 de noviembre de 2021, también lo es que el 17 de mismo mes y año se emitieron múltiples decisiones judiciales, sin que se hubiere puesto en evidencia tal anomalía porque no fueron refutadas por quien con posterioridad solicitó al juzgado 16 que declarara su incompetencia, razón por la cual dicha irregularidad se subsanó según lo prevé el art. 136 del C.G.P.

Ciertamente, el artículo 121 del C.G.P. señala que *“será nula la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”* y que *“no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera instancia, contando a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada”*.

Pero, una es la situación de nulidad de las actuaciones que se pueden presentar vencido el término del periodo para fallar y otra la de la pérdida de competencia del encargado del asunto. La primera, como bien dijo el juzgado 17, es saneable por el actuar posterior sin proponerla. La segunda no cuenta con una forma de saneamiento como entendió el funcionario y, aunque no conlleva nulidad, sin impide al juez seguir conociendo el proceso.

Por lo tanto, el modo de razonar del Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá es contrario al criterio de la Corte Constitucional, expuesto en la sentencia C-443 de 2019, que al estudiar la constitucionalidad, precisamente, del inciso segundo de artículo aquí tratado, se ocupó de los supuestos en los que una vez vencido el plazo de duración del proceso es viable declarar la pérdida de competencia, diciendo: *“Conformada la unidad normativa en función de la identidad de contenidos y con el propósito de evitar la inocuidad del fallo judicial, se declarará la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 121 del CGP, para aclarar que este es constitucional, en tanto se entienda que la pérdida de la competencia sólo se configura cuando, una vez expirado*

el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la instancia procesal, una de las partes alegue su configuración". Lo anterior, es suficiente para entender que siempre que se ha vencido el plazo si la parte invoca esta situación y no se ha dictado previamente la sentencia, no queda otro camino que reconocerla.

Ahora bien, cabe resaltar en torno a la nulidad prevista en el art. 121 del C.G.P. que no puede confundirse la saneabilidad con la pérdida de competencia, pues la actuación posterior no es nula, porque se saneó, pero a ello no le sigue que el juez no pierda competencia si el plazo de duración venció y una de las partes reclamó la aplicación de los efectos previstos en dicha norma. Por eso, la misma Corte puntualizó en su decisión que *"la pérdida de la competencia y la nulidad consecuencial a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia, y segundo, que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del CGP."*

Analizado lo anterior, el proceso será remitido al Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, para que sea este quien continúe con el conocimiento y siga con el trámite procesal correspondiente, sin que lo actuado hasta la fecha en la que declaró su incompetencia carezca de validez de conformidad con el inciso final del artículo 139 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá;

RESUELVE

Declarar que el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá es el competente para continuar conociendo de este proceso, a donde será enviado inmediatamente el expediente.

Código Único de Radicación 110012203000202200165400
Radicación Interna 03

Infórmese mediante oficio, lo aquí decidió al Juzgado 16 Civil del Circuito de la misma ciudad.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicaciones: 110013103019202000202 01
110013103019202000202 02

En autos del 9 de agosto de 2022 la señora Juez 19 Civil del Circuito de esta ciudad concedió los recursos de queja propuestos de manera directa por la convocada, es decir, sin haberse formulado reposición respecto de los proveídos fechados 9 de mayo anterior, que negaron las alzadas planteadas contra la sentencia del 3 de febrero del presente año¹; y el auto que declaró infundada y no probada una nulidad².

En tal panorama resulta inviable dar curso y proveer sobre los medios de impugnación aludidos, al inobservar lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 353 del Código General del Proceso que dispone:

“...El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la

¹ 039AutoDecideRecursoDeQueja.pdf; Cuaderno 1 Principal.

² 12AutoDecideRecursoDeQueja.pdf

casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria...” -se resalta-.

En consonancia con lo anterior, corresponde rechazarlos, ya que, atañedero a la presentación de manera directa del recurso de queja, esto es, sin haberse recurrido la nugatoria de la apelación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“... habida cuenta que a través de «solicitud elevada directamente por el apoderado de la parte demandada» intentó «interponer recurso de queja», todo lo cual se sale del cauce normativo dispuesto para aquel «medio impugnativo», por lo que como corolario el funcionario «rechazó de plano la solicitud de queja», lo que encuentra soporte en el precepto 353 del C.G.P...”³.

No está por demás clarificar que tampoco resultaba plausible reconducir la queja planteada como un recurso de reposición, bajo los lineamientos del párrafo del artículo 318 *ibidem*, porque la memorada Corporación ha precisado:

“...la aplicación del párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso es de rigor en el evento de que un interviniente en el litigio manifieste su descontento con una decisión mediante la exposición de un medio de defensa inviable, pero no cuando son varios los mecanismos procedentes y el inconforme acude a uno de ellos. (Subrayas de ahora. AC001-2017).

Así las cosas, resulta entendible que no se aplicará la regla mencionada, en la medida en que el recurso de queja era un medio

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC2499-2020, iterado en providencia STC5469 de 14 de mayo de 2021, expediente 41001-22-14-000-2021-00063-01.

de defensa viable, solo que no se debió proponer de la manera conocida, de suerte que el juzgador no estaba llamado a canjear el medio impugnación seleccionada..."⁴.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE:**

RECHAZAR DE PLANO los recursos de queja planteados contra los proveídos del 9 de mayo de 2022⁵, proferidos por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que denegaron la apelación planteada por ese extremo contra la sentencia del 3 de febrero de la presente anualidad⁶ y el auto que resolvió sobre la invalidez que data de la misma fecha.

En firme esta determinación devuélvanse a su despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC5469 de 14 de mayo de 2021, expediente 41001-22-14-000-2021-00063-01.

⁵ 030RechazaPorImprocedenteRecursoDeApelacionSentencia.pdf; Cuaderno 1 Principal.

⁶ 027SentenciadeInstancia.pdf; ibid.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7ab8cdb063ad6830c093cc97aab277a591c691062ff70793304f3b0bf4dfad47**

Documento generado en 06/09/2022 12:04:30 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., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicaciones: 110013103019202000202 01
110013103019202000202 02

En autos del 9 de agosto de 2022 la señora Juez 19 Civil del Circuito de esta ciudad concedió los recursos de queja propuestos de manera directa por la convocada, es decir, sin haberse formulado reposición respecto de los proveídos fechados 9 de mayo anterior, que negaron las alzadas planteadas contra la sentencia del 3 de febrero del presente año¹; y el auto que declaró infundada y no probada una nulidad².

En tal panorama resulta inviable dar curso y proveer sobre los medios de impugnación aludidos, al inobservar lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 353 del Código General del Proceso que dispone:

“...El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la

¹ 039AutoDecideRecursoDeQueja.pdf; Cuaderno 1 Principal.

² 12AutoDecideRecursoDeQueja.pdf

casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria...” -se resalta-.

En consonancia con lo anterior, corresponde rechazarlos, ya que, atañedero a la presentación de manera directa del recurso de queja, esto es, sin haberse recurrido la nugatoria de la apelación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“... habida cuenta que a través de «solicitud elevada directamente por el apoderado de la parte demandada» intentó «interponer recurso de queja», todo lo cual se sale del cauce normativo dispuesto para aquel «medio impugnativo», por lo que como corolario el funcionario «rechazó de plano la solicitud de queja», lo que encuentra soporte en el precepto 353 del C.G.P...”³.

No está por demás clarificar que tampoco resultaba plausible reconducir la queja planteada como un recurso de reposición, bajo los lineamientos del párrafo del artículo 318 *ibidem*, porque la memorada Corporación ha precisado:

“...la aplicación del párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso es de rigor en el evento de que un interviniente en el litigio manifieste su descontento con una decisión mediante la exposición de un medio de defensa inviable, pero no cuando son varios los mecanismos procedentes y el inconforme acude a uno de ellos. (Subrayas de ahora. AC001-2017).

Así las cosas, resulta entendible que no se aplicará la regla mencionada, en la medida en que el recurso de queja era un medio

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC2499-2020, iterado en providencia STC5469 de 14 de mayo de 2021, expediente 41001-22-14-000-2021-00063-01.

de defensa viable, solo que no se debió proponer de la manera conocida, de suerte que el juzgador no estaba llamado a canjear el medio impugnación seleccionada..."⁴.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE:**

RECHAZAR DE PLANO los recursos de queja planteados contra los proveídos del 9 de mayo de 2022⁵, proferidos por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que denegaron la apelación planteada por ese extremo contra la sentencia del 3 de febrero de la presente anualidad⁶ y el auto que resolvió sobre la invalidez que data de la misma fecha.

En firme esta determinación devuélvanse a su despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC5469 de 14 de mayo de 2021, expediente 41001-22-14-000-2021-00063-01.

⁵ 030RechazaPorImprocedenteRecursoDeApelacionSentencia.pdf; Cuaderno 1 Principal.

⁶ 027SentenciadeInstancia.pdf; ibid.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7ab8cdb063ad6830c093cc97aab277a591c691062ff70793304f3b0bf4dfad47**

Documento generado en 06/09/2022 12:04:30 PM

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

R.I. 16044

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

RAD. 110013103025201700386 01

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre del año dos mil veintidós (2022).

**REF. PROCESO VERBAL DE ANA LIDIA VALERO DE GONZÁLEZ
CONTRA LUIS EDUARDO VALERO SÁNCHEZ Y OTROS.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 31 de agosto de 2022.

Acta No. 30.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales, contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

La señora Ana Lidia Valero de González, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que, previo trámite del proceso divisorio, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Se ordene la venta de la cosa común, esto es, del bien inmueble ubicada en la carrera 45 No. 178-25, anterior Carrera 13 No. 177-

A25 de la nomenclatura urbana de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-813549, (...).

2. Se tenga como avalúo del bien común y el valor de los frutos civiles del inmueble identificado en el punto anterior, el dictamen pericial que acompaña este libelo demandatorio.

3. Que se reconozca y se paguen los frutos civiles que en dicho dictamen se ponen de presente y que se han relacionado en el punto 6º de los hechos. (...)¹

2) CAUSA:

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

- El inmueble objeto de litigio se encuentra ubicado en la carrera 45 No. 178-25 de esta ciudad, identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-813549.
- El bien fue adquirido por la sociedad conyugal conformada por los señores Luis Valero y Cenaida Cárdenas, tal como consta en la Escritura Pública No. 6814 del 13 de diciembre de 1983, otorgada en la Notaría 2 de Bogotá D.C.
- En sentencia del 11 de agosto de 2008, proferida por el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad, le fue adjudicado el bien en mención a la señora Cenaida Cárdenas y a sus hijos Blanca Isabel Valero Cárdenas, Cenaida Valero Cárdenas y Luis Eduardo Valero Sánchez.
- A través de providencia del 31 de mayo de 2012 del Juzgado 2 de Familia de Descongestión de Bogotá D.C., se dispuso rehacer la partición; motivo por el cual el Juzgado 18 Civil de Familia de Bogotá D.C. la incluyó en la partición de la sucesión intestada de Luis Antonio Valero Muñoz,

¹ Archivo: 01Expediente07C1Folios1al338.pdf.

circunstancia protocolizada en la Escritura Pública No. 6098 del 21 de septiembre de 2016.

- Entre los herederos del señor Luis Antonio Valero se formó una comunidad sobre el inmueble discutido.
- Según el dictamen pericial allegado, el bien se encuentra avaluado en la suma de \$362.159.000, y que los frutos civiles, correspondientes a los cánones de arrendamiento de la vivienda y el local comercial ascienden a la suma de \$10.877.364.20.
- No se ha pactado entre los comuneros indivisión del bien inmueble.

3.) ACTUACION PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 5 de julio de 2017, ordenándose su notificación a la pasiva, quienes enterados en debida forma contestaron el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción de mérito denominada “*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO*.”²

Agotado el trámite de instancia, el Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad, dictó sentencia declarando no probada la excepción de prescripción y decretando la venta en pública subasta del bien objeto de litigio.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de sentencia proferida el 4 de noviembre de 2021, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“*PRIMERO: Se declara que no prospera la excepción de “PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO”.*”

² Archivo: 01Expediente07C1Folios1al338.pdf.

SEGUNDO: Se niega el reclamo de derecho por mejoras, formulado por la demandada Blanca Inés Valero Cárdenas.

TERCERO: Decrétese la venta pública en subasta del inmueble ubicado en la avenida 13#177^a 25, con dirección catastral AK 43 # 178 – 25, de Bogotá, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50N- 813549.

CUARTO: Ordénese el secuestro del indicado bien raíz, con apoyo en el artículo 37 y siguientes del Código General del Proceso; para la práctica de esta diligencia de secuestro se comisiona al Juez Civil Municipal de esta ciudad, a quien se le faculta para designar secuestre en términos legales. Líbrese el despacho comisorio del caso, con copia de la demanda, del indicado certificado de tradición y de la escritura pública #6.098 del 21 de septiembre de 2016 otorgada en la notaría 51 de Bogotá; además de las piezas procesales que particularmente solicite cada una de las partes.

QUINTO: Se niega la pretensión de reconocimiento y pago de frutos civiles.”³

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que, de conformidad con el artículo 406 del Código General del Proceso “*todo comunero puede pedir la división material de la cosa o su venta para que se distribuya su producto.*”

Señaló que la demanda de los procesos de división, debe presentarse contra todos los comuneros, allegando: (i) prueba que acredite que tanto demandante como demandado son codueños del bien objeto de litigio, (ii) los respectivos certificados si el bien se encuentra sujeto a registro, y (iii) dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición si fuera el caso y el valor de las mejoras que reclama, y que en el presente asunto se encontraban cumplidos dichos requisitos, motivo por el cual, se podía acceder a la pretensión de división ad valorem pedida.

³ Archivo: 01Expediente07C1Folios1al338.pdf.

Precisó que se debía hacer un estudio de la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio formulada por la pasiva.

Al respecto, dijo que del acervo probatorio allegado al plenario, se concluye que, en cabeza de las demandadas recaía la tenencia del bien inmueble materia de litis, quienes tienen la posesión material, integrada por el corpus y el animus.

No obstante, arguyó que, debe tenerse en cuenta que mediante la sentencia proferida el 31 de mayo de 2012, por el Juzgado 2 de Familia de Descongestión de esta ciudad, se le concedió la vocación hereditaria y se le adjudicó lo correspondiente a la actora, por tales motivos, *“(..)*la posesión que venían ejerciendo las señoras Cenaida Cárdenas de Valero, Blanca Isabel Valero Cárdenas y Cenaida Valero Cárdenas, solo se predica respecto de Ana Lidia Valero de González a partir del 21 de abril del 2014, data en el que se aprobó el trabajo de partición rehecho, sobre el bien relicto que dejó el finado Luis Antonio Valero Muñoz (...).”⁴

En consecuencia, no se cumplieron los 10 años exigidos por la norma para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, motivo por el cual se impone el fracaso de la defensa.

Por último, en relación con los frutos civiles solicitados en la demanda, señaló que éstos no fueron probados con el dictamen pericial allegado, y con respecto a las mejoras solicitadas por la pasiva, concluyó que lo pedido no cumplió con lo requerido en el artículo 412 del Código General del Proceso.

IV. LA APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación ambos extremos procesales la recurrieron, por las siguientes razones:

⁴ Archivo: 01Expediente07C1Folios1al338.pdf.

- Demandante:

- El juzgador de instancia no tuvo en cuenta el dictamen pericial aportado con la demanda, en el cual se avaluó el inmueble en la suma de \$372.119.500.
- En el curso del proceso se actualizó dicha experticia por el perito Mauricio Fernando Delgado Sanabria quien estimó el bien en \$430.223.403.
- Tanto el peritaje allegado junto con la demanda, como el actualizado dentro del proceso cumplieron con los requisitos consagrados en el artículo 226 del Código General del Proceso.
- El único reparo del *A-Quo* con respecto al peritaje, fue que el mismo no pudo ingresar al bien inmueble, sin embargo, se debe tener presente que, se le impidió el ingreso, tal como quedó consignado en el expediente.
- En consecuencia, solicitó que se tuviera en cuenta el dictamen pericial materializado y actualizado por la suma de \$430.223.403 y no por la suma ordenada por el juez de primera instancia.

- Demandada:

- La actora fue reconocida como heredera del señor Luis Antonio Valero Muñoz en la sentencia proferida el 11 de abril de 2007, dentro del proceso de filiación de paternidad, en la que se dispuso *“DECLARAR que ANA LIDIA VALERO DE GÓNZALEZ se hace acreedora de los efectos patrimoniales que conlleva la declaración de reconocimiento de hija extramatrimonial (...)”* y no en la dictada el 31 de mayo de

2012, como equivocadamente consideró el juzgador de instancia.

- Quedó demostrado con el acervo probatorio allegado que las demandadas ejercían la posesión del bien objeto de *litis* de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, además, que ostentan la posesión con justo título, *“(...) la cual la convierte en regular y para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva solo es necesario que transcurran 5 años.”*⁵
- La fecha en la que debe iniciar a contarse la prescripción adquisitiva de dominio es desde el 11 de agosto de 2003, fecha en la que se adjudicó el bien inmueble, mediante sentencia, pues es a partir de esta data cuando dejan de ser herederas para convertirse en poseedoras con justo título.
- Las mejoras que fueron solicitadas y negadas, se encuentran acreditadas y probadas, pues, equivocadamente el juzgador arguyó que su petición no se hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, pasando por alto que mediante auto del 28 de agosto de 2018 se requirió a la pasiva para que en el término de 5 días especificara aquella y las estimara bajo juramento, carga cumplida a través de memorial allegado el 3 de septiembre siguiente.
- En el dictamen pericial aportado con la contestación de la demanda se presentaron en forma detallada las mejoras realizadas por la señora Blanca Isabel Valero Cárdenas y que, si bien al ser interrogado no recordó la visita realizada al inmueble, ello obedece al transcurso del tiempo.
- No tuvo en cuenta que en el escrito radicado el 3 de septiembre de 2018 se registraron conceptos como

⁵ Archivo: 03Memoriales02SustentacionRecursoApelacion.pdf

ornamentación, ventanas, rejas, mejoras locativas, entre otras por valor de \$15.500.000.

- Por último, dijo que, si bien el contrato de obra civil aportado se encuentra a nombre de Edwin Gaitán Solano, lo cierto es que en la audiencia puso de presente que había sido autorizado a firmarlo por su compañera Blanca Isabel Valero Cárdenas.

III. CONSIDERACIONES

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

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

Dado los argumentos que soportan la apelación objeto de estudio, es del caso memorar que el artículo 406 del Código General del Proceso, regula el trámite divisorio, cuya finalidad en esencia es poner fin a la comunidad existente entre la parte demandante y demandada, siempre y cuando éstos no se encuentren obligados a permanecer en ella, indicando expresamente el canon 407 de dicha codificación que: *“Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente*

cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta". (Subrayado por el Despacho).

La acción instaurada se dirige a que se ordene la división *ad valorem* del inmueble reconocido con matrícula inmobiliaria No. 50N-813549, y dada la incidencia en el patrimonio de los comuneros de acuerdo con la norma en cita, ésta tendrá preferencia sólo cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente en proporciones, sin que su valor se vea afectado por causa de su fragmentación; de lo contrario, lo procedente es la venta en pública subasta, sin perjuicio del derecho de opción de compra que le asiste y se le reconoce a los demandados.

De manera inicial, se ocupará la Sala de estudiar los reparos incoados por el extremo convocado para luego pronunciarse respecto a los alegados por la demandante. En ese sentido, las demandadas atacaron la sentencia apelada por considerar que: (i) debió declararse probada la excepción de mérito de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesta y que (ii) el juzgador de instancia se equivocó al no encontrar probadas las mejoras alegadas.

En punto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio invocada, mecanismo que, como bien lo precisó el *A Quo*, conforme al material probatorio obrante en el expediente, no se encuentra debidamente comprobada, por las razones que pasan a exponerse:

Memórese que la prescripción es un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido tales acciones y derechos durante cierto tiempo (art. 2512 C.C.) y dicha posesión, a voces del artículo 762, es "*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*" y, para que se predique, es necesario probar la concurrencia de los elementos clásicos y tradicionales, conocidos desde el derecho romano y

aceptados por la doctrina y jurisprudencia nacional, consistentes en la intención o voluntad de poseer y la materialización u objetivación de aquel constitutivo interno, denominados *animus* y *corpus* respectivamente.

Ha sido reiterada la Corte Suprema de Justicia en señalar, respecto a la prescripción entre condueños, que:

“Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. (...) De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.”⁶

En similar sentido se ha pronunciado la doctrina al señalar:

“Así por cierto ocurre para la prescripción entre comuneros, bajo ciertas y estrictas circunstancias, según lo previsto en el artículo 407, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil, criterio que, por demás, ya había aceptado la jurisprudencia desde tiempos añejos, pues en sentencia de 29 de agosto de 1925 dijo: “el comunero no posee exclusivamente para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, por lo cual no le es dado alegar ninguna clase de prescripción con el fin de que se declare a su favor exclusivo el dominio de la cosa común. Pero no es imposible

⁶ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 15 de julio de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

que un comunero, apoyándose en un título especial distinto de la comunidad logre poseer la cosa común con ánimo de señor, desconociendo el título de copropiedad. Es este un caso de excepción, sujeto a pruebas especiales.”⁷

En el caso que ocupa ahora la atención de la Sala, alegan las convocadas la posesión con exclusión de los demás comuneros del bien objeto de litigio desde el 11 de agosto de 2003, calenda en la que el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad aprobó la partición y adjudicación de bienes dentro del proceso de sucesión de Luis Antonio Valero Muñoz.

No viene a duda que la tenencia del bien se encuentra en cabeza de las demandadas, pues al respecto, al cuestionársele a la señora Cenaida Cárdenas de Valero sobre quién habitaba el bien, depuso que *“Aquí vivo yo, vive mi hija Blanca Isabel con Edwin con Juan Esteban (...) Edwin es el esposo de mi hija Blanca Isabel, son pareja, son matrimonio, Juan Esteban, el mayor, Juan David, el menor, son los hijos de ellos y yo.”⁸*

Y, sobre el punto afirmó la señora Cenaida Valero Cárdenas *“Yo ocupé esa casa hasta 1990 (...) ya después me organicé con mi esposo padre de mis hijos (...) formé hogar (...)”⁹*

Así mismo, coincidieron en afirmar que la señora Blanca Isabel Valero Cárdenas se hace cargo del bien y que el local comercial ubicado en el primer piso se encuentra arrendado y aquella recibe el canon de arrendamiento respectivo.

Sin embargo, advierte esta Corporación que, tal como consideró el juzgador de primera instancia, el término prescriptivo debe contabilizarse desde el 21 de abril 2014, fecha en la que se adjudicó a la actora el 12,5% del bien objeto de litigio.

⁷ Jaramillo Castañeda Armando, La Usucapión y su Práctica, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia, 2013, Pág.148.

⁸ Audiencia Art. 372 C.G.P. Min 56:28

⁹ Audiencia Art. 372 C.G.P Min 1:02:50

Es de observar que en el certificado de libertad y tradición del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria visto a folios 42 a 44, consta en su anotación No. 6 que, mediante sentencia del 11 de agosto de 2003 proferida por el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad se adjudicó el bien a Cenaida Cárdenas de Valero (50%), Blanca Isabel Valero Cárdenas (16,67%), Cenaida Valero Cárdenas (16,67%) y Luis Eduardo Valero Sánchez (16,67%).

Así mismo, consta en la anotación No. 7 que Luis Eduardo Valero Sánchez vendió su derecho de cuota a Cenaida Valero Cárdenas y Blanca Isabel Valero Cárdenas.

Y, de la anotación No. 14 se desprende que, a través de sentencia del 25 de abril de 2014 se adjudicó en sucesión, el bien objeto de litigio a Cenaida Cárdenas de Valero (50%), Blanca Isabel Valero Cárdenas (12,5%), Cenaida Valero Cárdenas (12,5%), Luis Eduardo Valero Sánchez (12,5%) y Ana Lidia Valero Sánchez (12,5%).

Lo anterior, como quiera que, mediante sentencia del Juzgado 2 de Familia de Descongestión de Bogotá D.C., vista a folios 317 a 321, ordenó rehacer la partición dentro del proceso de sucesión de Luis Antonio Valero Muñoz incluyendo a Ana Lidia Valero Sánchez, en los siguientes términos: *“Declarar que la señora Ana Lidia Valero de González, en calidad de hija de Luis Antonio Valero Muñoz (q.e.p.d.), tiene vocación para sucederlo en igualdad de condiciones que sus hermanos Blanca Isabel Valero Cárdenas, Luis Eduardo Valero Sánchez y Cenaida Valero Cárdenas (...) Declarar que el trabajo de adjudicación y la sentencia aprobatoria del mismo proferida por el Juzgado Dieciocho de Familia de la ciudad, de la sucesión de Luis Antonio Valero Muñoz, le es inoponible a Ana Lidia Valero Sánchez (...) Ordenar, en consecuencia, que se rehaga la partición de la sucesión del causante Luis Antonio Valero Muñoz (...).”*

Destáquese que para la tipología de asuntos que se viene analizando, es menester la demostración temporal de la posesión exclusiva respecto de los otros comuneros, necesaria para que, a partir

de allí, puedan apreciarse los actos posesorios de las prescribientes como actos propios de señoras y dueñas.

Y no se diga, como equivocadamente consideraron las convocadas, que *“los efectos jurídicos patrimoniales de la señora ANA LIDIA VALERO DE GONZALEZ fueron declarados en la sentencia de fecha 11 de abril de 2007, proceso de filiación de la paternidad.”*¹⁰ Pues, si bien, mediante tal providencia, el Juzgado 5 de Familia de Bogotá D.C. declaró que la demandante es hija del señor Luis Antonio Valero Muñoz y que *“se hace acreedora de los efectos patrimoniales que conlleva la declaración de reconocimiento de hija extrapatrimonial,”* es a partir de la adjudicación en sucesión que se convierte en comunera del bien inmueble.

Lo anterior es así porque el solo reconocimiento de filiación de la señora Valero de González no le atribuye derecho alguno sobre el bien cuya división se pretende, pues esta prerrogativa nació cuando el Juez 18 de Familia le adjudicó parte de este. En ese sentido, no podrían las convocadas alegar la posesión exclusiva del mismo desde una fecha anterior, recuérdese que, en la sentencia proferida por el Juzgado 2 de Familia de Descongestión de esta ciudad, se dispuso que la primera partición efectuada por el Juzgado 18 de Familia de Bogotá D.C. le era inoponible a la actora.

Siendo así las cosas, como quiera que la señora Ana Lidia Valero de González se convirtió en comunera 21 de abril de 2014 y la excepción de prescripción se propuso el 28 de septiembre de 2017, no viene a duda que el período transcurrido resulta insuficiente, en la medida que la norma exige 10 años y no menos, tal como lo señalan los artículos 2532 del Código Civil (Modificado por el canon 6° de la Ley 791 de 2.002) y 375 numeral 3° del Código General del Proceso.

Tampoco resulta de recibo el argumento esbozado por las convocadas, en el sentido de que *“la posesión con justo título, la cual la convierte en regular y para adquirir el dominio por prescripción*

¹⁰ Archivo: 03Memoriales02SustentacionRecursoApelacion.pdf

adquisitiva sólo es necesario que transcurran 5 años,¹¹ pues la prescripción alegada en la contestación de la demanda fue la extraordinaria, así:

EXCEPCIONES:

1.- PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO:

La señora BLANCA ISABEL VALERO CARDENAS, CENAIDA VALERO CARDENAS y CENAIDA CARDENAS DE VALERO han poseído en nombre propio el inmueble objeto de la litis de manera pública, pacífica e ininterrumpida por un lapso mayor a los diez años, esto es desde su adjudicación en la sucesión de su difunto padre LUIS ANTONIO VALERO MUÑOZ, mediante sentencia de fecha 11 de agosto de 2003, emanada del juzgado 18 de familia de Bogotá, esto es de conformidad con lo señalado en el artículo 2531 del C.C., "El dominio de las cosas comerciales, que no ha sido adquirido por prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria,...".

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la prescripción aplicable entre comuneros, es siempre la extraordinaria, pues tal como dispone el artículo 375 del Código General del Proceso "3. La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad. (...)."

En relación con las mejoras reclamadas, segundo punto de reparo de la pasiva, es necesario precisar que, al amparo de las reglas del Código General del Proceso, desde el momento mismo de la reclamación, quien pide su reconocimiento debe, no solo alegarlas, sino que tiene la obligación de especificarlas y estimar su valor, a más de adjuntar un dictamen pericial sobre su cuantía, de suerte que si se reconoce el derecho en el auto que se decreta la venta, el juez fijará su precio.

En el presente asunto, desde los albores se atisba que la reclamación adolece de los requisitos que prevé el ordenamiento jurídico para su reconocimiento, como quiera que no se encuentran

¹¹ Archivo: 03Memoriales02SustentacionRecursoApelacion.pdf

debidamente soportadas las adecuaciones que la demandada adujo realizar sobre el bien.

En efecto, el artículo 412 del Código General del Proceso establece que *“El comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación, especificándolas debidamente y estimándolas bajo juramento de conformidad con el artículo 206, y acompañará dictamen pericial sobre su valor. De la reclamación se correrá traslado de los demás comuneros por diez (10) días. En el auto que decrete la división o la venta el juez resolverá sobre dicha reclamación y si reconoce el valor fijará el valor de las mejoras. (...)”*, siendo innegable que, al momento de contestarse el libelo, el extremo convocado se limitó a señalar que en el inmueble existen *mejoras plantadas*, pero no se ocupó de especificarlas ni determinarlas, a fin de establecer su efectiva realización.

Así, la parte demandada alegó la existencia de mejoras, para cuya demostración allegó las siguientes probanzas:

- Contrato de obra del 28 de junio de 2006, suscrito por Edwin Gaitán Solano y Gonzalo Rivera, por valor de \$6.500.000, cuyo objeto consistía en *“construir un apartamento habitable compuesto de dos habitaciones, sala, baño y cocina en el segundo piso de la casa ubicada en la dirección Av. 13 # 177^a-25”* (fls. 170 a 173).
- Facturas de venta de materiales de construcción vistas a folios 130 a 135.
- Dictamen pericial rendido por la sociedad DICTAMENES PERICIALES ESPECIALIZADOS S.A.S. (fls. 100 a 115), suscrito por el perito Antonio José Sánchez Zambrano en el que se identificaron las características del bien, sus acabados, así como las vías de acceso, estrato socio económico, servicios públicos, valoración y equipamiento urbano.

Y, en punto de las mejoras se dijo:

MEJORAS DEL INMUEBLE

La Señora Isabel Valero Cárdenas ha realizado unas mejoras en el segundo piso, las cuales se deben tener en cuenta, ya que esto valoriza el inmueble en referencia.

CUADRO N° 5**VALOR DE LAS MEJORAS DEL INMUEBLE**

MES Y AÑO	VALOR \$ HISTÓRICO	INDICE PRECIOS CONSUMIDOR			VALOR \$
		INICIAL	FINAL	F. ACTUAL	sep-17
ene-06	\$ 15.500.000	84,56	137,90	1,630794702	\$ 25.277.318
MAYOR VALOR POR INCREMENTO EN CONSTRUCCION					\$ 4.832.182
TOTAL MEJORAS AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2017					\$ 30.109.500
VALOR A CARGO DE LA DEMANDANTE				12,50%	\$ 3.763.688

Ahora, le asiste razón a las convocadas al afirmar que mediante proveído del 28 de agosto de 2018 (fls. 198 y 199), el juzgador de conocimiento requirió que en el término de 5 días aportaran *“debidamente especificadas las mejoras alegadas en esta controversia y haga su estimación bajo juramento de conformidad con lo previsto en el artículo 206 ib. So pena de tener por no presentado lo concerniente a las mejoras,”* carga cumplida mediante escrito obrante a folios 193 y 194 en el que se puso de presente que, el valor de las mejoras ascendía a la suma de \$30.109.500, y consistían en *“La construcción de un apartamento en el segundo piso con un área de 42 metros 2, compuesto de dos (2) habitaciones, sala, comedor, cocina y baño, con piso de baldosa, cada alcoba tiene su puerta de madera y ventanal con rejas, la cocina tiene un enchape del 25% con mesón en baldosa y lavaplatos, el baño cuenta con espacio para regadera, sanitario y lavamanos, enchapado en un 80% y puerta en madera, las paredes internas y externas se encuentran pañetadas y pintadas, cuyo costo de mano de obra y materiales fue de \$6.500.000 (...) La ornamentación referente a ventanas, rejas mejoras locativas, mantenimiento fueron contratadas con diferentes personas, las cuales sumaron \$9.000.000 (...) Valorización de acuerdo al IPC, sobre el valor anterior desde el año 2006 al 30 de septiembre de 2017 es de \$9.777.318 (...) Mayor valor por incremento de construcción al 30 de septiembre de 2017 es de \$4.832.182.”*

Sin embargo, al analizarse en conjunto los elementos de convicción adosados en el caso de autos, más allá del dicho de la pasiva, no logra esclarecerse en qué consistieron las mejoras cuyo

reconocimiento persiguió la encartada, por cuanto el dictamen pericial practicado no otorgó detalles particulares sobre esos aspectos, en consideración a que el perito solo hizo alusión a que aquellas ascendían a \$30.109.500; y no existe certeza de que su construcción haya sido asumida por las convocadas, máxime si en cuenta se tiene que el contrato de obra adosado no fue suscrito por ninguna de ellas y menos por quien está reclamando las mismas, la señora Blanca Isabel Valero Cárdenas.

Lo anterior es así, si en cuenta se tiene que el juramento estimatorio, únicamente en los procesos divisorios, por sí solo no prueba la realización de las mejoras alegadas, lo cual se desprende del contenido del artículo 412 del Código General del Proceso, que indica la concurrencia de elementos copulativos (no disyuntivos), esto es, el juramento estimatorio y el dictamen pericial.

Y, porque las facturas adosadas, aunque son recibos que aluden a la compra de materiales de construcción, no acreditan que los mismos hubieran sido plantados efectivamente en el inmueble y tampoco que hubiese sido la señora Blanca Isabel Valero Cárdenas quien los haya llevado a cabo, pues no aparece ningún documento contentivo de facturas o recibos a su nombre y en punto de la manifestación testimonial de su compañero sentimental Edwin Gaitán Solano, suscribió el documento contentivo del contrato de obra de construcción de un apartamento en el bien inmueble materia de litigio -pactado como precio la suma de \$6.500.000-, se advierte, a la luz de la crítica de tal prueba, sesgado, por la relación o vínculo afectivo-sentimental entre ellos, lo cual hace sospechoso tal testimonio, valoración que debe hacer el operario jurídico, tal como lo preceptúa el inciso 2° del artículo 211 del Código General del Proceso.

Puestas así las cosas, al tratarse de las mejoras, la carga de la prueba radica en cabeza de quien las alega, por lo que es de su resorte especificarlas y estimarlas, como lo dispone el artículo 412 del Código General del Proceso en consonancia con el artículo 167 inciso 1° *ibidem*; sin embargo, esta carga fue desatendida por la pasiva, en tanto no especificó las mejoras pretendidas ni aportó prueba de las mismas

ni de la autoría de estas, razonamientos suficientes para confirmar el auto apelado en este aspecto.

Por último, en lo que hace al reparo de la actora, atinente a que debió considerarse la experticia allegada con la demanda, así como la rendida por Mauricio Fernando Delgado Sanabria, téngase en cuenta que, a la demanda se acompañó la rendida por Hilda Rosa Gualteros de Silva (fls. 2 a 58), en la cual se determinó que el avalúo del inmueble ascendía a la suma de \$362.119.500, sin embargo, mediante memorial visto a folio 263, la experta declinó del trabajo presentado, alegando que *“a partir del 12 de mayo de 2018 la única forma de acreditar la idoneidad del evaluador es a través del certificado donde conste la inscripción en el Registro Nacional de Avaluadores (...). Teniendo en cuenta que no estoy vigente como perito evaluador estaría expuesta a sanciones por la Superintendencia de Industria y Comercio y de igual manera estaría engañando al juez y a las partes (...).”*

Así mismo, a folios 265 a 279, consta la experticia presentada por Mauricio Fernando Delgado Sanabria quien consideró que el valor del bien ascendía a la suma de \$430.223.403, empero, manifestó que *“NO se permitió el ingreso al predio para verificar acabados y mejoras”*, sin que en el expediente obrara solicitud alguna en el sentido de que, en ejercicio del deber de colaboración de las partes de autorizar su entrada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código General del Proceso, según el cual *“Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciere se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra. (...)”*, se hubiese solicitado al Juez el requerimiento a la(s) parte (s) para el ingreso del señor Perito, en este caso el Ingeniero Mecánico Mauricio Fernando Delgado Sanabria.

Y, más allá del dicho del perito, no consta en el legajo que hubiere impedido su acceso al bien ni que se diera acatamiento a la norma indicada y contrario a lo indicado por la parte actora, consta en el expediente que ello no ocurrió.

Auscultando los artículos 226 Inciso 5° y 232 del Código General del Proceso, se advierte que hacen referencia a los elementos necesarios e indispensables que se deben tener en cuenta para el decreto, práctica y valoración de la prueba pericial, esto es, la calidad, precisión, exhaustividad, detalle y solidez; para los fines prácticos de la presente decisión abordaremos los relativos a la EXHAUSTIVIDAD y DETALLE, los cuales, según la interpretación gramatical del inciso 1° del artículo 27 del Código Civil y yéndonos a su significado en el Diccionario de la Lengua, se advierte que exhaustivo, conceptúa: “Completo, que abarca todos los aspectos de una cosa..” y respecto a detallar: “Especificar, precisar, pormenorizar, explicar, exponer, describir, puntualizar”; en el caso que nos convoca, al cuestionársele por el funcionario A Quo al perito Delgado Zanabria, en la audiencia del 28 de septiembre de 2021, si había entrado al bien inmueble para realizar la experticia, éste manifestó que no y que había observado el inmueble únicamente en su parte exterior, lo que implica que no tuvo un real contacto con el objeto respecto del cual estaba dando una opinión técnica, por lo que el mismo no fue ni detallado ni exhaustivo, pues un experto debe tener entre sus elementos para poderse predicar un dictamen valorativo a la luz de la ley procesal, tales elementos para poderse evidenciar con exactitud lo que está examinando, lo cual en el dictamen del Ingeniero Mecánico Mauricio Fernando Delgado Zanabria, brilló por su ausencia, por lo que tal como lo enfatizó el fallador de primera instancia no se le puede dar validez procesal en el proceso.

Por lo anterior, ningún reproche merece la decisión del juez de primer grado de adoptar el avalúo presentado por el experto Antonio José Sánchez Zambrano en cuanto al avalúo del bien inmueble materia de controversia jurídica, quien pudo ingresar al bien y detallar su estructura, adecuaciones y composición, máxime si en cuenta se tiene que la parte demandante no logró desvirtuar las calidades, idoneidad e imparcialidad del perito Sánchez Zambrano y tratándose de procesos divisorios, el dictamen pericial resulta ser uno de los principales medios probatorios, de suerte que el legislador ha conceptuado esta prueba como procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos,

técnicos o artísticos; sobre el particular, los artículos 226 inciso 5° y 232 del *ejusdem* indican los parámetros a los que debe estar sujeto para que la prueba sea idónea, como ya se enfatizó en el párrafo precedente.

Así las cosas, es de anotar que el dictamen del señor perito economista Antonio José Sánchez Zambrano se ajustó a lo requerido en el caso de autos en cuanto al avalúo dado al inmueble materia de litigio, principalmente porque contiene la información atinente al objeto de la prueba, esto es, la determinación del valor del bien objeto de litigio, recalándose que las conclusiones a las que arribó el auxiliar de la justicia, están debidamente sustentadas con la documentación anexa a la experticia, además de que el informe técnico fue elaborado por un profesional idóneo en la materia quien por demás, tuvo contacto directo e inmediato con el inmueble.

En consecuencia, por lo brevemente expuesto, se impone confirmar la providencia recurrida.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. COSTAS a cargo del extremo demandado, para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Liquidense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cdbe5c6d2347ce52a6f690a074e67c335435bf994668ca20241326bfef9b9c62**

Documento generado en 06/09/2022 03:09:23 PM

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

R.I. 14790

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., Seis (6) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022).

REF. PROCESO VERBAL DE CROCS INC. CONTRA EVACOL S.A.S.

RAD. 110013199001201736591 02

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ.**

Discutido y aprobado en Sala del 17 de agosto de 2022.

Acta No. 27.

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019, por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

CROCS I.N.C., por intermedio de apoderado judicial solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- “1. Que se declare que el uso que la sociedad EVACOL S.A.S., hace en Colombia de la marca tridimensional que se muestra a continuación, para identificar y comercializar sus productos identificados con las referencias ZUECO 073, ZUECO 117, ZUECO 118, infringe el derecho de uso exclusivo que posee CROCS INC. Sobre la marca tridimensional identificada con certificado de registro No. 562485, para identificar productos de la clase 25 Internacional, por ser confundiblemente similar:
2. Que se declare que el uso que la sociedad EVACOL SAS, hace en Colombia de la marca tridimensional con certificado de registro No. 562485, de propiedad de CROCS INC. para identificar en el comercio los productos comercializados bajo las referencias ZUECO 073, ZUECO 117 y ZUECO 118, configura el acto de infracción marcaria contenido en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
3. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la sociedad EVACOL S.A.S cesar los actos de infracción de los derechos de propiedad industrial que viene desarrollando en contra de los intereses de la empresa CROCS INC. titular de la marca tridimensional con certificado de registro No. 562485, para identificar productos de la clase 25 internacional.
4. Que se prohíba a la sociedad EVACOL S.A.S., usar la marca tridimensional con certificado de registro No. 562485 o cualquier otro signo confundiblemente similar para identificar productos de la clase 25 Internacional.
5. Que se prohíba a la sociedad EVACOL SAS. la venta y comercialización de los productos identificados con las referencias ZUECO 073, ZUECO 117 y ZUECO 118, por hacer uso de una marca tridimensional confundiblemente similar a la marca tridimensional con certificado de registro No. 562485. de propiedad de CROCS INC.
6. Que se ordene retirar de los establecimientos de comercio de propiedad de la sociedad EVACOL S.A.S., a nivel nacional, todos

los productos identificados con las referencias ZUECO 073, ZUECO 117 y ZUECO 118, por hacer uso de una marca tridimensional confundiblemente similar a la marca tridimensional con certificado de registro No 562485, de propiedad de CROCS INC.

7. Que se ordene a la demandada recoger en el término que señale esta Superintendencia, todos los productos identificados con las referencias ZUECO 073, ZUECO 117 y ZUECO 118, de los establecimientos de comercio de sus distribuidores a nivel nacional y que los mismos sean puestos a disposición de la Superintendencia, debidamente inventariados

8. Que se ordene a la sociedad EVACOL S.A.S., retirar de los círculos comerciales, cualquier otro producto idéntico o confundiblemente similar a la marca tridimensional con certificado de registro No. 562465 de propiedad de CROCS INC.

9. Que se ordene a la sociedad EVACOL S.A.S., en un término razonable, fijado en la sentencia, la destrucción de los productos identificados con las referencias ZUECO 073, ZUECO 117 y ZUECO 118, por hacer uso de una marca tridimensional confundiblemente similar a la marca tridimensional con certificado de registro No. 562485, de propiedad de CROCS INC.

10. Que se adopten en contra de la sociedad EVACOL S.A.S., las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción a los derechos de propiedad industrial de la empresa CROCS INC. En este sentido solicitamos que se ordene la destrucción de los moldes utilizados por la demandada en la fabricación de los zapatos referencia ZUECO 073, ZUECO 117 y ZUECO 118.

11. Que se condene a la sociedad EVACOL S.A.S., a pagar a favor de mi representada el monto de los perjuicios a ella causados con ocasión de la infracción a sus derechos de propiedad industrial sobre la marca tridimensional con certificado de registro No. 562485, conforme a la estimación que realice el señor Superintendente Delegado, en uso de las facultades conferidas

por el párrafo del artículo 2 del Decreto 2264 de 2014, por el cual se reglamenta la indemnización preestablecida por infracción a los derechos de propiedad marcaria

12. Solicitamos que en la sentencia que ponga fin al proceso se advierta a la demandada que la reincidencia en la conducta infractora dará lugar al cierre definitivo de sus establecimientos.

13. Que se ordene a la sociedad EVACOL S.A.S., a realizar la publicación de la sentencia que ponga fin al presente proceso en un diario de amplia circulación dentro de los ocho días siguientes a su notificación.

14. Que se condene en costas a la parte demandada.”¹

2) CAUSA:

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

- CROCS INC., es una sociedad extranjera constituida de acuerdo con las leyes del Estado de Niwot, Colorado, Estados Unidos de América, representada legalmente por Sara Hoverstock.
- Es titular en Colombia del certificado de registro No. 562485, para identificar productos de la clase 25 de la clasificación internacional de Niza, concedido mediante Resolución No. 41393, la cual le otorga el derecho al uso exclusivo de la misma.
- La marca en comento cuenta con un amplio reconocimiento debido a la inversión en publicidad y mercadeo que ha realizado.
- EVACOL S.A.S., comercializa en sus puntos de venta físicos y digitales los productos identificados con las referencias zueco 073, zueco 117 y zueco 118, los cuales son confundiblemente

¹ Archivo 110013199000120173659102C002.pdf. Cuaderno 002 folio 29.

similares a la marca tridimensional con certificado de registro No. 562485.

- Mediante un estudio de confundibilidad de marca realizado por CICO en 2017, se verificó que la conducta de la demandada, consistente en usar un signo similar a la registrada por la actora, mediante la venta y distribución de las referencias zueco 073, zueco 117 y zueco 118, afecta la distintividad de la marca de propiedad de CROCS INC., pues el consumidor pierde la capacidad de distinguir el producto infractor y el original, así como el origen empresarial.

- A su juicio, ello constituye una vulneración a los derechos de uso exclusivo que ostenta CROCS INC., respecto de la marca tridimensional otorgada a través del registro No. 562485 y se enmarca en la prohibición contenida en el artículo 155, literal d, de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, según el cual “(...) d. Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión (...).”

3) ACTUACIÓN PROCESAL:

Por encontrarse reunidos los requisitos de la demanda, se admitió el 10 de octubre de 2017, corriéndose el traslado respectivo a EVACOL S.A.S., quien se opuso a todas las pretensiones del libelo introductorio por considerarlas carentes de sustento fáctico jurídico y formuló las excepciones de mérito que denominó: “DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE EVACOL, COEXISTENCIA PROLONGADA DE LA FORMA USUAL EN EL MERCADO, LIMITACIONES DEL

PRESUNTO DERECHO QUE SOPORTA LA ACCIÓN, CARENTE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA” y “ABUSO DEL DERECHO A COMPETIR.”

Agotado el trámite, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dirimió la instancia, accedió a las pretensiones incoadas por la actora, negó las excepciones propuestas por la demandada y condenándola al pago de la suma de \$74.530.440, a título de perjuicios.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A través de sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, declaró que el uso que la demandada hace de la marca tridimensional de titularidad de la actora, infringe sus derechos de propiedad industrial, le ordenó cesar los actos de infracción de éstos y la condenó al pago de perjuicios.

Para llegar a la anterior decisión, el juzgador de instancia puso de presente que con las certificaciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio obrantes en el expediente, se establece que Crocs INC, es titular de una marca tridimensional que ampara productos de la clase 25 de la clasificación internacional de Niza, esto es, calzado.

En el presente asunto, se encuentran comprobados tanto el uso de un signo similar a la marca registrada dentro del comercio, como la similitud de las tres referencias acusadas (073, 117 y 118) con la marca tridimensional protegida mediante el registro No. 562485.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el cotejo marcario realizado por el perito Fernando Herrán se aplicaron las reglas establecidas por el Tribunal Andino de la CAN para el análisis de los signos tridimensionales.

Así mismo, desestimó las excepciones de mérito propuestas por la convocada, tras alegar que, no es cierto que por la coexistencia prolongada de la forma usual en el mercado y la supuesta actitud pasiva de la demandante implique la aceptación de ambos signos en el mercado, pues *“(...) como la marca fue concedida mediante Resolución de junio de 2016 y la demanda fue presentada en septiembre de 2016, es claro que aquí no se puede afirmar que Crocs ha sido tolerante con el uso de su marca, cuando la realidad muestra que el uso de los mecanismos procesales para proteger esa marca fueron usados muy poco tiempo después de la concesión de la marca, y mucho menos podría afirmarse que el prolongado tiempo de coexistencia descarta la existencia al riesgo de confusión pues, como lo acabo de mencionar, ese aspecto fáctico no ha sido verificado.”*

Si bien la convocada arguyó que el uso de dicho signo se hizo de manera anterior a la concesión de la marca; lo cierto es que la Decisión 486 de 2000 no contempla como un eximente la buena fe en el uso, ya que al ser un acto objetivo se requiere la simple concurrencia de los supuestos de la infracción.

Ante la excepción atinente a que no hay riesgos de confusión porque existen elementos diferenciadores de los dos productos, como los signos denominativos, figurativos y mixtos que acompañan al calzado, el precio, las etiquetas y algunas disposiciones de elementos como la correa y la inclinación de la suela, precisó que, las marcas no protegen aspectos funcionales, sino elementos visuales, olfativos, auditivos o vistas tridimensionales, así que Crocs no cuenta protección sobre los huecos o las correas, sino sobre el diseño particular.

Por último, con relación a los perjuicios reclamados en la demanda, se logró comprobar la tipología denominada por el literal c, del artículo 243 de la Decisión 486 como beneficios obtenidos por el

infractor, situación que se encuentra acreditada a nivel probatorio mediante las facturas de venta allegadas al expediente.

IV. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el extremo pasivo la recurrió, por las siguientes razones:

➤ La conducta de que trata el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, requiere de la concurrencia de un elemento determinativo, siendo este el uso en el comercio del signo idéntico o similar al de la marca registrada; y, de un elemento condicional, la provocación de confusión, de modo tal que de no estar presentes ambos elementos, no existe infracción.

➤ El *A-Quo* consideró que eran similares los productos comercializados por las partes, a partir del peritaje realizado por Francisco Herrán, en el que asegura que *“(...) no fueron analizadas en su conjunto con las reglas que determina el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para toda marca tridimensional.”*²

➤ No se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandante, el 25 de junio de 2019, en el cual manifestó que el calzado aportado al proceso con la demanda no era la marca tridimensional, sino el producto que reproduce aquella y que *“podemos concluir que las respuestas a las preguntas formuladas realizadas a la representante legal de CROCS, INC en el interrogatorio de parte, contiene claramente respuestas parciales y aún, en algunas donde se miente en forma grave (...).”*³

² Archivo 110013199000120173659102C018.pdf. Cuaderno 018 folio 17.

³ Ibidem folio 22.

➤ Aunque el dictamen pericial rendido por Francisco Herrán no fue objetado en oportunidad procesal, el juzgador de instancia no decretó su declaración.

➤ El perito Francisco Herrán en su informe omitió la figura 1 y 6 de la marca tridimensional registrada por la actora, por lo que el *“análisis pericial (...) contienen las expresiones técnicas que no demuestran realmente conclusiones reales que tengan consonancia con las pruebas físicas aportadas en el proceso.”*⁴

V. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina allegó la interpretación prejudicial requerida por esta Corporación y puso de presente que se realizó una interpretación de los artículos 113,115, 129, 155, 156, 157, 158, 159, 232 y 244 de la Decisión 486 de 2000, la cual se puede sintetizar así:

Los signos tridimensionales tienen la capacidad de diferenciar los productos y generan recordación dentro del público consumidor, *“(...) siempre que la forma arbitraria no guarde relación respecto del producto o servicio que se pretende distinguir. Además, el objeto de estas marcas es influir en la conciencia del consumidor para que se decida a adquirir el producto ofertado.”*⁵

Para la realización del cotejo marcario se han de seguir los parámetros establecidos para la comparación de los signos tridimensionales, esto es: i) la exclusión del análisis de las formas de uso común y necesarias relacionadas con los productos en conflicto; ii) evitar la descomposición del conjunto marcario; iii) el análisis deberá partir desde los elementos que aportan distintividad tales como

⁴ Ibidem folio 27.

⁵ Archivo: 01InterpretacionTribunalAndino.pdf página 6.

“formas, relieves, ángulos, entre otros, para establecer si los signos en conflicto no son confundibles y, de esta manera, evitar así el error en el público consumidor y el riesgo de asociación y/o confusión”⁶; y iv) no tener en cuenta para la comparación los elementos accesorios al signo, por ejemplo, el etiquetado añadiendo que, en el caso de que ambos signos sujetos a comparación tengan etiquetas, su comparación debe realizarse según las reglas del cotejo de signos denominativos o mixtos.

Según el artículo 113 en cita, “el diseño industrial solo concierne al aspecto del producto (su fisonomía) y que el mismo debe ser arbitrario; es decir, no cumplir función utilitaria, sino tan solo estética (...) [por lo que] El requisito esencial para el registro de un diseño industrial se basa en su novedad (...),”⁷ considerando la novedad como aquel diseño “(...) si antes de la fecha de la solicitud o de la prioridad invocada no se hubiera hecho accesible al público, en cualquier tiempo y lugar, ya sea mediante su descripción utilización.”⁸

El Literal c) del artículo 155 requiere que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los materiales; se incurre en esta causal cuando el signo utilizado es exactamente igual a la marca registrada, esto es “(...) que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición”⁹ y precisó que la comercialización a la que hace referencia este literal no es la del producto final, sino de etiquetas, envases u otros que reproduzcan la marca, por lo que si se hace referencia al producto final, se hablaría del supuesto del literal d), el cual infiere que la utilización no autorizada de un signo idéntico o similar en el que se pueda derivar la posibilidad de un riesgo de confusión o asociación.

⁶Ibid página 7.

⁷Ibid página 8.

⁸Ibid página 9.

⁹Ibid página 16.

Finalmente, se refirió a la coexistencia pacífica de dos productos y sobre el particular indicó que *“(...) en un escenario en el que la acción por infracción de una marca tridimensional se dirige contra personas que ya venían comercializando por años productos idénticos o similares al de la referida marca, la autoridad competente deberá verificar si ha habido o no una coexistencia pacífica entre los signos (y productos) en conflicto que (...) genere la convicción de que el público consumidor no incurrió ni incurrirá en riesgo de confusión (...)”*¹⁰

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte, dada su condición de personas jurídicas en ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos mínimos de ley, tampoco, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito. La competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la demandada, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Precisado lo anterior, y de acuerdo con la secuencia argumentativa del recurso de apelación se tiene que el punto central del debate gira en torno a determinar si los productos comercializados por la convocada son idénticos o similares a los protegidos con el certificado de registro No. 562485, para identificar bienes de la clase

¹⁰ Ibidem página 31.

25 de la clasificación internacional de Niza de titularidad de la accionante.

Así las cosas, vale la pena memorar que, de conformidad con el artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina: *“El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos: a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; (...) d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; (...)”*

Sobre la marca tridimensional la doctrina ha decantado que:

“En otras palabras, si la forma del signo permite distinguir el producto o servicio de los otros productos o servicios, esa forma puede obtener un registro de marca. Sin olvidar, no obstante, que la marca no tendrá un carácter distintivo si ella está constituida exclusivamente por la naturaleza o la función del producto o que le confiera su valor sustancial. La marca no debe tener tampoco elementos que describan algunas de las características del producto o servicio concernido. (...) Para ser válida la forma depositada como marca debe ser arbitraria en relación con los productos o servicios que ella designa. (...)”¹¹

Así mismo, ha dicho esta Corporación que:

¹¹ Velandia, Mauricio. Derecho de la Competencia y el Consumo. Ed. UExternado. Pág. 400

“a pesar de que no existe duda en torno a la posibilidad de que el empresario acceda a la protección de un signo tridimensional en tanto éste permite diferenciar un bien o servicio debido a sus notas particulares, empero a quien se reconoce dicho tipo de marca no se le concede el monopolio de las formas usuales o elementos de uso común del mismo bien o servicio, esto es, las que “de manera frecuente y ordinaria se utilizan en el mercado en relación con determinado grupo de productos o sus envases o envoltorios”¹²

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, no existe discusión sobre la titularidad de la demandante de la marca tridimensional reseñada en la demanda, sin embargo, la divergencia se centra precisamente en el examen de confundibilidad de los productos comercializados por la convocada, con aquella.

Frente a ese interrogante, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que Evacol S.A.S. infringe la titularidad de la marca tridimensional de la actora, en consecuencia, la condenó al pago de perjuicios, tras considerar que del cotejo marcario realizado entre los zapatos comercializados por ambos extremos procesales, se extrae que los producidos por Evacol S.A.S. guardan gran similitud con la marca registrada de titularidad de Crocs INC.

Esta decisión, a juicio de la Sala, resulta acertada porque la pasiva comercializaba productos similares y confundibles a los protegidos con aquel registro; y encuentra apoyo en lo previsto en el literal d, del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina que otorga al titular de una marca registrada el derecho de impedir que terceros usen en el comercio un signo idéntico en su marca

¹² Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C. del 20 de marzo de 2019. M.P. Luis Roberto Suárez González. Exp. 2016-3775-02

cuando con ello se pudiera *“causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro.”*

Lo anterior es así, por las razones que pasan a exponerse:

Como motivo de inconformidad, en la audiencia llevada a cabo el 19 de septiembre de 2019, adujo la recurrente *“no estar de acuerdo con lo expuesto en la motivación de la sentencia a la realidad de cómo se debe cotejar la marca tridimensional registrada.”*

Arguye el recurrente que el juzgador de instancia no debió tener en cuenta la experticia en comento, toda vez que no reúne los requisitos previstos por la Decisión Andina; sobre este punto es necesario precisar que, establece el artículo 113 de dicha norma, la cual aduce el perito le sirvió como fundamento para llevar a cabo la experticia que *“Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.”*

Sobre el particular, consta en el plenario el dictamen pericial allegado con la demanda, rendido por Francisco Javier Herrán Martínez, en el cual, distinto a lo afirmado por el recurrente *“se tuvieron en cuenta seis de los ocho preceptos dispuestos en el artículo 113 de la Norma Supranacional 486 de 2000 de la CAN, que contemplan la reunión de líneas, la forma externa tridimensional, la línea, el contorno, la configuración y la textura, los cuales son códigos universales (...).”*

Sobre el cotejo de marcas tridimensionales ha dicho el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones que:

“1.6. Previamente a realizar el análisis de la existencia de riesgo de confusión o asociación entre signos en conflicto, se deberá realizar la comparación entre ambos, teniendo en cuenta su naturaleza; es decir, siguiendo los parámetros para la comparación de los signos tridimensionales. (...)”

1.6.3. La comparación entre marcas tridimensionales deberá hacerse partiendo de los elementos que aportan distintividad en cada caso, como las formas, relieves, ángulos entre otros, para establecer si los signos en conflicto no son confundibles y, de esta manera, evitar así el error en el público consumidor y el riesgo de asociación y/o confusión.

1.7. Adicionalmente, en tal comparación no se debe tener en cuenta elementos accesorios como el etiquetado, ya que de existir etiquetas la comparación entre estas deberá hacerse siguiendo las reglas de la comparación entre signos denominativos o entre signos mixtos, según sea el caso.”¹³

Se sigue de lo expuesto que, el dictamen rendido por el perito Javier Herrán Martínez cumplió con las anteriores pautas, recalándose que las conclusiones a las que arribó el auxiliar de la justicia están debidamente sustentadas con la documentación anexa a la experticia, además de que el informe técnico fue elaborado por un profesional idóneo en la materia.

Además, la experticia se aviene a los requisitos previstos en el artículo 226, inciso 5º del Código General del Proceso, según el cual *“todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”*.

¹³ Proceso 476-IP-2019.

Del mismo se extrae que la similitud entre los productos supera el 75% en punto de los criterios que ha establecido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, esto es, líneas, contornos, configuración y material, así:

“- La superficie de la plantilla de todas las cuatro referencias contempladas (Referencia del certificado 562485 de CROCS INC 117 y 118 de EVACOL S.A.S.), independientemente al número, orientación o saturación de los puntos en la trama que los contempla, tienen la misma disposición concéntrica radiada.

- El marco de la capellada completo de las referencias tratadas (Referencia del certificado 562485 de CROCS INC. y 073, 117 y 118 de EVACOL S.A.S.), tienen referentes de relación de angulación inconfundibles, pues todas ellas a partir del eje de la balaca, tienen los mismos ángulos de apertura en forma de “Y” recostada, cuyos valores son 143° 36° y 19°.

- Los antiderrapantes en las cuatro referencias (Referencia del certificado 562485 de CROCS INC. y 073, 117 y 118 de EVACOL S.A.S.), según la vista lateral externa, generan una proporcionalidad exacta respecto al alto del calzado Raíz de 4 (de razón 2:1) entre el grosor de la suela y el grosor de la textura antiderrapante.

- Sobre lo analizado en la vista lateral interna en las cuatro referencias analizadas, se denota una relación de proporción geométrica perfecta del tipo fijo al cuadrado a razón de 2.618:1, convirtiéndose en un elemento de igualdad entre la referencia del certificado 562485 de CROCS INC y las referencias 073, 117 y 118 de EVACOL S.A.S.”

Así mismo, se evidenciaron las similitudes entre las mentadas referencias, visualmente de la siguiente manera:



CROCS:



EVACOL:



Del análisis físico de los productos comparados, allegados a la foliatura, así como del dictamen pericial antes reseñado, se extrae que:

- En ambos la parte superior se compone de orificios que se encuentran en la misma proporción, aspecto corroborado por el experto al afirmar que *“los orificios de capellada de todas las referencias analizadas en el estudio, tienen disposición, orientación e igual concentración, gracias al valor de la proporción geometría plana elíptica orientada por el eje longitudinal a 28° sobre la abscisa del eje, también longitudinal de las cuatro referencias analizadas.”*
- La parte interior de todos los zapatos comparados tiene pequeños puntos o protuberancias.
- Tienen una correa en la parte posterior o del talón unida al resto de la estructura con un botón.
- Difieren en la marca nominativa, pues en los primeros se observa CROCS y en los segundos EVACOL.

Estos detalles son los que hacen que pueda predicarse un parecido entre los productos cotejados, esto es, el contorno de los zapatos, los orificios en la parte superior, la correa en el talón, entre otros.

Así, a juicio de esta Corporación y con soporte en el cotejo realizado por el experto en el tema, así como la comparación efectuada por esta Sala, del material comparado se desprende una similitud de tal magnitud que puede afirmarse que es apta para generar confusión, en tanto comparten forma, diseño y figuras, máxime si se tiene en cuenta que el parecido entre los productos es sustancial y no tan solo secundario o de pequeñas características.

Obsérvese que, de la sola apreciación de los productos, al margen del etiquetado, que como se dijo, según lo preceptuado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, debe excluirse en el cotejo de la marca tridimensional, se tiene incertidumbre sobre el producto.

Por otra parte, en la contestación de la demanda la convocada anunció un dictamen pericial, el cual fue autorizado por el juzgador de instancia mediante proveído del 25 de junio de 2019 y visto a folios 163 a 236, realizado por Analizar & Lombana S.A.S. a cargo de Tomás Lombana Bedoya, teniendo en cuenta los siguientes criterios *“Tipo de estudio: Investigación Cuantitativa- Diseño Descriptivo. Técnica: Encuesta estructurada, presencial. Sistema de muestreo: Muestreo aleatorio estratificado por clase socioeconómica (...).”*

Se menciona que, en el mismo se *“compararon las fotografías de la marca tridimensional registrada en la Superintendencia de Industria y Comercio por CROCS INC vs la fotografía de la muestra física verde aportada por CROCS INC al cuestionárseles ¿qué marca es este zueco?”* obteniéndose como respuesta:

“94.7% identifica como CROCS la muestra física aportada por CROCS INC.

13,9% identifica como CROCS el zueco de la fotografía correspondiente a la marca tridimensional registrada en la Superintendencia de Industria y Comercio por CROCS INC.

56% no identifica la marca en la fotografía correspondiente a la marca tridimensional registrada en la Superintendencia de Industria y Comercio por CROCS INC.

2.9% no identifica la marca en la fotografía correspondiente a la muestra física proporcionada por CROCS INC.”

Así mismo, se le preguntó a los encuestados entre otras: ¿Ve usted algún animal en el botón de este zueco? ¿Cuál es el animal? ¿En qué lugares ve usted el animal de este zueco? ¿Cuántos huecos redondos cuenta usted en la parte superior (capellada) de este zueco? ¿Ve o no relieves en la parte superior (capellada de este zueco)? ¿Ve usted la marca de este zueco? ¿En qué partes del zueco ve usted la marca? ¿Cuál es la marca que usted lee en la banda de seguridad de este zueco?

Ello, a fin de establecer si en la percepción de la población se produce confusión entre los productos comercializados por la convocada y los protegidos por la marca tridimensional de titularidad de la demandada.

Ahora bien, auscultados los dictámenes periciales reseñados, advierte esta Corporación que se contraen a probar hechos distintos, el primero, las diferencias y/o similitudes físicas de los zapatos y el segundo, la percepción de la población sobre ellos, y en ese sentido, ambos traen convencimiento al juez sobre los hechos materia de litigio.

En ese sentido, esta Sala no advierte, como quiere hacer ver la recurrente, que el experto Javier Herrán Martínez hubiera contrariado

la Decisión Andina 486, ni que la convocada hubiere logrado desvirtuar su dicho.

Téngase en cuenta, la prueba pericial está concebida para ilustrar al juez en el análisis y definición de puntos para los cuales se imponen aspectos técnicos o científicos que no le son exigibles al funcionario, por lo que resulta perentorio que el dictamen sea claro, preciso y detallado, de suerte que facilite esa labor de apreciación del punto objeto de valoración, por lo que ningún reproche merece la experticia allegada, probanza que efectivamente da cuenta de los perjuicios reclamados.

En lo que hace al reparo atinente a la comparecencia del perito a la audiencia, baste mencionar que según el artículo 228 del Código General del Proceso *“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. (...)”* y tal como lo reconoció la recurrente, el mismo no fue objetado en oportunidad.

Y no es esta instancia el momento para revivir un debate ya cerrado, esto es, la contradicción del dictamen pericial, pues tal como lo dispone el artículo 117 del Código General del Proceso, *“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.”*

En punto del reproche atinente a que la representante legal de la demandante dijo que el calzado aportado al proceso con la demanda no era la marca tridimensional, sino el producto que reproduce la misma, se advierte que lo protegido son las características de los zapatos producidos por la actora, sus líneas, contorno, textura, su

relieve, diseño, entre otros y la reproducción del signo distintivo no menoscaba la titularidad que tiene CROCS sobre ella ni la facultad de impedir que terceros hagan uso de ella.

Así las cosas, como quiera que, quedó demostrado que los productos puestos a la venta por la demandada son confundibles con los protegidos por la marca tridimensional de titularidad de la actora y que al tenor del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, el registro de una marca confiere a su titular un derecho de exclusividad, que se traduce en la facultad de prohibir a terceros el uso en el comercio de un signo idéntico o similar a la marca registrada, respecto de cualquier producto o servicio, cuando con ello se pudiera generar confusión en el público o riesgo de asociación con el titular del registro, es dable concluir que no le asiste razón a la sociedad recurrente.

En resumen, de los argumentos antes expuestos, se impone confirmar la sentencia objeto de alzada, junto con la respectiva condena en costas en contra del apelante.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 13 de septiembre de 2019, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. COSTAS a cargo del recurrente, para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Líquidense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7956e15cb183d921515c5e890ac8e6a39e28d892e3f5cfe3bdcb5f85031b5a9b**

Documento generado en 06/09/2022 03:09:36 PM

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