

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

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

11001 3103 040 2021 00416 01

Ref. proceso ejecutivo con garantía real de Lucely Castrillón de Gaviria frente a
Héctor Murcia Gutiérrez

El suscrito Magistrado no acoge el recurso de reposición que impetró la parte ejecutada contra el auto de 7 de septiembre de 2022, mediante el cual se declaró desierta la apelación que dicho litigante formuló contra la sentencia que, en primera instancia, se dictó en el asunto en referencia.

En concreto, la parte inconforme manifestó que su labor de sustentación del recurso de apelación la cumplió, de forma escrita, ante el juez *a quo* dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C. G. del P., vicisitud que no puede desconocer el Tribunal.

Para decidir, se **considera**:

La carga de sustentación del recurso de apelación de sentencias -ante el juez de segunda instancia, se exige-, trátase en el escenario del Código General del Proceso (audiencia de sustentación y fallo), o de forma escrita, como lo regulara el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y hoy la Ley 2213 de 2022, cuyo artículo 12 contempla, en su penúltimo inciso, que **el apelante “deberá sustentar el recurso** a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” y que **“si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”**.

Ya en vigencia plena del Decreto Legislativo 806 de 2020 (cuyo artículo 14 fue reproducido por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022), la jurisprudencia se ha inclinado por emitir pronunciamientos acordes con la tesis expuesta por el suscrito Magistrado en el auto de 7 de septiembre de 2022.

En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no**

sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada” (sentencia STL 2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, criterio reiterado en sentencia STL11496-2021 de 25 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, sentencia STL 4467 2022, de 6 de abril de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y **sentencia STL11649-2022 de 31 de agosto de 2022, M.P. Fernando Castillo Cadena, fallo último que revocó amparo que, ante una situación similar había concedido la Sala de Casación Civil).**

No prospera, entonces, la reposición en estudio.

DECISIÓN. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado NO REPONE el auto de 7 de septiembre de 2022. No se concede la alzada que en forma subsidiaria formuló el recurrente, por improcedente, a la luz del principio de especificidad que, en materia de apelación de autos establece el artículo 321 del C. G. del P.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **c6d6842337957bd0483166ecd49564710a2347be84406b1e12663420e40350fe**

Documento generado en 20/09/2022 08:50:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 043 2017 00484 02

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto emitido el 14 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal promovido por DicerMex S.A. contra Cervecería Modelo S de RL de CV.

ANTECEDENTES

1. La demandada propuso excepciones previas, entre las que formuló la de “*cláusula compromisoria*”¹ con fundamento en la cláusula 24 del “Contrato Internacional de Importación”

¹ Cuaderno excepciones previas, archivo 34.

suscrito entre las partes el 1 de enero de 2022; y alegó que las pretensiones aquí planteadas no pueden ser conocidas por un Juzgado Civil del Circuito; que deben ser decididas por un Tribunal de Arbitramento Internacional que se rija por las reglas de la Cámara de Comercio en la Ciudad de México, como se pactó en la cláusula invocada.

2. El *a quo* resolvió acogiendo ese medio exceptivo; en consecuencia, dispuso la terminación del proceso, y condenó en costas al demandante².

3. La convocante formuló recursos de reposición y, subsidiariamente, apelación, que sustentó así:

a) La cláusula arbitral pactada en el contrato internacional de importación no es vinculante ni aplicable a la demanda de agencia comercial, porque ésta es una relación jurídica diferente e independiente de cualquier otra que las partes hayan suscrito en el desarrollo de la misma.

b) Violación directa del artículo 1328 del Código de Comercio que establece para los contratos de agencia ejecutados en el territorio nacional estarán sujetos a las leyes colombianas y toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita. Y establecer la cláusula compromisoria que se registró por el Código Civil Federal, el Código de Comercio y demás leyes mexicanas, transgrede aquel precepto nacional.

² Archivo 91 *ibidem*.

c) Error de hecho y de derecho al declarar probada la existencia de cláusula compromisoria; pues, en este proceso no se pretende reconocimiento de prerrogativas contenidas en el contrato internacional de importación, sino de la existencia de una relación de agencia comercial entre las partes, que duró desde 1993 hasta 2015. Y no es verdad que se busque la mutación de un contrato, sino la coexistencia de los mismos; lo que no genera la aplicación de la cláusula compromisoria³.

3. La reposición fue decidida de modo desfavorable a la parte impugnante, y se concedió el recurso de apelación.⁴

CONSIDERACIONES

1. El compromiso y la cláusula compromisoria como excepciones previas. El artículo 100 del C.G.P. consagra de forma taxativa las excepciones previas que podrán ser propuestas por el demandado dentro del término de traslado de la demanda. El numeral 2 del referido precepto consagra el compromiso (cuando ya existe la disputa jurídica o aparece latente) y la cláusula compromisoria (si el pacto es anterior al surgimiento del conflicto), en cuya virtud las partes acuerdan sustraer un específico asunto del conocimiento de los jueces ordinarios, para someterlo a un tribunal de arbitramento.

Centrados en la cláusula compromisoria, de la cual se trata en este caso, no se discute que tenga entidad suficiente

³ Folio 95 *Ib.*

⁴ Folio 158 *ibidem.*

para constituir objeto propio del correspondiente contrato; por lo mismo, tiene autonomía y entidad que le reconoce la ley de modo expreso. Así está previsto en el canon 5° de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el texto literal de citado el precepto es el siguiente:

“ARTÍCULO 5o. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.”

Con respecto a la competencia de los Tribunales de Arbitramento para conocer sobre las controversias destinadas a determinar si existe o no una agencia comercial, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“(…) los artículos 869 y 1328 del Código de Comercio invocado por la sociedad Fomento de Catalizadores – FOCA S.A.S. como fundamento de su objeción al reconocimiento del laudo, no plantean un problema de arbitrariedad objetiva de la controversia como lo estimó esa parte, dado que no establecen una prohibición expresa de resolución por vía del procedimiento arbitral,

ni de su texto se infiere una restricción, limitación o prohibición frente a dicho instrumento (...) sin una norma restrictiva o prohibitiva del arbitramento, este no puede entenderse excluido como mecanismo para la solución de conflictos en la materia, ni puede reconocerse en el asunto una atribución imperativa de jurisdicción estatal”.⁵

Lo que se viene de reseñar y memorar permite afirmar que, por virtud y efecto de la autonomía de la cláusula compromisoria, no se puede trasladar a ella restricciones ni atributos que la ley consagra para los contratos en que ha sido pactada; pues, aquella y éstos tienen entidad y naturaleza diferentes; mientras la primera se refiere a la determinación del tipo de juez y, eventualmente, del mecanismo de juzgamiento; en éstos hay una relación jurídica sustancial de la cual surgen derechos y obligaciones para los involucrados en ellos. Así que, perfectamente, puede suceder que las normas aplicables para la regulación y resolución de las controversias originadas a partir de un determinado contrato, por disposición legal, deban ser las del país – en este caso Colombia – como lo imperan los artículos 869 y 1328 de nuestro Código de Comercio; pero, quien haya de conocer y decidir esos litigios, sea un tribunal arbitral internacional o, aún, uno local extranjero.

2. El caso *sub iudice*. Con sujeción a los reproches que puntualmente ha formulado el impugnante – porque así lo impera el canon 328 del C. G. P. – y teniendo como referentes

⁵ Corte Suprema de Justicia, SC8453-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez

de soporte los reseñados en precedencia, se advierte de una vez que habrá de confirmarse la decisión de primer grado. Es así por las siguientes razones:

(i) Entre los supuestos fácticos afirmados en la demanda, se destacan los siguientes:

El 63: “Al finalizar el año 2001, Cervecería Modelo decidió, unilateralmente, cambiar los textos contractuales que instrumentaban varios aspectos de su relación con Dicermex. Es así como los funcionarios de Cervecería Modelo enviaron al representante legal de la sociedad colombiana, las nuevas versiones de los contratos a ser suscritos.” (Subrayas extratexto).

El 65: “Tal y como ocurrió con respecto de los cuatro contratos firmados en 1995, Dicermex adhirió al clausulado definido por Cervecería Modelo en 2002, y se sometió a sus condiciones para mantener vigente su relación con la fábrica mexicana, de la cual dependía una parte muy significativa de sus ingresos.” (Subrayas a propósito).

El 66: “A pesar del cambio en los instrumentos contractuales, el objeto de la relación jurídico negocial entre Dicermex y Cervecería Modelo permaneció invariado desde su iniciación.” (Subrayado ajeno al original).

El 85: “Hacia el mes de septiembre de 2006, Cervecería Modelo decidió nuevamente implementar modificaciones a los documentos que había impuesto a Dicermex algunos años antes.”

Por supuesto, como ocurría en el pasado, las modificaciones definidas por Cervecería Modelo eran inconsultas, y no provenían de un proceso de negociación con la compañía colombiana.” (Destacado a propósito).

El 86: *“Ninguna de estas modificaciones (ni las que se dieron antes o después) tenía como propósito fortalecer la posición jurídica de DicerMex o garantizarle algún derecho adicional. Por el contrario, todas las modificaciones a los instrumentos contractuales se ajustaban a sus necesidades y directrices de Cervecería Modelo y beneficiaban únicamente su posición”. (Subrayado extra texto).*

El 87: *“Tal y como había ocurrido en el pasado, los nuevos textos contractuales llegaron impresos (...)” (Subrayas ajenas al original).*

Hecho 88: *“En efecto, como se lee en la comunicación fechada 11 de septiembre de 2006, firmada por José Pares Gutiérrez, en representación de Cervecería Modelo y Latincermex (sublicenciante de las marcas hasta ese momento), las decisiones de modificación de los términos de los contratos fueron una decisión unilateral de la empresa mexicana.” (Resaltado nuestro).*

Hecho 89: *“De conformidad con dicho anuncio, las modificaciones contractuales definidas por Cervecería Modelo fueron dos: (...).” (Resaltado a propósito).*

En este contexto episódico reseñado, se plantea la existencia de ejecutado una sola relación contractual de naturaleza comercial, que ha tenido varias modificaciones, las cuales acusa de haber sido impuestas por el convocado y aceptadas por Dicermex en contratos de adhesión entre los que se cuenta el internacional de importación celebrado el 1 de enero de 2002. De manera que ni siquiera se puede afirmar anticipadamente que se trate de un contrato de agencia comercial; pues precisamente uno de los aspectos en disputa es la naturaleza y entidad real de tal relación jurídica.

(ii) En la cláusula 24 de este contrato último citado se pactó la cláusula compromisoria en los siguientes términos:

“24. Solución de Controversias.

Cualquier controversia que surja entre las partes con motivo de la aplicación o interpretación de este contrato, se decidirá finalmente por medio de arbitraje. El arbitraje se realizará de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, la cual actuará como institución administradora del arbitraje, en la ciudad de México, en idioma español. Se constituirá un tribunal arbitral con tres árbitros, salvo el caso previsto más adelante en que actúa un solo árbitro, cuya decisión en cualquier caso será definitiva y obligatoria para las partes.(...)”⁶.

⁶ Folio 34, Archivo pdf ExcepcionesPrevias

Es claro que la cláusula compromisoria contenida en el contrato celebrado el 1 de enero de 2002 es vinculante para las partes; pues, ella mantiene su eficacia mientras no sea invalidada o aniquilada por uno de los medios legales. De manera que la presente controversia debe ser planteada ante un tribunal de arbitramento que se regirá por las reglas de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio. Desde luego, eso no significa que la legislación mexicana sea la regente del caso. Si el tribunal llegare a concluir que la relación jurídica sustancial debatida ciertamente corresponde a una agencia comercial, y que su ejecución aconteció en el territorio colombiano, debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1328 del Código de Comercio Colombiano.

3. Conclusión. Se habrá de confirmar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se Confirma lo decidido en auto de 14 de diciembre de 2021, proferido por Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal promovido por DicerMex S.A contra Cervecería Modelo S de RL de CV.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta actuación a la impugnante Dicermex S.A a favor de Cervecería Modelo S de RL de CV. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000. Hágase la liquidación en la oportunidad y forma que ordena el canon 366 del C.G.P.

TERCERO: En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **eeff1b476facb13f9ffbae8d418e4f7f1c07b25ad4abb0f993497460e38726cd**

Documento generado en 20/09/2022 04:04:31 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 DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 044 2017 00794 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **80cf67930767144e403cdecc14a6c0fd5867021bd7c0074689150f00b2235b08**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:36 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310304820200037301

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regresen el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **95aaded1f8d482c30eeca420ff1ecf99ed165d6e837ab5bcbbf2794d60db560e**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:37 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110012203 000 2021 01268 00

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por el Magistrado sustanciador el 9 de junio de 2022, a través del cual no se accedió al emplazamiento de los demandados, porque no se ha intentado la notificación a la dirección que se encuentra registrada en el proceso que es objeto de revisión.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto del 11 de agosto 2021 se admitió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio

Público – DADEP contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2009, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso “*Abreviado de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio*”, promovido por Juan Aranda Reyes y otros contra Ricardo Agudelo Alba y otros.

2. En ese proveído se dijo que, aunque participaron más de 200 prescribientes (demandantes), la impugnación sólo se concentra en el predio pretendido por Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gómez Galindo e Israel Jiménez, ubicado en la calle 65B # 110B-14 de Bogotá; por ello, no se consideró necesario vincular a los demás demandantes del proceso de prescripción. En consecuencia, se ordenó correr traslado del libelo de revisión, únicamente a esos tres convocados y a los accionados en el proceso de pertenencia.

3. En auto de 11 de noviembre de 2021 se tuvo por notificados, por conducta concluyente, a Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gómez Galindo e Israel Jiménez; y no se accedió al emplazamiento de los demandados porque en el proceso existe información de sus domicilios. Y el 9 de junio de 2022, se reiteró lo señalado en el auto anterior y se requirió a las partes para que notificaran a los demandados, so pena de declarar el desistimiento tácito. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición.

EL RECURSO

En esencia, el recurrente alegó que el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público procedió a

notificar a los demandados del proceso de pertenencia en la Calle 62^a n° 108-77, dirección que aparece registrada en el certificado de tradición 050C-154924; sin embargo, fue devuelta con el informe de que no existe; por tanto, las únicas direcciones que aparecen allí son las de Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gómez Galindo, Israel Jiménez y los demás demandantes beneficiados con la sentencia del juzgado, que no deben ser notificados aquí.

CONSIDERACIONES

1. En este caso es pertinente recordar que el artículo 293 del Código General del Proceso literalmente ordena: *“Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código”*. De manera que la premisa ineludible para proceder al emplazamiento de quien deba ser citado al proceso es que se desconozca la dirección o el lugar donde pueda remitirse la notificación judicial ordenada por el despacho.

2. Por mandato expreso del artículo 357 del C. G. P., el recurso extraordinario de revisión se debe interponer contra *“las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia para que con ellas se siga el procedimiento.”* Sin embargo, en este caso únicamente se dirigió el libelo de impugnación extraordinaria contra tes de las 206 seis personas que fueron demandantes en el proceso de pertenencia. Eso, sin

duda, luego de revisar con detalle todo lo actuado aquí, ha generado confusión que se viene traduciendo en mora para el trámite del asunto.

En efecto, aquí sólo fueron convocados Clodomiro Gómez Galindo, Israel Jiménez y Amira Sosa Rodríguez. Se omitió a los demás que son: *Amelia González Castelblanco; Álvaro Huertas Castro; Ana Beatriz Castillo Torres; Ana Judith López De Camargo; Ana Lucila Pabón Gaitán; Arsenio Rodríguez Gómez; Beatriz Gaitán A. De Corredor; Benjamín Romero Pabón; Bernarda Malagón Calderón; Carlos Julio Suarez Moreno; Diomedes Rodríguez Villamil; Domingo Cárdenas Murillo; Eduardo Vela; Elvia María Pérez De Ramírez; Emilio Salazar Blanco; Enrique Gómez Córdoba; Gladis Cárdenas Murillo; Gladys Elvira Rodríguez De Rodríguez; Gladis Chaves; Gloria Amparo Castillo Torres; Gloria Elena Castro De Cañón; Hernán Hernández; Hernán Salazar Gutiérrez; Hernando Vargas Linares; Humberto Rodríguez Vega; Jaime Piedrahita Solano; Jorge Alirio Vargas Galeano; José Héctor Bermúdez Vargas; José Luis Peña; José Parmenio Cárdenas Murillo; José Santiago Morales Barrera; José Teófilo Sánchez Ardila; Lacides Polania; Laurentio Jiménez Murcia; Luis Armando Bocanegra; Luis Antonio Nieto Bohórquez; Luis Carlos Gaitán Aldana; Luis Fernando Del Castillo Carmona; Lucio Antonio Pabón Gaitán; María Aminta Montenegro Acosta; María Celina Rodríguez De Gómez; María Esperanza Herrera Suarez; María Eulalia Jiménez Rojas; María Eudora López Roldan; María Mercedes Pabón De Pooram; María Myriam Pomela Pineda; Mariela Quevedo De Forero; Martha Lucia López Sicardia; Martha Lucila Pabón Gaitán; Orlando Calderón Acero; Rafael Segundo Cortes*

Roncancio; Raúl Hernández Vanegas; Ricardo Agudelo Alba; Ricardo Venegas Montaña, Rubiela González; Sara Lucila De Rotia; Teresa De Jesús Pabón Gaitán; Víctor Cárdenas; Víctor Manuel González Romero y Virginia Rodríguez Forero.

Pues bien, analizando lo acaecido, se advierte que no es necesaria la vinculación de todos estos accionados en el juicio de pertenencia, porque se trata de una suerte de acumulación de pretensiones independientes; es decir, un litisconsorcio facultativo, donde cada pretensor corre con su propia suerte. Además, las causales invocadas en el recurso extraordinario sólo se afirman con respecto a los fragmentos de terreno que fueron objeto de la declaración de usucapión por los actores aquí convocados.

Estos apuntes, permiten afirmar que realmente no hay lugar a vincularlos; pero, desde luego, sí es indispensable vincular a los demandados en aquel juicio y a los demás indeterminados, que también fueron parte.

2. Al revisar el expediente 002-2007-00240, se observa que los referidos demandados fueron notificados en ese trámite mediante curador *ad-litem*; pues, los actores afirmaron bajo juramento que desconocen la dirección de notificación de los mismos, lo que también manifestó el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP en la demanda de revisión. Y, estando acreditado que los demandados en el proceso de pertenencia fueron notificados mediante curador *ad-litem*, porque no tienen vínculo con la dirección conocida en el plenario, amén de que el

Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP también declaró bajo juramento que desconoce su lugar de notificación, resulta procedente su emplazamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código General del Proceso, concordante con el artículo 10 de la Ley 2213 de 2022.

Conclusión - Se revocará el inciso tercero del auto recurrido; en su lugar se ordenará el emplazamiento de los demandados.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer lo decidido en el inciso tercero del auto de 9 de junio de 2022, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar el emplazamiento de los demandados y de interminados en el proceso de pertenencia, también convocados en este recurso extraordinario, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código General del Proceso concordante con el artículo 10 de la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **9d0e45c6d1aa0195281f811555bce137a81fe81c51d0b086b5c488645f72d568**

Documento generado en 20/09/2022 03:07:00 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

En auto del pasado primero de agosto el despacho se pronunció acerca de los elementos demostrativos y decretó de oficio una prueba con el propósito de que la administración del Conjunto Residencial Parques de Carimagua P.H. responda cuatro puntuales cuestionamientos que se detallaron en ese proveído.

Como respuesta al requerimiento, la señora Ericka Y. Lozano Abello – administradora de la copropiedad– se limitó a remitir una comunicación electrónica a la que adjuntó el documento que se anexó al oficio que la enteró de la prueba de oficio y –como se indicó en esa decisión– ya obra en el expediente. Sin embargo, no dio contestación a ninguno de los interrogantes que se le plantearon, conforme se constata en su misiva.

Dado que no se ha dado cumplimiento a la orden del tribunal, por secretaría requiérase nuevamente a la administradora para que, en el mismo plazo de cinco días, acate a cabalidad el apremio que se le dio, reiterándole los puntos sobre los cuales debe pronunciarse. Por igual, adviértasele que de continuar la omisión se dará inicio a la actuación pertinente para el uso de los poderes correccionales previstos en el artículo 44.3 del Código General del Proceso, según el cual la autoridad judicial tiene la habilitación para “sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes...a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.

Notifíquese

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3c37d42a661210fc478bb8082bd9d36dd734713e5431aa019e1f2f16bf3b7404**

Documento generado en 20/09/2022 04:01:38 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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veinte de septiembre de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria virtual de 14 de septiembre de 2022)

11001 2203 000 2022 01773 00

Ref. Recurso extraordinario de anulación que interpuso Deeb Asociados S.A.S. (a la vez convocante en la actuación arbitral), contra el laudo proferido el día 2 de junio de 2022. Como parte convocada figura Yolanda Espinosa de Alejo, Erika Alejo Espinosa, Hernando Alejo Espinosa y Henry Alejo Espinosa.

Se decide el recurso de anulación que formuló la convocante contra el laudo que el 2 de junio de 2022 se profirió en el trámite arbitral de la referencia.

1. **LA DEMANDA ARBITRAL.** Con ella se reclamó lo siguiente: “PRIMERO. Solicito se DECLARE, por parte del Tribunal de Arbitramento, que los demandados, en sus calidades de contratantes, solidariamente incumplieron sus obligaciones establecidas en el numeral 11 del contrato “PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO “VIAO”, al negarse a autorizar con sus firmas la materialización los pagos por gastos preoperativos. SEGUNDO. Solicito que, como consecuencia de NO pagar los gastos preoperativos, se DECLARE por parte del Tribunal de Arbitramento que los demandados solidariamente incumplieron sus obligaciones establecidas en la cláusula Séptima del Contrato “PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO “VIAO”; TERCERO. Solicito que, se DECLARE por parte del Tribunal de Arbitramento, que los demandados solidariamente obstaculizaron el cumplimiento del contrato, respecto al Hito del Proyecto, descrito en el literal c) del Numeral 14 del Contrato (...), consistente en revocar los poderes conferidos, con la finalidad de obtener la licencia inmobiliaria ante la Curaduría 4 de Bogotá, haciendo imposible el desarrollo normal del contrato. CUARTO. Solicito que, se DECLARE la terminación, por parte del Tribunal de Arbitramento, del CONTRATO “PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO “VIAO”.

Solicitó en consecuencia que se condene a los convocados “de manera solidaria” a pagarle PRIMERO. A TÍTULO DE DAÑO EMERGENTE la suma de \$109.432.874,73; SEGUNDO. A TÍTULO DE LUCRO CESANTE la suma de: \$3.399’288.194. TERCERO. Que se condene a LOS DEMANDADOS al pago de las costas del trámite arbitral. CUARTO. Que se condene solidariamente a los DEMANDADOS, al reconocimiento y pago de la correspondiente actualización sobre las condenas que resulten probadas durante el trámite arbitral. QUINTO. Que adicionalmente a lo determinado en el numeral anterior, se condene solidariamente a los demandados, al pago de lo correspondiente a costas y agencias en derecho, que regulan los artículos 361 y 365 del C.G.P. SEXTO. Que se condene a LOS DEMANDADOS, al reconocimiento y pago de los correspondientes INTERESES MORATORIOS, fijados a la tasa máxima autorizada, en caso de renuencia en el pago de las condenas”.

2. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL. Los convocados excepcionaron i) “no existe incumplimiento del numeral 11 del contrato Viao por parte del demandado”; ii) “no existe incumplimiento del numeral 7 del contrato Viao por parte del demandado” y “culpa exclusiva del demandante”.

Manifestaron los convocados, en síntesis, que “dieron cabal cumplimiento a las dos obligaciones estipuladas en los literales a) y b) del numeral 11 del contrato para el desarrollo de un proyecto inmobiliario denominado “VIAO”; que “lo anterior, incluso es confirmado por el mismo DEMANDANTE en el hecho Séptimo, donde manifiesta que ‘La propiedad de dichos inmuebles fue trasladada en favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO CONSTITUIDO ANTE ALIANZA FIDUCIARIA (...)’ y en el hecho Décimo Sexto en el que manifiesta que ‘Los demandados realizaron aportes en efectivo al patrimonio autónomo constituido a través de la Fiducia Mercantil para cubrir los costos preoperativos del proyecto, incluidos los honorarios de mi poderdante’”; que “no existe certeza de que la obligación sea actualmente exigible, en razón de que el DEMANDANTE redactó un contrato con cláusulas ambiguas y poco claras”; que en ningún momento “han obstaculizado o impedido el cumplimiento contractual del DEMANDANTE, puesto que si bien el poder para la solicitud de la licencia fue revocado, esto fue producto del desistimiento que el DEMANDANTE efectuó de la licencia

de construcción ante la Curaduría Urbana No. 4” y que “no existe fundamento jurídico para la terminación del contrato”.

3. EL LAUDO RECURRIDO.

El Tribunal de Arbitramento denegó todas las pretensiones que impetró Deeb Asociados S.A.S., esto, entre otras cosas, por cuanto encontró probado que los convocados (contratantes) cumplieron con las principales obligaciones derivadas del “contrato para el desarrollo de un proyecto inmobiliario denominado VIAO”, esto es, transferir el lote en favor del patrimonio autónomo y realizar los aportes en dinero para “los gastos preoperativos del proyecto”¹.

Lo anterior, con soporte principalmente, en las argumentaciones fácticas, jurídicas y probatorias sobre las que se detendrá la Sala, en la parte considerativa de esta providencia, y en la medida de lo necesario.

4. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN.

La recurrente planteó siete acusaciones: una con soporte en la causal cuarta del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, dos en la octava, otras dos en la novena y en las otras dos no señaló causal de anulación alguna.

Con sus varias acusaciones, dos de “forma” y cinco de “fondo”, sugirió que, como consecuencia del éxito de cualquiera de ellas, se declarara la nulidad del laudo arbitral.

4.1. Deeb Asociados S.A.S. planteó que se incurrió en dos “errores de forma”.

¹ RESUELVE: **PRIMERO:** DENEGAR la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** CONDENAR a DEEB ASOCIADOS LTDA a pagar a ERIKA ALEJO ESPINOSA, HENRY ALEJO ESPINOSA y HERNANDO ALEJO ESPINOSA, por concepto de agencias en derecho la suma de \$53.920.816.00, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del laudo. **TERCERO:** ORDENAR de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012, el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez en firme el presente laudo. **CUARTO:** DECLARAR causado el saldo de los honorarios de los árbitros y del secretario. El presidente del Tribunal hará los pagos del saldo correspondiente. **QUINTO:** DISPONER que, una vez terminada la actuación, el presidente del Tribunal proceda a rendir cuentas a las partes de las sumas que tuvo a su orden para los gastos de funcionamiento del Tribunal y les devuelva el saldo resultante, si lo hubiere. **SEXTO:** DISPONER que, por secretaría, una vez ejecutoriada esta decisión se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.

4.1.1. El primero, por cuanto “estando en la fase introductoria del proceso arbitral, el tribunal y la parte convocante se enteraron de la lamentable noticia del fallecimiento de la señora Yolanda Espinosa de Alejo” (una de las convocadas) y no se procedió con el emplazamiento de los herederos indeterminados de dicha litigante.

Esta acusación la enmarcó la parte interesada en la causal prevista en el numeral 4° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

4.1.2. El segundo, por cuanto “el perito que elaboró inicialmente el informe pericial, aportado como prueba por parte de los convocados, Sr. Camilo Mauricio Hernández Galindo no asistió a la rendición y sustentación del mencionado informe, en la audiencia citada para tal fin”, y que esa ausencia la pasaron por alto los árbitros so pretexto del previo fallecimiento del auxiliar de la justicia, pero sin que se hubiera allegado la consabida partida civil de defunción.

Agregó que ese dictamen fue valorado por los árbitros.

Sobre este aparente yerro procesal, la recurrente no señaló ni su alcance, ni la causal de anulación con la que guardara incidencia.

4.2. Deeb Asociados S.A.S., enunció los siguientes “errores de fondo del laudo arbitral”.

4.2.1. Alegó que en el laudo se incurrió en la causal octava de anulación, por cuanto no fue abordada “la totalidad de las pretensiones suplicadas mediante la demanda de arbitramento”, pues se pasó “por alto analizar la pretensión segunda” que formuló la convocante, esto es, “que, como consecuencia de no pagar los gastos preoperativos, se declare por parte del Tribunal de arbitramento que los demandados solidariamente incumplieron sus obligaciones establecidas en la cláusula séptima del contrato ‘para el desarrollo de un proyecto inmobiliario denominado VIAO”.

En sustento de ese ataque, adujo la recurrente que los árbitros omitieron “su deber formal y material, de realizar un estudio y

pronunciamiento concatenado e individual de cada una de las pretensiones materializadas en la demanda de arbitramento, así como su análisis sistemático y en contexto de las mismas”.

4.2.2. “No abordar los problemas planteados en la demanda arbitral”.

Destacó, con soporte en la causal 9ª de anulación que “el problema jurídico principal nunca correspondió a la consignación de aportes al instrumento de pago escogido, esto es al patrimonio autónomo; el verdadero problema es la NO materialización de los pagos lo cual dejó ilíquido el contrato, y al mismo convocante, dada la irruptora e injustificada negación por los Convocados, a la autorización de pagos de parte del mencionado patrimonio autónomo”.

4.2.3. “Cambio de la teoría del caso planteado por la demanda y su contestación por parte del tribunal”.

Planteó la recurrente, previa invocación de la causal 9ª de anulación, que “los árbitros expusieron y tomaron como base para la fundamentación del laudo, una serie de teorías jurídicas y fácticas que en ningún punto del proceso fueron alegadas por parte de los convocados”, entre ellas, “no analizar el hecho que, la materialización de la obligación no se concretaba con el mero giro de los recursos al patrimonio autónomo, sino que trascendía al hecho de garantizar el pago de los beneficios en favor del Contratante”.

4.2.4. “Errónea interpretación de la norma jurídica y del contrato respecto a la licencia de construcción”.

Sobre el particular, y con soporte en la causal octava de anulación, destacó Deeb Asociados S.A.S., que “el tribunal no sustenta jurídicamente, porque los convocados no podían solicitar una licencia de construcción aduciendo la condición de propietarios” y que “no es cierto que los diseños estructurales que la licencia demandaba no fueran presentados, tampoco que en etapa preoperativa se requiriera un supervisor técnico”.

4.2.5. Sin soporte específico en causal de anulación alguna, adujo la recurrente que se incurrió en “vulneración de la cláusula compromisoria por parte del tribunal de arbitramento de la denegación de justicia, basado en una relación distinta”.

Aseveró que “las controversias surgidas deben ser resueltas en el marco del mismo (el contrato para el desarrollo de un proyecto inmobiliario) y no como indica el Tribunal, desde el patrimonio autónomo”, y que “la negación de la pretensión de terminación del contrato basado en un contrato no sujeto a controversia es una negación de justicia y violación a la cláusula compromisoria”.

5. LA RÉPLICA AL RECURSO DE ANULACION

5.1. Los convocados destacaron frente a los yerros de “forma” que “en gracia de discusión, si la vinculación al proceso de los herederos indeterminados fuera necesaria dentro del proceso arbitral, el recurrente no se encuentra legitimado en la causa para alegar esta causal” y que el hecho de eventualmente no haberse practicado en legal forma la prueba pericial no se enmarca en ninguna de las causales de anulación previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

5.2. Sobre los reparos de “fondo” manifestaron, en el mismo orden expuesto por la recurrente, que:

5.2.1. “Pretende el apoderado de la RECURRENTE argüir que no se analizó con suficiencia las pretensiones primera y segunda, en especial esta última, sin embargo, omite el apoderado de la RECURRENTE revisar las manifestaciones realizadas por el Tribunal Arbitral en los numerales 10.4 y 10.5”.

5.2.2. “Se puede concluir inequívocamente que el Tribunal Arbitral no omitió analizar ninguna pretensión solicitada en la demanda, y por el contrario concatenó tanto lo dispuesto en el contrato “PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO “VIAO”, como en la modificación integral al contrato de fiducia mercantil para acertadamente concluir que “es jurídicamente improcedente solicitar la terminación de un contrato cuyas obligaciones se han cumplido, -como se

solicita en la demanda-, dando, en este caso, lugar a la celebración de un nuevo contrato”.

5.2.3. “Es evidente que el Tribunal Arbitral no ‘desarrolló y aplicó’ excepción alguna que no hubiese sido alegada por los CONVOCADOS dentro del escrito de contestación, por el contrario, la excepción de la inexistencia de incumplimientos fue alegada por el suscrito a lo largo del escrito de contestación, y ampliamente probada al interior del proceso arbitral”.

5.2.4. “Las consideraciones realizadas por el Tribunal Arbitral en los literales b), c), d), e), f), g), h), i) y j) del numeral Décimo Primero del Laudo Arbitral, tienen sustento legal en el artículo previamente citado (art. 2.2.6.1.2.1.5 del Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector vivienda ciudad y territorio) y por consiguiente, la obligación de solicitar la licencia de construcción recaía ÚNICAMENTE Y EXCLUSIVAMENTE en la RECURRENTE por su calidad de Fideicomitente Constituyente y de la fiduciaria en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso VIAO 53”.

5.2.5. “El objeto del litigio recayó sobre el incumplimiento del CONTRATO PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO "VIAO", no con el cumplimiento o incumplimiento de los contratos de fiducia, de los cuales se desprendieron las obligaciones presuntamente incumplidas”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que declarará infundado el recurso extraordinario en estudio, por no encontrar de recibo ninguna de las acusaciones de “forma” y de “fondo” que se dirigieron contra el laudo arbitral.

Seguidamente se verá que la primera acusación no es atendible, por ausencia de interés y legitimación de la recurrente.

El segundo ataque de “forma” (alusivo a la prueba pericial), así como la última acusación de “fondo” no saldrán airosas por cuanto ni siquiera se señaló la causal de anulación pertinente, omisión que no armoniza con el carácter marcadamente dispositivo y formal del recurso extraordinario de anulación, y que, incluso puede dar lugar a su rechazo liminar a la luz del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012.

De los ataques restantes, dos se soportaron en la causal octava. Tampoco serán atendidos, puesto que las situaciones puestas de presente en su sustento no se amoldan a dicha causal. Ni siquiera se reclamó, ante los mismos árbitros, el correctivo de rigor como lo exige el numeral 8° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Finalmente, las otras acusaciones, dos, que se fincaron en la causal novena, también serán desestimadas, por cuanto, como se explicará después, de las confrontaciones del caso no emergen los yerros de incongruencia que denunció la recurrente.

2. Sostuvo la recurrente que los árbitros incurrieron en dos yerros procesales que, en su sentir, conllevan a la anulación del laudo: i) no haberse emplazado a los herederos indeterminados de la convocada fallecida Yolanda Espinosa de Alejo (num. 4, art. 41, Ley 1563 de 2012) y ii) haberse soportado el laudo, en parte, en un dictamen pericial cuya legalidad queda en entredicho, pues no se escuchó en audiencia al perito, por su eventual, pero no demostrado fallecimiento.

2.1. El primer ataque (el relativo a la falta de notificación de quienes estarían legitimados para integrar la parte convocada), se cae de su propio peso, por cuanto de admitirse tal falencia, Deeb Asociados S.A.S. no está legitimada para invocar la causal cuarta de anulación. Ello, por cuanto la falta de emplazamiento de los herederos indeterminados de la señora Espinosa de Alejo, afectaría, eventualmente, a los convocados, quienes, como se sabe, no son aquí los recurrentes en anulación.

En efecto, el numeral 4° del artículo 41 del estatuto arbitral (norma que invocó el impugnante) prevé que la causal de anulación hace presencia por “**estar el recurrente**” en alguno de los casos de indebida representación,

o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad”.

Vuelve y se insiste, a partir del tenor de la norma que regula la causal de anulación en comento, ha de convenirse en que la misma **sólo** puede ser esgrimida por quien se habría visto perjudicado con la “indebida representación o falta de notificación o emplazamiento”.

Sobre el tema, autorizada doctrina precisó que “respecto a los litisconsortes necesarios, es importante advertir que la indebida notificación a estos **solamente puede ser alegada por ellos mismos (terceros) sin que se permita a las partes procesales iniciales favorecerse de esta irregularidad por la vía de la anulación**”².

En el asunto *sub-lite*, esas personas (los herederos indeterminados de la señora Espinosa de Alejo) no fungen aquí como recurrentes, por manera que el cargo no prospera.

2.2. El otro yerro de “forma” a que hizo alusión la recurrente (atinente a la indebida práctica de una prueba pericial) tampoco compromete la legalidad del laudo.

Lo anterior por cuanto la recurrente no enmarcó ese vicio de “forma” en alguna de las causales que, taxativamente, prevé el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, la procedencia del recurso extraordinario de anulación “está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo”³.

² DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, Jorge Hernán Gil Echeverry, 1ª edición, Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla, pág. 75

³ CSJ, sent. de junio 13 de 1990, CC, pág. 284, citada en fallos de junio 20 de 1991, CCVIII, pág. 513 y julio 21 de 2005, exp. 2004 00034, entre otras.

Sobre el carácter rogado, dispositivo y la naturaleza taxativa del recurso extraordinario de anulación se ahondará en la consideración 3.3 de esta sentencia.

3. En lo que atañe a los ataques de “fondo” que enfiló la recurrente contra el laudo, la Sala considera lo siguiente:

3.1. Deeb Asociados S.A.S., con soporte en la causal octava del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 impetró dos acusaciones: a) que no se “analizó en conjunto” la pretensión segunda de la demanda arbitral⁴ y b) que “el tribunal no sustenta jurídicamente, porqué los convocados no podían solicitar una licencia de construcción aduciendo la condición de propietarios” y que “no es cierto que los diseños estructurales que la licencia demandaba no fueran presentados, tampoco que en etapa preoperativa se requiriera un supervisor técnico”.

Prevé el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que la causal octava de anulación se configura por “contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o **errores por omisión** o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y **hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral**”.

Del resumen de los argumentos que para el efecto trajo a cuento la recurrente, es fácil establecer que, en rigor, la inconforme no planteó el evento de las disposiciones contradictorias, ni errores aritméticos, ni cambio o alteración de palabras que estén comprendidas o influyan en lo resolutive del laudo (que es, en estricto sentido, la hipótesis que prevé el numeral 8°), sino que simplemente expuso razones por las cuales no compartía las argumentaciones del juez accidental.

Por lo demás, la claridad de la parte resolutive del laudo emerge sin dificultad. En efecto allí se consignó, entre otras cosas, “PRIMERO: DENEGAR la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, por las

⁴ “SEGUNDO. Solicito que, como consecuencia de NO pagar los gastos preoperativos, se DECLARE por parte del Tribunal de Arbitramento que los demandados solidariamente incumplieron sus obligaciones establecidas en la cláusula Séptima (07) del Contrato “PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO DENOMINADO “VIAO””.

razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”. Nada confuso o contradictorio cabe predicar de lo decidido por el Tribunal Arbitral, ni de la parte resolutive, ni de la motiva con incidencia en lo resuelto.

Además, si se miran bien las cosas, la acusación según la cual el Tribunal Arbitral “no valoró que las convocadas podían tramitar una licencia de construcción” o que “no es cierto que los diseños estructurales que la licencia demandaba no fueran presentados, tampoco que en etapa preoperativa se requiriera un supervisor técnico”, no se amolda a la causal que anunció la recurrente, esto es la octava.

Tal ataque parece más propio de un recurso ordinario, como lo es el de la apelación, y no el extraordinario de anulación.

Ha manifestado esta misma corporación frente a asuntos similares al que aquí se decide, que “la naturaleza anulatoria del recurso nos coloca en una enumeración cerrada de causales que no admite extensiones para cobijar otros motivos, ni tampoco autoriza a introducir al amparo de la nominación formal de una causal, motivos propios del recurso de apelación, tales como errores en la apreciación de la prueba o en la naturaleza jurídica del contrato o en la elección de la normatividad aplicable. Como se trata de la anulación de un laudo, necesariamente ello comporta aplicar los principios y reglas que ilustran las nulidades, en particular el de la taxatividad que, repetimos, excluye la posibilidad de acusar un laudo por motivos ajenos a vicios de procedimiento o por causales no incorporadas en el texto legal”⁵.

Tampoco del expediente emerge (ni así lo hizo saber la convocante en su recurso) que Deeb Asociados S.A.S. hubiera solicitado directamente al Tribunal Arbitral que corrigiera los yerros que pudieran dar lugar a la configuración de la causal de anulación de que se trata, lo cual también refuerza la suerte adversa de los cargos en estudio. No se olvide que para el éxito de la causal octava de anulación se requiere que los “yerros por omisión (...) **hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral**” (Ley 1563 de 2012, art. 41, num. 8).

⁵ TSB., Sala Civil, sentencias de 22 de noviembre de 1994 y 11 de septiembre de 1996.

No sobra decir que **en la parte resolutive** del laudo no se observan expresiones contradictorias que impidan entender el verdadero alcance que los árbitros quisieron dar a su sentencia, ni tampoco en la motivación se incurrió en ambigüedad que obstaculizara el normal cumplimiento de lo allí resuelto.

No eran atendibles, entonces, los dos ataques que en este acápite se estudiaron.

3.2. Con soporte en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la recurrente dirigió dos acusaciones: a) con una sostuvo que el verdadero problema jurídico “es la NO materialización de los pagos lo cual dejó ilíquido el contrato, y al mismo convocante, dada la irruptora e injustificada negación por los Convocados, a la autorización de pagos de parte del mencionado Patrimonio autónomo” y b) otra sustentada en que “los árbitros expusieron y tomaron como base para la fundamentación del laudo, una serie de teorías jurídicas y fácticas que en ningún punto del proceso fueron alegadas por parte de los convocados”, entre otras, “no analizar el hecho de que, la materialización de la obligación no se concretaba con el mero giro de los recursos al patrimonio autónomo, sino que trascendía al hecho de garantizar el pago de los beneficios en favor del Contratante”.

Al tenor del numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la causal de anulación que alegó la recurrente se configura por “haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, yerro que, según autorizada doctrina nacional, ha de evidenciarse a partir “de un simple análisis objetivo o de comparación objetiva entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el tribunal de arbitramento; análisis que, por otra parte, debe ser sencillo, somero, de simple comparación, para evitar caer en el error de meterse con los fundamentos y razones de fondo esgrimidas por los árbitros”⁶.

También sobre este tema (el de la “congruencia”), la Honorable Corte Suprema de Justicia ha destacado, frente a la causal 2ª de casación (que,

⁶ DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, Jorge Hernán Gil Echeverry, Ed. Cámara de Comercio de Barranquilla, pág. 169.

en lo medular, comparte la misma orientación con la causal 9ª de anulación de laudos arbitrales), que “la inconsonancia del fallo responde a un error *in procedendo*, pues proviene del incumplimiento, por parte del juez, de una norma de procedimiento que le impone un específico comportamiento al fallador, yerro determinado entonces por la disconformidad sentencial entre el objeto de la petición y la resolución, de suerte que en este entendido resulta imperioso principiar por definir el marco del proceso en cuanto al objeto del litigio, esto por cuanto, como lo ha dicho la Corte, ‘la sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela jurídica le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado; dicho acto ha de guardar estrecha armonía con la demanda, por cuanto esta contiene el límite de poder jurisdiccional’ (G.J.T. LXIV, pág. 46), **luego la sentencia civil es congruente cuando se ajusta a las peticiones de las partes objetivamente hablando, independientemente de si es acertada o errónea, es decir, sin atender a los argumentos acogidos por el juzgador para pronunciar su fallo, motivo por el cual dicha causal, la segunda, ‘no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo’** (LXXVIII, pág. 882).

Acorde con las citadas pautas legales y jurisprudenciales, lo que resultaba indispensable para el éxito de las acusaciones que se formularon al amparo de la causal 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, es que las determinaciones que se adoptaron en el laudo no guardaran consonancia con lo que, a esos mismos respectos, se pidió en el libelo incoativo de la tramitación arbitral.

Se insiste: la incongruencia, “se refiere a la parte resolutive del laudo, ya que esta es la que justamente decide las cuestiones sujetas al arbitramento, y es la que tiene la virtualidad jurídica de vincular a las partes comprometidas en el mismo, **cualesquiera que sean los argumentos que la sustenten y expliquen o fijen su alcance definitivo**”⁷.

Tal presupuesto no puede tenerse por satisfecho en esta oportunidad, pues, el laudo no dejó por fuera de decisión de fondo a ninguna de las

⁷ Ob. Cit., Jorge Hernán Gil Echeverry, pág. 178.

pretensiones que formularon los convocantes. Todas fueron resueltas, solo que de forma adversa.

Además, para denegar todos y cada uno de los pedimentos que elevó la convocante, los árbitros estudiaron y de alguna manera se apoyaron en los argumentos fácticos y jurídicos en que los convocados soportaron dos de sus excepciones de mérito, esto es, i) que “no existe incumplimiento del numeral 11 del contrato Viao por parte del demandado” y ii) que “no existe incumplimiento del numeral 7 del contrato Viao por parte del demandado”.

En efecto, en la parte considerativa del laudo, los árbitros expresaron las razones por las cuales negaban la totalidad de las pretensiones, entre otras, por cuanto se probó que la parte convocada cumplió con las obligaciones a su cargo derivadas del “contrato para el desarrollo de un proyecto inmobiliario denominado VIAO, esto es transferir el dominio de un lote de terreno y aportar el dinero necesario para los “gastos preoperativos del proyecto, que fueron estimados en \$1.640'000.000”.

Así las cosas, el laudo no contiene los yerros de congruencia que denuncia el recurrente en anulación: lo decidido por los árbitros recayó sobre todas las pretensiones que elevó el convocante, a partir del éxito de algunas de las excepciones y defensas que impetraron los convocados. En ese escenario, resulta inocuo que en lo resolutivo del laudo no se hubiera hecho mención expresa del éxito de esas defensas de mérito.

Cabe añadir que, con estas dos acusaciones, en el fondo lo que se busca, más que corregir verdaderos errores de congruencia, es que la Sala se inmiscuya en las razones de hecho y derecho del Tribunal Arbitral, lo cual no es de recibo, por cuanto el remedio extraordinario en estudio no está habilitado para exponer razones de fondo como si se tratara de un recurso de apelación.

Vuelve y se memora que la recurrente enfiló sus dos ataques por la causal novena de anulación, esto es a) que el verdadero problema jurídico “es la no materialización de los pagos lo cual dejó ilíquido el contrato, y al mismo convocante, dada la irruptora e injustificada negación por los convocados, a la autorización de pagos de parte del mencionado patrimonio

autónomo” y b) que “los árbitros expusieron y tomaron como base para la fundamentación del laudo, una serie de teorías jurídicas y fácticas que en ningún punto del proceso fueron alegadas por parte de los convocados”, entre otras, “no analizar el hecho de que, la materialización de la obligación no se concretaba con el mero giro de los recursos al patrimonio autónomo, sino que trascendía al hecho de garantizar el pago de los beneficios en favor del contratante”.

Visto desde otra perspectiva, bajo el ropaje de la causal novena contemplada en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo que en el fondo quiso la recurrente -como si se tratara de un recurso de apelación- fue la revocatoria del laudo impugnado. No de otra forma se explica que la inconforme hubiera optado por ofrecer una extensa alegación tendiente a poner en tela de juicio las argumentaciones de tipo fáctico, probatorio y jurídico que esgrimieron los árbitros y a evidenciar que en ese litigio se imponía acoger sus pretensiones.

También se ha dicho que en el marco del recurso de anulación no es posible, “replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción –como se explicará- al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral” (C.S.J., sent. de 1º de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

No prosperan, en consecuencia, los cargos de anulación impetrados con fundamento en la causal 9ª.

3.3. No olvida el Tribunal que la convocante, sin invocar causal de anulación alguna, sostuvo que se incurrió en “vulneración de la cláusula

compromisoria por parte del tribunal de arbitramento de la denegación de justicia, basado en una relación distinta”.

Con motivo del principio de taxatividad inherente al recurso de anulación de laudos arbitrales, este último cargo tampoco se abrirá paso por cuanto la parte recurrente no cumplió con la carga que le competía, esto es, de ilustrar sobre las razones que pudieran adecuar el supuesto de hecho a alguna de las causales que prevé el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y de especificar la causal de anulación que considera pertinente (artículo 40, *ibidem*).

Tal precariedad en la argumentación que, incluso puede dar lugar a un rechazo liminar de la acusación, acorde con lo que regula el artículo 42 de la normatividad en cita, no la puede sortear la Sala.

Sobre ello, no en vano tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de anulación, “está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, *stricto sensu*, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que, en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. **Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento**”⁸.

⁸ CSJ, sent. de junio 13 de 1990, CC, pág. 284, citada en fallos de junio 20 de 1991, CCVIII, pág. 513 y julio 21 de 2005, exp. 2004 00034, entre otras.

No se olvide que “los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado ‘principio dispositivo’, conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra. No debe olvidarse, a este propósito, que el recurso de anulación de que se trata procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, lo cual envuelve una excepción legal al principio de intangibilidad de las decisiones firmes pasadas con fuerza de ejecutoria. Tal excepcionalidad es, púes, a la vez, el fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación para enmarcar rígidamente al susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados”⁹.

4. En consecuencia, no prospera, siquiera parcialmente, el recurso de anulación en estudio. Se impondrán las costas de rigor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADO el recurso de anulación que formuló la parte convocante contra el laudo que el 2 de junio de 2022 se profirió en el trámite arbitral que promovió Deeb Asociados S.A.S. contra Erika Alejo Espinosa, Henry Alejo Espinosa, Hernando Alejo Espinosa y Yolanda Espinosa de Alejo.

Costas de esta actuación a cargo de la recurrente, las cuales se aprueban en la suma de \$5'000.000, que corresponden al rubro de agencias en derecho, pues nada adicional a ello se acreditó, a manera de expensa u otro concepto.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 1992, exp. 5326

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a12be4bf312a5c54638a7eb6a3d78ab8ff872f2250a14c8091c946d1982eaa44**

Documento generado en 20/09/2022 09:05:47 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-99-001-2020-55387-03**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ACP**
DEMANDADOS : **TANQUEA S.A.S. Y REHOBOT TECHNOLOGY S.A.S.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA.**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida el 6 de mayo del año en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Pretendió la asociación accionante que se declare que las entidades intimadas incurrieron en los actos desleales de violación de normas, desviación de clientela y en la prohibición general, tipificados en los artículos 8, 18 y 7 de la Ley 256 de 1996. En consecuencia, petitionó ordenar a los enjuiciados que se abstengan de *"ofrecer por cualquier medio el servicio de suministro de combustibles a domicilio (...) ofrecer a través de una aplicación el servicio de suministro de combustible a domicilio"*, *"deshabilitar la aplicación que se encuentran utilizando, de tal manera que no sea posible para ningún dispositivo en cualquier sistema operativo en Colombia solicitar el suministro de combustible a domicilio"*, y con miras a *"[i]mpedir los efectos desleales futuros, solicito [o]ficiar a la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio para que con base en el artículo 137 de las Decisión 486 de 2000, niegue la solicitud de registro de la marca TANQUEA siempre full (...)"*. En subsidio, deprecó que *"(...) se prohíba a [las encartadas] continuar realizando la conducta desleal de desviación de clientela prevista en [el artículo 8] de la Ley 256 de 1996"*, y, como corolario, se les impida ofrecer

“(...) a través de una aplicación el servicio de suministro de combustibles (...) deshabilitar la aplicación, de tal manera que no sea posible para ningún usuario de ningún dispositivo en cualquier sistema operativo en Colombia solicitar el suministro de combustible a domicilio. (...) [Y se le ordene a] TANQUEA SAS desistir de la solicitud de registro de la marca TANQUEA siempre full (...)”.

Para soportar tales aspiraciones, expuso que *“(...) se está ofreciendo en el mercado [capitalino] un servicio ilegal de suministro de combustible a domicilio mediante aplicación móvil, la cual fue desarrollada por la compañía Reobot Technology S.A.S.”*, incursionando las intimadas *“(...) para competir en el segmento de distribución minorista, ofreciendo y suministrando, directamente, combustible en los domicilios de los propietarios de vehículos automotores de gasolina que, por ley, sino fuere por el servicio ilegal que prestan las demandadas, acudirían a las estaciones autorizadas para prestar el suministro seguro de combustible.”*

Comentó que la desviación de la clientela se da por la manera como el extremo pasivo presta un servicio ilegal de suministro de combustible a consumidores finales, *“(...) hac[iendo] que la demanda sea desviada, ya que una buena parte de los usuarios pueden preferir y han preferido que un proveedor ilegal de combustibles vaya a su domicilio, en vez de ser el consumidor quien se dirija al proveedor autorizado de su confianza tal y como se concibe en las normas sectoriales referidas en (...)”* la demanda.

En cuanto al acto de violación de normas, reseñó que las convocadas han desatendido los artículo 2.2.1.1.2.2.1.4., 2.2.1.1.2.2.3.90, 2.2.1.1.2.2.3.91, 2.2.1.1.2.2.3.67 del Decreto 1073 de 2015, y el canon 61 de la Ley 1151 de 2007 y concordantes, toda vez que: **i)** solo los distribuidores minoristas son quienes pueden suministrar combustible a los consumidores finales y aquéllas no lo son; **ii)** tampoco proveen el líquido a través de estaciones de servicio, ni mucho menos ejercen la actividad mediante surtidores fijos; **iii)** carecen de autorización de la cartera ministerial correspondiente para dicha actividad y no cuentan con un establecimiento de comercio para llevar a cabo tal prestación; **iv)** no exhiben la marca comercial del distribuidor mayorista del cual se abastecen; **v)** no se encuentran registrados ante el SICOM -Sistema que controla que todo combustible ofrecido en Colombia tenga una procedencia legal y cumpla con las normas de calidad exigidas-; **vi)** Los surtidores utilizados

por Tanquea S.A.S. y Rehobot S.A.S. no pueden contar con certificado de calibración, puesto que ésta sólo se predica de los surtidores situados en estaciones de servicios, ultimando que “[I]a violación a la ley se ha dado tanto por ejercer una conducta prohibida (...) como por el ahorro en los costos en los que no incurrieron las [conminadas] para constituirse como distribuidores de combustibles”, *verbi gratia*, el montaje de una estación de servicios y la inobservancia de los requisitos establecidos por las normas relacionadas con la construcción de los tanques de los vehículos que almacenan el producto.

En lo tocante a la prohibición general de que trata el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, aseveró que Tanquea S.A.S. y Rehobot S.A.S. han actuado contrariando la buena fe, por lo que, “[e]n caso que el Despacho considere que el comportamiento de las demandadas sea atípico, por no [encuadrarse] en las conductas establecidas entre los artículos 8 a 18 de la Ley 256 de 1996, es en todo caso contrario a la buena fe que se espera de un agente en el mercado. En este caso el actuar contra el parámetro de buena fe se finca en la exposición de los usuarios y todas aquellas personas y bienes alrededor del sitio donde se surte de combustible al vehículo de turno, a sabiendas de los riesgos que se corren por el suministro de un producto inflamable en mitad de calle”.

2. En contraposición a lo ambicionado por el extremo solicitante, la sociedad Tanquea S.A.S. se opuso a las aspiraciones demandatorias, proponiendo las excepciones denominadas “FALTA DE ADECUACIÓN TÍPICA EN LA CONDUCTA DE VIOLACIÓN DE NORMAS”; “EL SERVICIO REAL QUE PRESTA TANQUEA NO ES VENTA DE COMBUSTIBLES”; “TANQUEA NO HACE PARTE DE LA CADENA DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES”; “EL SERVICIO DE DOMICILIO DE COMBUSTIBLES EN COLOMBIA TENIENDO COMO CLIENTE FINAL AL CONSUMIDOR ORDINARIO (PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS PROPIETARIAS DE VEHÍCULOS)”; “LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE TANQUEA SON EFECTIVAS”; “UNA BANDERA DE RECONOCIDO NOMBRE LE SOLICITÓ A TANQUEA SER PROVEEDOR DE SERVICIOS”.

3. A su turno, la compañía Rehobot Technology S.A.S. resistió las reclamaciones de la actora, formulando los medios de enervación intitulados “Inexistencia de Actos de Competencia Desleal – Falta de Legitimación”; “Violación del Principio de Neutralidad de la Red”.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad establecida para esta clase de controversias, el superintendente delegado accedió parcialmente al *petitum*

elevado, al declarar que Tanquea S.A.S. incurrió en los actos desleales contenidos en los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996. Denegó lo concerniente a la prohibición general de que trata el precepto 7, *ídem*, las reclamaciones frente a Rehobot Technology S.A.S., así como las pretensiones tendientes a *"impedir los efectos desleales futuros"*.

Para arribar a tales conclusiones, liminarmente dio por sentada la legitimación en la causa de las demandadas y particularmente de la actora, al aducir que del objetivo general de la asociación plasmado en los estatutos, *"(...) es posible concluir que la demandante está legitimada en este proceso, pues los intereses de sus miembros pueden resultar gravemente afectados con el comportamiento que se aduce desleal, esto si tenemos en cuenta que las demandadas estarían desarrollando sus actividades económicas sin cumplir con la regulación aplicable en el sector de combustibles y obteniendo una ventaja competitiva a partir de ello, eso puede implicar una afectación para los miembros de la asociación, en tanto que uno de sus objetivos como agremiados es justamente el de propiciar un ambiente general de confianza y de seguridad, lo cual puede, perfectamente, incluir el interés en que el mercado en el que participan se desarrolle en condiciones de legalidad. Ese interés estaría afectado con la comisión de los actos de competencia desleal planteados en la demanda, luego, en este caso, sí se encuentra verificada la legitimación activa"*.

Luego, el *a quo* se refirió al acto desleal de violación de norma, el que tuvo por demostrado, tras concluir que la actividad desarrollada por Tanquea S.A.S. es la *"(...) distribución de combustible al consumidor final"*, de ahí que le sean aplicables las disposiciones contenidas en la sección 2 del Decreto 1073 de 2015, que califica como distribuidor minorista *"(...) a toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustible líquido y los derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio o comercializador industrial (...)"*, quien necesita autorización de la autoridad pertinente para realizar dicha actividad. Del mismo modo, consideró que la mencionada compañía no presta su servicio atendiendo las exigencias legales, esto es, por medio de estaciones de servicio, surtidores fijos y las reglas de calibración; no se encuentra autorizado por la cartera ministerial correspondiente, ni exhibe la marca comercial del mayorista, lo que la hace infractora de la regulación emitida en el sector.

Frente al alegato de que Tanquea S.A.S. no es un agente de la cadena de distribución de combustible y que, por tanto, tal reglamentación no les es aplicable, sostuvo no ser de recibo, dado que, "(...) *justamente, al omitir la regulación (...) no aparece registrada como debería ante las autoridades correspondientes; pero eso no convierte su actividad en algo legal, eso lo que hace es confirmar su ilegalidad, pues mientras distribuya combustible al consumidor final, debería agotar todos los trámites correspondientes para desarrollar esa actividad y ejecutar lo que estrictamente le impone la ley (...)*". En torno al presupuesto de la ventaja competitiva significativa, dijo que éste también se verifica, por cuanto "*desarrolla su actividad económica en condiciones más favorables que los distribuidores minoristas que sí se acogen a la regulación que obligatoriamente deben cumplir. (...) Tanquea se permite concurrir al mercado ignorando las imposiciones regulatorias que (...) implican una serie de cargas, que al omitirse, ponen en situación de desventaja a quienes sí se han sometido a acatarlas (...)[por ejemplo] las estructuras de las edificaciones de servicio deben construir con materiales sin combustibles (...) el área de las estaciones de servicio deberá estar separada de las vías públicas por andenes, aceras o zonas verdes con el ancho exigidos por las regulaciones urbanísticas (...) además dando cumplimiento a las regulaciones ambientales pertinentes (...) la parte superior de los tanques enterrados en una estación de servicio no podrá estar a menos de 45 centímetros a nivel del pavimento, o de 60 centímetros si no lo tiene (...) las bocas de los tubos de los tanques deben salir al aire libre, por encima de tejados, paredes cercanas y alejadas de conducciones eléctricas. Además, deberán ser localizadas a distancias mayores a 15 metros de cualquier chimenea (...) [entre otros]. Como puede verse, no son pocas las exigencias que la regulación impone a quien quiere desarrollar la actividad económica de distribución minorista de combustible, específicamente, en lo que interesa a este caso, en lo que tiene que ver con los trámites que deben ser agotados y los documentos que deben ser presentados para poder ingresar a este mercado y la forma en que el servicio debe prestarse, específicamente, en lo que respecta a las características que deben tener las estaciones de servicio en las que se va a proveer el combustible. En igual proporción, no son pocas las exigencias que no asume Tanquea cuando comercializa combustible a domicilio, lo que, sin duda, le genera una ventaja competitiva significativa en el mercado frente a los demás empresarios que asumen los costos asociados al montaje de una estación de servicio que reúna todos los requisitos establecidos en la ley y aquéllos que deben asumirse para obtener el permiso para prestar el servicio. Ahora bien, esa ventaja competitiva puede considerarse significativa, en tanto le permite a Tanquea, al menos de manera*

potencial, captar clientes que, en vez de acercarse a adquirir combustible en estaciones de servicio, deciden optar por la facilidad que genera el hecho de que ese producto sea llevado a domicilio, evitando con ello la necesidad de desplazamiento, clientes estos que, valga destacarlo, deberían acudir necesariamente hasta una estaci6n, pues esa es la forma en que el servicio se presta conforme a la ley. Tambi6n podemos decir que es significativa, por cuanto pone a los competidores que concurren legalmente a este mercado en una situaci6n en que no pueden reaccionar mediante el ofrecimiento de un servicio igual al de Tanquea para mantener a su clientela; ¿por qu6? porque para hacerlo tendrían que infringir la ley. Tambi6n es significativa la ventaja porque prestar el servicio en las condiciones que lo ha hecho, le ha dado a Tanquea su raz6n de ser misma, puesto que, de competir esta demandada en las mismas condiciones que los distribuidores que se someten a la regulaci6n, omitiendo las ventajas de ignorar la regulaci6n Tanquea no podría hacer aquello a lo que se dedica, que es la distribuci6n de los combustibles a los consumidores finales, mediante un servicio a domicilio. Si omitiera Tanquea las ventajas de ignorar la regulaci6n, necesariamente tendría que cambiar su modelo de negocio. Por eso la ventaja competitiva es significativa”.

En lo relativo a la desviaci6n de clientela, destac6 que tambi6n se presenta, debido a que “(...) el hecho de desarrollar la actividad econ6mica de distribuci6n de combustible a consumidores finales, ignorando las normas propias de este sector y obteniendo con ello una ventaja competitiva, es una conducta que, al menos, es potencialmente apta para captar aquellos clientes que prefieren comprar el combustible a domicilio que acercarse a una estaci6n de servicio, pese a que en esas condiciones que se hace el servicio, el servicio no se puede prestar. Es decir que Tanquea gana su clientela, no por m6rito competitivo, sino porque la obtiene gracias a comportamientos que son reprochables”.

Al tocar el tema de la violaci6n a la cláusula general del artícuo 7º de la Ley 596 de 1996, con estribo en lo peticionado en el informativo y en virtud de que “(...) no se consideraron atípicas las otras conductas alegadas, sino que por el contrario se encontraron configuradas tanto la violaci6n de normas como la desviaci6n de la clientela, (...) [decidi6 no] estudiar lo referente al artícuo 7º.”

En lo concerniente a las excepciones planteadas, manifest6 su carencia de vocaci6n de éxito, porque no es cierto que la actividad ejercida por la demandada no esté regulada; la distribuci6n de combustible no es posible hacerla a domicilio, sino mediante estaciones de servicio y surtidores

fijos, como lo indica la normativa citada, quedando por fuera formas distintas de la prestación, como la efectuada por la conminada. Agregó que es irrelevante el vínculo jurídico con el cual Tanquea S.A.S. se relaciona con sus clientes, ya que dicho suministro domiciliario no es permitido a la luz de la reglamentación actual.

Asimismo, descartó que la actividad de Tanquea S.A.S. estuviera amparada en las disposiciones del Decreto 1073 de 2015 en su artículo 2.2.1.1.2.2.3.86., ya que el servicio de transporte de combustible se autoriza excepcionalmente al sector agrícola industrial y comercial, no lográndose probar que esos fueran los sectores cobijados por la interpelada, ni menos que se hubiere agotado el trámite consagrado en la referida disposición, y el hecho de que se tomen medidas de seguridad no muta la ilegalidad de la conducta de la intimada.

Al analizar el comportamiento de Rehobot, reseñó que *"(...) en este caso no se demostró que (...) desarrollara la misma actividad de distribución de combustible a domicilio desarrollada por Tanquea, lo cual impide aplicarle a esta sociedad los mismos argumentos y por tanto las mismas conclusiones sobre la comisión de actos de competencia desleal (...). A criterio de este despacho, ni ejecutó ni tampoco contribuyó a su realización, esto si tenemos en cuenta que el aporte de esa sociedad se limitó al desarrollo del software, luego no ha ejecutado comportamientos asociados a la distribución de combustible a domicilio que es, en esencia, el comportamiento (...) encontrado reprochable en este caso. Rehobot no tiene nada que ver con esa actividad económica y ninguna prueba da cuenta que después de la entrega del software haya ejecutado comportamientos que aportaran para lograr la distribución de combustible a domicilio"*.

Por último, en cuanto a la súplica atinente a la aplicación del artículo 137 de las Decisión 486 de 2000, decidió *"[t]ampoco acoger la pretensión referente a oficiar a la Delegatura de Propiedad industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio para que niegue la solicitud de registro de la marca Tanquea. Esto porque, de acuerdo con la prueba allegada por la demandante en la que aparece es una documental donde está la solicitud de registro de la marca, allí se especifica que la marca fue solicitada para el servicio de la clase 35, específicamente, dirección de empresas en materia de servicios de transporte y entrega. En esa medida, como la marca fue solicitada para un servicio diferente al prestado y reprochado no hay razón para tomar una medida frente a esa solicitud de registro. (...)"*

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, el procurador judicial del extremo convocante formuló el recurso de alzada -sustentado en oportunidad-, con fundamento en los siguientes puntos torales: **i)** la indebida valoración probatoria, dado que, en su criterio, “[e]xistieron los elementos probatorios suficientes para haber declarado responsable a la empresa REHOBOT TECHNOLOGY de haber contribuido a las conductas desleales cometidas”, basándose en que dicha compañía fue quien diseñó la aplicación móvil para la prestación del servicio de suministro de combustible, por lo que, sin tal desarrollo tecnológico, no hubiera sido posible la comisión de las conductas desleales denunciadas; actuar que patentiza su legitimación “(...) en la causa por pasiva y por lo tanto procede declara[r] su responsabilidad.” Y **ii)** “La Asociación Colombiana de Petróleos-ACP no está llamada a soportar la imposición de condena en costas dictadas en la sentencia de primera instancia”, puesto que con las resultas del proceso, esto es, haberle ordenado a Tanquea “[a]bstenerse por cualquier medio de ofrecer combustible a domicilio; (...) ofrecer combustible a domicilio por una aplicación y, (...) deshabilitar la aplicación desarrollada por REHOBOT (...) no podría decirse que ACP fue vencido, incluso si el enfoque es desde la perspectiva de REHOBOT, ya que se otorgaron las pretensiones principales. (...). Incluso si se considera que las pretensiones no fueron acogidas sino parcialmente, no había razón para condenar a mi poderdante por agencias en derecho, ya que no se actuó de manera temeraria.”

2. Igualmente, la sociedad Tanquea S.A.S., por intermedio de su apoderado, reprochó la decisión de primer grado, y, en la fase de que trata el artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020, sustentó sus disentimientos, ahondando en que su representada “(...) presta el servicio de domicilio de combustible, mediante un contrato de mandato, el cual se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano y por ende es legalmente permitido a la luz de lo establecido en el artículo 1262 el Código de Comercio, y por analogía y emisión normativa se encuentra regulado en los artículos 2142 y siguientes del código civil. Es así como (...) TANQUEA S.A.S en el pleno ejercicio de su libertad mercantil contrató el desarrollo de una aplicación con (...) REHOBOT TECHNOLOGY, creándose de esta manera una herramienta amigable con el consumidor, pues (...) le permite (...) atender la necesidad puntual que presenta, llevándole a domicilio el combustible, cuando por cualquier circunstancia no pueda asistir personalmente a una estación de servicio para recibir su abastecimiento. Esto, sin lugar a dudas,

supone un ahorro de tiempo para el consumidor que coadyuva con el mejoramiento de la calidad de vida.”

En ese sendero confutatorio, puso de relieve que el *a quo* erró al aplicar indebidamente el Decreto 1073 de 2015 y concluir que Tanquea S.A.S. hace parte de la cadena de suministro de combustible, ya que ésta *“(...) no realiza actos de refinería, exploración, explotación y menos aún actuó como distribuidor mayorista y tampoco como distribuidor minorista como erradamente se indicó en la sentencia, pues son los distribuidores minoristas los obligados a tener una estación de servicio de suministro de combustible y encontrarse autorizados por parte del Ministerio de Minas y Energía.”*

Insistió en que la actividad económica de la enjuiciada es permitida, *“(...) toda vez que no existe regulación legal que lo prohíba de manera taxativa (...)”, “(...) pues no son de recibo (...) interpretaciones legales acomodadas como las que propone la parte demandante, pues lo que se extrae del libelo demandatorio y de los testigos recepcionados, es que los agentes que hacen parte e intervienen en la cadena de suministro de combustibles se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente por lo establecido en el decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía 1073 de 2015; sin embargo, TANQUEA SAS al no ser parte de dicha cadena, no le resulta entonces aplicable la normatividad en comento, de allí que sea irrisorio comparar los requisitos técnicos y legales que debe cumplir una estación de suministro de combustible con la actividad que ejecuta TANQUEA SAS. (...). Por tal motivo, al no existir un precepto legal taxativo que prohíba el domicilio de combustible, no se configura en el presente caso un acto de competencia desleal por violación de normas y menos aún de prohibición general. Por tal motivo y en virtud de la seguridad jurídica que le asiste a mi representada, le solicito al despacho que en sede de segunda instancia aplique en debida forma la normatividad vigente. Máxime cuando el mismo decreto 1073 de 2015 en su artículo 2.2.1.1.2.2.3.86. lo permite.”*

Del mismo modo, llamó la atención en la equivocada estimación de los distintos medios de convicción arrimados al plenario, al dar por demostrado, sin estarlo, que Tanquea S.A.S. obtuvo una ventaja competitiva significativa y que realizó actos de desviación de clientela, destacando que *“no se logra demostrar con contundencia la desviación de clientela y obtención de ventaja significativa, y ello es así porque sencillamente la parte demandante no tiene datos certeros para sostener que su clientela ha sido*

desviada gracias a la actividad que ejecuta TANQUEA SAS, y esto tiene una raz6n, y se circunscribe a que la ASOCIACI6N COLOMBIANA DEL PETROLEO que es demandante dentro de la presente causa, no es ni siquiera una organizaci6n que represente los intereses y derechos de un distribuidor minorista, pues tal y como qued6 demostrado, la ASOCIACI6N COLOMBIANA DEL PETROLEO se encuentra conformada en mayor medida por empresas de naturaleza privada que se dedica, a la explotaci6n y exploraci6n de petr6leo y distribuidores mayoristas, por manera que, son empresas que al tener clientes diferentes al consumidor final carecen de legitimaci6n en la causa por activa, y no pueden alegar que su clientela se ha visto desviada por la actividad que ejecuta TANQUEA SAS (...)”.

IV. CONSIDERACIONES

1. No advirti6ndose vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala se circunscribir6 a analizar los motivos de desacuerdo demarcados por los extremos apelantes, acatando los lineamientos de los c6nones 320 y 328 del C6digo General del Proceso, embates que, en esencia, recaen sobre la falta de prueba de los actos desleales de violaci6n de norma, desviaci6n de clientela, -reparos de Tanquea S.A.S.-, as6 como la responsabilidad de Rehobot S.A.S. y la condena en costas impuesta a la Asociaci6n Colombiana de Petr6leos; tem6ticas que ser6n abordadas previo el escrutinio de la legitimaci6n en la causa de 6sta 6ltima para impetrar la presente acci6n de competencia desleal, porque, adem6s de haber sido cuestionada por la demandada recurrente, a voces de la Corte Suprema de Justicia, “(...) es deber del fallador constatar su acreditaci6n en el proceso, a6n de manera oficiosa.”¹

De ese modo, no ser6 examinada por este Tribunal la desestimaci6n de las pretensiones relativas a la prohibici6n general contenida el precepto 7 de la Ley 256 de 1996² y a la aplicaci6n del art6culo 137 de las Decisi6n 486 de 2000,³ comoquiera que dicha negativa no fue materia de reparo, y, en esa medida, no integra la pretensi6n impugnativa que “marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda

¹ CSJ SC 592-2022.

² S6plica negada por el *a quo* al considerar innecesario su estudio, al tener por probadas las conductas tipificadas en los art6culos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996

³ Petic6n negada por el *a quo*, al constatar que la marca que se pretende registrar Tanquea SAS es para el servicio de la Clase 35, correspondiente a “direcci6n de empresas en materia de servicios de transporte y entrega”, categor6a distinta a la distribuci6n de combustible; escenario en el no se advierte la necesidad de solicitar la interpretaci6n de que tratan los art6culos 121 y ss del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria”,⁴ restricción procesal cuya inobservancia se traduce en “[o]tra modalidad de incongruencia [que] corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada.”⁵

2. En ese contexto, llámese delantadamente la atención en que para dar vía libre a las pretensiones aquí ventiladas, es insoslayable la demostración de la legitimación en la causa, institución jurídica que además de ser conocida como uno de los *“presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada”,⁶* ha sido entendida como la facultad legal de una persona para demandar (activa), frente a quien debe soportar la acción como demandado (pasiva), por cuanto no es dable acceder al reclamo de un sujeto que no es titular del derecho reclamado, ni mucho menos respecto de aquél que no está llamado a responder; requisito que, según la jurisprudencia, *“(…) hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente (...) califica[da] como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido. Esa legitimación (...), pu[ede] ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso.”⁷*

2.1. En lo tocante a la Ley 256 de 1996, se ha señalado que *“el legislador previó las acciones por competencia desleal que pueden ser instauradas por personas que actúen en el mercado o que tengan interés en hacerlo y que se vean afectadas en sus intereses económicos por la actuación de un competidor, que atenta contra la buena fe comercial. Estas acciones no prohíben cualquier tipo de concurrencia o de ventaja competitiva, sino exclusivamente aquellas que transgredan el referido principio, siempre y cuando se produzcan en el mercado y tengan fines concurrenciales.”* *“Ahora bien, la citada ley también establece con claridad quiénes están legitimados para interponer acciones por competencia desleal (...) [precisando que] además de las asociaciones o corporaciones*

⁴ CSJ. SC2351-2019, rad. 41298-31-03-002-2012-00139-01.

⁵ CSJ. SC5473-2021, rad.11001-31-99-001-2017-40845-01.

⁶ *Ídem.*

⁷ CSJ. SC2215-2021, rad. 11001-31-03-022-2012-00276-02.

profesionales y gremiales, las asociaciones de consumidores y la Procuraduría General de la Nación, está legitimada toda persona que 'participe o demuestre intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal', conforme a lo previsto en el artículo 21 de la aludida ley."⁸ Sobre lo que se ha puntualizado que "debe existir un vínculo de causa entre los actos de competencia desleal alegados por la actora y la demandada, es decir (...) prueba que lleve a la convicción al juzgador de que esos comportamientos desleales fueron ejecutados por la demandada, contrario sensu, esas conductas quedarían desligadas de la órbita de la ... competidora".⁹

2.2. Frente a la habilitación legal de las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales para promover las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, el inciso 3º del canon 21, *ejusdem*, consagra que éstas se encuentran legitimadas "(...) **cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros**",¹⁰ premisa legal que autoriza la formulación de esta clase de acciones judiciales a los referidos entes jurídicos, siempre y cuando se demuestre fehacientemente el impacto adverso que los actos de competencia desleal han generado en las prerrogativas económicas de sus afiliados, con el aditamento de que el detrimento alegado debe ser "grave" y haberse materializado, a diferencia de la legitimación que el inciso 1º de la última norma citada otorga a "cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado", ante la concreción o la inminencia de un perjuicio.

Para reforzar lo dicho, recuérdese que en los debates legislativos del proyecto que finalmente se convertiría en la Ley 256 de 1996, -"que sigu[ió] las orientaciones de la legislación española sobre la materia",¹¹ se estudió el texto del artículo referente a la "legitimación activa", que atribuía el ejercicio de las acciones de competencia desleal también a "las asociaciones o corporaciones profesionales o gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros",¹² para cuya justificación y alcance se precisó que "[e]n el orden procesal se ha buscado, tanto la eficacia en la represión y -para

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-379/13.

⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Magistrado ponente: Jorge Eduardo Ferreira Vargas, sentencia del 4 de mayo de 2004.

¹⁰ Negrillas propias.

¹¹ Gaceta del Congreso No. 144 del 9 de septiembre de 1994.

¹² Gacetas del Congreso No. 56 del del 21 de abril de 1995 y No. 32 del 12 de febrero de 1996.

tal propósito se ha dispuesto un sistema de acciones muy articulado y normas de agilización procedimental-, como una amplia legitimación activa, en consonancia con los intereses que está llamada a proteger esta iniciativa legal. Así, al lado de la tradicional privada del competidor, se incluye una legitimación colectiva, confiada a las asociaciones profesionales, gremiales y de consumidores y una legitimación pública concedida al Estado.”¹³

Atribución especial para accionar que el dador de la ley condicionó a la demostración de una grave afectación, como se propuso en la ponencia parlamentaria, al exigirse que “(...) *se debe restringir y condicionar mucho más la posibilidad de que entidades públicas o privadas que no resulten directamente afectadas por los actos de competencia desleal, tengan la posibilidad de iniciar acciones judiciales en contra de particulares. Al respecto propongo que se exija la ocurrencia actual o potencial de un grave perjuicio para el gremio, los consumidores, el interés público o la libre competencia económica respectivamente. En todos los demás casos solamente tendrá legitimación activa en la causa, el directamente afectado por los actos de competencia desleal. Estas restricciones en mi opinión no entrarían en conflicto con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París.”¹⁴ Asunto acerca del cual, en el examen de las objeciones, se apuntaló que “es obvio a la luz de las disposiciones procesales que quien demande en ejercicio de las acciones contempladas en el artículo 20 del Proyecto, **tendrá que demostrar el perjuicio**; ello en nada demerita la legitimación en la causa que se otorga a una asociación gremial, por ejemplo, **la cual puede demandar cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros**, independientemente de la indemnización, por cuanto para lograr ésta, evidentemente tendrá que determinar a quién afectó el acto de competencia desleal para que prospere la acción desde este punto de vista de la indemnización.”¹⁵ (Negrillas fuera de texto).*

Sobre el particular, resulta sumamente importante no perder de vista que la Sala de Casación Civil, en Sentencia SC3907-2021,¹⁶ indicó que la legitimación en la causa por activa contemplada en el artículo 21 de Ley 256 de 1996 es conferida “**excepcionalmente**”,¹⁷ entre otras entidades, a las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales, es decir, éstas de ordinario no cuentan con dicha habilitación legal para interponer las

¹³ Gaceta del Congreso No. 144 del 9 de septiembre de 1994.

¹⁴ Gacetas del Congreso No. 56 del 21 de abril y No. 119 del 1 de junio, ambas de 1995.

¹⁵ Gaceta del Congreso No. 21 del 20 de febrero de 1996.

¹⁶ Rad. 11001-31-03-027-2011-00181-01.

¹⁷ Negrilla fuera de texto.

acciones de competencia desleal previstas en el art6culo 20, *ibidem*, pues tal facultad solo se cristaliza "cuando resulten **gravemente afectados** los intereses de sus miembros";¹⁸ intelecci6n respaldada por doctrinantes nacionales especializados en la materia, al sostener que "(...) **existe un condicionamiento especial para que opere la legitimaci6n, que consiste en demostrar que existe un perjuicio o una amenaza, ya que sin estos elementos se estar6 sin legitimaci6n, lo cual significa, en t6rminos legales, que el demandante no est6 habilitado para presentar una acci6n por competencia desleal**". Destac6ndose, espec6ficamente sobre dichos colectivos, que "(...) **[l]a caracter6stica principal de estos legitimados es que existe un condicionamiento especial para que se d6 esta legitimaci6n, y es que los intereses de sus miembros se vean gravemente amenazados o perjudicados. Por ello, considero que estas personas est6n legitimadas s6lo si se presenta esta calificada consecuencia. Si no se cuenta con esa situaci6n, la asociaci6n, agremiaci6n (...) no tendr6an la legitimaci6n establecida en la ley, la cual no nace en virtud de la conformaci6n de la asociaci6n o de nominaci6n a un cargo, sino de la especial situaci6n de gravedad por un comportamiento**". (resaltado propio).¹⁹

Tan relevante resulta acreditar la pesantez de ese nocimiento que, incluso, se ha exigido a las organizaciones defensoras de los derechos de los consumidores, pese al revestimiento constitucional otorgado por el art6culo 78 de la Carta Pol6tica. En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones administrativas, al absolver una consulta sobre el art6culo 21 de la Ley 256 de 1996, mediante Concepto 03008906 de 21 de abril de 2003, sostuvo que "el consumidor en el marco de la Ley 256 de 1996, cuenta con dos mecanismos para ejercer las acciones de competencia desleal, de un lado est6 la posibilidad de hacerlo a trav6s de las asociaciones que seg6n sus estatutos tengan por finalidad la protecci6n del consumidor, **caso en el cual la asociaci6n debe demostrar el perjuicio grave y directo a los intereses de los consumidores** y sin que para tal fin deba cumplir el requisito de participaci6n en el mercado, y de otro lado est6 la posibilidad de incoar las referidas acciones de manera individual demostrando el requisito de participaci6n en el mercado y acreditando debidamente la amenaza o perjuicio a sus intereses econ6micos." (Negrillas fuera de texto).

¹⁸ Negrillas fuera de texto.

¹⁹ Veland6a Mauricio. *Derecho de la Competencia y del Consumo*. P6gs. 370 y 371. Segunda Edici6n. Mayo 2011 Universidad Externado de Colombia.

3. A tono con el antelado marco legal y conceptual, si bien no puede desconocerse la legitimidad legal que poseen los entes colectivos para procurar el resguardo de los intereses de sus asociados en materia de competencia desleal, en el asunto bajo escrutinio se observa que la Asociación Colombiana de Petr6leos ACP no atendió, a cabalidad, con su deber procesal de acreditar que se encontraba facultada para promover la presente acción, pues de los distintos elementos de juicio incorporados al plenario no es posible corroborar el disfavor que "gravemente" pudo haber generado a sus afiliados, las conductas reprochadas a la parte demandada, para así licenciarse abogar por la protección de las prerrogativas de sus integrantes coligados mediante la demanda de la referencia, ya que, acorde con teorizadores del tema, "(...) las asociaciones o corporaciones gremiales están legitimadas para ejercer las acciones por competencia desleal cuando los intereses de sus miembros **resulten 'gravemente' afectados. Al tratarse de un requisito sin el cual no es posible dictar sentencia, el demandante tiene la carga de demostrar, antes que los elementos que tipifiquen cualquiera de los comportamientos que la ley considera desleal, que sus miembros fueron 'gravemente' afectados por la conducta (...)**".²⁰ (Destacado extratexto).

3.1. Para arribar a tal conclusión, véase, *ab initio*, que es muy dicente que, en el acápite del libelo genitor destinado a la legitimación, no obstante manifestarse que "[d]e conformidad con el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, 'las acciones contempladas en el artículo 20, podrán ejercitarse además por las siguientes entidades: Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros.' Esta modalidad de legitimación es catalogada por la doctrina como como extraordinaria o supraindividual, en contraposición de la legitimación ordinaria en la cual el sujeto acude al juez para la protección de sus propios intereses", sin ningún esfuerzo probatorio se concluyó que "los intereses de los afiliados de ACP se encuentran afectados por el suministro ilegal de combustible realizado por fuera de una estación de servicio y por un particular que no hace parte de la cadena de distribución, poniendo, además, en riesgo la comunidad"; apreciación en la que inexplicablemente se omitió incluir el adverbio de modo "gravemente", incorporado, de manera expresa, en la literalidad de la norma previamente

²⁰ De la Cruz Camargo Dionisio Manuel. *De los legitimados para presentar acciones por competencia desleal, los tipos de acciones, su prescripción y medidas cautelares*. Revista de Derecho y Economía No. 25. Universidad Externado de Colombia. Año 2008, pág. 139.

trascrita, con el que se califica y magnifica la repercusi6n del proceder carente de la fidelidad debida entre comerciantes, sobre los derechos de los mentados asociados.

Adicionalmente, t6ngase en cuenta que, en la demanda, la legitimidad en la causa por activa fue cimentada en que *"ACP figura en este proceso en defensa de los intereses de sus afiliados, sobre todo aquellos que son distribuidores mayoristas, con intereses indirectos o directos en la distribuci6n minoristas a trav6s de la propiedad de estaciones de servicio o por medio de contratos de distribuci6n suscrito con propietarios de estaciones de servicios que ejercen la distribuci6n minorista de combustibles. (...). [D]entro de los afiliados de ACP se encuentran distribuidores mayoristas que comercializan su combustible a trav6s de estaciones de servicios [de] propiedad de terceros que portan la marca del mayorista de quien adquieren el combustible, como respaldo del producto. A su vez, algunos de esos distribuidores mayoristas son propietarios de estaciones de servicio, es decir, ejercen tambi6n como distribuidores minoristas. Unos y otros, comercializan sus productos cumpliendo las estrictas normas que regulan la prestaci6n de un servicio que es considerado como un servicio p6blico por la ley. En ese sentido, un proveedor de combustible que no cumpla con las estrictas normas que regulan el suministro de un producto peligroso, afecta los intereses de la cadena de distribuci6n de combustibles que compiten de acuerdo a la ley. En efecto, los intereses de los afiliados de ACP se encuentran afectados por el suministro ilegal de combustible realizado por fuera de una estaci6n de servicio y por un particular que no hace parte de la cadena de distribuci6n, poniendo adem6s, en riesgo a la comunidad";* manifestaciones de las que, a pesar de hacer alusi6n al menoscabo de los intereses de los asociados de la querellante y denunciar que la actividad realizada por Tanquea S.A.S. es ilegal, no se desprende, con la perspicuidad debida, en qu6 consisti6 la afectaci6n que pudo producirle el comportamiento desplegado por el extremo encartado y de qu6 manera el detrimento aparentemente irrogado habr6a alcanzado tal magnitud que pudiera catalogarse de grave.

3.2. Sobre ese sendero difuso tambi6n transit6 el interrogatorio de parte de Francisco Jos6 Lloreda -representante legal de la colectividad accionante- quien al pregunt6rsele *¿A qu6 se dedica la entidad que representa?*, respondi6: *"(...) es una asociaci6n, como su nombre lo indica que asocia empresas que adelantan actividades de exploraci6n, desarrollo, explotaci6n, transporte, distribuci6n de combustibles, es decir, de la cadena de hidrocarburos en Colombia".*

A la indagársele sobre las actividades que desarrollan sus afiliadas, contestó: "(...) *A distintas actividades, unas a [la] (...) exploración, desarrollo, explotación de hidrocarburos (...) otras al transporte y otras a la distribución mayorista de combustibles*". Igualmente, al cuestionársele si dentro de las asociadas había alguna que se ocupara en la distribución minorista, dijo que **"NO"**, aclarando que varias de las empresas mayoristas son propietarias de algunas estaciones de servicio, *"pero esa es la minoría"*. También, al inquirírsele si esa circunstancia los convierte en minorista, contestó: *"son distribuidores mayoristas"*. Al cuestionársele, **"¿Cómo afecta a los afiliados el comportamiento de los demandados que se dice desleal en la demanda?"**, respondió: **"la actividad que están desarrollando es una actividad que es contraria a la ley señor juez, porque la ley establece de una manera muy clara como debe prestarse la distribución tanto mayorista como minorista de combustibles en Colombia"**.²¹ Luego la Delegatura le insistió, **"¿más allá de ser ilegal o no, cómo afecta a los afiliados la conducta de los convocados?"**, aseveró: **"lo que hacen los demandados es contrario a la ley (...) y como le estaba indicando, las empresas afiliadas a la asociación son empresas encargadas de la distribución mayorista y algunas de ellas también adelantan la actividad minorista. Entonces, la afectación es ante todo, porque es contrario a la ley la actividad que están desarrollando"**. Del mismo modo, apuntaló que a la asociación están inscritas alrededor de cuarenta y siete (47) sociedades, de las cuales siete (7) desarrollan actividad minorista. Luego precisó que, de esas siete (7) sociedades, algunas no son propietarias, sino que tienen contratos de servicio con distribuidores minoristas que se encuentran ubicadas en el territorio nacional. Y finalmente, al cuestionamiento realizado por el apoderado de la demandante, **"¿si los afiliados que se desarrollan en la exploración, explotación, transporte, distribución mayorista y minorista de combustible cumplen con las exigencias legales para tal ejercicio?"** contestó: **"Sí. Debemos recordar que la regulación que existe en Colombia para la distribución de combustibles es una regulación que es muy clara que no da pie a interpretaciones distintas; establece que ésta únicamente se puede prestar desde estaciones de servicio con equipos fijos, con surtidores y por eso (...) la actividad que desarrolla Tanquea es una actividad que es claramente ilegal y por eso hemos procedido desde la asociación a demandarla."**²²

²¹ Negrillas del Tribunal.

²² Minuto 08:15 a 35:10, audiencia celebrada el 5 de abril de 2022.

En ese sentido, también versaron los testimonios de Luis Alejandro Osorio Amaya²³ y María José García,²⁴ quienes, principalmente, dieron razón de las exigencias legales que regulan la actividad de distribución minorista de combustible y su inobservancia por la parte demandada.

3.3. El reseñado escenario evidencial claramente trae a flote que la afectación grave de los asociados no se vislumbra comprobada, ya que el glosado interrogatorio y las declaraciones recepcionadas al interior de esta contienda solo pusieron énfasis en la violación normativa de la pasiva, sin que de sus explicaciones o del restante caudal persuasivo, sea posible llegar a definir, en realidad, cuál es la incidencia considerable que ese incumplimiento normativo les ha propiciado a las empresas adscritas a la demandante; orfandad suasoria que, inclusive, tampoco podría llegarse a tenerse suplida con la presunción de que trata el último inciso del artículo 21 de la Ley 256 de 1996, por cuanto no aparece comprobado que las conductas pérfidas atribuidas al extremo conminado, desde una óptica mercantil, afecten a un sector económico en su totalidad, o una parte sustancial del mismo. A *contrario sensu*, la incertidumbre es de tal relevancia que, al partir de las afirmaciones del representante legal de la activante -en torno a que sus agremiados son 47 entidades, de las cuales solo 7 desarrollan su actividad en la distribución minorista de combustible y no todas directamente, por cuanto de esas 7 "algunas" son mayoristas que han contratado con terceros y de manera indirecta se desenvuelven en la memorada actividad económica- no se otea en el legajo algún elemento de juicio que permita predicar que dicho número de sociedades conformen la totalidad del sector influenciado por el actuar de los convocados, o, al menos una parte sustancial del mismo, pues, aun teniendo por cierto que Organización Terpel S.A., Primax Colombia S.A., Chevron Petroleum Company, Biomax Biocombustibles S.A. y Petrobras Colombia Combustibles S. A. son distribuidores que se encuentran inscritos a la asociación demandante, quienes, a su vez están autorizados por el Ministerio de Minas y Energía -según se atesta en la documental arrojada al expediente por la interesada -tales aserciones refulgen exiguas para obtener tal certeza, si en

²³ Minuto 07:54 a 50:30. Audiencia celebrada el 27 de abril del año en curso.

²⁴ Minuto 05:30 a 01:07:14, *ídem*, video 2.

cuenta se tiene que éstas no precisan si aquellas sociedades se desenvuelven en el ámbito minorista, y, lo más importante, tampoco revelan de qué manera se han visto degradados "gravemente" sus intereses con la conducta del extremo llamado a juicio.

3.4. Y es que, a riesgo de redundar en lo ya dilucidado, al verificar las argumentaciones esgrimidas por el propio delegado de cognición, se atisba la misma irresolución, comoquiera que en la motivación de su sentencia no aludió a una situación claramente definida frente al tema; en contraposición, sus explicaciones fueron expuestas de manera hipotética, más que en términos categóricos y definitivos, al indicar que "(...) *es posible concluir que la demandante está legitimada en este proceso, pues los intereses de sus miembros pueden resultar gravemente afectados con el comportamiento que se aduce desleal, esto si tenemos en cuenta que las demandadas estarían desarrollando sus actividades económicas sin cumplir con la regulación aplicable en el sector de combustibles y obteniendo una ventaja competitiva a partir de ello, eso puede implicar una afectación para los miembros de la asociación, en tanto que uno de sus objetivos como agremiados es justamente el de propiciar un ambiente general de confianza y de seguridad, lo cual puede, perfectamente, incluir el interés en que el mercado en el que participan se desarrolle en condiciones de legalidad. Ese interés estaría afectado con la comisión de los actos de competencia desleal planteados en la demanda, luego, en este caso, sí se encuentra verificada la legitimación activa*";²⁵ aserciones que, en puridad, no develan una argumentación contundentemente conclusiva sobre un hecho específico realmente verificado en el proceso, de la cual pueda inferirse, en términos probatorios, una vulneración grave de los intereses de quienes conforman la asociación demandante con los actos endilgados a los encausados, pues esas consideraciones judiciales, al plasmarse mayormente en la conjugación verbal del tiempo condicional simple,²⁶ sin apoyatura demostrativa terminante, denotan meras suposiciones provisionalmente exteriorizadas, que, debido a ello, impiden extraer derechamente efectos resolutivos en este juicio; situación que, por demás, desconoce, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que "[u]n pleito

²⁵ Resaltado propio.

²⁶ Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua, "1. m. Gram. condicional que presenta la acción expresada por el verbo como no terminada. El condicional simple puede expresar hecho hipotético."

jamás puede fallarse sobre hipótesis, sobre meras conjeturas o cálculos más o menos probables.”²⁷

Esa realidad procesal, objetivamente examinada a la luz del artículo 167 del C. G. del P., deja al descubierto la insuficiencia de las afirmaciones de la parte actora para traer certitud sobre su legitimación en esta actuación, pues, conforme al reiterado criterio jurisprudencial, *“constituye principio de señalada importancia, que a ninguna parte le está dado fabricarse su propia prueba”²⁸*, considerando que no se arrimaron las piezas suasorias necesarias para traer credibilidad sobre la afectación grave que han sufrido sus afiliados con el actuar del extremo querellado, pese a erigirse la demostración de tal supuesto como requerimiento mínimo para determinar la habilitación legal de la demandante para elevar las súplicas en su escrito incoativo; pretermisión que, sin duda, da al traste con el acogimiento de las aspiraciones elevadas, si se repara en que *“(…) la legitimación en la causa por activa es un presupuesto material para la sentencia estimatoria, y es carga de la parte demandante acreditar plenamente la titularidad del derecho que invoca como requisito primigenio para el éxito de su pretensión. Su falta de demostración conduce, inexorablemente, a la desestimación de las pretensiones elevadas por quien no probó en las oportunidades procesales correspondientes, la titularidad del derecho sustancial cuyo reconocimiento o protección se persigue.”²⁹*

4. Con todo, si lo esclarecido en líneas precedentes se tuviere en poco, y, *gratia discussione*, llegare a considerarse superada la ausencia de legitimación en la causa por activa, el mismo ropaje desestimatorio abrigaría a los actos desleales analizados por el juez de primer grado, tras no encontrar apoyatura comprobatoria al interior del presente asunto, como pasa a verse:

4.1. En lo atañadero a la violación de norma, conviene descollar que, al tenor de dispuesto en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, se tiene por *“(…) desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa”*, temática de la cual, importante doctrina

²⁷ CSJ. Cas. Civil. Sentencia 2 de junio de 1958. MP- Arturo Valencia Zea. Gaceta Judicial No. 2198. Pág. 104.

²⁸ CSJ SC, 23 may. 2006, rad. 1982-06846-01, reiterada en SC8605-2016, 27 jun. 2016, rad. 2007-00657-02.

²⁹ CSJ SC592-2022.

“(…) considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante infracción de las leyes, siempre que se trate de una ventaja significativa (...) [r]epárese, por ello, que esa necesidad de que exista prevalimiento, significa que ha de tratarse de una ventaja real y no potencial, debiendo darse el necesario nexo causal entre la infracción y la ventaja alcanzada, (...) se ha de demostrar, además de la infracción de las leyes, que el infractor ha obtenido la ventaja efectiva que le permite una mejor posición competitiva en el mercado, y que la ventaja concurrencial (significativa) no se presume, ni automáticamente se produce por el hecho de infringir las leyes, lo que, de suyo, no reviste carácter desleal (...)”;³⁰ proscenio legal y doctrinal del que puede colegirse que la infracción a la ley, como comportamiento mercantil que aparece deslealtad, descansa sobre tres presupuestos a saber: **i)** la inadvertencia normativa; **ii)** la obtención de una ventaja competitiva significativa; y **iii)** un nexo de causalidad entre estos dos aspectos; debiéndose entender la ventaja significativa como una afectación considerable del mercado, con la entidad suficiente para derivar una posición favorable del trasgresor frente a sus demás competidores, y repercutir en todos aquéllos que se desenvuelven en esa actividad económica.

4.2. Desde esa perspectiva, prontamente se anticipa que aunque del reflejo demostrativo del interrogatorio rendido por el regente de la sociedad intimada, la testimonial de Luis Osorio Amaya y de la lectura a la sección 2 del Decreto 1073 de 2015,³¹ se avizora que la ejecución del modelo de negocio seguido por Tanquea S.A.S., respecto de la provisión de combustible a domicilio al consumidor final trasgrede la mentada regulación -como acertadamente lo infirió el funcionario de primer grado- en el *sub judice* se encuentra huérfana de prueba la ventaja competitiva significativa, como elemento estructurador de la conducta comercialmente censurada aquí examinada, entendiéndose la significatividad, como “(…) la alteración del plano de igualdad que obtiene el comerciante o interviniente en el mercado con la conculcación del respectivo precepto sea importante o trascendental, esto es, que se vea favorecido de forma especial teniendo en cuenta el punto de partida de los competidores”;³² nociones que aplicadas al caso en concreto, si bien, en

³⁰ Silvia Barona Vilar. Tomo I, Pg. 611. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina legislación y jurisprudencia.

³¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía.

³² CSJ 5473-2021.

lnea de principio, pondrían de manifiesto una desigualdad con la inobservancia normativa, al no cumplir la pasiva con las exigencias legales para el expendió de combustibles, lo cierto es que el favorecimiento desbordado alcanzado con la infracción legal se desdibuja al no estar corroborado cuál fue esa situación de privilegio importante, ganada en relación con sus contrincantes concurrenciales directos o indirectos.³³ En otras palabras, con el acervo probatorio allegado al expediente no puede obtenerse la certeza de cuál fue el sobredimensionado posicionamiento provechoso adquirido por Tanquea S.A.S. en detrimento de los intereses de la actora, *verbi gratia*, utilidades generadas o clientes conseguidos y fidelizados.

4.3. Sobre ese derrotero, mem6rese que, en la demanda, la legitimación en la causa de la Asociación Colombiana de Petr6leos se fundó en *“la defensa de los intereses de sus afiliados, sobre todos aquellos que son distribuidores mayoristas”*, al tiempo que, para soportar la finalidad concurrencial de Tanquea y Rehobot, se aseveró que *“[l]as empresas demandadas han incursionado para competir en el segmento de distribución minorista, ofreciendo y suministrando, directamente, combustible en los domicilios de los propietarios de veh6culos automotores de gasolina que, por ley, sino fuere por el servicio ilegal que prestan las demandas, acudirían a las estaciones autorizadas para prestar el suministro del combustible.”*

En ese entorno factual, no reposa en la encuadernación probanza alguna para consolidar la irrefragable convicción judicial respecto de la ventaja significativa obtenida por las sociedades conminadas, dado que, al asignárseles en la demanda la calidad de intervinientes en ese mercado con cantidades menores, frente a los asociados de la convocante que comercializan volúmenes al por mayor, se tiene una participación concurrencial en planos distintos, por lo que, en principio, no se observa una confrontación mercantil que pudiera dar ruptura a las condiciones de igualdad esperadas entre competidores, y que ubique a la actora en disparidad competitiva, al quebrantarse la regla denominada *par conditio concurrentium*.³⁴ Constatación que, claramente, era del resorte de ACP emprender, pues *“[q]uien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal*

³³ Cit.

³⁴ Veleiro, Belén. Mercado y Competencia. Madrid: El Derecho Editores. 2010. Pág. 82.

de demostrarlo (...) con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori*";³⁵ sumado a que el sentido común y la sana lógica indican una asimetría concurrencial entre mayoristas y minoristas, en la que no se divisa fácilmente que éstos, sin descartar posibilidades, tengan preponderancia frente al posicionamiento de aquéllos, en razón de que, según la doctrina autorizada, ambos participan en niveles de adquisición y enajenación distintos, pues los primeros son organizaciones que normalmente compran al fabricante o productor, para vender a los segundos, mientras que "el origen de la compra en la venta minorista es siempre la satisfacción personal o familiar que produce el consumidor final del artículo comprado."³⁶ Nociones que, traídas a este proceso, guardan estrecha correspondencia con la conceptualización delineada en el Decreto 1073 de 2015, en cuyo artículo 2.2.1.1.2.2.1.4. define como distribuidor mayorista a "[t]oda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, a través de una planta de abastecimiento (...)", y como distribuidor minorista a "[t]oda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, a través de una estación de servicio o como comercializador Industrial (...)." Diferencia de aprovisionamiento que patentiza la brecha competitiva existente entre las partes aquí enfrentadas, y que cobra ensanchamiento con las declaraciones del representante legal de ACP, quien, al absolver su interrogatorio, aseveró que el hecho de que algunos pocos de sus asociados sean dueños de estaciones de servicios, no los convierte en minoristas, pues "son distribuidores mayoristas".

Disimilitud que, a no dudarlo, acentuaba el laborío comprobatorio que debía desarrollar la impulsora de esta actuación para demostrar el privilegio competitivo relevante en favor de la parte demandada, derivado de su quebrantamiento normativo, considerando que, en criterio de la Sala de Casación Civil, "[l]a obtención de ventaja competitiva traduce la alteración del principio *par conditio concurrentium* (reglas iguales entre competidores), que tiene el propósito de que el funcionamiento del mercado entre

³⁵ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 12 de febrero de 1980 (G.J.T. CCXXV, pág. 405), citada en sentencia del (25) de noviembre de dos mil cuatro (2004), exp. 7246.

³⁶ Louis W. Stern, Adel I. El-Ansary, Anne T. Coughlan, Ignacio Cruz Roche. Canales de comercialización (5ta ed), Madrid. Prentice-Hall, 1998.

*participantes sea realizado en plano simétrico”;*³⁷ aunado a que dicha Corporación puntualizó que “[l]a *significatividad (...) alude a que la alteración del plano de igualdad que obtiene el comerciante o interviniente en el mercado con la conculcación del respectivo precepto sea importante o trascendental, esto es, que se vea favorecido de forma especial teniendo en cuenta el punto de partida de los competidores”;*³⁸ y en el caso de marras no podía soslayarse la desemejanza entre mayoristas y minoristas, para entrar a verificar el beneficio importante adquirido por la sociedad intimada.

4.4. Es más, si se analizan sosegadamente las cosas, y observando que en el libelo introductor también se afirmó -sin respaldo probativo- que algunos afiliados de la demandante son propietarios de establecimientos expendedores individuales de combustibles, se echa de menos, en el expediente, prueba idónea que evidencie el impacto causado con el proceder de la enjuiciada en el mercado minorista, así como su incidencia en el entorno de influencia de las asociadas de la accionante, pues fíjese que no se encuentra acreditado que el combustible entregado por Tanquea S.A.S., a sus clientes, fuera de una estación de servicio distinta a las relacionadas con las empresas agremiadas a la Asociación Colombiana de Petróleos, aspecto que, valga resaltar, no encuentra eco en ninguna de las pruebas recopiladas.

4.5. En adición, la amenaza a la competitividad frente a los aquí dolientes es otra de las circunstancias que no alcanza a patentizarse, toda vez que de la apreciación individual o conjunta del entramado suasorio compilado en las diligencias, no se observa comprobado que el combustible utilizado por la llamada a juicio para abastecer a sus usuarios fuera adquirido de personal no autorizado o estaciones de servicio no licenciadas para el efecto, acto del que pudiera percibirse un peligro efectivo o probable al sector económico bajo estudio; facticidad de la que se impone relieves, no hizo parte de los hechos aducidos en la demanda ni menos como soporte basilar de la deslealtad comercial atribuida.

4.6. Y es que no son pocas las razones que ponen en tela de juicio la demostración de la ventaja competitiva significativa que, a criterio

³⁷ CSJ. SC5473-2021, rad.11001-31-99-001-2017-40845-01.

³⁸ CSJ. *Idem*.

del funcionario de primer orden, se avist6 en el informativo, bas6ndose en la potencialidad de la "captaci6n de clientes", olvidando que este presupuesto se basa en el hallazgo de un beneficio "real y no potencial"³⁹, como lo ha decantado la doctrina y la jurisprudencia proferida en relaci6n al tema. De ah6 que fuera necesario probar -pero no se hizo- si, como resultado de la actividad desplegada por la interpelada, especialmente de su incumplimiento legal, fueron arrebatados consumidores de las compa1as asociadas a la convocante y que, como secuela de ello, sus ingresos hayan mermado efectiva y cuantiosamente; sin que en el *sub examine* pueda desprenderse, sin m6s, un beneficio relevante que habr6a obtenido la demandada con la reducci6n de costos inferida por la utilizaci6n de una "aplicaci6n m6vil", puesto que con ese aspecto, por s6 solo, no se superar6a la disparidad competitiva entre la condici6n de distribuidores mayoristas que ostentan los asociados de ACP, -considerando que no est6 determinado quienes de sus afiliados comercializan al por menor-, y el car6cter de minorista atribuido por la demandante a Tanquea S.A.S., situaci6n que obstruye concluir un favorecimiento de 6sta, ya que, para tal efecto, deb6a acreditarse que se alter6 la igualdad en el mercado, pero, en este caso, los sujetos concurren disim6tricamente, circunstancia que dificulta colegir un mejor posicionamiento de la convocada que est6 amenazando la competitividad de los miembros de la Asociaci6n Colombiana de Petr6leos,⁴⁰ m6xime si el legislador al tipificar la violaci6n de norma como acto competitivo desleal, reprocha que el infractor "est6 incidiendo en el desarrollo del mercado y espec6ficamente en el 6mbito competencial, a saber, **en el equilibrio de posiciones** que la ley ofrece a quienes desarrollan su actividad econ6mica en aquel."⁴¹ (Negrillas fuera de texto).

4.7. En ese orden de ideas, como la ventaja concurrencial no puede presumirse, ni mucho menos se produce autom6ticamente por el simple hecho de haberse infringido la ley, no es dable colegirse, sin pruebas, que el comportamiento endilgado a Tanquea S.A.S. revista el car6cter desleal del acto contemplado en el art6culo 18 de la Ley 256 de 1996.

³⁹ Silvia Barona Vilar. Tomo I, Pg. 611. Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional (especialmente proceso civil) y extrajurisdiccional. Doctrina legislaci6n y jurisprudencia.

⁴⁰ Velandia, Mauricio. (2011). Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia, 2^a Edici6n, p6g. 387.

⁴¹ Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tutela jurisdiccional -especialmente proceso civil- y extra jurisdiccional. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, p6g. 610.

5. El mismo cariz frustráneo se advierte sobre la desviación de clientela endilgada al extremo encartado, por las razones que a continuación pasan explicarse:

5.1. Nótese que, con ese designio, en los hechos de demanda se indicó que, “[d]esde hace unos meses se está ofreciendo en el mercado un servicio ilegal de suministro de combustible a domicilio mediante una aplicación móvil. (...). Tanquea es una aplicación a través de la cual un usuario puede solicitar el servicio de suministro de combustible directamente en su domicilio. En respuesta, la aplicación asigna un vehículo, fija y cobra el precio e informa el lapso para la prestación del servicio.”; ultimándose, en el acápite de la legitimación por activa, que “los intereses de los afiliados de ACP se encuentran afectados por el suministro ilegal de combustibles realizado por fuera de una estación de servicio y por un particular que no hace parte de la cadena de distribución, poniendo, además, en riesgo la comunidad.” Y, específicamente, el acto de desviación de clientela denunciado se hizo consistir en que “las empresas demandadas colaboran para prestar un servicio ilegal, en la medida en que no cuentan con un inmueble que cumpla con todos los requisitos de seguridad para el suministro de combustible a consumidores finales a través de surtidores fijos, bajo la garantía de calidad y seguridad de un distribuidor mayorista que responde por el combustible entregado, su calidad y su entrega en forma segura a los consumidores finales en su vehículo. Distribuir combustibles de manera como lo hacen TANQUEA y REHOBOT, hace que la demanda sea desviada, ya que una buena parte de los usuarios pueden preferir y han preferido que un proveedor ilegal de combustible vaya a su domicilio, en vez de ser el consumidor quien se dirija al proveedor autorizado de su confianza tal y como se conciben las normas sectoriales referidas en el presente escrito.”

La descrita exposición fáctica permite avizorar, fácilmente, que, en la acusación elevada por la demandante, la estructuración del acto de deslealtad tipificado en el artículo 8º de la Ley 256 de 1996, se desgaja del riesgo que genera la forma como la convocada distribuye el combustible, aunado al incumplimiento de las características de excelencia que en éste deben concurrir. Sin embargo, se omitió, en el pliego iniciático, dilucidar a plenitud si el producto revendido, utilizando la nombrada “aplicación móvil”, es originalmente adquirido por Tanquea a los entes que agrupa la Asociación Colombiana de Petróleos, o no. Probanza que, en el presente asunto, no era de poca monta, comoquiera que el esclarecimiento de dicha circunstancia podría revelar si la comercialización censurada respondería a una

redistribución del comentado hidrocarburo a los mismos clientes de los afiliados a ACP -aun al margen de la ley-, cargándoles un valor adicional por su prestación domiciliaria, pero que, en todo caso, los vendedores iniciales, asociados a la demandante, seguirían percibiendo sus ganancias por la enajenación del combustible, sin que eso comporte, necesariamente, que la fidelidad de sus usuarios esté siendo extraviada, real o potencialmente, hacia la esfera mercantil del extremo llamado a juicio.

Desde ese panorama, correspondía a la aquí pretensora demostrar esa situación, en virtud del "*principio de carga de la prueba [que] guarda relación con el interés que dentro del juicio tiene cada una de las partes en demostrar los hechos relevantes para obtener decisión favorable*";⁴² máxime si ese debate fue expresamente planteado en la contestación de la demanda, pero la promotora de las diligencias, cuando recorrió el respectivo traslado, evadió pronunciarse frontalmente, al respecto.

En efecto, sobre el comunicado del 30 de octubre de 2019, en el que, según el libelo genitor, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, informó a la ciudadanía, agentes de la cadena de distribución de combustibles y a las autoridades competentes "*que la distribución legal de combustibles para el consumo final de la ciudadanía, de gasolina y diesel, se realiza **exclusivamente** a través de las estaciones de servicio previamente autorizadas y certificadas de acuerdo con los requisitos señalados en el Decreto 1073 y demás normas concordantes, las cuales cuentan con instalaciones acondicionadas para prestar el servicio de forma segura y con criterios de calidad en el despacho y su medición*", la parte enjuiciada, en su escrito, señaló: "**NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO. Si bien no discutimos el referido comunicado, lo cierto es que Tanquea se abastece de las estaciones de servicio previamente autorizadas.**" Luego, al hecho. 4.2., precisó que Tanquea no hace parte de la cadena de suministro, por lo que, "**en estricto rigor, Tanquea no compra o vende combustibles.**" (Negrillas fuera de texto).

De igual forma, en la excepción "*EL SERVICIO REAL QUE PRESTA TANQUEA NO ES VENTA DE COMBUSTIBLES*", explicó que "[i]a aplicación móvil 'TANQUEA' ofrece el servicio de domicilio de soluciones energéticas, para personas

⁴² CSJ. SC1301-2022, rad. 05001-31-03-008-2015-00944-01.

*naturales o jurídicas que una vez descargan el aplicativo y aceptan los términos y condiciones, adquieren la calidad de afiliados, esto es, **bajo un acuerdo privado requieren de TANQUEA, el domicilio de combustibles adquiridos en estaciones de servicio (EDS) autorizadas por el Ministerio de Minas y Energía**, para que bajo estrictas medidas de seguridad y a través de personal capacitado, TANQUEA preste el servicio de domicilio y entregue el combustible solicitado, de manera ágil y segura". (Negrillas fuera de texto).*

Frente a ello, en su oportunidad, el extremo impulsor del proceso indicó lo siguiente: "1.2. Sobre la excepción 'El servicio real que presta Tanquea no es venta de combustibles'. El servicio como lo presta Tanquea, hace parte de las actividades de comercialización y distribución de combustible, la cual se encuentra ampliamente regulada en la ley. En este sentido, contrario a lo señalado por el apoderado de la parte demandada, el servicio que presta Tanquea no es un simple 'domicilio de soluciones energéticas' y mucho menos se trata de un 'encargo privado mediante mandato', a través del cual Tanquea percibe una remuneración por el domicilio y solo recibe el reembolso los gastos de su encargo. Como lo ha reconocido en su contestación, lo cual tiene el efecto de confesión, la actividad que presta TANQUEA es de distribución minorista de combustible, pero a domicilio, utilizando un vehículo automotor adaptado con un tanque y un surtidor de combustible, que desde 'ceros' suministra combustible a vehículos en el domicilio de sus tenedores, contrariando los claros preceptos legales que estatuyen que esta actividad sólo podrá realizarse en un inmueble que cuente con todas las medidas de seguridad certificada para calificar como un distribuidor minorista."

5.2. A más de eso, en el plenario no se probó, concretamente, los consumidores que habituales son receptores efectivos del suministro del combustible distribuido por los asociados a ACP, punto de suma relevancia para la configuración de este acto, si se tiene en cuenta que, en criterio del Tribunal Andino de Justicia, Proceso 54-IP-2003, "[p]ara probar la posible desviación de la clientela, primero se debe [acreditar] la clientela, ya que de lo contrario si no existe clientela no habría acto de competencia desleal".

Y, pese a que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, "[l]a clientela, si bien es un valor importante de la empresa, no puede incluirse en el patrimonio de la misma. No es un bien jurídico, ya que el consumidor elige entre los productos y servicios que ofrece el mercado aquél que le reporte mayor

beneficio y mejores condiciones”,⁴³ en el paginario tampoco obra medio de persuasión indicativo de cuáles o cuántos de esos usuarios fueron atendidos por Tanquea S.A.S., o eventualmente podrían haber comparado el referido combustible, y si ellos acostumbraban a abastecerse en las estaciones de servicio de las afiliadas a la asociación convocante, ya que, según la jurisprudencia, “[e]l perjuicio económico que se causa al competidor por el hecho de perder clientela en favor de otro empresario no se reputa desleal, pues es manifestación del principio de competencia eficiente de las prestaciones mercantiles, **salvo prueba por el afectado de que su competidor adquirió su clientela a raíz de maniobras y medios incorrectos**”⁴⁴ (negrillas extra texto), o que, en términos precisos, potencialmente lo haría; para lo que se requería, en el caso de autos, determinar las personas que, en concreto, ordinariamente eran beneficiarias del servicio de distribución de hidrocarburos, prestado por los afiliados de la demandante.

Ahora, no olvida el Tribunal que con la tipificación desleal aquí averiguada se reprocha la conducta del competidor encaminada a trasladar a su ámbito comercial los potenciales clientes o actuales del empresario que alega el perjuicio, puesto que “(...) *el acto desleal es sancionado en cuanto 'sea idóneo para perjudicar a quien explota una empresa concurrente y es esta probabilidad de daño (y no el daño efectivo) la que es suficiente para justificar su represión debiendo en la valoración de dicha idoneidad basarse en las que, justamente, se denominan máximas de la experiencia'*”.⁴⁵ No obstante, en el asunto de marras no se demostró, con la solidez debida, cuales afiliados a la Asociación Colombiana de Petróleos resultaron afectados, o podrían afrontar un menoscabo, con la referida provisión a domicilio de combustible, quedando reducida su clientela o con la seria posibilidad de perderla, siendo insuficiente, para ese propósito, que en la demanda se indicara, en abstracto, que “[d]entro de los afiliados de ACP se encuentran distribuidores mayoristas que comercializan su combustible a través de estaciones de servicios [de] propiedad de terceros que portan la marca del mayorista de quien adquieren el combustible, como respaldo del producto. A su vez, algunos de esos distribuidores mayoristas son propietarios de estaciones de servicio, es decir, ejercen también como distribuidores minoristas. Unos y otros, comercializan sus

⁴³ CSJ. SC4174-2021, rad.11001-31-99-001-2013-11183-01.

⁴⁴ CSJ. *Ídem*.

⁴⁵ Ascarelli, Tulio. Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, Editorial Bosch, Barcelona. 1970. Pág. 163.

productos cumpliendo las estrictas normas que regulan la prestaci3n de un servicio que es considerado como un servicio p6blico por la ley."

6. En ese orden de ideas, sin desconocer que, al tenor de lo previsto en el par6grafo 1° del art6culo 2.2.1.1.2.2,1.1. del Decreto 1573 de 2015, la distribuci3n de combustibles l6quidos derivados del petr6leo es considerada como un servicio p6blico que debe prestarse conforme al ordenamiento legal, cuya infracci3n debe ser investigada por las autoridades pertinentes, en el caso de marras, las pruebas acopiadas en el proceso se muestran exiguas para dar por sentada la incursi3n de la pasiva en las conductas arriba analizada a la luz de la Ley 256 de 1996.

7. Finalmente, en lo tocante a la condena en costas impuesta a la parte actora en primera instancia, el reparo elevado no podr6 salir avante, dado que al no prosperarle las pretensiones elevadas contra la sociedad Rehobot S.A.S. el decreto del funcionario *a quo* se avista ajustado a las normas adjetivas pertinentes.

8. En consecuencia, deviene ineludible la revocatoria de los ordinales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y noveno de la sentencia apelada, para denegar las pretensiones de la demanda en contra de Tanquea S.A.S., y tambi6n imponer costas de primera instancia a la parte actora en favor de la mencionada sociedad demandada (num.4, art.365, C.G.P.). Asimismo, se condenar6 en esta instancia por dicho concepto a la Asociaci3n Colombiana de Petr6leos ACP (num.1, *ibidem*).

V. DECISI3N

En m6rito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogot6 D.C., en Sala Civil de Decisi3n, administrando justicia en nombre de la Rep6blica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los ordinales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y noveno, de la sentencia proferida el seis (6) de mayo del a6o en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto del ep6grafe. En consecuencia:

1°.- DENEGAR las pretensiones de la demanda en contra de la sociedad Tanquea S.A.S.

2°.- CONDENAR en costas de primera instancia a la demandante en favor de la sociedad Tanquea S.A.S.

3°.- Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del presente asunto.

4°.- CONFIRMAR las dem6s disposiciones del fallo opugnado.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la sociedad demandante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de Dos Millones de pesos (\$2'000.000,00). T6sense seg6n lo establecido en el art6culo 366 del C. G. del P.

TERCERO.- Por Secretar6a, of6ciase al Despacho de origen inform6ndole sobre la presente decisi6n, y rem6tasele copia magn6tica de esta providencia, para que haga parte de la actuaci6n respectiva.

NOTIF6QUESE

JUAN PABLO SU6REZ OROZCO

Magistrado
(001-2020-55387-03)

GERM6N VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(001-2020-55387-03)

6SCAR FERNANDO YAYA PE6A

Magistrado
(001-2020-55387-03)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogot6, D.C. - Bogot6 D.C.,

German Valenzuela Valbuena

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

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

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: **8646a139085e91654d8da9f2cd09fb0aaec84419d72bc9a31b94c4bc1164ead6**

Documento generado en 20/09/2022 09:29:51 AM

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Competencia Desleal.
Radicado N.º	11001 3199 001 2021 81877 01.
Demandante.	Aerovías del Continente Americano –Avianca S.A.
Demandado.	Ultra Air S.A.S.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la accionante, contra el auto número 2916 de fecha 17 de enero de 2022, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio del cual negó el decreto de medidas cautelares¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Aerovías del Continente Americano –Avianca S.A.-, dentro del proceso de la referencia, presentó la siguiente solicitud de medidas cautelares con fundamento en lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, en contra de Ultra Air S.A.S.

*“Primera: Que se ordene a **Ultra**, como medida cautelar, la cesación provisional e inmediata de los actos desleales que realiza en perjuicio de las aerolíneas que prestan el servicio de transporte de pasajeros, dentro de las que se incluye mi representada, en especial respecto la utilización de piezas publicitarias que induzcan a error a los consumidores.*

*Segunda: Que se ordene a **Ultra**, como medida cautelar, no solo el retiro de las piezas publicitarias que inducen a error, sino que se le ordene corregir la información erróneamente transmitida al mercado por diferentes medios para que los consumidores sepan*

¹ Asignado al Despacho por reparto del 28 de junio de 2022.

que la compañía no se encuentra autorizada para prestar servicios de transporte aéreo de pasajeros.

Tercera: *Que se ordene a **Ultra**, la constitución de una caución para garantizar que se abstendrá de realizar las conductas cuya cesación provisional y prohibición se solicitan.*”

2.2. Mediante el auto número 2916 de fecha 17 de enero de 2022, se negó la solicitud de medidas cautelares presentada por AVIANCA S.A., con fundamento en que, de las pruebas allegadas por la solicitante, así como los argumentos expuestos para fundamentar la acusación, no aparece demostrada la comisión de un acto de competencia desleal y en consecuencia no aparece en el proceso que la demandante cuente con apariencia de buen derecho que justifique la adopción de una decisión preliminar.

2.3. Por auto número 13628 de 7 de febrero de 2022, se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. El artículo 7º de la Ley 256 de 1996 define la competencia desleal como *“todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”*.

En punto a las medidas cautelares, dispone el artículo 31 de la citada ley que una vez *“comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes (...)”*.

Conforme a la normativa citada, para decretar válidamente medidas cautelares se exige que el funcionario judicial tenga un grado de certeza sobre la realización o la inminencia de un acto de competencia desleal que, si bien no es el mismo que se requiere para decidir el mérito del litigio, debe fundarse en pruebas suficientes que demuestren que la conducta atribuida a la demandada se enmarca dentro de las descritas en la ley como generadoras de competencia desleal.

3.2. Como sustento de la petición de medidas cautelares, adujo Aerovías del Continente Americano –Avianca S.A.–, que la información difundida por Ultra Air S.A.S., no solamente es falsa sino que genera efectos en el mercado, y el régimen de competencia desleal no requiere que se haya producido un efecto en éste; por ende, ha presentado una medida cautelar que no tiene un interés distinto al de exigir el cese de esas informaciones erróneas que tienen la posibilidad de afectar el buen desempeño en el mercado y en particular el proceso de compra de boletos aéreos por parte de su representada.

Revisado el acervo probatorio obrante dentro del plenario, no puede sostenerse válidamente, que se encuentra probada de manera suficiente la realización de actos de competencia desleal o su inminencia por parte de la demandada.

Lo anterior, por cuanto no es posible establecer que la información contenida en la publicidad difundida por la demandada, tiene la suficiente capacidad de engañar a los consumidores, presentando a éstos una realidad distorsionada para la compra de boletos aéreos, máxime cuando no está acompañada de su comercialización, y menos de algún tipo de servicio, conforme lo señaló el Juez de conocimiento.

Si bien, obra documental con la cual se acredita la realización por parte de la accionada de actos de publicidad; lo cierto es que la misma no resulta suficiente para, como quedó dicho, concluir que tal actividad influye en los destinatarios a contratar el bien o servicio que se comercializa, pues, *se itera*, no se observa la comercialización de boletos aéreos y menos su disponibilidad en el mercado; luego entonces, no se puede inferir que el actuar de la accionada deriva en la comisión de la conducta desleal de engaño.

Es por lo anterior; pese a que el censor alega que la campaña de expectativa y engaño adelantada por Ultra hace que potenciales clientes de Avianca cesen o suspendan su intento de adquirir un boleto (tiquetes) de la compañía y más bien esperen a que comience a vender los pasajes de destinos que dicen haber sido autorizados, siendo que aún no está habilitada para ello; considera esta Corporación que tal aspecto debe ser objeto de análisis en el correspondiente proceso judicial, con intervención de la convocada, a fin de que, una vez adelantado el debate probatorio, se establezcan los alcances de dicha publicidad y se compruebe la realización de las conductas reprochadas.

Téngase en cuenta que la sola afirmación de la solicitante no es suficiente para llevar al convencimiento de la ocurrencia de las conductas

endilgadas, como es del caso, ante la falta de comprobación de la reacción de los consumidores de abstenerse de comprar los pasajes comercializados por Avianca debido a que prefieren esperar la comercialización de boletos por parte de Ultra.

Conviene precisar, además, que a la interesada le correspondía allegar suficientes medios demostrativos que respaldaran sus alegaciones, sin que de modo alguno pueda inferirse que en este asunto la sociedad reclamante está relevada de acreditar los supuestos base de la solicitud cautelar, al verificarse que se tratan de hechos susceptibles de prueba, de allí que no es aplicable la norma invocada por el impugnante sobre las afirmaciones o negaciones indefinidas (art. 167 del C.G.P.).

3.3. Así las cosas, dado que no se acreditó, al menos sumariamente, la comprobación de las conductas de competencia desleal o la inminencia de su realización en los términos del artículo 31 de la Ley 256 de 1996, resultaba improcedente acceder a las cautelas solicitadas, motivo por el cual se confirmará el auto apelado. No se condenará en costas al recurrente por no aparecer causadas, tal como lo prevé el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

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

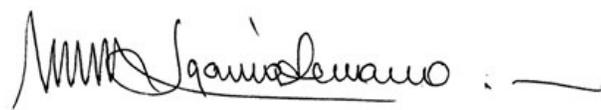
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto número 2916 de fecha 17 de enero de 2022, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la autoridad de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f684ace0d5c3cec364f07b5095f2e7cbbf3f549073beadb9c284efd9aebcff8f**

Documento generado en 20/09/2022 04:53:22 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 99 001 2022 **52100** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en audiencia celebrada el 2 de septiembre de 2022, dentro del proceso de protección al consumidor promovido por Ángela Milena Murcia Sepúlveda contra Lomalinda S.A.S.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 001 2022 52100 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: **6d80e658b9e208614b00ca9354f157e19ac59c3781d52ac81005dfa39ef8a735**

Documento generado en 20/09/2022 04:12:36 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., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 003202200587 01

Se fija la hora de las **9:30 a.m. del 29 de septiembre de 2022**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará en forma virtual (Ley 2213 de 2022).

Con ese propósito, las partes y los abogados (lo mismo que los interesados) deberán ingresar el día y hora señalados con el enlace que se les remitirá a su dirección de correo electrónico o informará por cualquier otro medio técnico de comunicación (C.G.P., art. 111, inc. 2º).

Habilítense el acceso al expediente escaneado.

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: **260d54a611f64fb24ec8a991050794d1694f8e6aa933a4f29965397435d91fa5**

Documento generado en 20/09/2022 10:36:23 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 005 2013 00411 03

Sería del caso resolver lo correspondiente sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 28 de noviembre del año 2019, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal promovido por Owen Londoño y Cia S en C en acuerdo de reestructuración, contra la Corporación Financiera Colombia S.A. y Colombia de Licitaciones y Concesiones S.A.S., de no ser porque en el expediente digital no aparecen cargados correctamente los archivos “002Folio1124Grabacion1.mp4”, “003Folio1124Grabacion2.mp4” y “004Folio1124Grabacion3.mp4”¹; pues no tienen audio, lo que impide conocer el contenido de las mismas.

¹ Ubicado en la carpeta 006GrabacionesAudiencias.

Así mismo, se pone de presente que es la tercera vez que el Despacho de origen remite el presente asunto con este problema; por ello, se dispone la devolución de las diligencias, para que, a la mayor brevedad adopte las medidas pertinentes para resolver esta falencia, sea que haga el trámite respectivo ante la división de sistemas de la Rama Judicial para que corrija el error de audio en cuestión o realice la reconstrucción de las audiencias celebradas (art. 126 C.G.P.). Una vez cumplida esa exigencia, que devuelva el expediente a esta Corporación, con las correcciones pertinentes, acatando con estrictez el *“Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente”* establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020. Si persistiere la conducta omisiva, se dispondrá lo pertinente para que se investigue y sancione tal conducta.

En virtud de lo anterior, los términos de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso solo empezarán a correr una vez se haya dado cumplimiento a lo ordenado en esta providencia y vuelva el expediente al Tribunal

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **839a015f22ba1683decb27eb929ece8d3ee67755967f2a9c87f321fa0cf780bc**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:31 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

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

RAD. 110013103 006 2013 00359 03

Atendiendo lo dispuesto en providencia del 19 de julio de 2022, mediante la cual, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia del 20 de mayo de 2021, esta Sala Única de decisión civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEDUNDO: Ordenar a la Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **dc421eb12d89788685a94579717db3302fa6a9f5f4545130e06aa0a530**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:31 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 006 2017 **00320** 04

Proceso: Verbal, Jorge Isaac Tacha y Otros Vs. Seguros el Estado S.A. y Otros.

1. Mediante auto de 1° de septiembre de 2022 se declaró desierta la apelación formulada por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, pues no se sustentó en este grado jurisdiccional.

2. Inconforme, el apoderado de dicho extremo interpuso reposición y en subsidio súplica contra dicha determinación. En apoyo, señaló: que el recurso de apelación fue sustentado en debida forma y de manera verbal; que, en vista de que ese medio de impugnación había sido sustentado en la audiencia, resultaba facultativo allegar sustentación en esta instancia; que el Tribunal tenía los elementos para concluir y puntualizar los reproches de la alzada; y que días después de la vista pública allegó escrito con consideraciones adicionales. Pidió, entonces, que se revoque la providencia cuestionada, y además, hacer mención a dicho memorial de consideraciones adicionales y *“tenerlo como sustentación del recurso previo a la orden impartida por el Tribunal”*.

3. Los apoderados de Pablo Aguirre Olmos y Radio Taxi Aeropuerto S.A. se pronunciaron frente al recurso.

CONSIDERACIONES

Para resolver la reposición formulada basta señalar que, en realidad, allí no se cuestionaron los fundamentos de la providencia materia de impugnación y que lo manifestado, expuesto y radicado en primera instancia al momento de interponerse la apelación o dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia en que se profiere el fallo, no tiene la connotación de sustentación ante el superior. En efecto:

1. En el auto recurrido se indicó que en el término de traslado otorgado para sustentar la apelación en este grado jurisdiccional no se allegó escrito alguno; sin embargo, ello no fue objeto o materia de discusión. Es de ver, entonces, que ningún reparo específico se esbozó frente a dicho argumento, e incluso, puede colegirse que el apoderado aceptó que no presentó ningún escrito.

Véase que el motivo que fundamenta su reposición se circunscribe a que, a su juicio, no estaba en la carga de aportar nuevo escrito pues sustentó en primer grado la apelación interpuesta y que ello debe obrar en el expediente.

2. Las normas procesales que rigen la apelación contra sentencias en materia civil (Cgp, D.L. 806/20 y actualmente Ley 2213 de 2022), son claras en señalar que en primera instancia deben expresarse los reparos contra el fallo proferido, que la labor de sustentación de ese recurso se realiza ante el superior, y que la falta de ésta última actuación por parte del extremo apelante, impone declarar desierta la alzada.

Nótese, en esa senda, que el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (reproducido posteriormente en la Ley 2212), normatividad con plena vigencia en el caso en atención a la fecha en que se interpuso la apelación, establece de manera precisa y concreta que la falta de la sustentación conlleva la deserción de la alzada.

Cabe acotar que la citada disposición normativa no es ambigua ni permite interpretación en cuanto al efecto y consecuencia de no presentar sustentación ante el funcionario judicial de segunda instancia, de donde en manera alguna podrían tenerse las manifestaciones expuestas en la audiencia celebrada en primera instancia o durante los tres (3) días siguientes a la audiencia de fallo, como la sustentación que solo es dado

presentar ante el superior y en el instante establecido concretamente para ese específico propósito.

Además, en esa línea, aceptar la postura de la parte inconforme implicaría que este juzgador desconociera y contrariara por completo la legislación que regula el trámite y resolución de la apelación de sentencias en materia civil (para el momento de interposición de la alzada y la que hoy rige), y además, que los funcionarios judiciales se arrogaran facultades legislativas que evidentemente no le corresponden, con el fin de determinar si una disposición normativa y la carga allí impuesta tiene o no razón de ser, máxime que la Corte Constitucional en su oportunidad efectuó el estudio de constitucionalidad del Decreto 806 y declaró exequible su artículo 14 sin condición alguna.

3. Así las cosas, el diseño del sistema de apelación, tanto en el Cgp como en el temporal D.L. 806/20 -en incluso en la nueva Ley 2212-, es claro en el sentido de que la sustentación de la alzada se hace ante el superior y previó la consecuencia de omitirse ese desarrollo argumentativo, sin que en ese contexto pueda el juez de segunda instancia estimar si el apelante anduvo más allá del mínimo exigido como brevedad de los reparos en primera instancia, y si desde ese instante existió una completa explicación de las inconformidades frente a la sentencia emitida; tal deber de sustentación, echado de menos en este caso, elimina ese tipo de valoraciones, en tanto que resulta imperativo, a la luz de las referidas normatividades, que aquella se haga a más tardar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la admisión del recurso.

Es de ver, entonces, *i.* que el inciso 2° de ese canon, reproducido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, establece: “**Ejecutoriado** *el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante **deberá** sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días*

siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”; y ii. que por la forma en que se encuentra redactada esa norma y los verbos allí utilizados, es evidente que existe la obligación de sustentar en segunda instancia, y además, que ello debe realizarse en el término de 5 días siguientes a la ejecutoria del auto admisorio o del proveído en el que se negaron pruebas en segunda instancia. En esa senda, antes de la ejecutoria de dichas decisiones no podría haber empezado a correr término alguno, de donde lo manifestado con anterioridad por la parte apelante no tiene el carácter y naturaleza de sustentación.

Todo lo anterior se encuentra en consonancia con el carácter dispositivo del proceso civil, pues la competencia del superior la habilita la sustentación del recurso ante el *ad quem*, y no solo su interposición ante el *a quo* y los reparos y manifestaciones que se hicieron ante éste último, de modo que si no se presenta tal sustentación, no media autorización legal para que a la autoridad respectiva le sea dado resolver la alzada. Y es que el cumplimiento de la carga procesal a que se ha hecho referencia en manera alguna podría reemplazarse con el escrito allegado ante el juez de primer grado o con actuaciones oficiosas en esta sede. Así es en “oralidad”¹ y no podría ser distinto en el sistema escrito, pues lo relevante es que la falta de sustentación ante el funcionario que conoce la apelación conlleva su deserción.

4. Por último, se pone de presente que lo atrás expuesto se acompasa plenamente con el estado actual de las posturas de la Corte Suprema en el asunto, pues la Sala Laboral (v.gr. STL2791, STL8304, STL12285, STL12591, STL14274 de 2021 y STL10206 de 2022), como superior

¹ Véase Sentencia T-021 de 2022.

funcional en materia de tutelas, ha determinado que la sustentación de la alzada debe realizarse ante el superior, y ha sentado que la deserción declarada ante la falta de esa actuación por el apelante no constituye vía de hecho o defecto alguno, y en modo alguno viola el debido proceso.

Inclusive, en fallo de 16 de marzo de 2022² dicha Sala concedió la protección allí reclamada, ordenando al Tribunal convocado que dejara sin efecto la sentencia proferida en el proceso ejecutivo allí subyacente y que emitiera la providencia en la que declarara desierto el recurso de apelación. Para ello, se indicó:

“Esta Magistratura otea, en virtud a las realidades fácticas antes mencionadas, que es evidente el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso del señor Ángel Darío Aycardi Galeano, pues como se indicó, el Tribunal emergió en un yerro al emitir la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2021, en la medida que soslayó el precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-116 de 2018, que en uno de los apartes, claramente advirtió:

En consecuencia, para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debe decantarse por la interpretación que surge de las disposiciones aplicables. De acuerdo con esa metodología de interpretación, el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso. Un recuento normativo del régimen de apelación de sentencias que se desprende de los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso es el siguiente:

El inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP prevé 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”. (negrillas integran el texto original).

Valga anotar, que la anterior jurisprudencia permitió a esta Sala especializada que se cambiara el criterio en relación al estudio del desconocimiento de la prerrogativa ídem, a partir de la sentencia CSJ STL2791-2021, pues con anterioridad a ese pronunciamiento, este Colegiado consideraba que con la mera sustentación que se formulara ante el a quo, no debía exigirse el requisito ante el superior.

² Fallo STL3312-2022, Radicación no 97061.

Y es que, a partir de la mencionada jurisprudencia, esta Sala adoptó un juicio pacífico frente al estudio del asunto puesto a consideración, y ulteriormente en un caso de contornos análogos, a través de la sentencia CSJ STL7317-2021 (...)

Así las cosas, se advierte que para el caso materia de estudio, se hace necesario conceder el resguardo implorado, toda vez que, en atención a lo anterior, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería debió declarar desierto el recurso de apelación; no obstante, contrario a ello, emitió fallo, en total desconocimiento del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y lo adocinado en la sentencia CC SU418-2019”.

5. Por consiguiente, como el recurso de reposición es un medio de impugnación que tiene como propósito que el mismo funcionario judicial que emitió una providencia, vuelva sobre ella para modificarla, reformarla, o reponerla, y en el presente caso no se advirtió error fáctico o jurídico en el proveído cuestionado, éste se mantendrá incólume.

6. Por último, en cuanto la parte recurrente interpuso súplica subsidiaria, es imperioso precisar que el auto por medio del cual se declara desierto un recurso solo es viable de ser atacado vía reposición, de donde resultaría por completo improcedente remitir la actuación para que surtiera ese medio de impugnación (artículos 318 y 331 Cgp).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **NO REPONE** el auto proferido el 1° de septiembre de 2022. Y frente al recurso de súplica subsidiario, por improcedente, no se dispone la remisión del expediente para esos fines.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 03 006 2017 00320 04

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: **be2e842c65ec0c6787225edd499f68c3162894d8c6a058edd7507177987d1d2b**

Documento generado en 20/09/2022 12:09:54 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C. veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022).

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 12 de septiembre de 2022)

Proceso : Verbal - sociedad de hecho.
Asunto : Apelación Sentencia
Ponente : **JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS.**
Demandante : Amanda Galvis Zapata.
Demandado : María Camila Rodríguez Luna y otras.
Radicado : 11001 3103 008 2017 00142 01.

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá el 25 de mayo de 2021, en el proceso verbal declarativo de sociedad de hecho, incoado por Amanda Galvis Zapata contra Julieta Luna Prada y María Camila, Sammy Alejandra y Lina María Rodríguez Luna, y herederos indeterminados de Juan Manuel Rodríguez Fonseca.

LAS PRETENSIONES

Literalmente se plantearon así:

“PRIMERA: Declarar una sociedad de hecho concubinaria entre AMANDA GALVIS ZAPATA y el señor JUAN MANUEL RODRIGUEZ (sic) FONSECA q.e.p.d a partir del 7 de mayo de 2010 hasta el 17 de febrero de 2016, cuando falleció el socio JUAN MANUEL RODRIGUEZ (sic) FONSECA.

SEGUNDA: como consecuencia del fallecimiento del socio JUAN MANUEL RODRIGUEZ (sic) FONSECA se sirva declarar la disolución y liquidación de la sociedad civil de hecho concubinaria entre AMANDA GALVIS ZAPATA y el señor JUAN MANUEL RODRÍGUEZ (sic) FONSECA q.e.p.d

TERCERA: Que se decrete la liquidación de la mencionada sociedad de hecho y que se pague a cada uno de sus socios la participación que en su favor resulte de ella.

CUARTA: Ordenar la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 50N -20141416”¹.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

En la demanda se afirmaron los siguientes:

1. La pretensora y el señor Fonseca Rodríguez convivieron desde el 7 de mayo de 2010 hasta el deceso de éste, acaecido el 17 de febrero de 2016.

¹ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fls. 105 y 106 [128 y 129 PDF].

2. Desde el 30 de noviembre de 2012, la convivencia se desarrolló en el *“apartamento que entre ellos compraron (...) con el fin de arrendar las habitaciones y vivir en una de ellas y así aumentar sus ingresos sociedad que conformaron así como también los dos pagaban la deuda de la cuota mensual del crédito de vivienda, servicios públicos, alimentación, cuota de administración”*².

3. Tras la enfermedad que desencadenó la muerte del señor Rodríguez Fonseca, la demandante asumió la tarea de cuidarlo en compañía de una hermana de aquél.

4. La *“pareja Rodríguez Galvis ha formado implícitamente una sociedad de hecho, dentro de la cual existieron actos comerciales (...) consistentes en la adquisición de un inmueble a título oneroso, haciendo aportes económicos y colaborándose recíprocamente y al explotación económica del mismo”*³.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en auto de 28 de marzo de 2017⁴.

2. Emplazados los herederos indeterminados del causante Juan Manuel Rodríguez, y vinculadas las determinadas, éstas contestaron la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, y proponiendo como excepciones que nominaron: *falta de*

² PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 104 [127 PDF]

³ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 105 [128 PDF]

⁴ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 135 [161 PDF]

*legitimación en la causa por activa, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido*⁵.

2. Como fundamento fáctico alegaron que el señor Rodríguez Fonseca estaba casado, tenía sociedad conyugal vigente y convivió con su esposa, la señora Luna Prada, con quien tuvo 3 hijas, hasta su deceso. Señalan que aquel vivió en la ciudad de Cúcuta hasta que se posesionó en la Contraloría General de la República en la ciudad de Bogotá, el 19 de abril de 2010. A pesar de ello, mantenía constante contacto con su familia, las visitaba en Cúcuta y las recibía en Bogotá.

3. También se planteó que el inmueble mencionado en los hechos de la demanda fue adquirido por el causante con los dineros *“de la sentencia favorable de reintegro, con cesantías y recursos que tenía la demandada Julieta Luna Prada y con un préstamo de vivienda que otorgó el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría”*⁶.

4. Se adujo que tal bien raíz estuvo siempre arrendado; en junio de 2013, la demandante era inquilina junto con un compañero de trabajo, pagando un canon de \$900.000; que *“después del deceso solo cancelaban la suma de \$ 450.000 porque la señora Amanda Galvis Zapata le informó a su hija María Camila Rodríguez y al señor Ciro León Rodríguez [hermano de Juan Manuel] que el causante le adeudaba un préstamo de tres millones de pesos que ellos habían acordado descontar”*⁷ del canon.

⁵ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fls. 222 y 223 [274 y 275 PDF]

⁶ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 218 [270 PDF]

⁷ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 219 [271 PDF]

5. La enfermedad que devino en la muerte de Rodríguez Fonseca ocasionó que estuviera hospitalizado desde octubre de 2015, fecha en la que su hija María Camila se instaló en Bogotá, cuidando de su padre en compañía del señor Ciro Rodríguez. “[A] partir del 25 de diciembre 2015 lo dejaron ir a su casa bajo atención domiciliaria (...) hasta su deceso”⁸.

6. El curador *ad litem* de los indeterminados no se opuso a las pretensiones, ni las aceptó, por desconocer los hechos⁹.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

En el fallo de primera instancia, la señora *iudex a quo* decidió “*declarar probada la excepción de inexistencia del derecho*” y, en consecuencia, *negar las pretensiones de la demanda (...)*¹⁰. Los argumentos centrales de la decisión se plantearon así:

(i) Ningún acto del causante demuestra que hubiese tenido ánimo *societatis* con la demandante. En el llenado de los formularios para el crédito de vivienda, obtenido por aquel para la adquisición del bien raíz, declaró que su círculo familiar estaba conformado por su cónyuge y sus hijas; hecho que aconteció en enero de 2011; poco tiempo después de haber llegado a Bogotá, “*lo que evidencia es, en primer lugar, que para la adquisición del inmueble no hubo ningún concierto, ni*

⁸ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 220 [272 PDF]

⁹ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 247 [360 PDF]

¹⁰ Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 02:49:06.

acuerdo, ni ánimo entre el señor Rodríguez y la señora Amanda para que este se volviera un patrimonio común".¹¹

(ii) La existencia de la probable relación sentimental “*no evidencia en ningún modo una vocación económica, ni interés económico de participar en esta actividad*”¹².

(iii) Lo alegado como aporte de dinero fue a título de mutuo; lo cual excluye la posibilidad del ánimo de asociarse.

(iv) “*Frente a las declaraciones extraproceto, el despacho no les da credibilidad alguna (...) porque para tenerlas en cuenta, hubiese sido necesario, ideal que esta juzgadora tuviese esos testigos acá para poder interrogarlos como se hizo con los que sí concurrieron y efectivamente establecer un nivel de convicción frente a estas declaraciones*”¹³. Además, porque se caracterizan por ser un escrito que simplemente se rubrica y no tienen espontaneidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

I. La parte demandante interpuso recurso de apelación en audiencia; como reparo central a la decisión de primer grado planteó que hubo “*indebida interpretación y valoración de las pruebas aportadas en el expediente*”¹⁴, lo que sustentó así:

¹¹ *Ib.* desde 02:25:52

¹² *Ib.* desde 02:26:28

¹³ *Ib.* desde 02:42:10

¹⁴ *Ib.* desde 02:50:58

(i) No existió pronunciamiento sobre las declaraciones extrajuicio, a las que se les restó validez, cuando *“la única forma en que (...) sean declaradas no válidas es cuando la contraparte haya solicitado la ratificación”*¹⁵ lo cual no ocurrió.

(ii) Está probado que la actora *“realizó aportes materiales como haber acondicionado una (sic) apartamento completo (...) ya que no es lógico (...) que una simple arrendataria de una habitación (...) amoblara y acondicionara el apartamento”*¹⁶

(iii) Se desconoció *“que los actos societarios no están determinados en ser un 50% socio capitalista o adquirente de un bien, sino de los aportes que el socio realizó para la explotación económica de ese bien”*¹⁷. Alegó que la demandante no prestó, sino que aportó \$17'000.000; que con el testimonio de Ciro Rodríguez está demostrado que aquella sí había entregado un dinero a Rodríguez Fonseca, que solventaba una deuda que *“pesaba sobre el inmueble”*¹⁸.

(iv) Que también está probado que la promotora y Rodríguez Fonseca convivían, y que su relación era pública; que el fallecido *“era civilmente soltero, y no convivía con la madre de sus hijos”*¹⁹; y que la señora Luna *“procede a legalizar el matrimonio y registrarlo post mortis”*²⁰. Que el inicio de la pregonada convivencia estuvo marcado por la separación de aquél y la convocada, quien siempre vivió en Cúcuta.

¹⁵ CuadernoTribunal, 06SustentaciónApelación, fl. 3.

¹⁶ CuadernoTribunal, 06SustentaciónApelación, fls. 3 y 4.

¹⁷ CuadernoTribunal, 06SustentaciónApelación, fl. 4.

¹⁸ *Ib.*

¹⁹ *Ib.* fl. 5

²⁰ *Ib.*

II. La parte no recurrente guardó silencio.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

1. Nulidades. No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal.

2. La competencia del superior. Por mandato expreso del artículo 328 del C. G. P., 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 en la ley.”* Así que cuando sólo apeló una de las partes, como en este caso aconteció, la competencia de la segunda instancia se reduce a resolver los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el impugnante, a la sentencia de primer grado. Para delimitar el ámbito de acción del juez de segundo grado es que la misma codificación, en el artículo 322, numeral 3, inciso segundo, exige al recurrente ***“precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión (...)”*** (Negrillas extra texto).

3. La controversia. Conforme se dejó reseñado, en esencia los reparos de la recurrente a la sentencia de primer grado son de orden probatorio. Particularmente, se acusa falta de valoración de las declaraciones extraprocesales y de algunos documentos, así como apreciación indebida del testimonio de Ciro Rodríguez; falencias que determinaron la negación de las

pretensiones. Al examen de tales ataques queda circunscrito el ámbito de conocimiento y decisión en esta instancia.

3.1. La sociedad de hecho en uniones extramatrimoniales. Sobre la sociedad de hecho en general, se ha dicho que para su existencia deben concurrir “*los elementos esenciales de pluralidad, aportes, reparto de utilidades y objeto*”²¹. Refiriéndose a este tipo societario en general, el jurista José Ignacio Narváez García explica:

“Las nociones de contrato y sociedad se vinculan estrechamente. Para la validez del primero son elementos esenciales los de todo acuerdo de voluntades tendiente a constituir, regular o extinguir entre dos o más partes una relación jurídica patrimonial (capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícitos). Y para que de ese acto jurídico surja una sociedad es menester que aparezcan reunidas las condiciones de existencia de ésta (pluralidad de asociados, aportaciones de ellos, participación de todos en las utilidades y affectio societatis). En otras palabras, la sociedad siempre está precedida del acuerdo obligatorio y con efectos jurídicos entre dos o más personas, supuesto necesario y al mismo tiempo fuente de su vitalidad ulterior. El resultado es lo que en aforismo perdurable definieron los romanos así: Societas est corpus mysticum ex pluribus nominibus

²¹ Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho societario. Tomo I. Cuarta edición.* Bogotá, Temis, 2020, pág. 40

*conflatum (la sociedad es un cuerpo místico compuesto por varias personas)”.*²²

Y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia²³ enseña:

“...la sociedad de hecho, si bien encierra sobre todo un contrato societario implícito o explícito, que permite establecer muchos aspectos de su existencia, tal como ocurre con los aportes, ejecución, duración, etc., no es menos cierto que tiene una naturaleza fáctica cuando precisamente su formación societaria emerge de una serie de hechos que así lo indican. Por esta razón, la realización fáctica social constituye, a su vez, un elemento de suma importancia para la interpretación del desarrollo fáctico de las operaciones sociales; lo cual, a su turno, en caso de liquidación tiene relevancia para precisar el derecho que en este evento tienen los socios de hecho a que se les pague su participación (C. Co., art. 505). Pues esta participación contribuye a determinar su alcance: De una parte, el de la extensión real de la mencionada sociedad de hecho, tales como aportes, operaciones, duración, utilidades, etc.; y, de la otra, el del contenido del derecho social de que sea titular el socio de hecho que, por lo menos, se ciñe a las utilidades y pérdidas de las operaciones anteriores que tenía prevista la sociedad, y a sacar lo que hubiere aportado (C. Co., art. 2083).

²² Narváez García, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Tomo III, Editorial Legis S. A. Bogotá D. C. 9ª edición, 2002, 1ª reimpresión, pág. 78

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de casación del 3 de junio de 1.998.

[...]

“Luego, en esta materia corresponde al juzgador en desarrollo de la discrecional facultad valorativa que le otorga el principio de la sana crítica, establecer no solo la existencia de esos elementos de la sociedad y requisitos que sustentan la pretensión a fin de que pueda concluir en la convicción racional de la comprobación de los hechos que, según la ley, le otorgan el derecho al demandante, ...”²⁴.

Ahora, centrados en el evento de la sociedad de hecho que puede surgir entre quienes, además, comparten su vida como pareja, en la sentencia SC8225-2016, esa Corporación explicó que este tipo de uniones *“no engendra sociedad patrimonial ni de gananciales, tampoco sociedad universal; pero paralelamente o sobre sus hombros, germina una auténtica sociedad de hecho, cuando en la vida de la pareja hay: 1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. Ánimus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Ánimus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquélla vivencia permanente con carácter afectivo. En consecuencia, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho (artículo 98 Código de Comercio)”²⁵.*

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sent. Cas. de 3 de junio de 1998, Exp. 5109.

²⁵ CSJ SC8225-2016 sent del 22 jun. 2016. Rad. 68755-31-03-002-2008-00129-01

Y muy recientemente, la misma Sala de Casación Civil, en sentencia del 1º de septiembre de 2022, con base en la precitada providencia, especificó las implicaciones de una sociedad de hecho y sus presupuestos axiológicos en este tipo de convivencias de pareja:

*“(...) indispensable es puntualizar que **la mera configuración del vínculo concubinario, no determina automáticamente la subsecuente formación entre los convivientes, de una sociedad de hecho.** Si bien es verdad, el punto de partida es la relación personal propiamente dicha, el reconocimiento del señalado efecto económico exige demostrar que, conforme las características particulares del respectivo nexo familiar, es evidente que los miembros de la pareja, además de su vida conjunta, desarrollaron un proyecto económico en pro del cual aunaron esfuerzos para obtener beneficios o asumir las pérdidas que de su laborío combinado se pudieran derivar.*

*Así las cosas, debe enfatizarse, pues, que en procura de comprobar la constitución de una sociedad de hecho entre concubinos, no basta demostrar la convivencia de los mismos, con todo lo que ello supone en el plano afectivo, sexual y, si se quiere, cotidiano, sino que es indispensable, adicionalmente, **acreditar que los partícipes, en desarrollo precisamente de dicho vínculo, fueron más allá, pues complementariamente ejecutaron actos claramente demostrativos de su intención de***

asociarse mediante la realización de aportes, de industria o de capital, con el objetivo de conseguir unas ganancias para la consolidación patrimonial de su núcleo familiar o, en caso de presentarse efectos negativos, para asumirlos conjuntamente”.

*En líneas generales, será necesario demostrar el aporte, cualquiera sea su naturaleza -trabajo, incluido el doméstico, bienes o dinero- y los actos de colaboración recíproca a una misma explotación económica, en un plano de igualdad, encaminados al logro de utilidades por parte de los asociados o, si se quiere, de la familia por ellos conformada, comportamientos de los que pueda, por consiguiente, inferirse, **con absoluta nitidez, la affectio societatis y el animus lucrandi**, como lo dejó precisado la Corte en la ya memorada sentencia de 22 de junio de 2016”²⁶. (Negrillas extra texto).*

3.2. Examen de la prueba en el *sub iudice*. Teniendo como punto de referencia las precedentes enseñanzas, corresponde ahora examinar los medios de convicción aportados a este juicio, de cuya valoración se queja la recurrente.

(i) Revisado el fallo de primer grado se observa que los testimonios extraprocesales allegados por la demandante fueron desestimados por la señora *iudex a quo*, según dijo

²⁶ CSJ SC 2719-2022 sent. del 1° sep. 2022. Rad. 11001-31-03-020-2018-00266-01

literalmente, porque *“se caracterizan por ser un simple escrito que llega y se rubrica y se deja constancia de su firma frente a un notario, en modo alguno tienen la espontaneidad ni la claridad que da un interrogatorio”*.

Pues bien, con respecto a estas probanzas es necesario hacer las anotaciones que siguen:

a) Son 14 declaraciones extrajudiciales²⁷; pero es que, como desde antaño se ha enseñado, los testimonios no se cuentan, se sopesan. Su mérito no deriva del número como criterio principal, sino de las características del contenido.

b) El artículo 188 del Código General del Proceso autoriza la recepción de testimonios extrajudiciales ante notario, aún para fines judiciales y hasta sin la citación de la parte contraria; pero, advierte que se debe observar, *“en lo pertinente”* lo previsto en el precepto 221 *ibidem*. Esta exigencia guarda relación con la consagrada en el canon 173 *ejusdem*; es decir, *“con la observancia de las reglas sobre (...) práctica establecidas en este código.”*

Estas condiciones legales, tratándose de testimonio, implican que: (1) en el documento deben quedar incluidos los datos y circunstancias personales que ordena en numeral 1 del canon 221 citado; (2) *“un relato de cuanto conozca o le conste”* sobre los hechos (num 2), el cual debe ser *“exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la ciencia del dicho,*

²⁷ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, desde el folio 63 hasta el reverso del folio 78 [78 a 101 PDF]

con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar” num 3); y (3) “[e]l testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio.” (num.6).

c) En las 14 declaraciones traídas a este proceso es muy notorio que todos, aunque las rindieron en distintas fechas y notarías, hacen una manifestación uniforme cuyo contenido se sugiere prediseñado, en el cual únicamente aparece como dato diferencial el tiempo de la presunta convivencia. También es un dato común que todos repiten conocer “*de vista, trato y comunicación*” a la señora Galvis y/o el señor Rodríguez; pero ninguno da explicación de las razones y condiciones en que se produjo ese conocimiento. Esa frase formularia nada informa sobre la relación que hayan tenido esos testigos con la demandante y/o con el ya extinto Juan Manuel Rodríguez. Tanto existe *trato, comunicación y vista* entre personas distantes y sin vínculos entre sí (v.gr. quienes apenas coinciden accidentalmente en un sitio), como entre aquellas que tienen estrechos lazos. Aquí nada se sabe al respecto.

d) En contravía de lo prohibido en el citado numeral 6 del artículo 221 del C. G. P., y sin justificación alguna, todos aludieron a los números de cédula de ciudadanía de Galvis y Rodríguez, un dato que inexplicablemente refirieron, como si fuera lo normal y ordinario que las personas conocieran y retuvieran esa información de los demás. Tampoco se ve razón para que la mayoría refiriera como fecha de inicio de la presunta relación de convivencia de la pareja, el 1 de julio de

2010, dato que no es creíble ante la total ausencia de razones para que retuvieran esa fecha, salvo el caso de la progenitora del extinto Juan Manuel. Esa no es información que ordinariamente, sin más, la mayoría de la gente conserve respecto de los demás, en ausencia de algún motivo específico.

En fin, aparte de no tenerse la caracterización de los testigos, hay total carencia de información sobre las razones de los dichos de todos; amén de que ninguna de las declaraciones contiene una relación espontánea, razonada, completa, precisa y con la información de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que adquirieron ese presunto saber del cual hablan.

e) Debe señalarse que existe abierta contradicción entre las fechas afirmadas en la demanda y lo confesado en audiencia por la promotora; pues, en la primera se indica que la pretensa convivencia inició el 07 de mayo de 2010, mientras en el interrogatorio dice que ocurrió en 2011²⁸. En cambio, en las declaraciones extraprocesales aportadas por la misma parte, 6 de los testigos afirman saber con exactitud que ocurrió el 1° de julio del año 2010. Es evidente la discordancia con lo asentado en la demanda y lo expresado en la audiencia. Pero, además, afirman tal hecho con una precisión que ni la promotora pudo lograr, lo que resulta inexplicable.

f) La apoderada de la convocante, al momento de referirse a las pruebas extraprocesales aportadas por las demandadas, en el alegato de conclusión sostuvo: *“las declaraciones*

²⁸ Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 00:19:23.

*extrajuicio aportadas por la demandada carecen de credibilidad, no son espontáneas, tal como debe ser una declaración, son textualmente idénticas*²⁹. Ese juicio crítico es, en esencia, el mismo que se acaba de hacer aquí a las declaraciones extraprocesales que allegó ella. Y no existe razón alguna para que debiera tenerse una consideración distinta con los cuestionados testimonios traídos a instancia suya.

g) Tampoco se puede pasar por alto que la señora Celina Fonseca de Rodríguez - una de las testigos extraprocesales -, madre de Juan Manuel, quien afirmó saber que el inicio de la relación fue el 1° de julio de 2010. Sin embargo, en declaración posterior, se desmiente a sí misma y manifiesta:

“Que el pasado 26 de junio de 2016 en la Notaría 40 del Círculo de Bogotá, me retracté bajo la gravedad del juramento de las declaraciones que firmé el pasado 7 de junio de 2016 en la Notaría 60 del Círculo de Bogotá, a petición de la inquilina AMANDA GALVIS ZAPATA, toda vez que no recordaba el contenido de los documentos que yo suscribí, y ella no me quiso entregar copia de los mismos a pesar de mi petición. Solamente me informó bajo engaños que éstos documentos eran necesarios que yo los firmara (sic) para supuestamente formalizar la entrega inmediata del apartamento de mi hijo, el cual se haría en el término de 15 días, ya que ella había solicitado su traslado a la ciudad de Pereira, entrega que a la fecha ella no ha realizado, ya que su

²⁹ Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 02:25:54.

deseo es subarrendar a terceros (...). Que junto con mis hijos CIRO LEON (sic) y MARIA CRISTINA RODRIGUEZ (sic) solicitamos por escrito una copia de las declaraciones que yo firmé ese día, y la Notaría me hizo entrega de las mismas en copia simple. Y allí pude evidenciar que las declaraciones de los números 104 y 107 que ella me hizo firmar son afirmaciones contrarias a la verdad”³⁰

El otro aspecto a resaltar es que en la declaración de la señora Fonseca de Rodríguez, aportada por la demandante, se puede leer: *“conozco de vista, trato y comunicación hace seis (6) años, aproximadamente a la señora AMANDA GALVIS ZAPATA (...)”³¹*. Esa declaración está fechada el 7 de julio de 2016. Pese a ello, en el interrogatorio de parte, quien se pretende socia dice que conoció a la madre del señor Rodríguez apenas en diciembre de 2012. Resulta, pues, notoria la discordancia entre la fecha que una y otra indican. Además, habiéndose conocido en diciembre de 2012, como expresó la demandante³², difícilmente la señora Fonseca pudo haber dado cuenta de una fecha anterior de convivencia – teniendo en cuenta la reserva que tenía el difunto con que su familia conociera la relación con la promotora³³ – y mucho menos que afirmara una fecha tan exacta.

³⁰ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 179 y reverso [226 y 227 PDF]

³¹ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 74 [94 PDF]

³² Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 00:11:25.

³³ Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 00:09:50.

h) Descontando todo el análisis precedente, en el mejor de los casos, esos testimonios únicamente podrían probar la relación sentimental que sostenían la demandante y el señor Juan Manuel, algo que aparece acreditado con los registros fotográficos aportados al proceso³⁴. Pero, en todo caso, es preciso advertir que ni siquiera con estas otras probanzas aparecen demostrados los extremos temporales de la pretendida relación convivencial.

(ii) Repara la recurrente que el matrimonio Rodríguez-Luna no existía, que el señor Juan Manuel “*era civilmente soltero*” y que el vínculo matrimonial se legalizó *post mortem*. Basta decir que ninguna norma exige hacer el registro del matrimonio para su validez; esa omisión impide probarlo para muy precisos efectos, porque así lo imperan los artículos 5º, 67 y 68 del Decreto 1260 de 1970; pero no comporta sanción de invalidez o ineficacia; tampoco existe limitación temporal para realizarlo. Pero es que, además, en este caso no se trata de discutir la configuración de una unión marital de hecho con derivación de los efectos patrimoniales que la misma pueda generar; luego, esa situación del estado civil resulta del todo irrelevante para los precisos efectos aquí discutidos.

A lo anterior se agrega que la demandante conocía del matrimonio del señor Juan Manuel; y, finalmente, las declaraciones de parte y los testigos coinciden en afirmar que entre Rodríguez y Luna no había una ruptura de la relación conyugal, sino simple distanciamiento físico que se imponía por los lugares de residencia marital y de trabajo.

³⁴ Fls. 102 a 126 PDF, del cuaderno principal.

Por lo demás, como se resaltó en los apartados conceptuales, la coexistencia de las dos relaciones no descarta la configuración de la sociedad de hecho; pues, ésta podría concurrir *“con la sociedad conyugal (...), pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica”*³⁵. Eso sí, que la relación de la demandante y el señor Rodríguez fuera estable y consolidada, no tiene como efecto necesario el surgimiento de la pretendida sociedad. Ya se dejó explicado que la parte actora está gravada con la ineludible carga probatoria de todos los elementos estructurales de aquella; que la sola relación convivencial, sin importar el *quantum* temporal, no genera la presunción de que goza la unión marital de hecho.

(iii) En el supuesto fáctico octavo de la demanda se afirma que *“la pareja Rodríguez-Galviz ha formado implícitamente una sociedad de hecho, dentro la (sic) cual existieron actos comerciales de adquisición consistentes en la adquisición de un inmueble a título oneroso, haciendo aportes económicos y colaborándose recíprocamente y la explotación económica del mismo.”*³⁶. Y en el tercero se afirmó que *“entre ellos compraron”* el apartamento *“ubicado en la calle 189 N° 45-30 Miranda 3, Interior 10, Apartamento 102 de Bogotá D. C. con el fin de arrendar las habitaciones y vivir en una de ellas y así aumentar sus ingresos sociedad que conforman así como también entre los dos pagaban la deuda de la cuota mensual del crédito de vivienda, servicios públicos, alimentación, cuota de administración”*. Sin embargo, las probanzas traídas a este

³⁵ CSJ SC 8225-2016 sent del 22 jun. 2016. Rad. 68755-31-03-002-2008-00129-01

³⁶ Fl. 128 del cuaderno principal de 1ª instancia.

proceso para demostrar ese fundamental hecho, no alcanzan a dar fe cierta de que así hubiera ocurrido. Es así por las razones que se indican enseguida:

a) En la solicitud de adquisición del crédito con el que se completaría el capital, con fecha 31 de enero de 2011, Juan Manuel Rodríguez manifestó que su núcleo familiar estaba conformado por la esposa y tres hijas³⁷, para cuyo respaldo, según se anuncia en el documento contentivo de la solicitud de crédito, aportó copia de las cédulas de ciudadanía suya y de su esposa, y el certificado laboral de ambos, así como carnets de las E.P.S. de las hijas comunes³⁸. Además, allí afirmó que para el propósito de la adquisición de la vivienda, contaba con “*algunos Recursos (sic) propios y con Cesantías (sic) aproximadas a los treinta millones*”. Por ninguna parte relacionó, ni mencionó siquiera, ningún aporte de la hoy demandante, ni aludió a su contribución o apoyo.

b) En el formulario que también llenó en la misma fecha, Rodríguez Fonseca relacionó como su cónyuge a la señora Julieta Luna Prada y a sus tres hijas, lo cual descarta el alegado ánimo de asociación con la promotora para ese preciso propósito de adquisición del inmueble; pues, de ser así, atendiendo a la convivencia permanente y consolidada que se afirma en la demanda, y para desarrollar tal *animus societatis*, la hubiera incluido más bien a ella.

³⁷ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 256 PDF

³⁸ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 257 PDF

c) Esa falta de tal ánimo asociativo también se revela con el hecho de que la beneficiaria de las pólizas 2202415010698³⁹ (de auxilio de exequias) y 2202415010697⁴⁰ (de amparo de vida) fuera la señora Luna Prada. Si aquél tenía proyecto económico alguno con la demandante, y más considerando la pregonada convivencia, lo razonable y lógico es que a ella la hubiera escogido, en vez de incluir a quien, según la pretensora, ya no tenía relación marital con aquel.

d) Tampoco es compatible con ese *animus societatis* de quienes tienen una convivencia permanente y consolidada, el hecho de que la demandante desconociera por completo el monto de la indemnización recibida por el pretenso compañero; lo que sube de tono si se advierte que parte de ese dinero fue utilizado para la compra del inmueble. En el interrogatorio rendido por aquella dijo que el monto de la indemnización fue cercano a los \$ 100'000.000⁴¹, mientras que los hermanos de Rodríguez declararon que la cifra rondaba los \$ 250.000.000⁴². Esto último es confirmado con la copia de la resolución 004203 de 13 de mayo de 2010, por medio de la cual la Gerencia Administrativa y Financiera de la Contraloría General de la República le reconoció a Juan Manuel Rodríguez Fonseca, la suma de “\$250'363.552,72.”⁴³.

(iv) En definitiva, la prueba recaudada no demuestra la existencia del necesario ánimo de asociarse. En cambio, las

³⁹ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 214 [266 PDF]

⁴⁰ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fl. 215 [267 PDF]

⁴¹ Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 00:14:50.

⁴² Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...) desde 01:06:29 y 01:12:26.

⁴³ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fls. 234 a 249 PDF.

evidentes contradicciones en que incurrió la demandante, como se ha destacado aquí, constituyen indicio en contra.

(v) Respecto de los aportes alegados resulta pertinente hacer las reflexiones que siguen:

a) En primer lugar, no se ha discutido como aporte en especie las tareas domésticas; ni siquiera en la demanda se sugirió tal hecho. Simplemente se afirmó que la convocante asistió y acompañó a Juan Manuel durante su enfermedad final, y le tramitaba citas médicas. Eso es cuestión de simple solidaridad humana, que no revela ningún *animus societatis*.

b) Según se infiere de lo afirmado en ese libelo inaugural ambos hacían “*aportes económicos*” (hecho 8º) y “*entre los dos pagaban la deuda de la cuota mensual del crédito de vivienda, servicios públicos, alimentación, cuota de administración*” (hecho 3º); pero ni siquiera se dijo en qué proporción lo hacían, o, por lo menos, en qué consistió el de la promotora. Y, como se viene de ver, ninguna prueba se trajo para demostrar esas contribuciones económicas que hacía ésta.

c) La compra de mobiliario para el hogar, acreditada con facturas, por sí mismas no demuestran la existencia de un ánimo de asociarse, ni la explotación comercial del inmueble. Ese tipo de adquisiciones de dotación hogareña también pueden ser para la satisfacción de una necesidad individual, o, incluso, para la convivencia; pero de ahí no surge siquiera como indicio, el alegado ánimo de constituir sociedad de hecho; y, desde luego, mucho menos un *animus lucrandi*. Con o sin

convivencia, es lo normal que cada persona se preocupe por amoblar su morada.

d) Por último, con respecto a la entrega de los \$17'000.000 que la demandante alega como aportes, en la declaración de parte que rindió dijo: *“yo libré el apartamento de un embargo”*⁴⁴. Es preciso destacar que Ciro Rodríguez testificó en este proceso y declaró que sí hubo entrega de tales dineros; pero explica que no fue como aporte, sino a título de mutuo, y que la pretensora reclamó y exigió una letra de cambio que, según dice, su hermano Juan Manuel Rodríguez le suscribió⁴⁵.

e) Por otro lado, con relación a ese dinero, en la sustentación de recurso, la impugnante alegó: *“siendo este valor el valor correspondiente al pago de la deuda la cual pesaba sobre el inmueble”*⁴⁶. Sin embargo, en el folio de matrícula inmobiliaria del bien raíz que se comenta como *librado*⁴⁷ no aparece que, mientras Rodríguez fuera propietario, haya recaído gravamen distinto al hipotecario constituido al momento de la compra.

3.3. Conclusión. Si bien está probada una relación sentimental, incluso marcada por periodos de convivencia, eso no basta para estructurar y declarar una sociedad de hecho. No habiéndose cumplido la carga de probar los elementos axiológicos de la pregonada sociedad, necesariamente han de fracasar las pretensiones; luego, la primera instancia no

⁴⁴ Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 00:36:38

⁴⁵ Audiencias, 02Audiencia-25-Mayo-2021-art 373 cgp 11001310300820170014200 (...), desde 01:42:27.

⁴⁶ CuadernoTribunal, 06SustentaciónApelación, fl. 4.

⁴⁷ PrimeraInstancia, 001CuadernoPrincipal2017-0142, fls. 2 a 6 [4 a 8 PDF]

incurrió en los desatinos que le atribuyó la censura; por tanto, se confirmará la sentencia de primer grado..

4. Costas. Por las resultas del recurso, con fundamento en lo dispuesto en el canon 365, numeral 3, del Código General del Proceso, se condenará en costas en esta instancia a la demandante a favor de la parte accionada.

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: Se confirma la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021 por la Juez Octava del Circuito de Bogotá en el proceso promovido por Amanda Galvis Zapata contra Julieta Luna Prada y María Camila, Sammy Alejandra y Lina María Rodríguez Luna, y contra los herederos indeterminados de Juan Manuel Rodríguez Fonseca.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la parte recurrente. Líquidese en la oportunidad y forma dispuesta en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

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: **ea241333f5c5cf40cce8bbd6ea27351406bff6e4fa99a24dfc8bbd8f808f5155**

Documento generado en 20/09/2022 10:01:02 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 008 2018 00293 02

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **94c9d2122e8e719e28b45a759d123fa96fae0eae630026c059924b53bbe59178**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:32 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., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 011201100555 01

Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días– a la parte contraria, de la sustentación que hizo la parte demandada principal, demandante en reconvención, ante el juez de primera instancia (Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 14).

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: **1f163c6f2c6be00ab7890a5bc81a73350c6d0438363cb338a8b75c1218652813**

Documento generado en 20/09/2022 08:19:17 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310301420160049501

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regresen el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **5469d37dff340d3bf3d651a41af24de0845efcbb49ad3a1f3932e3c875be885d**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:37 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C. veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 16 de agosto de 2022)

Proceso : *Verbal resp. Civ. Extra.*
Asunto : *Apelación Sentencia*
Ponente : **JESÚS EMLIO MÚNERA VILLEGAS**
Demandante : *Víctor Orlando Moreno y otros*
Demandada : *Miguel Alexánder Sánchez y otro*
Radicado : *11001310301520120012302.*

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual incoado por Víctor Orlando, Édgar, Janeth, Agustín, Eduardo, Consuelo, Jairo, Clara, Samuel y Fabio Moreno Mahecha contra Miguel Alexander Sánchez Cuervo y Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A.

LAS PRETENSIONES

En la demanda se reclama declarar que los accionados son civilmente responsables, de modo extracontractual, por los daños generados a los pretensores como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 3 de julio de 2009. Consecuencialmente, que los condene al pago de:

(i) Perjuicios morales en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa, y 70 para los demás demandantes;

(ii) Perjuicios materiales, discriminados así:

“3.1. Por concepto de daño emergente directo la suma de 40’000.000

3.2. Por concepto de Daño [sic] emergente debido o consolidado la suma de \$ 550.000 mensuales o lo que los peritos o el juez determinen desde el día 3 de julio de 2009 y hasta la fecha de la sentencia (...)

3.3. Por concepto de Daño [sic] emergente futuro o no consolidado la suma de \$ 550.000 mensuales o lo que los peritos o el juez determinen desde la fecha de la sentencia desde la ocurrencia del hecho dañino actualizado con el salario mínimo legal vigente para cada año a favor del demandante VICTOR ORLANDO MORENO MAHECHA hasta el promedio de vida del

mismo como salario pagado a la persona dependiente de VICTOR ORLANDO MORENO MAHECHA.

3.4. Por concepto de lucro cesante debido o consolidado la suma de \$ 1.700.000 mensuales o lo que los peritos o el juez determinen desde el día 3 de julio del 2009 y hasta la fecha de la sentencia aplicando la fórmula del CONSEJO DE ESTADO actualizado con el salario mínimo legal vigente para cada año, para mi poderdante VICTOR ORLANDO MORENO MAHECHA.

3.5. Por concepto de lucro cesante futuro o no consolidado la suma de \$ 1.700.000 mensuales o lo que los peritos o el juez determinen desde la fecha de la sentencia desde la ocurrencia del hecho dañino actualizado con el salario mínimo legal vigente para cada año a favor del demandante VICTOR ORLANDO MORENO MAHECHA”.

(iii) Indemnización de “*perjuicio psicológico o daño a la vida de relación*” en la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Víctor Orlando Moreno Mahecha.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En el libelo introductorio¹, en esencia, se afirmaron los siguientes:

¹ Fls. 81 a 91 del PDF archivo “13Cuadernoprincipal”.

1. *“El día 3 de julio de 2009, en la vía que de Villeta conduce a Los Alpes Sasaima”, aproximadamente a las 7.40 P.M. ocurrió una colisión entre el tractocamión de placa SWN-513, conducido por Miguel Alexander Sánchez, y la motocicleta de placa ORE22A, que piloteaba Víctor Orlando Moreno Mahecha, quien iba en compañía de otra persona. El impacto “fue de frente contra el tracto camión y enviándolo hacia el costado derecho de la vía”.*

2. El conductor del camión *“arrancó sin precaución, invadió el carril [y] no respetó la prelación de la vía”.*

3. Después del siniestro, el motociclista fue llevado al hospital de Sasaima y posteriormente al Universitario La Samaritana en Bogotá.

4. Víctor Orlando padeció daños física y mentalmente; pues, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 59.10 %, ya que *“perdió el conocimiento y la memoria de por vida, lo cual requiere de una persona de lo acompañe”.* También sufrió afectación moral y psicológica, *“cambiando este hecho, el estilo de vida y generando sentimientos de tristeza y desolación”.*

5. Los demandantes Édgar, Janeth, Agustín, Eduardo, Consuelo, Jairo, Clara, Samuel y Fabio Moreno Mahecha, hermanos de la víctima directa, resultaron también afectados moralmente, y *“han gastado de sus ahorros a fin de mejorar las condiciones de vida de VICTOR ORLANDO MORENO MAHECHA”.*

6. Víctor Orlando era contratista de CODENSA, por intermedio de la Cooperativa COOPSER; allí devengaba \$1'700.000; pero su afiliación a la seguridad social era por el salario mínimo.

7. Se afirma que también la víctima ha *“perdido lucro cesante”* y *“ha sido afectado económicamente en calidad de daño emergente en la suma de \$ 30'000.000.”*

8. El tractocamión era propiedad de Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A. en el momento en que se produjo el siniestro.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La demanda fue admitida por auto de 21 de marzo de 2012, por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

2. La demandada, Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A. contestó² formulando total oposición a las pretensiones. En esencia, sostuvo que *“el vehículo a esa fecha era de propiedad de Financiera Dann Regional, sin embargo, por tratarse de un vehículo entregado en Leasing, la financiera no ostentaba la tenencia del mismo”*. Con ese fundamento planteó las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“ausencia de responsabilidad”*.

² Fls 127 a 131 del PDF archivo “13Cuadernoprincipal”.

3. El convocado Miguel Alexander Sánchez Cuervo también expresó total oposición a las pretensiones, y propuso como excepciones de mérito las que denominó “*principales*” así: “*culpa exclusiva de la víctima*” respecto de Víctor Orlando, y “*hecho exclusivo de un tercero*” con relación a los hermanos de éste. Además, alegó como “*subsidiarias*” las que rotuló “*inexistencia de perjuicio, indebida y excesiva tasación*” y “*conurrencia de culpas*”.

Como fundamento fáctico de las “*excepciones principales*” alegó que la conducta de Víctor Orlando fue imprevisible y culposa, generada por el estado de alicoramiento mientras conducía la moto; además, lo hacía sin casco ni chaleco reflectivo. Agregó que la “*causa eficiente y determinante del resultado corresponde a la esfera exclusiva de la víctima, quien contando con la visibilidad suficiente para detener el vehículo en presencia del tracto camión, decide no detenerse o disminuir la marcha, sino realizar una maniobra peligrosa de adelantamiento por la derecha*”. Destacó que el impacto fue “*contra el costado derecho del bomper [sic] delantero de la mula*”; y que la misma no entró a la vía intempestivamente, que “*había sobrepasado con el cabezote el primer carril y había ingresado en el segundo carril*”.

En lo concerniente con los perjuicios, alegó que lo pretendido desborda “*el criterio de reparación integral y carácter compensatorio*”; que hay pruebas de que el monto devengado por la víctima no era de \$ 1’700.000 en la fecha del suceso; y que se solicitan perjuicios inexistentes.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia escrita el 26 de marzo de 2021, en la cual declaró probadas las excepciones propuestas por la convocada Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento, y negó las pretensiones formuladas en su contra. En cambio, desestimó la excepción de *culpa exclusiva de la víctima*, la de concurrencia de culpas (70% del accionado y 30% de la víctima), y parcialmente la de *“inexistencia, indebida o excesiva tasación”* de perjuicios, propuestas por el demandado Miguel Alexander Sánchez Cuervo; y lo declaró civilmente responsable, de modo extracontractual, *“por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por el accidente de tránsito ocurrido el 3 de julio de 2009, del cual fue víctima, el señor VICTOR ORLANDO MORENO MAHECHA”*. En consecuencia, lo condenó a pagar a Víctor Orlando Moreno Mahecha: por lucro cesante consolidado, \$ 127'423.696,10; lucro cesante futuro, \$ 94'041.772,58; por daños morales, 46.22 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y 35 más, por *“daño fisiológico o a la vida de relación”*. También lo condenó al pago de 9.24 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral para: Jairo Moreno Mahecha, Yaneth Moreno Mahecha, Consuelo Moreno Mahecha y Édgar Moreno Mahecha; y 6.93 de esas mismas unidades salariales para Clara Moreno Mahecha, Agustín Eduardo Moreno Mahecha, Samuel Moreno Mahecha y Fabio Moreno Mahecha.

Los argumentos basilares de la decisión fueron:

(i) La calidad de guardián de la actividad peligrosa y la responsabilidad de aquél se presume del propietario del objeto con que se ejecuta, pero admite prueba en contrario. A pesar de que Financiera Dann figuraba como dueña, la existencia de un contrato de *leasing* que tenía “*como objeto entregar en arrendamiento financiero al locatario, el tractocamión de servicio público tipo remolque de placa SWN-513 (...) además [de] que existió entrega real y material (...) al señor Miguel Alexánder Sánchez Cuervo*”, vínculo contractual aceptado por éste, la empresa “*carecía del poder de dirección, administración y control del mismo*”.

(ii) Las características del camión y el hecho de haber sido el que se puso en marcha, exigían tener un “*mayor grado de prevención y cuidado, en tanto, además del cabezote, cuenta con un tráiler que se despliega y que al incursionar de un carril a otro o girar, o dar cierto grado de giro (como aconteció en este caso) deja bastantes ‘puntos ciegos’, que dado el caso, impiden al conductor una clara observación de conductores que vienen de atrás hacia adelante, como lo era la motocicleta*”.

(iii) Si bien el agente de tránsito afirmó que el motociclista se hallaba en estado de embriaguez, porque percibió ‘*aliento de alcohol*’ en él, y el parrillero que lo acompañaba dijo que antes del siniestro estaban tomando ‘*guarapos*’; ello, “*finalmente no fue probado*”. Que “*la prueba contundente del dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Regional en donde ocurrieron los hechos, señaló que por la condición de hospitalizado en que se encontraba el paciente, no pudo determinarse su estado de*

embriaguez; por ende, la razón científica del ente competente, no puede ser desplazada por la simple observación y concepto que puedan ofrecer los declarantes”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

I. El demandado interpuso recurso de apelación formulando los siguientes reparos:

(i) Que no se valoró el hecho de que la víctima conducía la motocicleta bajo los efectos del alcohol. Sostuvo que no hay tarifa legal para probar *“el hecho de la embriaguez”*. Además, la *“probabilidad preponderante”* de que no llevaba casco, ni portaba chaleco, tenía visibilidad del camión, y ejecutó la maniobra de adelantamiento por la derecha, son elementos que permiten sostener *“que la causa determinante (...) de las lesiones (...) se encuentran todas dentro de la esfera de control de la actividad peligrosa desplegada por el motociclista”*.

(ii) Sobre los porcentajes reconocidos después de determinar la concurrencia de culpas, alegó que *“no es cierto que este poderdante hubiere solicitado una reducción del 30 % como se indica en (...) la sentencia; en los alegatos (...) al solicitar la reducción (...), se petitionó que no fuera de ‘poca monta’*. Así, con base en los mismos argumentos expuestos en el reparo anterior, adujo *“5 actuaciones desplegadas por la víctima”* que aumentan la incidencia de éste en el resultado dañoso, solicitando un 90 % de reducción.

(iii) Denunció inconsistencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia respecto del daño a la vida de relación; pues, en la primera se anunció un reconocimiento de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero se resuelve conceder 35.

(iv) Que no se redujo la indemnización de los daños extrapatrimoniales en el 30 %, como debió hacerse.

II. El impugnante no sustentó el recurso de apelación; sin embargo, el 13 de octubre de 2021 la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín dictó auto en el que decidió tener *“por cumplida la carga echada de menos y, en consecuencia, de aquella argumentación se ordena dar traslado a la parte no apelante”*, porque *“el extremo recurrente sustentó suficientemente su recurso ante la autoridad de primera instancia”*. En ésta, la parte no recurrente guardó silencio.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

1. Nulidades. No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento procesal.

2. La competencia del superior. Por mandato expreso del artículo 328 del C. G. P., 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 en la ley.”* Así

que cuando sólo apeló una de las partes, como en este caso aconteció, la competencia de la segunda instancia se reduce a resolver los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el impugnante a la sentencia de primer grado. Para delimitar el ámbito de acción del juez de segunda instancia es que la misma codificación, en el artículo 322, numeral 3, inciso segundo, exige al recurrente “**precisar, de manera breve, los reparos concretos** que le hace a la decisión (...)” (Negrillas extra texto).

3. La controversia en esta instancia. Todos los ataques a la sentencia de primer grado son a la valoración probatoria que se hizo y a la consiguiente declaración de responsabilidad civil extracontractual del demandado y ahora recurrente, con una reducción porcentual que también cuestiona el impugnante. Así que primeramente se deberá determinar si está demostrada la culpa exclusiva de la víctima, como alega el censor, o si, por el contrario, la causa es atribuible al accionado inconforme. Sólo en esta última hipótesis, habrá lugar al análisis de los reproches relativos a los porcentajes de concurrencia de culpas y la pregonada inconsistencia en la decisión.

3.1. El régimen de responsabilidad aplicable al asunto *sub iudice*. No está en discusión que es un caso de responsabilidad civil extracontractual. Y es bien sabido que, cuando se trata ésta, resulta que la relación jurídica en la cual se implican la víctima y el demandado como presunto responsable y de quien se pretende la indemnización, tiene como punto de conexión un episodio cuya ocurrencia se le

atribuye al señalado como agente ofensor, y que ha generado un daño a quien se arroga la condición de afectado. Es decir, antes del hecho no existía ese vínculo; sino que son ese daño y tal acontecimiento los que ligan a quienes están implicados en los mismos y se convierten en fuente de la obligación de indemnizar, según el principio del *neminem laedere*.

El apoyo normativo de la *responsabilidad civil extracontractual* está en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil, en los que hay consagradas varias fuentes de la responsabilidad, con lo cual se han aceptado razonablemente las dos concepciones planteadas por añejas doctrinas jurídicas: *la responsabilidad objetiva y la subjetiva*. Que sea una u otra, dependerá del órgano con el cual se genera del daño, de la actividad de que se trate, o, en veces, de la disposición expresa del legislador.

El aquí juzgado es un caso del ejercicio de una actividad peligrosa que comporta presunción de culpa. De manera que la víctima sólo tiene la obligación de acreditar: 1. La existencia del hecho dañoso; 2. El daño cuya indemnización reclama; y 3. El nexo de causalidad entre el episodio dañino y la actividad peligrosa. No es más el *onus probandi* con el cual queda gravada; pero sí es necesario que lo satisfaga cabalmente, so pena de que fracasen sus pretensiones.

A pesar de lo que se acaba de advertir, es apropiado resaltar que se ha discutido si en los casos en que el siniestro acontece por ejercicio concomitante de actividades peligrosas – como el presente – sigue operando a favor del actor la

presunción de culpa en el demandado o desaparece aquella y se debe acudir al régimen general de la culpa probada.

En tan espinoso tema mucho se ha discutido, sin que se haya logrado agotar el tema. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la emitida el 26 de noviembre de 1999, expediente 5220, explicó:

“(...) cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, la jurisprudencia, con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, (G. J. Tomo L. Pág. 439), igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y que por lo tanto son aptas para romper el equilibrio antes existente, de hecho ha colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión.

“(...) en reciente fallo, esta Corporación ha descartado tal neutralización de las presunciones de culpa que cobijan a los implicados, al menos como principio absoluto; a ese respecto señaló que "tal regla no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves

iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda. En todo caso, nada impide, no obstante la convergencia de las dos actividades peligrosas en la producción del daño, que el actor, siguiendo las reglas generales trazadas por el artículo 2341 del Código Civil, demuestre la culpa del demandado" (Sentencia de 9 de mayo de 1.999).

*"3. Quiere decir lo anterior que desde un punto de vista jurídico en caso tal de concurrencia, **constituye***

punto esencial determinar la incidencia que el ejercicio de la actividad de cada una de las partes tuvo en la realización del daño, o sea establecer el grado de potencialidad dañina que puede predicarse de uno u otro de los sujetos que participaron en su ocurrencia, lo que se traduce en que debe verse cuál ejercicio fue causa determinante del daño, o en qué proporción concurrieron a su ocurrencia; de modo tal que no dándose una correspondencia o equivalencia entre tales actividades, queda aún el demandante con el favor de la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación se reclama. (Negrillas y subrayas extra texto).

La misma corporación, en fallo más reciente, advirtió:

“El fallador apreciará en el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de tiempo modo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo el fundamento jurídico de

esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro”³.

En el este caso, ninguna discusión existe sobre la concurrencia de actividades peligrosas; pues la víctima directa conducía una motocicleta y el recurrente un tractocamión. Así que vale la pena memorar otro precedente con respecto al examen de la responsabilidad civil en eventos como éste:

“(…) la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. Ciertamente, los ordenamientos clásicos que regularon el tema, como el Código Civil colombiano, hacen referencia a una actuación culpable o imprudente de la víctima y, en tal virtud, un sector de la doctrina se inclina por considerar que el comportamiento del perjudicado debe ser negligente o imprudente para que se puedan dar los efectos

³ C. S. J., SC 2107-2018, reiterada en la SC2111-2021, 2 jun. 2021.

jurídicos arriba reseñados, particularmente cuando en la producción del daño concurren la actuación de la víctima y la del demandado, supuestos en los que algunos distinguen si se trata de un caso en el que se deba aplicar un sistema de culpa probada o, por el contrario, uno de culpa presunta.”⁴

En síntesis, tratándose del ejercicio de actividad peligrosa, el demandado no logra exonerarse de responsabilidad acreditando la debida diligencia, ni siquiera el exceso de cuidado. Su carga probatoria se concentra en el nexo causal; y la satisface con medios de convicción que den cuenta cierta y fehaciente de que medió una causa extraña determinante del hecho dañoso. Si apenas fue concurrente, habrá responsabilidad, pero con disminución cuantitativa de la indemnización.

3.2. La causalidad en el *sub iudice*. Con los criterios recién memorados aquí se procede al examen del caudal probatorio logrado, atendiendo a los reproches formulados por el recurrente.

(i) El estado de alicoramiento del motociclista y pretensor Víctor Orlando Moreno Mahecha. El sistema de valoración de la prueba consagrado en el ordenamiento jurídico procesal colombiano es el de la sana crítica, el cual descarta de tajo la tarifa legal probatoria, salvo cuando lo que se debe probar “*esté sometido a una formalidad ad substantiam*

⁴ C. S. J., SC. 16 dic. 2010, exp. 11001-3103-008-1989-00042-01.

actus o ad probationem”⁵. Así está expresamente consagrado en los cánones 165 y 256 del C. G. P., entre otros preceptos. Eso implica que, “*la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley*”⁶.

Para efectos de la determinación del estado de embriaguez de una persona en un proceso como el de esta naturaleza, ninguna norma legal consagra la exigencia de un medio de prueba específico. En consecuencia, se debe analizar todo el conjunto probatorio logrado, con el rigor debido, para determinar si el hecho afirmado aconteció. Desde luego, lo que no es jurídicamente posible definir con los medios comunes de convicción, será el grado de alcoholemia, lo cual es de importancia indiscutible, pero no es necesaria su obtención en todos los casos.

En este caso, se tiene la percepción del agente de la policía que atendió el suceso. Es claro y reiterado en reseñar que el conductor de la motocicleta estaba alicorado. Así lo consignó en el informe de tránsito que levantó al momento del accidente, donde plantea como hipótesis del accidente, la “*embriaguez*” del conductor del vehículo 1, que es la motocicleta de Víctor Orlando⁷. Es un hecho afirmado por un empleado público en ejercicio de sus funciones, y que da cuenta de su percepción sensorial, cuya capacidad no ha sido cuestionada. No se trata de un fenómeno científico, sino de lo

⁵ C.S.J., SC299-2021. 15 feb. 2021, exp. 11001310303620090062501.

⁶ Criterio reiterado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *ibidem*.

⁷ Fl. 19 del PDF “13CuadernoPrincipal”.

que una persona en condiciones normales puede captar con sus sentidos: el aliento y olor a licor.

Esa percepción del agente quedó asentada en el comparendo impuesto “*por conducir en estado de embriaguez, o bajo los efectos de sustancias alucinógenas*”, elaborado el 03 de julio de 2009, día del accidente. Además, así lo declaró bajo juramento en el testimonio rendido en el proceso: “*al momento de yo llegar al sitio, cuando llamamos la ambulancia, le íbamos a prestar el auxilio al lesionado, que es el conductor de la motocicleta, presentaba bastante aliento alcohólico (...) fue muy evidente*”⁸.

Se trata de una declaración bajo juramento, dada sin viso de animadversión, interés indebido ni propósito distinto de relatar lo que conoció y halló en el momento de cumplir con su función oficial. Así que no se ve razón para negarle mérito.

A lo anterior se agrega que, al absolver interrogatorio de parte, la demandante Janeth Moreno Mahecha, hermana de la víctima directa, declaró también que cuando le informaron del accidente, amigos de su hermano le manifestaron, en especial Rafael García, que éste venía ‘*entonado*’. Cuando se le inquiriere para que aclare a qué se refiere con esa expresión, explicó: “*con unos tragos*” y destacó: “*pero no al punto de estar alcoholizado*”⁹. Como se ve, su conocimiento es derivado de los amigos de Víctor Orlando; pero, esa versión concuerda con lo declarado por el agente policial ya comentado.

⁸ 06Audiencia20190710-4 desde 00:10:05

⁹ 01Audiencia20170612 desde 02:15:20.

También hay prueba de que los profesionales de la salud que atendieron inicialmente a Moreno Mahecha, en el registro de ingreso del paciente y la valoración en urgencias, dejaron anotado: *“Estado de embriaguez: sí”*. Más adelante, al describir el ítem denominado *“Enfermedad Actual”*, se apuntó: *“[i]ngresa paciente traído [sic] por ambulancia del peaje, inconciente [sic] por cuadro de politraumatismo posterior a accidente de tránsito en calidad de conductor de moto, en colisión con “mula”. Ingresó en mal estado general con aliento alcohólico”*¹⁰ (Subraya fuera de texto). Pero, además, **en esa misma hoja de la historia clínica, en el apartado denominado ÓRDENES Y PROCEDIMIENTOS”, aparece registrado que el Hospital Hilario Lugo, especialidad de medicina general, ordenó la toma de prueba de “ALCOHOL ETÍLICO EN CUALQUIER MUESTRA POR INMUNENSAYO”, y el resultado fue: “POS. SÍ”; lo que no se indicó fue cuál era el grado encontrado.**

Lo que se viene de analizar permite sostener con certeza que Víctor Orlando sí se hallaba en estado de alicoramiento al momento de la colisión; lo que no se logró establecer es el grado; pero, eso no autoriza desconocer o menospreciar tal hecho. En efecto, aún en la más leve alcoholemia, resultan disminuidos los reflejos, la capacidad para decidir con la premura que impone una situación de urgencia, se reduce la coordinación; se compromete la destreza y habilidad requeridas en la conducción de motocicletas. Eso, sin duda, contribuye de modo eficaz en la generación de un accidente, como aquí aconteció.

¹⁰ Fl. 36 del PDF “14continuación cuaderno principal”.

(ii) Las conductas de la víctima. Todo lo que se acaba de resaltar aparece aquí evidente con el hecho también cierto de que el motociclista no pudo realizar la maniobra evasiva de adelantamiento por la derecha, como lo intentó, según revela el mismo contexto graficado de la colisión.

Por otro lado, esa acción que se acaba de reseñar está legalmente prohibida en los artículos 73 y 94 de la Ley 769 de 2002, lo que constituye inadmisibles imprudencia que sirvió de causa eficiente al resultado ya conocido. Eso, además de ser llana imprudencia, se puede atribuir a temeridad causada por el estado de ánimo alterado por el alcohol.

A lo anterior se agrega que también el motociclista logró ver el tractocamión anticipadamente; luego, si hubiera estado en el normal estado de lucidez, y hubiese actuado como se lo manda la citada ley, no habría realizado la imprudente y prohibida maniobra en cuya ejecución terminó por colisionar contra el pesado automotor.

Es que, también quedó probado que el motociclista tenía plena visibilidad del camión y podía ver la acción que desplegaba su conductor. En efecto, el acompañante de aquel afirma en su testimonio, varias veces, que vieron el tractocamión saliendo de la estación de gasolina¹¹. Y la posición final del vehículo, según el croquis elaborado por el agente policial que atendió el caso, da cuenta de que, al momento del choque, gran parte de su estructura ya estaba en el carril de la vía que estaba tomando; el mismo por el que

¹¹ 11Audiencia20190710, entre otros, desde 00:05:38.

venía la motocicleta¹². Es preciso aquí resaltar que se trata de un pesado automotor de grandes dimensiones y peso, que además estaba cargado¹³; luego, le resulta imposible iniciar su marcha con agilidad para ubicarse totalmente en la vía con tanta rapidez como para evitar colisión con otro vehículo que no puede ver porque se halla en una curva. También es preciso destacar que no había ninguna otra posibilidad o alternativa para salir de la estación de gasolina donde se hallaba, para evitar salir por donde lo hizo. A ello se agrega que el testigo presentado por los accionantes, cuando se le interroga sobre la posición final de los vehículos, refiriéndose al tractocamión, dice: *“no estaba tan atravesado, ya estaba cogiendo el rumbo”*¹⁴.

A lo todo anterior se añade que, de acuerdo con el informe de tránsito, el sitio donde se produjo la colisión es una curva *“pendiente”*¹⁵, lo que torna más lento el avance de la pesada máquina. Y el su conductor como el acompañante del motociclista declararon que estaba en la vía que asciende.

Ahora, del lugar donde quedó la motocicleta y el punto de contacto de ésta con el tractocamión – en la parte delantera de éste– se colige la maniobra que trató de realizar quien conducía el vehículo de dos ruedas. La motocicleta impactó con la parte derecha del bómper delantero del tractocamión. Así lo revela también el comentado informe de tránsito y el

¹² Fl. 19 del PDF “13CuadernoPrincipal”.

¹³ En el interrogatorio, el agente que atendió el accidente indica que existía manifiesto de carga 06Audiencia20190710-4 desde 00:13:12 y en la declaración de parte, el conductor afirma que venía con una carga de 20 toneladas de Cartagena a Bogotá 01Audiencia20170612 desde 02:41:39.

¹⁴ 08Audiencia20190710-6 desde 00:05:07.

¹⁵ Fl. 18 del PDF “13CuadernoPrincipal”.

testimonio del acompañante de la víctima¹⁶. Eso, como se dejó ya visto, da cuenta de la realización de una maniobra de conducción prohibida e imprudente.

Como ya se advirtió también, el Código Nacional de Tránsito, en el inciso octavo del artículo 94, dispone:

“Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

(...)

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar. (Subrayas a propósito).

Y el canon 67 del mismo estatuto expresamente ordena:

“ARTÍCULO 73. Prohibiciones especiales para adelantar otro vehículo.

No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos:

(...)

-En curvas pendientes.

-Cuando la visibilidad sea desfavorable.

(...)

En general, cuando la maniobra ofrezca peligro. (Subrayas extratexto).

¹⁶ 11Audiencia20190710 desde 00:10:53 y reiterado en 00:25:44.

En definitiva, el conductor de la motocicleta observó el tractocamión con el suficiente tiempo para detener la marcha y evitar la colisión; pero, la decisión fue realizar una conducta proscrita por las normas de tránsito, de riesgo evidente; pues, a la inestabilidad natural del aparato, se adiciona la reducción de los reflejos y de la capacidad motora para controlar la máquina, por efecto de la ingesta de alcohol.

(iii) La conducta de demandado. En contraste con lo anterior, no se halla ninguna conducta imputable al piloto del camión que hubiese podido ser causa determinante del choque; pues, los aspectos probatorios considerados permiten colegir una culpa exclusiva de la víctima que actuó con evidente negligencia e imprudencia.

El conductor del tractocamión, declaró que no vio la motocicleta, que sólo sintió que ‘gritaron’; apenas en ese momento se percató de la colisión.¹⁷ Y es que le resultaba imposible observar al motociclista, entre otros motivos, porque no tenía chaleco reflectivo¹⁸, como era obligación hacerlo a la hora del accidente (7:40 P.M.). En efecto, el canon 94 del citado Estatuto Nacional de Tránsito dispone:

“Artículo 94. Normas generales para bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos.

¹⁷ 01Audiencia20170612 desde 02:41:46.

¹⁸ 11Audiencia20190710, entre otros, desde 00:05:47.

Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

(...)

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.” (Subrayas a propósito).

En cambio, no se advierte que el vehículo conducido por el demandado tuviera problemas para ser visto; pues, coinciden policía y demandado en afirmar que tenía luces para ser avistado¹⁹. Y éste último dijo que cuando puso en marcha el vehículo tomó las precauciones debidas; que antes de salir a la carretera encendió al vehículo “*las licuadoras, que son luces de emergencia*”, lo cual no fue discutido. En este preciso aspecto, el parágrafo 2° del artículo 60 *ibidem*, ordena:

“Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones”.

Ahora, una vez está posicionado con gran parte de automotor en el sentido vial que estaba retomando, era lógico

¹⁹ 06Audiencia20190710-4 desde 00:16:40

que atiende a la dirección en que se había enrutado; luego, inevitablemente iba a tener puntos ciegos, imposibles de controlar. Eso denota la importancia de la prohibición a los otros vehículos adelantar por la derecha

Todos los medios de prueba son coincidentes en afirmar que el lugar no tenía iluminación artificial, lo que dificultaba la visibilidad, máxime si el motociclista no usó chaleco reflectivo. Y, por las condiciones lumínicas del tractocamión y la perspectiva que tenía el conductor de la motocicleta, todo el dominio del hecho recaía en su decisión y escapaba de la órbita de acción del demandado. Fueron las conductas desplegadas por la víctima los únicos elementos determinantes de la ocurrencia del siniestro.

3.3. Conclusión. Se revocará la sentencia de primer grado porque la prueba recaudada en este proceso demuestra el rompimiento del nexo causal, por actos exclusivamente imputables a la víctima, que determinaron la ocurrencia del accidente de tránsito en el cual resultó lesionado el demandante Víctor Orlando Moreno Mahecha. Por esa razón, ha de prosperar la excepción de “*culpa exclusiva de la víctima*”.

4. Las costas. Sin lugar a condena en costas por estar los demandantes bajo amparo de pobreza.

LA DECISIÓN

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

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

F A L L A:

PRIMERO: Se revoca la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual incoado por Víctor Orlando, Édgar, Janeth, Agustín Eduardo, Consuelo, Jairo, Clara, Samuel y Fabio Moreno Mahecha contra Miguel Alexander Sánchez Cuervo y Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A. por las razones que se dejaron explicadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Se declara probada la excepción de mérito de *culpa exclusiva de la víctima* propuesta por el demandado Miguel Alexander Sánchez Cuervo.

TERCERO: Se desestiman todas las pretensiones de la demanda con la cual se inició este proceso.

CUARTO: No se condena a condena en costas a la parte actora, por estar con amparo de pobreza.

QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

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: **19847c5f84fb5bbc2daa22d4f173ceae2da7fb4c2f5caeaf8924d229d2445a68**

Documento generado en 20/09/2022 10:01:41 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11001310301720150111701

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación de sentencia en el proceso de la referencia fue interpuesto el 10 de junio de 2022, fecha en que se hallaba vigente el Código General del Proceso, la sustentación se debe hacer en audiencia; por ello resulta procedente devolver el expediente al despacho del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez para lo de su competencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Devolver el expediente al despacho del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez para la prosecución del recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **520b91b5ecf1af4e1a9f063f4b4932b64ae765f8061d58483852a10e168ae0d4**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:33 AM

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

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

RAD. 11001310301720150111701

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso ejecutivo de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda.
contra Omni Group S.A.S. y otros.

Para resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 13 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que la terminación anormal del proceso, prevista en el numeral 1º del artículo 317 del Código General, tiene como fundamento que no pueda dársele continuidad al proceso porque el interesado no cumple una determinada carga procesal, en este caso la de vincular a la parte demandada, sin lo cual, como se sabe, el juzgador no puede impulsar el juicio.

Desde esta perspectiva, era viable finiquitar la actuación en la medida en que la aseguradora ejecutante omitió notificar a los demandados dentro del plazo de treinta (30) días que le concedió la juzgadora en auto de 15 de octubre de 2021¹. Que su mandatario judicial hubiere renunciado al poder el 9 de diciembre siguiente² -después de vencido el término otorgado (lo que ocurrió el 2 de diciembre)- y la nueva apoderada hubiera sido reconocida en auto de 13 de mayo de 2022³, no impedía deducir el referido efecto porque, se insiste,

¹ 0001DemandaPrincipalejecutivo2019-608, 0001PoderDemandaMandamientoRequiere, p. 123.

² 0001DemandaPrincipalejecutivo2019-608, 0002RenunciaPoder y 0003CorreoRecibidoRenunciaPoder.

³ 0001DemandaPrincipalejecutivo2019-608, 0011AutoMayo13-2022Exp2019-608.



el plazo ya había fenecido, amén de que el enteramiento del ejecutado no es un acto que sólo pueda gestionar un abogado, menos uno reconocido; bien podía hacerlo un representante de la sociedad acreedora, e incluso la abogada a la que otorgó poder el 18 de enero de 2022⁴. Más aún, no se olvide que en asuntos civiles no constituye motivo de interrupción del proceso el cambio de apoderado judicial (si se aceptara que la renuncia se radicó el 8 de noviembre de 2021), que por cierto es un acto que depende exclusivamente de la demandante, quien no puede sacar provecho de su propia omisión.

Incluso, si, en gracia de la discusión, los treinta (30) días otorgados por la juzgadora se computaran a partir de la fecha en que le fue conferido el poder a la nueva mandataria, es claro que el auto apelado también merecería confirmación, pues dicho plazo venció el 1º de marzo de este año.

Por lo demás, dado que la renuncia del abogado no es acto de impulso frente a la pretensión, no es idóneo para truncar el término aludido, según lo previsto en el literal c) del artículo 317 del CGP, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC4021 de 2020.

2. Por estas razones se confirmará el auto apelado, no sin antes precisar que no era posible tener por notificado al señor Diego Hernán Vargas por conducta concluyente, porque el memorial de fecha 3 de agosto de 2020⁵ no reúne los presupuestos establecidos en el artículo 301 del CGP, en la medida

⁴ 0001DemandaPrincipalejecutivo2019-608, 0004PoderEspecialParteActora a 0007CorreoRecibidoPoderActor.

⁵ 0001DemandaPrincipalejecutivo2019-608, 0001PoderDemandaMandamientoRequiere, p. 114 a 116.

República de Colombia



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

en que se limita a informar que dicha sociedad fue admitida a proceso de reorganización.

No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **CONFIRMA** el auto de 13 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

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: **4c628640dc5f7b4e1838e8a9ae146cd3078178ce426e320565e6b990c554a8fe**

Documento generado en 20/09/2022 11:52:57 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., _ () de septiembre de dos mil veintidos (2022).

RAD. 110013103 022 2020 00209 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra el auto del 14 de octubre de 2021, mediante el cual, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá negó la solicitud de ineficacia del allanamiento.

ANTECEDENTES

1. Mediante providencia del 23 de septiembre de 2020 se libró mandamiento de pago a favor de Omnilatan S.A.S en contra de OCBOT Trading Estructurado S.A.S.¹

¹ Archivo pdf 07LibraMandamientoUnido2020-209

2. El 17 de febrero de 2021² se allegó documento signado digitalmente por Leonardo Díaz Sánchez en calidad de apoderado de Omnilatam S.A.S y Roberto Howard Flynn Martínez, representante legal de OCBOT Trading Estructurado S.A.S, en el que se solicitó tener por notificado por conducta concluyente al ejecutado (art. 301 C.G.P), quien se allanó a la demanda (art. 98 C.G.P) y el levantamiento de la medida de embargo decretada sobre el bien inmueble 359-253, sin condena en costas.³

3. Previo a resolver sobre la anterior petición, el Juzgado solicito que se acreditara la calidad en la que actuaba Roberto Howard Flynn Martínez⁴.

4. El 15 de abril de 2021 se allegó certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio en la misma fecha, correspondiente a la sociedad ejecutada, en el que se evidencia que Roberto Howard Flynn Martínez fungía para esa época como gerente⁵.

5. El 14 de mayo se radicó poder otorgado por el gerente al abogado Hugo Felipe Lizarazo Rojas, quien reiteró la petición del 17 de febrero.⁶

6. El 2 de junio de 2021 se aceptó el allanamiento realizado por el gerente de la ejecutada y se ordenó seguir

² Archivo pdf 13FechaRecibidoCorreoMemorialNotificacionConductaConcluyente

³ Archivo pdf 14MemorialConjuntoFfirmado

⁴ Archivo pdf 16AutoPrevioNotificación

⁵ Archivo pdf 18CamaraComercioSA21688092AA4DD

⁶ Archivo pdf 28Recibido ApoderadoParteDemandada

adelante la ejecución. En el numeral quinto de dicha providencia se dispuso: *“al amparo de lo dispuesto en el Acuerdo No. PCSJA17-10678 y PCSJA18-1103., en concordancia con el artículo 27 del Código General del Proceso, remítase la actuación a los señores Jueces de Ejecución Civil Circuito de esta ciudad, para lo de su cargo”*⁷. Contra dicha decisión no se interpuso recurso alguno.

7. El 21 de julio de 2021 el apoderado de la parte actora allegó liquidación de crédito⁸ y el 22 del mismo mes y año la secretaría del despacho elaboró la liquidación de costas⁹.

8. Mediante providencia del 18 de agosto de 2021 se aprobó la liquidación de costas y se reiteró la orden de remitir el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias, donde se surtiría el traslado de la liquidación de crédito aportada por el ejecutante¹⁰.

3. El 17 de agosto de 2021 Roberto Howard Flynn Martínez revocó el poder conferido previamente al abogado Hugo Felipe Lizarazo y otorgó poder a otro profesional del derecho, quien alegó ineficacia del allanamiento y solicitud de entrega de oficios de desembargo.¹¹

LA DECISIÓN RECURRIDA

⁷ Archivo pdf 29 AUTO 2020-0209. Sigue Adelante

⁸ Archivo pdf 30 LiquidaciónCredito, 31MemorialLiquidacionCredito y 32FechaRecibido

⁹ Archivo pdf 33LiquidacionCostas202000209

¹⁰ Archivo

pdf

38AutoApruebaCostasTrasladoLiquidacionCredito202000209(ejecucionok)

¹¹ Archivo pdf 39RealizanSolicitudyQueSeReconozcaPersoneria,

40FechaRecibidoResuelveEjecucion

El 14 de octubre de 2021, el *a quo* rechazó la solicitud de “ineficacia de allanamiento” con base en el numeral 2 del artículo 43 del Código General del Proceso, argumentando que (i) el auto que ordenó seguir adelante la ejecución quedó debidamente ejecutoriado y en firme sin que contra él se interpusiera recurso alguno, (ii) el allanamiento a las pretensiones no fue realizado por el apoderado judicial de la parte demandada, sino por el representante legal de la compañía, quien no tiene limitación en este sentido, (iii) al ejecutado se le puso en conocimiento cada uno de los memoriales allegados por la parte actora.¹²

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado del ejecutado fundamentó su apelación en que el juez omitió valorar las pruebas aportadas para sustentar su petición, que fueron (i) declaración notarial del representante legal del ejecutado en la que informa que no ha suscrito ningún memorial de allanamiento de la demanda y (ii) explicación técnica de la trazabilidad del documento contentivo del allanamiento que demuestra que el mensaje no tuvo origen en el gerente ni que él participó en su elaboración.

CONSIDERACIONES

¹² Archivo pdf 46AutoReconocePersoneriy ResuelvePeticon2022-00209

1. Las normas procesales, conforme lo consagra de modo expreso el artículo 13 del Código General del Proceso, son de orden público jurídico; luego, son de imperativo e inexcusable acatamiento por todos. Es, ni más ni menos, la cabal sujeción al derecho-garantía fundamental del debido proceso.

2. El artículo 321 *ejusdem*, de modo taxativo, enlista los eventos en los que procede el recurso de apelación de autos, y de entrada se advierte que la providencia que rechazó la petición de ineficacia del allanamiento no está comprendida en el preciso listado de la norma en cita, ni alguna otra norma especial.

3. Para este caso, el ejecutante invoca el numeral 5 del canon citado, que literalmente disponen: “6. *El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*”

4. No obstante, el artículo 127 de la norma procesal civil señala que “Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano” y al revisar los preceptos 98 y 99 de la citada normatividad, que regulan el allanamiento a la demanda y su ineficacia, se evidencia que el legislador no contempló que dicha petición deba ser tramitada como incidente.

Así, basta confrontar lo alegado por el recurrente, la providencia que es objeto de recurso y las normas que se vienen de reproducir, para concluir que lo invocado por aquél no tipifica ninguna de tales hipótesis, por lo que la apelación es inadmisibile.

5. Incluso, el auto mediante el cual se aceptó el allanamiento del ejecutado, fue proferido desde el 2 de junio de 2021, y contra esta decisión, el interesado no interpuso recurso alguno; es más, el memorial que ahora pretende desconocer el gerente de OCBOT Trading Estructurado S.A.S tiene firma digital de la que se aportó informe de auditoría final¹³ y si repudia dicha actuación, deberá acudir a las acciones legales que considere pertinentes ante la autoridad respectiva.

6. Costas. No se hará condenación en costas porque no se causaron, conforme lo impera el canon 365, numeral 8 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por el Juez Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad en auto de 1 de abril de 2022.

¹³ Folio 3 archivo pdf 14MemorialConjuntoFirmado

SEGUNDO: En firme este proveído, regresen las diligencias al Despacho para imprimir el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **42a4b854337f41d1fbc47396d67c20624c425bf735035af83be4394e3f704d59**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:33 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103023-2022-00070-01
Demandante: Jaime Salazar Ramírez y otro
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En escrito visto el pdf 05 del cuaderno del Tribunal¹, que se presume auténtico (art. 244, inc. 3º, del CGP) y fue enviado desde el correo electrónico para recibir notificaciones (herreraabogados@hotmail.com), el apoderado de la parte demandante manifestó que “*retira la demanda en la medida en que no se ha notificado ninguno de los demandados*”.

El artículo 92 del CGP preceptúa que el demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados, y si hubiere medidas cautelares practicadas, es necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará cancelar aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes. Limitación última aquí inaplicable, porque no se ha decretado ninguna cautela, ya que se rechazó la demanda. Ha de interpretarse, además, que el retiro de la demanda, conlleva el desistimiento o dejación del recurso de apelación formulado contra el rechazo de la demanda, para lo cual está facultado el apoderado, según el poder obrante en el pdf 001 del cuaderno 01PrimeraInstancia.

Por tanto, acéptase el retiro de la demanda, que conlleva el desistimiento del recurso de apelación. Sin costas por no aparecer causadas.

Cumplido el retiro en el Tribunal, por Secretaría devuélvanse las diligencias al despacho de origen para que expida las demás órdenes, constancias, comunicaciones e instrucciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

¹ 05Memorial.pdf

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

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

110013103 024 2021 00147 01

Ref. proceso divisorio de Elsa Isabel Rueda Lugo frente a Mery Elssy Rueda de Rincón

Con soporte en el artículo 316 del Código General del Proceso, se acepta el desistimiento que, por conducto de memorial precedente, presentó la parte demandante frente al recurso de apelación que ella interpuso contra el auto que el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá profirió el 20 de mayo de 2021. La alzada le correspondió por reparto al suscrito Magistrado el pasado 6 de julio de 2022.

Sin costas del recurso, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **e835e071a9134ee58ab0f002087bf6ff2313215f29494f388e12a51a309b9a25**

Documento generado en 20/09/2022 08:37:54 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., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso verbal de Ana Cecilia Neusa de Parra contra Blanca Flor Alba Mocetón Doncel.

Para resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 20 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad para negar una medida cautelar, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Puede afirmarse, en línea de principio rector, que en acciones reivindicatorias no es posible ordenar, como medida cautelar, que el demandado le restituya el bien a su demandante cuando ejerce derecho de retención reconocido en sentencia judicial. Al fin y al cabo, aunque tales medidas tienen como finalidad, entre otros, asegurar el cumplimiento de un eventual fallo estimatorio y, en tal virtud, anticipar –en ciertos casos- la ejecución de la conducta esperada (CGP, art. 590, lit. c), no es viable desconocer, a través de ese mecanismo, lo decidido por otros jueces en sentencias ejecutoriadas que hicieron tránsito a cosa juzgada.

Por consiguiente, si bien es cierto que el Código General del Proceso le abrió paso a las denominadas medidas cautelares discrecionales en procesos declarativos, en virtud de las cuales es posible que los jueces, por requerimiento de la parte interesada, decreten cualquier medida que encuentren 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” (art. 590, lit. c), y que la demandante en



reivindicación es propietaria del inmueble con matrícula No. 50S-341964¹, no lo es menos que el Juzgado 37 Civil del Circuito y este Tribunal Superior, en sentencias de 26 de noviembre de 2015² y 31 de agosto de 2016³, ya en firmes, obligatorias e inmutables, le reconocieron a la señora Mocetón el derecho a retener dicho predio hasta tanto la señora Neusa le pague los dineros de los que es beneficiaria por cuenta de la restitución de un precio pagado y del reconocimiento de unas mejoras.

Una cautela, entonces, no puede desconocer ese mandamiento judicial.

2. Luego, hizo bien el juez al negar la medida pretendida, por lo que se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **CONFIRMA** el auto de 20 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE

¹ 01CuadernoPrincipal, pdf. 003Anexo02Demanda y 004Anexo03Demanda.

² 01CuadernoPrincipal, pdf. 008Anexo07Demanda, p. 1 y 2.

³ 01CuadernoPrincipal, pdf. 008Anexo07Demanda, p. 3 y 4.

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: **09c7aa3d18f9f5d3bfda29eebd0ad3b1059cef41a1c6607e777ee59d10349b0c**

Documento generado en 20/09/2022 11:19:45 AM

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

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

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103029 2014 00385 03

El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, estipula que “...*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...***”. -negrilla fuera del texto-.

En el *sub-examine*, el 8 de septiembre de 2022, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar. **El pronunciamiento quedó en firme sin objeción de ninguna naturaleza.**

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2022, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, **no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva, atañedera a sustentar, ante esta instancia, la alzada**, por lo cual es pertinente

declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2022, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

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: **c935d2602c0e79ae05d4ed04ede3db8e1678bda14369a6152856f5f692faef7d**

Documento generado en 20/09/2022 12:16:01 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103031-2001-00646-06 (Exp. 5462)
Demandante: Alba Cecilia Rodríguez Gómez
Demandado: Herederos Indeterminados de Ana Hinestroza Lewy
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por Alejandro Bohórquez Rodríguez, quién dice ostentar la calidad de demandado *ad-excludendum* de Jaime Castaño Hinestroza, contra el auto de 23 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de Alba Cecilia Rodríguez Gómez contra los Herederos de Ana Hinestroza Lewy y otros.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado de primer grado no accedió a la nulidad planteada (*01MemorialSolicitaNulidad.pdf* del cuad. 16), por considerar que deberá “*estarse a lo dispuesto en autos de 15 de mayo de 2014, 28 de febrero de 2019 y 11 de junio de 2019, proferidos por este Despacho y auto de 30 de agosto de 2019 dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde se precisó que el señor Bohórquez Rodríguez no es parte del proceso*” (*AutoNoTramitaNulidad.pdf* del cuad.16).

2. Inconforme, formuló recurso de apelación en el que alegó que el *a quo* no observó de modo minucioso la demanda *ad-excludendum* del interviniente Jaime Castaño Hinestroza, en este proceso, por lo



cual no puede desvirtuar que no sea parte pasiva en el proceso, porque se estaría profiriendo una decisión contraria a la ley que conllevaría a un posible prevaricato por omisión.

Pretende con el recurso establecer las razones por las que afirmó que el juzgado de primer grado lo silenció, y estima que se le negó el acceso a la administración de justicia al no permitírsele actuar en la diferentes actuaciones procesales, para cuestionar la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019, la que tuvo como fundamento el proceso judicial restitutivo de inmueble arrendado en el que fungió como demandante el señor Jaime Castaño Hinestroza en su contra y del señor Edgar Ramírez Zabala. Afirmó que la sentencia citada no se encuentra ejecutoriada, dado que como parte pasiva ha venido interponiendo los recursos que la ley le concede, que al señor Castaño Hinestroza no le asistió legitimación en la causa por pasiva para el reconocimiento de sus pretensiones en dicha providencia.

Expresó que no le fue practicada en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda *ad excludendum*, como parte pasiva y que no fue citado bajo la figura del emplazamiento, y así se le negó el derecho constitucional a la defensa y el acceso a la administración de justicia.

El apelante presentó otros escritos en los cuales dijo complementar su recurso de apelación, que obran en varios archivos pdf contenidos en la carpeta denominada cuaderno 16, con insistencia en los argumentos relativos a su intervención en el proceso, entre otras razones.

3. Por su parte, el apoderado de la parte demandante, Alba Cecilia Rodríguez Gómez, En el trámite de la solicitud de nulidad a que se refiere este recurso de apelación, presentó escrito en el que se pronunció contra el auto notificado por el estado número 3 de 26 de enero de 2022; en síntesis, adujo que en el fallo de 10 de diciembre de 2019 proferido por el juzgado de primer grado, operó la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, por no practicarse en legal forma la notificación de auto



admisorio de la demanda *ad-excludendum* al señor Alejandro Bohórquez Rodríguez, como persona determinada, a quien en varias actuaciones procesales se ha reconocido su calidad de demandado *ad-excludendum*. Por consiguiente, estimó que el *a quo* violó los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y derecho de defensa del señor Bohórquez, por lo que a su juicio se incurrió en vía de hecho por defecto fáctico y sustantivo (12Nulidad.pdf del cuad. 6).

Dicha solicitud fue rechazada por el juzgado de primer grado, por considerarla dilatoria, en auto de 23 de marzo de 2022, en el que a su vez ordenó remitir el proceso para surtir el recurso de apelación. (15AutoNiegaCorrecciónYNulidad.pdf del cuad.16).

4. Fue concedido por el juzgado el recurso de apelación interpuesto por Alejandro Bohórquez Rodríguez, en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

1. Bajo el entendido de que la solicitud de nulidad del tercero Alejandro Bohórquez Rodríguez, fue rechazada por el juzgado *a quo*, es pertinente reiterar que de acuerdo con el inciso 1° del artículo 135 del CGP, la parte que solicite una nulidad “*deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...*”, precepto que armoniza con el inciso 4°, bajo cuyo tenor el juez debe rechazar de plano aquella “*que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación*”.

Acorde con ese último segmento normativo, la nulidad debe rechazarse o no tramitarse, cuando (i) se base en causal distinta de las previstas en la ley, es decir, causales atípicas, (ii) se funde en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, regla que empalma con el art. 102 del CGP, (iii) se proponga después de haberse saneado,



esto es, que se hubiese superado el trámite discutido sin controversia, y siempre que la nulidad admita ese beneficio, y (iv) cuando se formule por quien carezca de legitimación, sea porque la ley lo restringe, como acontece si la persona ha dado lugar al hecho que la origina, o porque no sea la afectada, cual ejemplifica el mismo precepto 135, hipótesis última dentro de la cual quedan comprendidos quienes no sean parte en la actuación.

2. Revisado el recurso de apelación por el tamiz de esa premisa normativa, bien pronto surge su adversidad, habida cuenta que la decisión de negarse el juzgado a tramitar, es decir, rechazar de plano la petición de nulidad, se ajustó a derecho, en la medida en que la solicitud encaja en dos de las hipótesis de rechazo, la primera por carencia de legitimación en la medida en que el proponente no es parte en esta actuación, y la segunda, porque con independencia de haber sido reconocido como parte o no, lo cierto es que ha estado actuando o tratando de actuar en el proceso sin proponer la situación que ahora plantea.

3. Para comenzar con lo primero, cierto es que el solicitante de la nulidad ha formulado diversidad de peticiones, como también que fue mencionado en la demanda de intervención excluyente, pero eso por sí solo no le otorga el estatus de parte del proceso, razón por la cual no tiene legitimación para proponer la nulidad.

Ya en cuanto a lo segundo, así se acepte que tiene legitimación, la petición de nulidad también fracasa, porque con independencia de haber sido reconocido o no como parte, lo cierto es que ha intervenido en la actuación, sin proponer la nulidad.

Por tanto, la eventual irregularidad debe considerarse superada, según los numerales 1º y 3º del artículo 136 del Código General del Proceso, a cuyo tenor se estima saneada “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla” o “cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue



dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa”.

3. Respecto a las actuaciones del recurrente en el proceso, así no hubiese sido reconocido como parte, pueden mencionarse, entre otras: formuló recusación contra la juez de primera instancia, el 11 de septiembre de 2018 (archivo *027SolicitudDeclaracionImpedida.pdf*, cuad. 6) y el 12 de febrero de 2019 (folio 4 *01EscritoRecusacion.pdf*, cuad. 13), contra la juez de primera instancia, es decir, antes que se desarrollara la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, el 10 de diciembre de 2019, en la que se resolvió sobre la misma y se emitió sentencia de primera instancia.

Aunado a que está demostrado que el señor Alejandro Bohórquez Rodríguez sabía de la existencia del proceso desde el 9 de diciembre de 2013 (*090Solicitud.pdf*, C.1), pues también interpuso queja disciplinaria contra el curador ad-litem Carlos Enrique Baquero Arce en la que afirmó que fue nombrado en este proceso. Por consiguiente, el solicitante conoció del proceso, antes de que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C. profiriera auto admisorio de la demanda excluyente (*ad-excludendum*), de 17 de octubre 2014 (*106AutoAdmiteAdexcludendum.pdf*, C.1.), y a pesar de eso actuó luego de haber transcurrido más de cuatro años, sin proponer nulidad por indebida notificación, la cual ahora solicita sin suficiente sustento factico ni probatorio.

En consecuencia, se configuró el saneamiento de la eventual irregularidad en los términos del numeral 1° del artículo 136 ibidem.

4. De otro lado, tampoco pudo ocurrir la vulneración al derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, invocada en el recurso bajo el art. 29 de la Constitución, porque transcurrió un término superior a cuatro años desde que presuntamente se originó tal vulneración, es decir desde la fecha en que el auto presuntamente no fue notificado, 17 de octubre de 2014, correspondiente al admisorio de la demanda *ad-excludendum* en cita. De lo anterior se infiere, que



tal afirmación no permite fundar el motivo de nulidad, pues el citado precepto superior es de aplicación directa, pero debe emplearse de acuerdo con las formas propias de cada juicio que prevén las normas procesales. Así, en los procesos civiles, desde el Código de Procedimiento Civil de 1970, no resulta viable invocar una causal de invalidez sin apoyo en las previstas de modo específico en la ley, porque conforme al art. 140 ibidem, ahora 133 del Código General del Proceso, “*el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos...*” (resalta el Tribunal), luego de lo cual enlista de modo limitado las causales respectivas.

De otra parte, frente a lo manifestado por el apoderado de la demandante, Alba Cecilia Rodríguez Gómez, cumple anotar que no le asiste interés directo y particular respecto de la presunta vulneración exhortada por el aquí apelante, en tanto que el reclamo sólo concierne a quien se dice afectado.

Por consiguiente, fue atinada la decisión de rechazar tal solicitud de nulidad pedida formulada por la demandante, como quiera que transita en contravía de los mandatos legales arriba referidos, y en la medida que no es objeto del recurso de apelación; así, ningún otro pronunciamiento puede hacerse en cuanto a lo por ella planteado.

De igual manera, respecto de la vulneración de los derechos fundamentales aducida por el recurrente, se colige que tampoco existió tal quebranto a dichos postulados, pues según las reglas del proceso, no podrá alegar la nulidad “*quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*” (art. 135).

En lo que respecta al control de legalidad que debe realizar el juez en cada etapa procesal, acorde con el precepto 132 del CGP, es importante anotar que no todas las nulidades establecidas en el artículo 133 ídem, son insanables. Y entre las que pueden ser saneadas se encuentra la invocada ahora, porque de acuerdo con el artículo 136 del mismo código, la nulidad se considera saneada “*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o*



actuó sin proponerla” (negritas fuera del texto original). Supuesto que no aparece desvirtuado por la parte recurrente.

5. En conclusión, como no es factible aceptar las alegaciones del recurrente; hay lugar a confirmar el auto recurrido, con la consecuente condena en costas (artículo 365, numeral 1°, inciso 2° del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas del recurso a su proponente, que se liquidarán conforme al art. 366 del CGP. Para su valoración se fija la suma de \$700.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. Isaza Davila', with a stylized flourish at the end.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

REF: EXPROPIACIÓN de INSTITUTO DE DESARROLLO IDU contra PUBLIO ORJUELA Y OTROS. Exp. 031-2003-00891-05.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la litisconsorte de la parte demandante contra el auto de 15 de julio de 2022 pronunciado en el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, que negó una solicitud de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1.- La convocante, a través de apoderado judicial, solicitó se declaré la nulidad de lo actuado, desde “Marzo 10 de 2022, por la concesión en el efecto suspensivo de la apelación contra la sentencia de esa fecha, que se (sic) suspendió la competencia del a quo y que fue el auto de Marzo 25 de 2022, es nulo por vicio de incompetencia insaneable”.

Así las cosas, “(...) con base en lo probado sobre los literales anteriores, frente a los hechos y razones jurídicas, por los reparos concretos contra el auto viciado de nulidad insubsanable ante la incompetencia patente del a-quo, quien vulneró con sus actos viciados la ley procesal y por lo cual deben darse los efectos que en derecho correspondan, ante la grave vulneración con él de los derechos de la ejecutante”.

2.- Por auto del 15 de julio de 2022 el juzgador de primer grado denegó la solicitud planteada, tras señalar que “(...) no se aprecia la configuración de la causal de nulidad invocada por la convocante, al satisfacerse con los presupuestos de jurisdicción y competencia, porque de conformidad con el artículo 306 del Código General del Proceso, el Juzgado

Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, tenía competencia para tramitar la solicitud de ejecución de sentencia presentada y, ante el cumplimiento del plazo máximo para resolver la primera instancia de la ejecución, al tenor del inciso 2.º precepto 121 del estatuto procesal, se imponía el deber de este Juzgado de asumir su conocimiento”.

Y frente al proveído de 25 de marzo de 2022, que “con posterioridad a la sentencia dictada en la audiencia del 10 del mismo mes y año, tal circunstancia no tiene la potencialidad de configurar la situación de invalidación contemplada en el mencionado numeral 1º del artículo 133 ibídem, al no incumplirse con los presupuestos de jurisdicción y competencia, siendo pertinente anotar, que del entendimiento de punto 1.º canon 323 del Código General del Proceso, no se extrae imposibilidad para proferir la mencionada providencia, máxime cuando al tenor del precepto 132 del estatuto procesal, agotada cada etapa procesal, el Juez debe efectuar un control de legalidad en el trámite del asunto”.

3.- Inconforme con la anterior determinación, la parte interesada interpuso recurso de apelación, para sustentarlo indicó: i). El IDU no consignó lo debido en el juzgado, antes de mayo 31 de 2019; ii). “El IDU como ejecutado, desde Mayo de 2021 y durante el segundo semestre de 2021, reiteró varias veces su petición para que se le entregara a la ejecutante, lo que tiene por su depósito el Juzgado”; iii). En providencia de 31 de enero de 2022 concretamente en el numeral 4º se dispuso la entrega a Nélida Liria Murillo de Orjuela de los respectivos montos, “consignados en la cuenta del Juzgado (...) relacionando la reiterada petición de entrega del IDU, el cual está ejecutoriado y en firme”; iv). El plazo razonable para la entrega de los títulos “se superó”; v). Por auto de marzo 10 de 2022, ante la sustentación del recurso de alzada contra la respectiva sentencia, el que se concedió en el efecto suspensivo, “siendo desde allí incompetente el a quo, lo cual lo afectó y es notorio por razón del tiempo, su auto de marzo 25 de 2022, que es nulo por vicio de incompetencia sobreviniente insalvable”; vi). “Con base en el artículo 305 del CGP y la constancia del fallo de Marzo 10 de 2022, se pidió la ejecución del auto de Enero 31 de 2022, para que se entregaran sus títulos a la ejecutante, Nélida Liria Murillo de Orjuela, al estar así en el CGP, en su, Artículo 305. PROCEDENCIA. Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas (...).”; sin embargo, se negó dicha entrega; vii). “El auto de Marzo 25 de 2022, violó el derecho de la ejecutante, al no entregarle sus títulos, estando en firme el que lo ordenó de Enero 31 hogaño, mal usando el numeral 1º del artículo 323 del CGP; porque la incompetencia del Juez, es sobre sus autos posteriores a Marzo 10 de 2022, sin afectar el de Enero, que tenía que cumplirse por el artículo 305 del CGP, antes o después de la remisión al Ad-quem; porque en la apelación contra el fallo, se pide más de lo reconocido, acatando la norma legal”; viii). De

conformidad con la providencia de 27 de mayo del año en curso, proferida por el Superior, el juzgado estaba en la obligación de entregarle los títulos a la ejecutante, “por el inciso 8o del numeral 30 del artículo 323 del CGP y su auto de Enero 31 de 2022, que fue previo al de Marzo 10 de 2022, con el que se generó la incompetencia sobreviniente del Juez, quien por autos negó la reposición y el incidente de nulidad”; y, **ix.** “(...) del auto apelado, que omitieron el inciso 8 del numeral 3 del artículo 323 del CGP, que impone: ‘Cuando la apelación en el efecto suspensivo (...) se haya interpuesto expresamente contra una o varias de las decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas, o si la otra parte hubiere interpuesto contra ellas apelación concedida en el efecto suspensivo o en el diferido. Con las mismas salvedades, si la apelación tiene por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida, podrá pedirse el cumplimiento de lo que esta hubiere reconocido’ y solo cita el aquí impertinente, ‘punto 10’ del “canon 323 del Código General del Proceso”.

En ese orden, deprecó: “que debe revocarse el auto apelado que negó el incidente de nulidad insubsanable por la incompetencia patente del a-quo y entregarse sus títulos a la ejecutante (...)”.

4.- Mediante proveído del 2 de agosto de 2022, el juez a-quo concedió el recurso subsidiario de alzada.

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 4° del artículo 135 *ibídem* que “**El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo o en los hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o las que se propongan después de saneadas o por quien carezca de legitimación**” (resaltado por fuera del texto).

2.- Ahora bien, el instituto de las nulidades está inspirado en el principio “(...) ‘pas de nullité sans texte’, según el cual sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código General del Proceso enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos, conforme se colige del párrafo único del artículo 133 de la aludida codificación”¹.

3.- Descendiendo al caso concreto, de entrada se advierte que el auto atacado será confirmado en razón a que los razonamientos que sustentan la petición de nulidad con estribo en el numeral 1° del artículo 133 citado, “[c]uando el juez actué en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia” no tienen cabida, básicamente porque para que alguna de aquéllas prospere, es necesario que la falta de jurisdicción o competencia haya sido declarada previamente por el juez de instancia –JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ–, y pese a tal, se continúe con el trámite del expediente; mas revisado el asunto así no ha sucedido, en otras palabras, el sustento fáctico de la solicitud de anulabilidad no se subsume en la hipótesis invocada.

En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema ha puntualizado: “[e]n complementaria línea, la causal primera de nulidad ha dejado de estructurarse sobre la simple incursión en falta de jurisdicción o competencia, sino que pasa a consolidarse cuando se actúa con posterioridad a la declaratoria de carencia de aptitud legal, como se desprende del numeral 1 del artículo 133 del C.G.P., en concordancia con la parte final del inciso primero del mencionado artículo 16 de la codificación que se viene analizando”¹.

4.- Por lo razonado en precedencia y sin mayores disquisiciones, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado, sin disponer condena en costas por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación del 15 de julio de 2022 pronunciado en el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Sin condena en costas.

¹ Proveído de 28 de julio de 2016. Exp. 11001-22-03-000-2016-01114-01.

3.- *En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.*

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

Bogotá D.C, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103031 2014 00516 01
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito
Demandantes: Marco Antonio Torres Ardila y otros
Demandados: Hospital Universitario Clínica San Rafael y otra
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 1 y 8 de septiembre de 2022. Actas 36 y 37.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendarada 12 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de la capital, dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **MARCO ANTONIO TORRES ARDILA, LUCILA MARTÍNEZ RAMÍREZ, JENNY PAOLA TORRES MARTÍNEZ, VIVIANA MARCELA FLÓREZ MORENO** en nombre propio y representación de su hija **KAROLL DAYANA TORRES FLÓREZ** contra del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL** y **CAFESALUD E.P.S. S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Marco Antonio Torres Ardila, Lucila Martínez Ramírez, Jenny Paola Torres Martínez, Viviana Marcela Flórez Moreno en nombre propio y representación de su hija Karoll Dayana Torres Flórez, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael y Cafesalud E.P.S. S.A., para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que los convocados son civil y solidariamente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la muerte de Jhonattan Andrés Torres Martínez, -hijo, hermano, esposo y padre, respectivamente de ellos-, producido a causa del inadecuado e irresponsable manejo postoperatorio.

3.1.2. Condenarlos, en consecuencia, a pagar con la indexación e intereses respectivos: a favor de Viviana Marcela Flórez Moreno y Karoll Dayana Torres Flórez, en una proporción del 50% para cada una, \$63.132.161.90 por lucro cesante pasado, suma calculada desde el 3 de agosto de 2010, fecha del fallecimiento de la víctima hasta el 13 de agosto de 2014, día de la presentación de la demanda; y \$ 223.424.439.70 por lucro cesante futuro. Así mismo, \$308.000.000.00 por detrimento moral, el mismo monto en lo que respecta al daño a la vida de relación, para cada uno de los promotores, más las costas del proceso¹.

3.2. Los Hechos.

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

¹¹ Folios 219 a 221 del archivo 06CuadernoPrincipal, ubicado en la carpeta C01CuadernoPrincipal.

El 23 de julio de 2010, Jhonattan Andrés Torres Martínez es llevado al CAMI del barrio Venecia de esta ciudad, al sufrir una herida causada por arma de fuego a la altura del abdomen, de allí se remitió al Hospital Universitario Clínica San Rafael, ingresó a las 17:18 p.m., quirúrgicamente.

El informe de cirugía expedido a las 20:45 p.m., consignó *"...lesión grado en el tercio medio del colon transverso, lesión grado III en el asa yeyunal, múltiple lesiones en asas del intestino delgado yeyunal grado 11, sin evidencia de lesión de órganos sólidos, hígado, riñones y bazo sin alteraciones, no hematomas retroperitoneales, cámara gástrica sin lesiones, se revisa transcavidad de los epiplones sin evidencia de lesiones gástricas ni de páncreas, diafragma sin lesiones, no lesión de grandes vasos, recto y colon izquierdo sin alteraciones al igual que colon derecho..."*.

El día siguiente, la historia clínica reportó paciente estable, con deshidratación y taquicardia, sin deterioro clínico, gastro urinario adecuado, sin vía oral, vigilancia clínica, terapia respiratoria y deambulación.

El 25 de julio de 2010, el enfermo manifestó estar aparentemente estable, con dolor abdominal, tipo retorcijón de leve intensidad, negó náuseas y/o emesis -vómito-. Por su parte, el galeno señaló que lo encontró en alerta, consciente, orientado, con signos vitales estables. En la evolución estableció: *"...paciente con taquicardia, último gasto urinario bajo, se ajustan líquidos endovenosos, se ordena bolo de 1000 c.c., ahora sin signos de tránsito intestinal, debe continuar con orden de nada vía oral, se continua con manejo y monitorización hemodinámica con cuantificación de líquidos y medición de PVC..."*.

El 26 de julio, manifestó mejoría en el dolor abdominal, un episodio emético -vómito-, niega fiebre, dificultad respiratoria y otros síntomas; sin embargo, el reporte médico indicó que presentó taquicardia, calentura con

secreción purulenta por una de las heridas causadas por el impacto, sin irritación peritoneal y gasto urinario bajo. Se le ordenaron curaciones cada 8 horas.

En el capítulo de análisis se consagró *"...paciente con hallazgo de secreción purulenta, sin eritema en el orificio de entrada de proyectil del arma de fuego por lo cual se considera que cursa con infección de la herida por lo que se decide iniciar oxacilina intravenosa 2 gr cada seis horas, llama la atención persistencia de frecuencia cardiaca elevada y descenso en los valores hematocrito y hemoglobina (5gr) sin evidencia Clínica de sangrado y drenaje escaso por el hemovack por lo cual se solicita nuevo hemograma..."*.

El día 27 de julio, el expediente hospitalario refirió que el convaleciente tenía taquicardia y una infección en pared abdominal, pese a habersele suministrado durante tres días Clindamicina y Amikicina -Antibióticos-; sin embargo, ese documento no evidencia que, en verdad, se le hubieran formulado tales fármacos, pues solo respalda haberle prescrito la aplicación de Oxacilina Intravenosa, cada seis horas.

Ese mismo día el nutricionista advirtió que Jhonattan Andrés se encontraba en regulares condiciones generales, con manejo de alimentación parenteral. Por su parte, los paraclínicos reportaron la presencia de hipoalbuminemia e hipoproteinemia. El doctor Velásquez, cirujano general, tras destacar la presencia de celulitis en el hemiabdomen izquierdo, dispuso cambio de antibiótico a ampicilina sulbactam 3 gm IV cada seis horas, se suspende oxacilina, clindamicina y amikacina.

El 28 de julio se consignó en la historia clínica alivio del dolor abdominal, pero persistencia de la taquicardia. En el aparte de tal documental, denominado objetivo, se apuntó revisión de la herida de flanco izquierdo con evidencia de secreción purulenta en el sitio de salida del proyectil a

lado derecho, así mismo, en las observaciones hechas por el área de cirugía se precisó la necesidad de realizar ecografía de la pared abdominal y valoración por infectología.

En la aludida fecha, a las 18:26, luego de informar a los familiares del señor Torres Martínez que presentaba una probable fascitis necrotizante; la ecografía de tejidos blandos mostró edema difuso TCS, líquido laminar que diseca planos grasos, colección subcutánea laminar de 75 x 4, otra colección adyacente en el sitio de la herida con gas en su interior, por lo que lo ingresaron a cirugía, previa suscripción del consentimiento.

El 29 de julio de 2010, el análisis por anestesiología asentó un paciente en malas condiciones generales de salud, en el curso de la intervención tuvo hipotensión, requiriendo vasopresor para mejorar perfusión tisular. Al exteriorizar un shock séptico, se solicitó UCI.

El reporte, de la aludida data reflejó que presentó una fascitis necrotizante, los hallazgos refieren "*...colección purulenta en tercio medio de la herida quirúrgica...*". En la Unidad de Cuidados Intensivos fue recibido en mal estado, bajo efectos de sedación, con ventilación mecánica, sepsis de origen abdominal, peritonitis residual y falla multiorgánica.

El diagnóstico errado y un tratamiento tardío por parte de los funcionarios del centro clínico, posibilitó que la infección evolucionara hasta comprometer los tejidos blandos y llegar a una fascitis necrotizante, lo cual ocasionó la muerte de Jhonattan Andrés Torres².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. Previa subsanación³, el escrito introductorio fue admitido por auto

² Folios 168 a 171 *ibidem*.

³ Folios 219 a 222 *ibidem*.

del 30 de septiembre de 2014, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado⁴.

3.3.2. Enterada Cafesalud E.P.S. S.A. del litigio,⁵ a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos, planteó las excepciones denominadas: “**...inexistencia de conducta culposa de parte de CAFESALUD E.P.S., en su calidad de Entidad Promotora de Salud (EPS) por inexistencia de la función de prestar el servicio de salud de manera directa y material...**”, “**...Ausencia de responsabilidad de CAFESALUD E.P.S., por el cabal cumplimiento de sus funciones...**”, “**...Inexistencia de Solidaridad entre CAFESALUD E.P.S. las instituciones prestadoras de servicio de salud (IPS) y los profesionales de la salud...**”, “**...Inexistencia del nexo de causalidad por un hecho de un tercero...**”, “**...Inexistencia del nexo causal por un evento de Caso Fortuito Fuerza Mayor...**” y la “**...Genérica...**”⁶

3.3.3. El Hospital Universitario Clínica San Rafael, debidamente representado replicó los supuestos fácticos, se resistió a las pretensiones y formuló los enervantes titulados: “**...IMPROCEDENCIA DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE EN LA ATENCIÓN DEL PACIENTE JHONATHAN ANDRÉS TORRES MARTÍNEZ (Q.E.P.D.)...**”, “**...EL TRATAMIENTO BRINDADO POR EL EQUIPO DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, FUE DILIGENTE, OPORTUNO Y CORRECTO EN LA ATENCIÓN DEL SEÑOR JHONATHAN ANDRÉS TORRES MARTÍNEZ. (Q.E.P.D.)...**”, “**...LAS OBLIGACIONES TANTO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL COMO DE LOS INTEGRANTES DE SU EQUIPO DE SALUD SON DE MEDIO Y NO RESULTADOS...**”, “**...FALTA DE**

⁴ Folio 224 *ibidem*.

⁵ Folio 237 *ibidem*.

⁶ Folios 330 a 354 *ibidem*.

LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA. EL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL CUMPLIÓ CABALMENTE LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDAN EN LA ATENCIÓN MÉDICA DEL PACIENTE JHONATHAN ANDRÉS TORRES MARTÍNEZ (Q.E.P.D.) Y PUSO AL SERVICIO DEL PACIENTE TODOS LOS RECURSOS HUMANOS Y TÉCNICOS PARA LA RECUPERACIÓN DE SU SALUD..., “...**EL PACIENTE FUE ASISTIDO CONTINUAMENTE POR PROFESIONALES DE LAS MÁS ALTAS CALIDADES PROFESIONALES, QUE OBRARON DE ACUERDO A LOS PROTOCOLOS UNIVERSALES ACEPTADOS PARA EL MANEJO DE LA PATOLOGÍA QUE PRESENTABA EL PACIENTE...**”, “...**LA PARTE ACTORA NO LOGRA, NO PUEDE HACERLO, ACREDITAR NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁷.

Además, llamó en garantía a la entidad La Previsora S.A., quien enterada de tal vinculación, por medio de togado, se pronunció frente a su convocatoria y propuso las defensas rotuladas: “...**LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO...**”, “...**DEDUCIBLE PACTADO EN EL CONTRATO DE SEGURO...**”, y “...**LÍMITE DE LA INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES...**”⁸.

El mismo profesional contestó el escrito incoativo, se resistió a las súplicas demandatorias, enarboló la excepción previa de “...***Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales (numeral 5 artículo 100 C.G.P.)*** y la de fondo de: “...**INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO...**” y “...**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR**

⁷ Folios 378 a 405 *ibidem*.

⁸ Archivo 01CuadernoLlamamietoGarantía, ubicado en la carpeta C02CuadernoLlamamientoGarantía.

INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA Y EL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE...⁹

3.3.4. Descorridas las excepciones¹⁰, se convocó para llevar a cabo la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil¹¹ evacuada¹², se decretaron las pruebas impetradas y se convocó a la reunión prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso¹³, materializadas cada una de sus etapas, se advirtió que el veredicto se emitiría por escrito dentro del término legal señalado¹⁴.

En ese lapso se profirió sentencia, la cual negó las pretensiones, terminó el proceso, condenó a sus precursores en costas y dispuso el archivo de las diligencias¹⁵

Inconforme con la determinación el extremo activante planteó recurso de apelación¹⁶, el cual se concedió por medio de auto del 18 de enero de 2022¹⁷.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario de conocimiento tras historiar las actuaciones, advertir la presencia de los presupuestos procesales, así como la inexistencia de irregularidades que invaliden lo tramitado, puntualizó que los problemas jurídicos se limitan a establecer la clase de responsabilidad civil invocada y si se demostraron los presupuestos de la misma.

Recabó que todos los impulsores de la controversia se encuentran

⁹ Folios 8 al 13 del archivo 07ContinuaciónCuadernoPrincipal, ubicado en la carpeta C01CuadernoPrincipal.

¹⁰ Folios 24 y 25 *ibidem*.

¹¹ Folio 27 *ibidem*.

¹² Folios 92 y 93 *ibidem*.

¹³ Folios 106 y 107 *ibidem*.

¹⁴ Folios 332 a 335 y 451 453 *ibidem*.

¹⁵ Folio 475 *ibidem*.

¹⁶ Folio 476 a 480 *ibidem*.

¹⁷ Folio 485 *ibidem*.

legitimados en la causa para entablar la acción dados los vínculos parentales que los unían con Jhonattan Andrés, aunado, los testimonios acreditaron la unión marital de hecho que mantenía con Viviana Marcela Flórez Moreno, la cual es dable tener por establecida mediante este medio probatorio, según la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con radicación 2017 03079 01.

No invocaron la estirpe de responsabilidad demandada; sin embargo, del mandato, de los fundamentos de hecho y de derecho, así como de que solo en las pretensiones fue señalada la calidad de herederos de los demandantes se colige que es la contractual, la cual está llamada al fracaso, por cuanto quienes solicitan su declaración, no fueron parte del contrato de afiliación, ni el de hospitalización, entre otras cosas, porque esa última relación resultó de la condición de afiliado al sistema de seguridad social del fallecido.

Resaltó que a los herederos no les es dable ampararse en el convenio e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubieren sufrido con el fallecimiento de la víctima, así sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo comercial, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual.

En línea con lo anterior, concluyó que las indemnizaciones y declaraciones referidas, por efecto de la acción personal, si se considera contractual, implica que no concurra el presupuesto alusivo a la legitimación en la causa por activa, pues como se advirtió los actores no hicieron parte de la relación comercial aducida. En cambio, si el fundamento es el daño que padeció personalmente el heredero o tercero, la acción debe orientarse bajo los supuestos de la civil extracontractual.

Expuso que la responsabilidad médica la rige el criterio de la culpa probada, excepto en las obligaciones de resultado, se genera por acción u omisión del galeno o sus dependientes. La jurisprudencia y la doctrina

han venido reconociendo la llamada "*carga dinámica de la prueba*", por ende, no es el actor quien debe demostrar la culpa que atribuye, sino el profesional de la medicina el que debe probar que su actuación fue diligente, cuidadosa, apegada a la *lex artix*. Así mismo, el Código General del Proceso le impuso a la parte que se encuentre en una situación más favorable aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Con el propósito de indagar si se configuran los presupuestos de la responsabilidad civil de índole extracontractual -el proceder culposo, el daño y la relación de causalidad-, examinó el reporte de la atención brindada al señor Torres Martínez, coligió que si bien con fecha 26 de julio 2010, se consignó en el reporte diario que "*SE DECIDE INICIAR OXACILINA INTRAVENOSA 2 GRAMOS CADA 6 HORAS*", también lo es que al día siguiente se consignó: "*HOY 3 DIAS DE CLINDAMICINA Y AMIKACINA, CONTINUA MANEJO MÉDICO ...*".

Ello no significa que solo mediara disposición respecto del primer medicamento, sino que, como se clarificó posteriormente en la misma Historia Clínica, fue necesario administrar junto con esa prescripción, los que en criterio de los actores no se ajustaban a los ordenados, cuyo suministro, lo corroboró en interrogatorio de parte Ángel Murcia Rodríguez, representante legal de la Clínica San Rafael, para combatir la contaminación que pudo causar un proyectil no estéril, ante el resultado de los laboratorios practicados, fármacos que según él, fue necesario reemplazar por uno más potente -Ampicilina Sulbactam-, cuando el enfermo ingresó a la UCI. Igualmente, el anesthesiólogo, Fabio Eliodoro Martínez Pacheco, dio cuenta que al paciente se le administraron los aludidos antibióticos.

Expuso que ninguno de los demandantes en su declaración de parte hizo alusión, siquiera, a que el cambio de fármacos, constituyera la causa del deceso del señor Torres Martínez, pues, en concreto Lucila Martínez le atribuyó tal suceso a que cerraron la herida y al descuido en el cambio de

las bolsas que almacenaban la orina, hechos que no guardan relación alguna con aquéllas enunciadas en la demanda, las cuales además no se demostró que constituyan la causa eficiente del hecho dañoso, pues no se adosó concepto científico que así lo determinara.

Además, el dicho de la testigo, Jennifer Andrea Colmenares, respecto a que no tomaban en debida forma los signos vitales, el personal médico no era calificado, que pese al aumento de dolor, de enrojecimiento y de taquicardia, el paciente solo ingresó a cirugía cinco horas después, no encuentra respaldo en algún concepto especializado que lo refrende.

Refirió que tampoco se acreditó el diagnóstico errado y tratamiento tardío, particularmente, que se hubiera suministrado una droga distinta a la que la ciencia determina para estos casos. Por lo demás, lo consignado en el historial clínico desvirtúa la negligencia o impericia atribuida al personal que le propició la asistencia hospitalaria a Jhonattan Andrés, en tanto denota reacción inmediata ante los hallazgos evidenciados, manifestados en la práctica de paraclínicos, aplicación de medicamentos e intervención quirúrgica desde cuando se advirtió la infección el 26 de julio de 2010, pues el documento da cuenta que, entre otros, a partir de tal data se prescribió la realización de una ecografía de pared abdominal, valoración por infectología, se llevó a cirugía para drenaje de colección, lavados quirúrgicos según necesidad, exámenes de control, nuevo desbridamiento una vez estabilizado.

Por su parte, el galeno Martínez Pacheco, en su versión destacó la oportuna atención y tratamiento brindado al paciente para la herida producida por un proyectil y la afectación intestinal causada, dado que en su opinión se le realizaron las intervenciones necesarias, la antibioterapia indicada, la nutrición requerida.

Con estribo en todo ello, concluyó que las pretensiones deben ser desestimadas, porque no se refrenda una infracción a las pautas legales,

la ciencia o el reglamento médico, máxime cuando no se acreditaron alternativas o mejores procedimientos a implementarle, ni error en el diagnóstico, por el contrario, de la versión del facultativo Murcia Rodríguez se colige que la contaminación del proyectil, la presencia de peritonitis y la falla multiorgánica, cualquiera de ellas pudo incidir en el deceso.

A lo anterior se suma, que no se aportó un concepto médico o científico que refrende de manera determinante que las demandadas contribuyeron a la generación del resultado fatal. Entonces, en este escenario, innecesario resulta el análisis de las excepciones y de los perjuicios alegados, ante la orfandad de pruebas que respalden la culpa endilgada a las convocadas¹⁸.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de los promotores, como sustento de su solicitud revocatoria, al momento de exponer los reparos concretos y sustentar la alzada, arguyó que, de la interpretación de la demanda, se infiere que la responsabilidad demandada por los familiares de la víctima es de índole extracontractual, lo cual debió colegirse, o en su defecto, inadmitir el libelo para que dicho tópico se aclarara con el fin de no sacrificar el derecho sustancial.

Reprochó que el Funcionario fundara su postura en lo expuesto por los facultativos de la institución de salud, convocada y no efectuara un análisis pormenorizado de la historia clínica, documento que da cuenta que no hubo una correcta valoración de las afecciones padecidas por el señor Torres Martínez con posterioridad a la intervención practicada, lo que denota un mal y tardío procedimiento en la última cirugía, más aún si en cuenta se tiene que desde el primer día hasta el cuarto del post operatorio,

¹⁸ Folios 454 a 475 *ibidem*.

el paciente presentó taquicardia y una secreción purulenta en la pared abdominal, alerta de una posible infección; empero, solo al día quinto le ordenan una ecografía que muestra edema difuso de TCS tejido celular subcutáneo con sospecha de fascitis necronizante, la cual pese a ser agresiva únicamente se somete a intervención el 29 de agosto; y, como por si fuera poco, el médico cirujano se enfocó en la parte sana de los tejidos, sin tener en cuenta lo advertido por aquella imagen diagnóstica, que conlleva a la muerte.

Iteró contradicción entre lo ordenado por los médicos y lo realmente practicado, así como un diagnóstico errado, según indicaron los exámenes practicados.

Cuestionó considerara que, al no tener acceso a las fórmulas médicas, tales prescripciones se expidieron; tuviera en cuenta solo los testimonios de los profesionales de la salud, por demás preparados, y no le diera la misma preponderancia a los deponentes escuchados por solicitud de la activa, quienes al desconocer términos técnicos se refirieron a los hechos con el sentir de lo vivido.

Fustigó que no se valorara que no consagrarán la totalidad de procedimientos realizados y las notas de enfermería, con el fin de determinar si existió falta de pericia o estructuración de las omisiones alegadas, lo cual debió validar con la literatura científica, para llegar a un mayor grado de conocimiento de lo consignado en el expediente médico.

Insistió en que no solo existió error en el diagnóstico, mala *praxis* en el tratamiento aplicado, sino también mora en la determinación de los padecimientos y la forma de manejarlos.

Por todo ello, acotó que se configuran los elementos de la responsabilidad

demandada. Deprecó infirmar la decisión, para acoger las pretensiones¹⁹.

5.2. La mandataria judicial del Hospital Universitario Clínica San Rafael replicó que los precusores no aportaron un dictamen que demostrara los hechos en que edifican la responsabilidad endilgada a su representada. Por el contrario, los testimonios recaudados y el expediente clínico dan fe que al enfermo se le practicó el procedimiento adecuado, así como el manejo requerido de antibiótico para la fascitis aguda severa abscedada, infección causada por el proyectil posiblemente contaminado o por la bacteria e coli, presente en el líquido peritoneal, según arrojaron los cultivos realizados al paciente, lo cual se evidenció solo hasta el día 29.

Esbozó que como el resultado de la necropsia efectuada por el Instituto Nacional de Medicina Legal fue muerte causada por heridas de proyectil de arma de fuego, no existe nexo causal entre tal suceso y la atención brindada en el centro hospitalario, aunado no se demostró la conducta culposa del cuerpo médico, en cambio, sí el cuidado y diligencia en la prestación del servicio de salud por parte de su prohijada²⁰

5.3. El abogado de la compañía de seguros llamada en garantía, en lo medular, refutó que la determinación materia de alzada fue adoptada de cara a las pruebas oportunamente incorporadas al plenario, de las que en manera alguna se infiere un proceder por parte de las encausadas contrario a la *lex artis*, máxime cuando la parte demandante no allegó prueba científica que así lo respalde²¹.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la

¹⁹ Folios 476 a 480 *ibidem* y archivo 07SustentaciónRecurso.

²⁰ Archivo 08DescorreTraslado.

²¹ Archivo 09DescorreTraslado.

competencia del juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si de las pruebas allegadas oportunamente a las diligencias -declaraciones de parte, testimonios e historia clínica- es dable establecer los elementos de la responsabilidad médica demandada.

En caso que así sea, establecer si la cuantía de los perjuicios irrogados, es la debida.

6.3. Con el propósito de abordar los anteriores cuestionamientos, conviene recordar que, en la actividad galénica, por regla general, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los recursos que tenga a su alcance para curar al enfermo, por lo tanto, los deberes de diagnóstico, tratamiento y curación, propios de la actividad galénica, son de medios.

En ese sentido, el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción ordinaria señaló:

*“...el legislador dio pasos decisivos para regular la materia y, a través de la ley 23 de 1981 «por la cual se dictan normas en materia de ética médica», decretó que «**[I]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto**» (negrilla fuera de texto, artículo 16); limitación que se extiende a los «riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión» conforme al decreto 3380 de 1981 (artículo 13).*

A su vez, con la ley 1164 de 2007, aplicable a todo el talento humano en salud, se consagró que «la asistencia en salud genera una **obligación de medios**, basada en la competencia profesional» (negrilla fuera de texto, artículo 26), regla ratificada con la ley 1438 de 2011 (artículo 104), reflejo de una tendencia jurisprudencial decantada...”²².

De consiguiente, en el campo resarcitorio por una falla médica, tiene especial relevancia la distinción entre deberes de medio y de resultado. Por ello, es propicio relieves que en las prestaciones en los primeros opera el régimen de la culpa probada, “...de allí que el deudor pueda exonerarse del débito indemnizatorio con la demostración de que actuó con la diligencia que le era exigible -ausencia de culpa-, así como por la existencia de una causa extraña -fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima- o de un motivo de justificación de su conducta -legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de una orden de autoridad competente, entre otros-.

Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 167 del Código General del Proceso) ...”.²³ ...”²⁴.

En resumen, las obligaciones médicas, son por regla general de medios - que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error, excepto cuando el tratante asumió un compromiso de resultado, evento en el cual opera el régimen de culpa presunta, esto es, se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, último evento que no es del caso.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020, expediente 20001-31-03-003-2001-00942-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²³ Christian Larroumet, *Teoría General del Contrato, Volumen I*, Temis, 1999, p. 37 y 38.

²⁴ *Ibidem*.

6.4. Ahora, tendiente a determinar la clase de responsabilidad con sustento en la cual se enarbolaron las súplicas invocadas, vale la pena recordar que “...[p]or la muerte de una persona como consecuencia de una acción u omisión jurídicamente reprochable, surge para los herederos la facultad de reclamar los perjuicios por ella padecidos, a través de la denominada acción hereditaria...”²⁵.

Entonces, si el deceso ocurre a causa de la ejecución del contrato, los herederos de la víctima podrán ejercer separada o exclusivamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte. Dicho en otras palabras, dependiendo de los perjuicios que quieran reclamar surge la clase de acción que los herederos pueden incoar, ya sean aquellos los que personalmente hayan sufrido o los que se hubieran causado a la víctima con el incumplimiento del contrato.

Además, en relación con el tema, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que los herederos de la víctima, “...bien pueden elegir entre su acción por los perjuicios propios, que sería necesariamente la aquiliana, y la heredada del causante, como sucesores de éste, que sería la contractual...”²⁶

Sobre el tópico uno de los integrantes de la aludida Corporación, más detenidamente, puntualizó: “...La acción *iure hereditatis* o *iure hereditario* permite que el heredero, con ocasión del fallecimiento de su causante, presente una acción para reclamar un derecho o una indemnización por el desconocimiento, infracción o afectación de un derecho subjetivo sufrido directamente por ese causante, como consecuencia de actos o hechos lesivos que afectaron al de cuius en vida o por causa de su fallecimiento. Se reclama la indemnización de perjuicios, o los daños directos sufridos por el fallecido, como consecuencia de un acto lesivo, de tal modo que la

²⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Expediente 73013103042009-00760-01. Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial CXL, páginas 123 a 125.

muerte del causante, impone la transmisión de tales derechos a los herederos, quienes reclamarán para la sucesión con el fin de integrar la masa partible, y no para el patrimonio propio del reclamante, pero eventualmente puede acumularse con acciones propias.

Es acción iure proprio, la ejercida por derecho propio o acción directa a favor del heredero para sí y no para sucesión por los propios perjuicios del reclamante, y no por los de la víctima, por tanto, puede ser presentada por herederos o por terceros, porque faculta a todo aquél que con la muerte sufra agravio, afectación o perjuicio personal en sus propios derechos, de tal modo que si el insuceso acaeció con ocasión de un contrato, legitiman para el ejercicio de la respectiva acción, caso en el cual se califica como aquiliana...²⁷.

En consonancia con los precedentes lineamientos, la acción invocada en el *sub lite* es de naturaleza extracontractual, en la medida que de la causa *petendi* y del *petitum* emerge palmario que los precusores imploran, en calidad de afectados directos, el resarcimiento de los detrimentos causados a raíz del deceso de Jhonattan Andrés, es decir, la indemnización la propenden a título personal y no por los menoscabos padecidos por la víctima, ni por una deshonra convencional.

Clarificado como está que las pretensiones ejercidas por los perjudicados con el hecho dañoso se enmarcan en el campo de la responsabilidad civil *en general* y la médica, *en particular*, de carácter extracontractual, exige como presupuestos, un hecho dañoso, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad.

La responsabilidad que se deriva de la ciencia médica, está sujeta al ejercicio profesional en cualquiera de sus especialidades. Cuando se

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Salvamento de voto expediente 05001-31-03-013-2008-00228-01. Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

causa un daño, específicamente por la transgresión de la *lex artis* surge la obligación de repararlo, previa comprobación de los elementos que la estructuran, en presencia de los cuales la pretensión indemnizatoria debe ser acogida.

Le corresponde entonces a la Sala acometer el estudio de fondo de la valoración de la historia clínica de Jhonathan Andrés Torres Martínez, de las declaraciones de parte y de las pruebas testificales recaudadas en el juicio, a fin de determinar si el Juzgador incurrió en los desatinos que le endilgan los opugnantes, radicados, en esencia, en la indebida valoración de dichos elementos fácticos, que de haberse evaluado de otra manera conducirían, en criterio de ellos, a la acogida de las peticiones deprecadas.

Para ese propósito, conviene recordar que conformidad con la Ley 23 de 1981, la historia clínica es un documento privado que contiene “...*el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente...*”, sometido a reserva, en virtud de lo cual “...*únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley...*” -artículo 34-.

Tal documento debe ser diligenciado por los prestadores de salud de forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, espacios en blanco y sin emplear siglas, con indicación de la fecha y hora de realización de cada anotación, así como con el nombre completo y firma de su autor -artículo 5 Resolución 1995 de 1999-.

Además, debe contemplar de manera cronológica, de acuerdo al estado del paciente, “...*los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención...*” -artículo 1°, Resolución 1995 de 1998-.

Así mismo, “...*debe cumplir las siguientes características: i) **integralidad**: Es necesario que reúna la información correspondiente a los “aspectos*

*científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria”; ii) **secuencialidad**: Los registros de prestación del servicio “deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención”; iii) **racionalidad científica**: Se impone la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas al usuario, “de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo”; iv) **disponibilidad**: Debe poderse utilizar cuando sea requerida “con las limitaciones que impone la Ley” y v) **oportunidad**: El diligenciamiento ha de realizarse de manera “simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio” (artículo 3°, ídem).*

Para su conservación, las entidades que deben custodiarlas pueden recurrir a medios físicos o técnicos, pero si se usan programas automatizados para su manejo, se exige que tanto estos como sus equipos y soportes, cuenten con mecanismos de seguridad que imposibiliten la modificación una vez que se registren y guarden los datos (artículo 18, ídem)...”²⁸

El aludido expediente médico fue definido por la Alta Corporación Civil como la “...*compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los*

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3729 de 26 de agosto del 2021, expediente 11001-31-03-033-2012-00392-01. Magistrada ponente Hilda González Neira.

medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza.

Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla.

De todas maneras, su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario...”²⁹.

El memorado Colegiado, al referir la relevancia del comentado registro, precisó:

“...Ante todo, sirve de herramienta para informar al personal médico sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución del paciente. También como medio de prueba para reconstruir los hechos frente a la necesidad de establecer una eventual responsabilidad galénica.

Lo indicado no quiere decir que se esté ante una prueba tasada; tampoco que a través de otros medios probatorios sea imposible desvirtuar su contenido o que no se pueda probar contra su literalidad. Se trata, pues, de un medio de convicción relevante, por tanto, discutible, en casos de tachaduras, omisiones, inexactitudes o falsedades...”³⁰.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias C5746 de 14 de noviembre de 2014, expediente 2008-00469-01 y SC2506 de 2 de marzo del 2016, expediente 2000-01116-01.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias SC3847 de 13 octubre de 2020, expediente 2013-00092-01.

De lo dicho se colige que la valoración de este medio de convicción debe atender las reglas de la sana crítica, cuya elaboración está deferida a quienes eventualmente estarán involucrados en la relación jurídica discutida en el proceso; “...su ausencia o defectuoso diligenciamiento no pasa de ser, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada, un indicio grave en contra de quien tiene el deber de llevarla, pero en manera alguna se traduce en un reconocimiento de la culpa médica endilgada...”³¹.

Atendiendo lo dicho procede el Tribunal a examinar si el Juez *a quo* erró en la valoración del expediente médico.

La historia clínica de Jhonattan Andrés Torres Martínez en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, registró el 23 de julio de 2010 a las 20:34 horas, “...PACIENTE CON HERIDA POR ARMA DE FUEGO A NIVEL ABDOMINAL CON PRESENCIA DE SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL POR EL TRAYECTO DE LA LESIÓN SE DEBE DESCARTAR LESIÓN DE BAZO PACIENTE ESTABLE. SE PASA DE INMEDIATO A SALA DE CIRUGÍA...”³².

En la evolución -nota operatoria- de las 20:45 horas, se indicó: “...HERIDA REDONDEADA DE BORDES SIMÉTRICOS DE APROX. 0.5CM DE DIÁMETRO CON ESCASO SANGRADO DE APROX. 0.6 CM DE DIÁMETRO LOCALIZADA EN EL FLANCO DERECHO. HEMOPERITONEO DE APROX. 1500 CC CON ESCASO CONTENIDO INTESTINAL EN 4 CUADRANTES. LESIÓN GRADO II DE TERCIO MEDIO DE COLON TRANSVERSO, LESIÓN GRADO III DE ASA YEYUYENAL A APROX 100CM DE VALVULA ILEOCECAL, MÚLTIPLES LESIONES EN ASA DE INTESTINO DELGADO YEYUNALES GRADO II.NO EVIDENCIA DE LESIÓN DE ÓRGANOS SÓLIDOS HIGADO,

³¹Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3253 de 4 de agosto de 2021, expediente 08001-31-03-010-2010-00067-01. Magistrado Ponente doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

³² Folio 84 del archivo 06CuadernoPrincipal.

*RIÑONES Y BAZO SIN ALTERACIONES NO HEMATOMAS RETROPERITONEALES, CÁMARA GÁSTRICA SIN LESIONES. SE REvisa TRANSCAVIDAD DE LOS EPIPLONES SIN EVIDENCIA DE LESIONES GÁSTRICAS NI DE PANCREAS, DIAFRAGMA SIN LESIONES NO LESIÓN DE GRANDES VASOS, RECTO, COLON IZQUIERDO SIN COMPLICACIONES...*³³.

En valoración del 24 de julio a las 13:25 horas, se anotó “...*PACIENTE EN EL MOMENTO EN POP ADECUADO ESTABLE CON DESHIDRATACIÓN Y AYQUICARDIA -SIC- SIN DETERIORO CLÍNICO GASTRO URINARIO ADECUADO, SE DECIDE AJUSTE HÍDRICO CONTINUA SIN VÍA ORAL AJUSTE ANALGÉSICO VIGILANCIA CLÍNICA SS TERAPIA RESPIRATORIA Y DEAMBULCIAONM -SIC-...*”³⁴.

En valoración del 25 de julio a las 9:55 a.m., se consignó que se encontraba en segundo día de postoperatorio de laparotomía exploratoria, con dolor abdominal, tipo retorcijón de leve intensidad, negó náuseas y/o emesis, alerta, consiente, orientado con signos vitales, cuello móvil catéter sin signos de infección, leve dolor difuso a la palpación en el abdomen, no masas, no irritación peritoneal, herida quirúrgica sin signos de sangrado, con taquicardia, se le efectuó terapia respiratoria³⁵.

El 26 de julio, a las 7:20 a.m., la nota de cirugía general registró que el paciente manifestó mejoría en el dolor abdominal, con un episodio emético escaso en la madrugada, se evidencia taquicardia, una secreción purulenta moderada por una de las heridas del impacto, sin irritación peritoneal, por lo que se le realiza drenaje de aproximadamente 20 c.c. y curaciones cada 8 horas³⁶, se le inicia oxacilina intravenosa, 2 gramos cada 6 horas. Ante la persistencia de la frecuencia cardiaca elevada y descenso de los valores de hematocrito y hemoglobina, sin evidencia de

³³ Folio 85 *ibidem*.

³⁴ Folio 85 *ibidem*.

³⁵ Folio 86 *ibidem*.

³⁶ Folio 87 *ibidem*.

sangrado se le ordena nuevo hemograma³⁷.

En la evolución del 27 de julio a las 10:36 horas se contempló que continua la secreción purulenta moderada en el flanco izquierdo, con eritema e induración perilesional de aproximadamente 10 cm de diámetro con dolor a la palpación; no obstante que lleva tres días con clindamicina y amikacina³⁸.

En el análisis se la condición clínica del 27 de julio alas 12:42 horas, luego que los laboratorios realizados reflejaran la presencia de hipoalbuminemia e hipoproteinemia, se diagnosticó una celulitis en hemiabdomen izquierdo con secreción purulenta, se suspendió el suministro de oxacilina, clindamicina y amikacina y se inició ampicilina sulbactam por 3 gramos cada 6 horas³⁹.

La nota de revista de cirugía, el 28 de julio a las 12:09 horas, consignó que ante la evidencia de incremento de eritema en la pared abdominal que compromete la parte del hemiabdomen izquierdo cercano al sitio de la entrada del proyectil y secreción purulenta en el lugar de salida, se ordena ecografía de pared abdominal y valoración por infectología⁴⁰.

Ese mismo día, a las 18:26 horas el análisis de cirugía indicó evolución tórpida con sepsis de tejidos blandos, probable fascitis necrotizante. La ecografía mostró edema difuso TCS, líquido laminar que diseca planos grasos, colección subcutánea laminar de 75x4 mm, otra colección adyacente en el sitio de la herida de 3 cm con gas en su interior. Ante ello se lleva a cirugía previa firma del consentimiento informado⁴¹.

La nota operatoria del 29 de julio a las 2:40 horas describió

³⁷ Folio 89 *ibidem*.

³⁸ Folio 88 *ibidem*.

³⁹ Folios 90 y 91 *ibidem*.

⁴⁰ Folio 96 *ibidem*.

⁴¹ Folio 96 *ibidem*.

“...COLECCIÓN PURULENTA EN TERCIO MEDIO DE LA HERIDA QUIRÚRGICA APONEUROSIS PARCIALMENTE DEHISCENTE. PERITONITIS RESIDUAL. LÍQUIDO CLARO SEROSANGUINLENTO SUPRAMESOCOLICO. LÍQUIDO TURBIO DEL CUAL SE TOMA MUESTRA PARA GRAM Y CULTIVO A NIVEL INTERASAS...”, y herida en flanco izquierdo con salida de líquido turbio, del que se toma muestra para patología. Se le realizó drenaje de peritonitis por laparotomía y se ordenó nuevo lavado en 48 horas⁴².

En la citada fecha, a las 3:14 ingresó a la UCI con disfunción respiratoria y cardiovascular, lo cual hace necesaria la intubación⁴³, se prosigue el manejo con ampicilina⁴⁴. Después de practicarle exámenes, con falla multiorgánica, se prosigue con el manejo de antibiótico de amplio espectro⁴⁵.

El 30 de julio, enfermo en mal estado, se solicita valoración por nefrología, segundo día de manejo con clindamicina, piperacilina y tazobactam⁴⁶ se le practica nuevo lavado más desbridamiento⁴⁷. El día siguiente infectología considera prioritario el manejo por cirugía para nueva valoración⁴⁸. A las 19:50 del día siguiente le realizan un nuevo lavado peritoneal en el que encuentran *“...LÍQUIDO TURBIO EN CAVIDAD SEOSANGUINLENTO, ENTERORRAFIAS INDEMNES, CAVIDAD HIPERTÉRMICA, PERITONEO BIEN ERFUNDIDO SIN ÁREAS DE NECROSIS. ÁREA DE DESBRIDAMIENTO EN BLANCO IZQUIERDO PERFUSIÓN DISMINUIDA EN MÚSCULO EXPUESTO. APONEUROSIS SANA SIN ÁREAS DE NECROSIS NO COLECCIONES DRENAJE LÍQUIDO ESCASO FÉTIDO...”*⁴⁹.

⁴² Folio 98 *ibidem*.

⁴³ Folios 98 y 99 *ibidem*.

⁴⁴ Folio 100 *ibidem*.

⁴⁵ Folio 101 *ibidem*.

⁴⁶ Folio 105 *ibidem*.

⁴⁷ Folio 110 *ibidem*.

⁴⁸ Folio 112 *ibidem*.

⁴⁹ Folio 115 *ibidem*.

El 1º de agosto a las 10:35 a.m., la evolución contempló persistencia de inflamación a pesar del manejo antibiótico. Los paraclínicos efectuados reportaron elevación de leucocitos, neutrofilia y bilirrubinas. Se consideró un compromiso multiorgánico -pulmón, cardiovascular, renal, hepático y hematológico⁵⁰.

El 2 de agosto ante fracaso terapéutico de antibiótico, “...SE LE HACE ESCALONAMIENTO CON MEROPENEN LINESOLID Y RETIRO DE VANCOMICINA Y CLINDAMICINA...”, se inicia suministro de amiodarona y se solicitan hemocultivos⁵¹. A las 19:30 horas, tras presentar bradicardia, hipotensión arterial, fallece⁵².

De lo consignado en el historial médico se colige que a Johnattan Andrés Torres Martínez le fue prestado el servicio asistencial requerido de manera inmediata, al punto que el 23 de julio de 2010, se le practicó la intervención quirúrgica unos minutos después de su ingreso por urgencias al Hospital Universitario Clínica San Rafael, para lo cual se le suministraron los antibióticos pertinentes, según criterio de los galenos tratantes.

Los días 24 y 25 siguientes, su evolución se acompañó de taquicardia. Como con posterioridad se advirtió secreción por el orificio de la entrada de la bala, se adicionó un antibiótico -oxacilina-, este y los demás que desde el principio le aplicaron fueron reemplazos por ampicilina sulbactam, el 28 de julio, ante la presencia de enrojecimiento en una de las heridas.

En esa misma fecha detectada la presencia de líquido y gas, se le dio un antibiótico de amplio espectro, se le práctica nueva intervención, de la que salió a la UCI, a este procedimiento le siguieron varios lavados quirúrgicos los días subsiguientes, mientras estuvo en cuidados intensivos, pero su estado clínico se complicaba cada vez más, hasta que murió.

⁵⁰ Folio 118 *ibidem*.

⁵¹ Folio 126 *ibidem*.

⁵² Folio 128 *ibidem*.

Analizado el servicio asistencial brindado al aludido paciente, por los facultativos escuchados a solicitud de la misma institución, entre quienes se encuentran Miguel Ángel Murcia⁵³, ortopedista y director de tal IPS, Fabio Eliodoro Martínez Pacheco⁵⁴, anestesiólogo y especialista en cuidados intensivos, así como el cirujano Carlos Alberto Sánchez Toro⁵⁵, concluyeron de forma concordante en que la atención fue oportuna, acorde al diagnóstico, se le brindó terapia respiratoria, la nutrición requerida y el tratamiento por infectología necesario.

Lo anterior, por cuanto para la primera intervención se le aplicó amikacina y clindamicina, antibióticos que deben suministrarse para la práctica de este tipo de procedimientos, según el protocolo internacional, a los que se le adicionó la oxacilina, ante la presencia de secreción purulenta. Fueron reemplazados por una más potente -ampicilina sulbactam-, al evidenciarse enrojecimiento en una de las heridas.

Tratamiento antibiótico que junto con los lavados quirúrgicos, consideraron el idóneo para contrarrestar la infección manifestada, que en su criterio, pudo ser causada por el germen multisensible -E.coli- que hace parte de la flora intestinal, pero a causa de la perforación del intestino pudo resultar en la cavidad abdominal del lesionado.

Expresaron que la segunda intervención fue oportuna ante el resultado de la ecografía de tejidos blandos, así como los lavados continuos practicados a necesidad del paciente, acompañados de la terapia antibiótica avalada para estos casos.

Agregaron que no dieron un manejo médico diferente, debido a que aunque presentó taquicardia después de la primera operación, no exteriorizó leucocitosis, ni disminución de la hemoglobina, por lo que la

⁵³ Hora 1:21 a 1:48 del archivo CP-0413100431191.

⁵⁴ Hora 1:02 a 2:03 del archivo 031-2014-516 Audiencia05-08-2019.

⁵⁵ Hora 1:55 a 2:36 *ibidem*.

sospecha de fascitis fue baja, la cual, en todo caso, no fue necrotizante como se pensó, sino aguda, como reportó el resultado de patología.

En ese contexto, los argumentos del Juzgador de primer grado, no pugnan con el contenido de los referidos elementos de persuasión, que sirven de fundamento para desvirtuar la responsabilidad médica alegada.

En estas circunstancias, no resultan contraevidentes sus conclusiones de no tener por demostrada la culpa de las convocadas, ni la relación causal entre el deceso del señor Torres Martínez y la actuación de la Clínica San Rafael, si en cuenta se tiene que los memorados declarantes dieron fe de un servicio asistencial por parte de esta institución ceñido a la *lex artis*.

Atestaciones que por demás desvirtúan la negligencia en la atención expresada por la testigo Jenifer Andrea Colmenares Martínez⁵⁶ y por la actora Lucila Martínez⁵⁷, relativa a que no trataron con prontitud el enrojecimiento de una de las heridas, pues, insístase, los facultativos escuchados aclararon que la prestación asistencial, respaldada en la historia clínica, se ejecutó de acuerdo al estado que manifestó el paciente y a los medicamentos establecidos para tratar las enfermedades evidenciadas.

Dicho ello, deviene inviable recurrir a la literatura médica que sobre el tema en debate existe para deducir la responsabilidad endilgada a las intimadas, pues para dilucidar conceptos que, por ser propios de la medicina, son del conocimiento de los expertos en la materia, no es procedente acudir a esforzados razonamientos o disertaciones valorativas, cuando un dictamen pericial es el medio idóneo para establecer la causa determinante de un daño y no las conclusiones riesgosas que los Juzgadores, sin esos especiales conocimientos, puedan obtener de comparar un documento que contiene un gran contenido de términos

⁵⁶ Minuto 44:02 a 1:01 hora *ibidem*.

⁵⁷ Minuto 12:12 a 35:12 del archivo CP-0413100431191.

técnicos con otros que han tratado, desde el punto de vista académico, algunos de tales conceptos.

En todo caso, del expediente hospitalario contentivo de las patologías manifestadas por un enfermo, de las fórmulas médicas y de la guía de manejo, sin que exista en el proceso medio de prueba distinto que respalde si la atención galénica se ajustó o no a la *lex artis*, no resulta suficiente establecer las exigencias de la responsabilidad médica demandada.

Sobre el particular la Sala de Casación Civil ha dicho:

“...la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)”⁵⁸.

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

*o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)"..."*⁵⁹.

En esa línea, inviable resulta deducir de las aludidas documentales, el actuar culposo y el respectivo nexo causal, como lo pretenden los recurrentes. Así que, en el *sub exámine*, no se configuran las exigencias de la responsabilidad civil extracontractual alegada, razón por la cual se ratificará la sentencia desestimatoria de las pretensiones.

6.5. Tocante a las falencias que se atribuyen a la historia clínica, constituye un hecho no expuesto en la demanda, ni el decurso de la primera instancia, que solo fue planteado como reparo, por lo tanto, su invocación en el recurso vertical "*...debe ser repelida por ir en desmedro del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con la parte contraria, por tratarse de un alegato sorpresivo que la doctrina denomina «medio nuevo», esto es, aquel que uno de los litigantes guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento jurídico...*"⁶⁰.

6.6. Ergo, de acuerdo con lo discurrido se ratificará el pronunciamiento opugnado. Costas de esta instancia a cargo de los apelantes vencidos - numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC003 de 12 de enero de 2018, expediente 11001-31-03-032-2012-00445-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020, expediente 11001-31-03-001-2011-00495-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe de fecha 12 de noviembre de 2021, proferida por Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. COSTAS a cargo de los recurrentes derrotados en esta sede. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

Fijar como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.oo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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: **04cda1521309964e933f5f88572c6f1628aa0025b54b1b679a61c53b85680a3b**

Documento generado en 20/09/2022 12:10:33 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de restitución de inmueble a título distinto de arrendamiento de **CRISTIAN ANTONIO ROJAS ROJAS** contra **JEIDY LISBETH MORALES VARGAS**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-031-2021-00163-01.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide acerca de la solicitud presentada por el apoderado judicial de la parte pasiva, para que se acceda al decreto de unas pruebas documentales.

II. ANTECEDENTES

1. En providencia del 1 de julio de esta anualidad, se admitió el recurso de apelación interpuesto por ese extremo de la *lid* contra la sentencia del 20 de abril pasado, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad¹.

2. El día 15 siguiente, al sustentar el remedio vertical, la parte convocada pidió se tuvieran en cuenta los documentos que *“fueron aportados oportunamente al momento de señalar los reparos concretos contra la sentencia”*, correspondientes a: *“1. Comunicaciones vía wthasApp, intimidantes del señor Cristian Rojas contra la señora Jeidy Morales”*; *“2. Declaración de renta señor Cristian Rojas año 2018”*; *“3. Comunicaciones de correo electrónico remitidas por el señor Cristian Rojas a la señora Jeidy Morales donde reconoce la calidad de esta en el inmueble objeto del proceso”*; *“4. Prueba de las remodelaciones hechas por la demanda al inmueble objeto*

¹ Archivo “05 Auto Admite Apelación 031-2021-00163-01” del “02 Cuaderno Tribunal”.

del proceso”; “5. Medida de protección definitiva impuesta a favor de la señora Jeidy Morales y en contra del señor Cristian Rojas por violencia intrafamiliar por la comisaria 10 de familia de Bogotá”; “6. Archivos contentivos dentro del incidente de incumplimiento de medida de protección por violencia intrafamiliar No 034-2021 por la comisaria 10 de familia de Bogotá” y “7. Comunicaciones remitidas por el señor Cristian Rojas vía wthasApp de la señora Jeidy Morales donde reconoce el tiempo legal de la Unión marital de hecho”².

III CONSIDERACIONES

El canon 327 establece los casos con apoyo en los cuales es viable decretar en segunda instancia la práctica de pruebas, exigiendo en primer lugar, que la solicitud se haga dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, así:

- “1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. 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.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior”.

A su turno, el inciso segundo del canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la fecha en que se interpuso la alzada, disponía que, en el plazo ya señalado, las partes podrán pedir la práctica de elementos suasorios, a las que el juez accederá únicamente con base en los motivos señalados en esa regla.

En complemento, doctrina enseña sobre el particular lo siguiente:

- “B) Fase probatoria. Hay lugar a esta en los siguientes casos:
- a) Cuando lo solicitan todas las partes. Se requiere que de consuno se formule la solicitud, teniendo amplitud en la proposición de las pruebas, lo que constituye excepción a la regla general.
 - b) Cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió (C.G.P., art. 327, ord. 2). La norma citada prevé dos situaciones diferentes, pero ambas exigen que se solicite la apertura a prueba e indique cuáles se decretan y la causa determinante.

² Archivo “10 Sustentación Recurso” del “02 Cuaderno Tribunal”.

Consiste en ordenar que se practiquen las pruebas decretadas en providencia en firme y que no pudieran llevarse a cabo sin culpa de la parte que las solicitó, como acontecería cuando se ordenaron los testimonios, pero el testigo está ausente de la localidad en el momento de realizarse la audiencia.

“c) Cuando verse sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos (C.G.P. art. 327, num 3). La antedicha causal no se limita al medio probatorio, pues puede escogerse cualquiera, siempre que sea conducente y pertinente; la limitación obedece a que con tales medios se pretenda demostrar un hecho ocurrido tras las oportunidades probatorias de que dispusieron las partes en primera instancia, esto es, por regla general, a la demanda y su contestación; que constituyen los dos actos en que el demandante y el demandado, respectivamente las solicitan o proponen.

Se requiere que los hechos sean importantes o trascendentes dentro de lo que es materia u objeto del proceso y, por tanto, fundamentales para la decisión. La petición, por consiguiente, indicará cuáles hechos van a demostrarse, el momento en que ocurrieron -que es un requisito esencial- y la solicitud de los diferentes medios probatorios pertinentes para demostrarlos.

d) Los ordinales 4 y 5 del artículo 327 del Código General del Proceso establecen dos situaciones íntimamente relacionadas: cuando es necesario aducir documentos que no pudieron aportarse en el curso de la primera instancia por haber mediado fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y cuando la contraparte de quien los pide pretende desvirtuarlos.

La viabilidad de esta causal se supedita a que los documentos -que con la única prueba viable- no hayan podido aportarse por fuerza mayor, caso fortuito o porque la contraparte impidió que se incorporaran al proceso. Por consiguiente, es necesario precisar en la solicitud todos esos aspectos para que el funcionario jurisdiccional los decrete. La contraparte, para desvirtuarlos, puede solicitar las pruebas que estime convenientes y, en consecuencia, tiene mayor libertad de medios.

Para que proceda el decreto de pruebas en los anteriores casos es indispensable que la parte interesada formule petición dentro de la ejecutoria del auto que admite el recurso e indique la causal que la funda y los hechos que pretende establecer”³.

A su vez, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó sobre el decreto de pruebas en segunda instancia, en vigencia del C. de P.C., lo siguiente:

“Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361”⁴.

En el presente asunto, la solicitud de decreto de pruebas ante esta Corporación es extemporánea, ya que el auto que admitió la alzada se notificó por estado el 5 de julio del año en curso⁵, quiere ello decir que, ese proveído alcanzó firmeza el 8 siguiente a las 5:00 P.M., data hasta la cual tuvo oportunidad de elevar ese pedimento, el que sólo radicó hasta el día 15

³ Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte general, Editorial Temis, Bogotá, 2018, página 306.

⁴ Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 2003, Exp. 6896.

⁵ Archivo “06 E-116 JULIO 5 DE 2022” del “02 Cuaderno Tribunal”.

del citado mes y anualidad⁶; adicionalmente, tampoco se invocó alguna de las causales contenidas en la regla citada.

Sumado a lo cual, ninguno de los casos regulados en el canon 327 del Estatuto Ritual Civil se configura, habida consideración que los medios de convicción no fueron solicitados de consuno por las partes, si al motivo contenido en el numeral 1 de esa norma se alude.

Tratándose del segundo de ellos, el *a quo* en auto del 5 de noviembre de 2021⁷, tuvo como elementos de convicción los documentos allegados por el extremo pasivo al contestar la demanda, entre los cuales sólo se encuentra la declaración de renta del actor por el año 2018, presentada el 7 de octubre de 2019⁸, por lo que respecto a ésta ningún sentido tiene decretarla nuevamente.

Cabe advertir que, si bien al pronunciarse frente al libelo, la accionada dijo también que aportaba las que a continuación se relacionan, lo cierto es que no aparecen en los archivos enviados por el juzgado de primera instancia:

“-Acta de audiencia de imposición de medida de protección definitiva a favor de JEIDY LISBETH MORALES VARGAS, por violencia intrafamiliar de fecha 21 de enero de 2021, expedida por la Comisaria Decima de Familia, Engativá”

“Acta decreta incumplimiento de medida de protección por violencia intrafamiliar de fecha 30 de abril de 2021, expedida por la Comisaria Decima de Familia, Engativá”.

“Comunicaciones intimidatorias vía WhatsApp, entre el aquí demandante hacia la señora JEIDY LISBETH MORALES VARGAS”.

“Comunicación de fecha 16 de abril de 2021, en la que el señor CRISTIAN ANTONIO ROJAS, reconoce la violencia ejercida en contra de la señora JEIDY LISBETH MORALES VARGAS”.

“Comunicaciones vía WhatsApp, en las que se prueba la convivencia entre las partes del presente proceso y la calidad de esposa de la señora JEIDY LISBETH MORALES VARGAS y no arrendataria o tenedora del bien inmueble, como lo pretende hacer ver el demandante”.

“Imágenes fotográficas en las que se evidencia las reparaciones, mejoras y trabajos realizados al inmueble en disputa por parte de la señora JEIDY LISBETH MORALES VARGAS”⁹.

Además, los hechos que se pretenden demostrar son anteriores a la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia, pues revisados los archivos allegados al presentar los reparos concretos contra la sentencia de primer grado, se advierte que las conversaciones vía WhastApp ocurrieron

⁶ Archivo “10 Sustentación Recurso” del “02 Cuaderno Tribunal”.

⁷ Archivo “21 Auto Pruebas y Audiencia” del “01 Cuaderno principal”.

⁸ Archivo “14 Foto 81” del “01 Cuaderno principal”.

⁹ Archivo “15 Contestación 82-94” del “01 Cuaderno principal”.

el 22 de agosto de 2020¹⁰ y el 9 de enero de 2021¹¹, la copia de la declaración de renta es del año 2018, presentada el 7 de octubre de 2019¹², los mensajes de correo electrónico del 31 de marzo¹³, 16 de abril¹⁴ y 3 de mayo de 2020¹⁵; se ignora la fecha en que fueron tomadas las fotografías allegadas; la decisión emitida en el incidente de incumplimiento a la medida de protección es del 30 de abril de 2021¹⁶ y el acta de la audiencia de trámite de la acción de violencia intrafamiliar del 21 de enero de ese año¹⁷, mientras que al extremo pasivo, se le tuvo por notificado del auto admisorio el 14 de julio de la pasada anualidad¹⁸, por lo que el término para pedir el decreto de medios suasorios se extendió hasta el 12 de agosto de ese año, es decir, bien pudo exigir que esos documentos fueran decretados como elementos persuasivos en el trámite de la primera instancia.

Ahora, si bien la medida de protección de la Comisaría Décima de Familia de Engativá es del 23 de octubre postrero¹⁹, lo cierto es que la sanción que esa autoridad le impuso al hoy demandante resulta intrascendente para dirimir la controversia en este juicio, máxime cuando la prueba se solicitó y aportó extemporáneamente, como ya se advirtió.

Finalmente, no existe una circunstancia irresistible (fuerza mayor o caso fortuito) o, por obra de la parte contraria, que le impidiera hacer valer esas probanzas tempestivamente, en la actuación de primer nivel, aunado a que una circunstancia como la descrita, ni siquiera fue alegada por la accionada.

Entonces, dado el carácter excepcional en el decreto de pruebas en esta instancia, se negará la solicitud incoada por el apoderado de la demandada, pues bien pudo allegarlas ante el *A quo*, en las etapas procesales previstas para ese fin y si desaprovechó esa oportunidad, no es de recibo reabrir la

¹⁰ Archivo “08 RECONOCIMIENTO DE DOS AÑOS DE ESPOSA” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹¹ Archivo “01 Amenazas” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹² Archivo “02 DECLARACIÓN DE RENTA 2018 SR ROJAS” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹³ Archivo “03 EVIDENCIA DONDE EL SR. ROJAS RECONOCE QUE ES NUESTRO APARTAMENTO” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹⁴ Archivo “03 EVIDENCIA DONDE EL SR. ROJAS RECONOCE QUE ES NUESTRO APARTAMENTO” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹⁵ Archivo “03 EVIDENCIA DONDE EL SR. ROJAS RECONOCE QUE ES NUESTRO APARTAMENTO” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹⁶ Archivo “05 INCIDENTE INCUMPLIMIENTO” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹⁷ Archivo “06 MP 034” del “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

¹⁸ Archivo “20 Auto Decreta prorroga 128-129” del “01 Cuaderno principal”.

¹⁹ Archivo “07 MP 461” “Documentos Aportados Sustentación 149” del “01 Cuaderno principal”.

fase probatoria, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil, sumado a que la solicitud ante esta Corporación se hizo por fuera del término legal.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

Primero. NEGAR el decreto de la prueba pedida en esta instancia, por el apoderado judicial de la parte demandada.

Segundo. En firme esta providencia, ingrese el expediente al Despacho para emitir por escrito la sentencia, teniendo en cuenta que el extremo impugnante sustentó oportunamente el remedio vertical y que su contradictor, se pronunció frente a la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (3)

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **0dc59196b63cc358aa185e4657f204a2a12e577906fb3393589f299c93f60d46**

Documento generado en 20/09/2022 04:28:16 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de restitución de inmueble a título distinto de arrendamiento de **CRISTIAN ANTONIO ROJAS ROJAS** contra **JEIDY LISBETH MORALES VARGAS**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-031-2021-00163-01.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide la solicitud presentada por el extremo activo para que se declare desierta la alzada que su contraparte interpuso contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

En providencia del 1 de julio de esta anualidad, se admitió el mencionado recurso, el 12 siguiente¹, el extremo activo pidió se declare la deserción, porque en su concepto, se venció el término de 5 días con el que se contaba para sustentar², pedimento que reiteró el 13 y el 18 del mismo mes y año³.

III. CONSIDERACIONES

El canon 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, aplicable al presente asunto, debido a que la apelación se interpuso durante su vigencia, establecía que:

¹ Archivo "05 Auto Admite Apelación 031-2021-00163-01" del "02 Cuaderno Tribunal".

² Archivo "07 Solicitud Declarar Desierto Recurso" del "02 Cuaderno Tribunal".

³ Archivos "08 Solicitud Declarar Desierto Recurso" y "11 Solicitud Declarar Desierto Recurso" del "02 Cuaderno Tribunal".

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

Impone la norma transcrita que el apelante debe sustentar la impugnación, a más tardar, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o del que no accede al decreto de pruebas, precepto reiterado en el canon 14 de la Ley 2213 de 2022.

En el sub *examine*, el auto que admitió la alzada se notificó por estado el 5 de julio del año en curso⁴, quiere ello decir que, si ese proveído alcanzó firmeza el 8 siguiente, el plazo para sustentar corrió hasta las 5:00 P.M. del 15 de ese mes y anualidad, ello sin tener en cuenta que, en escrito separado el extremo pasivo pidió el decreto de pruebas, aspecto que se resuelve en auto de esta misma fecha.

Puestas de ese modo las cosas, se evidencia que el escrito de sustentación se allegó en la aludida data las 12:58 P.M.⁵, no siendo viable declarar la deserción invocada.

De esa misma forma lo ha entendido la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando evocando la regla transcrita, consideró lo siguiente: *“(...) el canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio 2020, según el cual, en firme el proveído que admite la apelación y define lo pertinente sobre el decreto de pruebas, dará cinco (5) días de traslado al recurrente para que lo sustente por escrito, so pena de declararlo desierto”*⁶.

Entonces, establecida por el legislador la oportunidad para sustentar la alzada (artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020) y la forma de contabilizarse (canon 118, del C.G.P.), ni el juez, ni las partes o, la secretaría, se encuentran autorizadas para modificar su cómputo.

⁴ Archivo “06 E-116 JULIO 5 DE 2022” del “02 Cuaderno Tribunal”.

⁵ Archivo “10 Sustentación Recurso” del “02 Cuaderno Tribunal”.

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia STC-6687 del 3 de septiembre de 2020. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Téngase en cuenta que los actos procesales deben sujetarse a las normas establecidas, dentro de ellas el plazo previsto para su realización, pues la eficacia de aquellos depende de que se ejecuten en el tiempo oportuno, sin que sea viable cercenarle a la apelante la oportunidad para sustentar ese recurso, en aras de garantizar a las partes los derechos al debido proceso, defensa e igualdad en el contradictorio.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

NEGAR la solicitud presentada por la parte actora, para que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por su contendor, contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (3)

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **302d42e1455210cc77b67aceb5a056a6f3b0fd291776505c9e7ad1f9b594d494**

Documento generado en 20/09/2022 04:26:42 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de restitución de inmueble a título distinto de arrendamiento de **CRISTIAN ANTONIO ROJAS ROJAS** contra **JEIDY LISBETH MORALES VARGAS**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-031-2021-00163-01.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide la solicitud presentada por el extremo pasivo para que se suspenda por prejudicialidad civil el asunto de la referencia¹.

II. ANTECEDENTES

1. En providencia del 1 de julio de esta anualidad, se admitió la alzada interpuesta contra el fallo emitido el 20 de abril pasado, por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito².

2. El 15 del mes y año inicialmente citados, la convocada por intermedio de su mandatario informó que entre las partes actualmente cursa ante el Estrado Quinto de Familia del Circuito de esta capital, un proceso de declaración de unión marital de hecho, radicado con el número 11001311000520210073800, actuación en la que se convocó a la audiencia inicial, para el próximo 21 del año y mes en curso.

Trámite que, en su concepto, deja en evidencia además de la convivencia entre los contendores, la existencia de una sociedad patrimonial de bienes, entre ellos los derechos que puedan tener sobre el inmueble materia de esta

¹ Archivo "09 Solicitud prejudicialidad" del "02 Cuaderno Tribunal".

² Archivo "05 Auto Admite Apelación 031-2021-00163-01" del "02 Cuaderno Tribunal".

controversia, siendo evidente que este asunto no puede ser definido, hasta tanto se resuelva de manera definitiva el juicio que se adelanta ante la autoridad de la especialidad de familia; por lo tanto, pidió oficiar a ese Despacho, para que ratifique las manifestaciones por él efectuadas y remita copia del expediente.

3. La parte actora pidió se niegue ese pedimento, argumentando que es extemporáneo, al no proponerse como excepción, sumado a lo cual no se estructura alguna de las causales de suspensión del trámite y lo pretendido por la pasiva es revivir oportunidades probatorias³.

III. CONSIDERACIONES

El inciso primero del artículo 161 del C.G.P. establece que *“el juez a solicitud de parte antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos”*, precisando entre ellos, en el numeral 1 *“cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel, como excepción o mediante demanda de reconvencción (...)”*.

En complemento, el inciso segundo de la regla 162 *ejúsdem* previene que la suspensión a que se refiere la causal transcrita, *“sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia”*.

Bajo ese marco normativo, prontamente se concluye que el anotado pedimento no será acogido, por cuanto el interesado no adjuntó con su solicitud las pruebas pertinentes que dieran cuenta de la existencia del juicio declarativo de unión marital de hecho que asegura se adelanta ante el Despacho Quinto de Familia del Circuito de esta urbe, así como tampoco aquellas que permitieran establecer la incidencia que la decisión que allí se tome pueda tener en el fallo que debe proferirse en este asunto.

³ Archivo “12 Descorre Traslado y otros” del “02 Cuaderno Tribunal”.

En efecto, si bien el extremo pasivo pidió que esta Corporación oficiara a la referida autoridad judicial, la carga procesal recaía sobre sus hombros, sin que fuera dable desplazarla a este Tribunal.

Tampoco está demostrado el segundo presupuesto, así, bajo la hipótesis de que se llegara a declarar la existencia de la unión marital de hecho entre los señores Cristian Antonio Rojas Rojas y Jeidy Lisbeth Morales Vargas y la consiguiente sociedad patrimonial, faltaría por adelantar el correspondiente trámite liquidatorio de esta última, en el que finalmente se resolvería si a la hoy convocada le asiste algún derecho sobre el inmueble objeto de la restitución.

El que en todo caso, según la anotación 9 del folio de matrícula 50C-1625850, es de propiedad de BBVA Colombia, quien según el contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda, se lo entregó en tenencia al hoy demandante, por lo cual en principio no se advierte que la citada Jeidy Lisbeth Morales Vargas, pueda derivar dominio alguno sobre ese bien raíz, sin perjuicio de lo que más adelante ocurra, si es que se hace uso de la opción de compra.

Puestas de ese modo las cosas, la decisión que en el trámite adelantado ante la jurisdicción ordinaria de la especialidad de familia se llegue a adoptar, ninguna incidencia tiene en la resolución de este juicio, el cual se contrae a determinar si procede o no la restitución de la tenencia respecto del aludido predio, con independencia de quién sea el titular del dominio.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

NEGAR la solicitud presentada por la parte demandada, para que se suspenda por prejudicialidad civil, el asunto del epígrafe.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (3)

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **948d0d3f8bd2d97562146dfd715fbc37d72054d36cf9882502406aad6241d734**

Documento generado en 20/09/2022 04:27:12 PM

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

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

Declarativo
Demandante: Seguros Generales Suramericana
Demandado: Consorcio Aseo Capital S.A.
Exp. 032-2017-00609-03

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Comoquiera que venció el plazo máximo de los 2 años para la suspensión del proceso por prejudicialidad, se decreta su reanudación. Por secretaría, de forma inmediata, notifíquese esta decisión por aviso a las partes y por correo electrónico a sus respectivos apoderados

Ante la revocatoria del mandato al anterior abogado de la demandada Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P., se reconoce personería a Mariedt Catherine Díaz Sáenz como su nueva apoderada.

Notifíquese

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

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: **38317191af266a11ad1c811d7c95eaab9a89c950afc1edb63035727d5094a616**

Documento generado en 20/09/2022 12:44:42 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 032 2018 00314 02

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: 193540212cec7d99b7d21418e8949fbda81179b5273e3978535002fb71e3b6b4

Documento generado en 20/09/2022 09:57:34 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., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 033201900521 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: **ef7880fb173dda6e76c17c0271336691547b728c980d3b627bb347330663fc63**

Documento generado en 20/09/2022 08:12:47 AM

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

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

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

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103035 2018 00127 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: **e6e9960764425e8bba3ba2fccae9fd5423a3a6ba587cbf85dfd819f15913ed0e**

Documento generado en 20/09/2022 12:16:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022).

RAD. 110013103 036 2019 00158 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

Dconformidad con el artículo 328 del Código General del proceso, se emite pronunciamiento sobre las solicitudes allegadas el 12 de julio de 2021² y el 18 de agosto de 2022³, en los siguientes términos:

a) Con respecto a la nulidad interpuesta por el apoderado de la demandante, se rechaza de plano por carecer de legitimación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso; pues, el fundamento radica en indebida representación de Seguros del Estado S.A.

b) En lo conceniente con la petición de desistimiento tácito presentada por la apoderada de los demandados, apoyada en que el expediente permaneció en secretaría por tiempo superior a un año, sin remisión al Tribunal Superior de Bogotá para tramitar el recurso de apelación, resulta improcedente. La razon es que en este juicio ya se profirió sentencia de primera instancia y el envío del proceso a esta Corporación estaba a cargo únicamente de la secretaría del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá; luego, no puede ser sancionada la parte apelante por una omisión administrativa del despacho convocado.

² Archivo pdf 77SolicitudNulidadSentencia

³ Archivo pdf 78SolicitudTerminacionPorDesistimientoTacito ubicada en cuaderno principal y archivo pdf 05SolicitudTerminacionProcesoXDesistimientoTacito ubicado en el CuadernoTribunal

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **3abbc1e45ed3095ba27b7a3d86647b1bad5db89abd942678f2aac6009dd2fc55**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:35 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103036 2020 00235 01 (Exp. 5506)
Demandante: Julián Maestri Sánchez.
Demandado: Nalasan S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Recurso de queja

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Para decidir el recurso de queja propuesto por el demandado Nalasan S.A.S., contra el auto de 15 de febrero de 2022, por medio del cual el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá se abstuvo de conceder el recurso de apelación contra el proveído de 9 de noviembre de 2021, en el proceso ejecutivo de Julián Maestri Sánchez contra Nalasan S.A.S.,

SE CONSIDERA:

1. Examinada la actuación y teniendo en cuenta que de acuerdo con artículo 352 y normas concordantes del Código General del Proceso, el recurso de queja tan sólo es viable para que el superior examine si fue bien denegado o no, el remedio procesal de apelación por el juez de nivel anterior, en este caso, pronto aflora la prosperidad del reproche aquí planteado, por cuanto la negativa del recurso vertical no encuentra asidero en las normas que lo gobiernan y fue el fruto de una inapropiada sustanciación de las distintas actuaciones por parte del *a quo*, en la medida en que en el auto recurrido tuvo varias decisiones distintas, que son separables, sobre todo para efecto de la procedibilidad o no de los recursos contra cada una de éstas.
2. Justamente, el recurso de apelación se interpuso contra la providencia arriba citada, por medio de la cual se resolvieron varias cosas de manera algo mezclada puesto que, de un lado, el juzgado



rechazó las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado, así no hubiese anotado de modo expreso tal decisión, bajo el argumento de que éstas no resultaban procedentes según las pautas consagradas en el artículo 784 del Código de Comercio, y de otro lado, ahí mismo ordenó seguir adelante la ejecución, en aplicación de lo previsto en el artículo 440 del Código General del Proceso.

Justamente, en la primera parte del auto se anotó que *“al verificar las excepciones de mérito propuestas se constató que, acorde a lo establecido en el artículo 784 C.Co., no resultan procedentes en el presente juicio dado el documento que presta mérito ejecutivo, razón por la cual se rechazarán de plano”*, y renglones más adelante, ordenó seguir adelante la ejecución, en la otra parte del proveído.

3. Así escindidas las decisiones contenidas en el auto aludido, para el Tribunal sin duda es apelable la que se refiere al rechazo de las excepciones, por cuanto encaja nítidamente dentro del artículo 321, numeral 4º, del CGP, según el cual es apelable el auto *“que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo”*.

Examinada la actuación frente a los planteamientos de la queja (28RecursoReposicion.pdf, cuaderno 1), el demandando propuso las excepciones de mérito que denominó *excepción de buena fe, imposibilidad de pago por situación global de pandemia y sus efectos en los negocios jurídicos en Colombia y caso fortuito y/o fuerza mayor”* (21ContestacionDemanda.pdf, C. 1), respecto de las cuales adujo, en resumen, que durante la pandemia mundial del Covid-19 se afectó su situación económica, evento imprevisible que invocó como fuerza mayor o caso fortuito, en las circunstancias que rodearon el negocio jurídico causal de los títulos cobrados, es decir, a las particularidades del contrato de mutuo mercantil a que aluden los pagarés exhibidos como título ejecutivo y la hipoteca que consta en la escritura pública número 1777 de 18 de diciembre de 2019 en la Notaria 15 del círculo de Bogotá, lo que a juicio de la parte, acompasa con el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio (01Anexos.pdf, C. 1).



Luego es evidente que la decisión de rechazar esos medios exceptivos, es apelable, al así estar previsto en la citada norma procesal, por supuesto que no es pertinente en este momento analizar los aspectos de calificación de tales excepciones, pues ahora sólo es pertinente revisar la procedibilidad del recurso de apelación.

5. Cosa distinta ocurre con la otra decisión del proveído que se viene analizando, en que se ordenó seguir adelante la ejecución, que no es apelable, por cuanto el inciso 2° del artículo 440 del Código General del Proceso, estableció que cuando el ejecutado no propone excepciones en tiempo, *“el juez ordenará, **por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado**”* (se resaltó).

Con todo, esa restricción de recursos frente a la orden de continuar con la ejecución, a falta de excepciones, tampoco puede servir de excusa para impedir tales medios de impugnación contra el rechazo de las excepciones, desde luego que la circunstancia de adoptarse ambas decisiones en una sola providencia o acto procesal complejo, que acaso no luzca como lo más apropiado, no puede volver inapelable una que decisión que por previsión legal goza de ese control vertical.

En otras palabras, sería ilógico aceptar que por el hecho de adoptarse ambas decisiones en una sola providencia, esto es, rechazar las excepciones oportunas del ejecutado y al mismo tiempo ordenar seguir adelante la ejecución, se vuelva inapelable la primera decisión, porque tal secuela no está prevista en las normas que gobiernan estos aspectos, ni puede emanar de una interpretación razonable de ellas.

6. Por donde adviene que es próspera la queja, razón suficiente para declarar mal denegado el recurso de apelación, y en su lugar, conceder dicho remedio vertical en el efecto suspensivo, sin perjuicio de la competencia que conserva el juzgado, según la ley.



Este efecto en desarrollo del principio de igualdad de las partes en el proceso y sus actuaciones de ataque y defensa (art. 11 del CGP), de atender que así como el rechazo de la demanda es apelable en el efecto suspensivo, acorde con el artículo 90, inciso 5°, del Código General del Proceso, debe haber un trato similar para el rechazo de las excepciones o defensas del demandado, pues hay equivalencia entre ambos actos de introducción procesal. Tampoco parece apropiado que se adelante toda la instancia si está pendiente de decisión el rechazo de las defensas del demandado.

Sin costas por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **declara mal denegado** el recurso de apelación contra la providencia de fecha y procedencia anotadas.

En consecuencia, en el efecto suspensivo concédese el recurso de apelación contra la providencia de fecha y procedencia anotadas. Comuníquese al juzgado esta decisión.

Seguidamente, previo abono del recurso de apelación, por secretaría cúmplase el traslado de que trata el artículo 110 del Código General del Proceso y vuelvan los autos al despacho.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310303620210037301

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regresen el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **ab9444f270090526d806c118cd16b0e5620f7f51e22cdbff7f50781f19459d7**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:38 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 039 2008 00415 02

Atendiendo lo dispuesto en providencia del 15 de junio de 2022, mediante la cual, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró bien denegado el recurso de casación interpuesto por Octavio Parada Muñoz frente a la sentencia proferida el 11 de junio de 2021, esta Sala Única de decisión civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEDUNDO: Ordenar a la Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **364598b69f50d768e949709d34372ca1b6b64e71b19039c86bcd491c66f47e6c**

Documento generado en 20/09/2022 09:57:36 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : JC SUCCESSFUL BUSINESS S.A.S.
DEMANDADO : JONATHAN CALDAS BUITRAGO Y
AMPARO GUZMÁN DE CALDAS
CLASE DE PROCESO : VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio, el 25 de julio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 2 de julio de 2021¹ y subsanada con posterioridad², JC SUCCESSFUL BUSINESS S.A.S. pidió que se declare “la ilegalidad” de los actos de confusión “con la creación del nuevo establecimiento”, también los de desviación de la clientela, engaño y explotación de la reputación ajena realizados por Jonathan Caldas Buitrago y Amparo Guzmán de Caldas, “remover los efectos producidos” y “ordenarles que se abstengan de usar, promocionar y vender productos y servicios” de la convocante, “con identidad de características y a los mismos clientes”. En consecuencia, “condenar[los] a “indemnizar los perjuicios” causados por \$24 000 000 o “la suma superior que resulte probada en el proceso”, más las costas.

¹ Archivo 001 DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR.

² 004 MEMORIAL SUBSANACION DE LA DEMANDA.



2. La sociedad demandante informó que el 14 de mayo de 2021, Jonathan Caldas Buitrago vendió a Juan Felipe Carrillo Gutiérrez el establecimiento de comercio denominado Prestige Barber House, por \$24 000 000. Esto, por cuanto el dueño se iba del país y necesitaba dinero; el negocio estaba acreditado y con los empleados idóneos que conocían los clientes y su movimiento. Vendida la barbería, Caldas Buitrago arrendó, a nombre de su tía, otro local, en el centro comercial, con el mismo objeto, pero con el nombre Baron Barbers, cuya apertura promocionó por redes sociales, a partir del 16 de junio del 2021. Aunque la venta realizada incluyó los contratos de trabajo celebrados con los barberos, uno de ellos terminó trabajando con el demandado.

3. La demanda se admitió el 5 de agosto del 2021; los convocados se notificaron, la contestaron y excepcionaron “ejercicio legítimo de las facultades legales y constitucionales”, “ausencia de legitimación pasiva”, “inexistencia de actos de competencia desleal” y la “genérica o innominada”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado declaró probada la excepción de inexistencia de actos de competencia desleal; concluyó que no constituyó desviación de clientela el hecho de que Caldas Buitrago haya continuado desempeñando la misma actividad económica que desarrollaba antes de la venta de Prestige Barber House, menos por el ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de empresa y trabajo consagrados en los artículos 24 y 333 de la Constitución Política. Puntualizó que el negocio no fue celebrado con la demandante, sino con una persona natural, amén que no tuvo como objeto nada relacionado con la salida del país de Caldas Buitrago. Los clientes tampoco fueron



transferidos del vendedor al comprador del establecimiento de comercio, en tanto, contractualmente, no se podían negociar porque tal hecho iría en contra de la libre competencia. Los mensajes en redes sociales publicados por el convocado, no acreditan las conductas denunciadas, ni que el negocio donde aquel trabaja pertenece a la misma cadena de Prestige Barber House; solo constata la ley de oferta y demanda en el mercado. No hay ningún elemento probatorio que acredite que la disminución de clientes del accionante se deba a la apertura del nuevo negocio. Tampoco se probaron los actos de confusión, porque el solo ofrecimiento de servicios de barbería por Caldas Buitrago, no los comprueban; en los avisos publicitarios no se hace mención a Prestige Barber House y el desarrollo de la misma actividad económica no puede considerarse constitutivo de tales actuaciones, aunque se encuentren ubicados en el mismo centro comercial. Sobre los actos de engaño afirmó que el sustento fáctico traído por la demandante no corresponde con el fundamento jurídico invocado, en tanto, para su configuración se requiere inducir a error al público sobre la actividad comercial o prestaciones del establecimiento de comercio, de suerte que la sola renuncia de uno de los barberos de Prestige Barber House para trabajar en Baron Babers, producto de una mejor oferta laboral, no puede tipificarse en este supuesto. No hubo explotación de la reputación ajena porque ni se enfiló acusación alguna al respecto, ni se demostró la reputación que tenía Prestige Barber House, o que la pasiva se hubiera aprovechado de ella.

Por último, acotó que en el libelo inicial no se especificaron cuáles fueron las conductas que realizó Amparo Guzmán de Caldas para incurrir en actos de competencia desleal; tampoco fue claro si tal imputación obedece a ser la titular del establecimiento de comercio Baron Barbers, o haber contratado como barbero y administrador a su sobrino, o por realizar publicidad vía redes sociales.



RECURSO DE APELACIÓN

En la sustentación de su recurso, la sociedad apelante alegó que probó “el despliegue de diversas conductas por parte de los demandados en violación flagrante al principio de la buena fe comercial y a la prohibición de ejecutar actos de competencia desleal”, porque, Jonathan Caldas Buitrago ofreció en venta un establecimiento de comercio, “bajo el supuesto de una migración”, pero, con no más de quince días de diferencia, “creó otro establecimiento comercial de idéntico objeto... e idénticos servicios”; además, presentó en redes sociales “contenido publicitario basado en los mismos argumentos con los cuales dio fuerza” a dicho negocio, incluyendo el hecho de haber prestado sus servicios por más de cinco años a clientes en el centro comercial Plaza Aventura. También vinculó al mejor barbero a su nuevo negocio. El “redireccionamiento de clientela... no puede realizarse con fines concurrenciales” menos “cuando ha precedido una venta de establecimiento donde la clientela adquirida en el transcurso de 5 años hacía parte de la valuación de la negociación”. A su vez, reparó en la ausencia de imparcialidad y trato igualitario frente a los testimonios rendidos. También disputó las agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos todos los presupuestos procesales y sin causal alguna que invalide lo actuado, procede la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo, el cual, desde ya se anticipa, será confirmatorio del de primera instancia conforme pasa a explicarse.

2. Alegó la censora que las conductas de competencia desleal denunciadas en la demanda -confusión, desviación de la



clientela, engaño y explotación de la reputación ajena-, fueron acreditadas con los elementos probatorios aportados, pero en realidad, no tienen la contundencia como para comprobar la deslealtad en el actuar de los demandados. La accionante allegó las siguientes pruebas documentales; **(i)** contrato de compraventa del establecimiento de comercio denominado Presitge Barber House, identificado con la matrícula mercantil No. 01820720, del 14 de septiembre de 2020, ubicado en la calle 130 No. 58-20 Local L1.1.12, por un valor de \$24 000 000. Allí, el vendedor Jonathan Caldas Buitrago se obligó a transferir el bien a paz y salvo por cualquier obligación, realizar la publicidad del contrato a los “acreedores del mismo” y las gestiones para su registro (pág. 12 a la 14, archivo 001 DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR); **(ii)** certificado de la cámara de comercio de Prestige Barber House, informando que su propietario es JC Successful Business S.A.S. (págs. 17 a la 19, archivo 001 DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR) y el de Baron Barbers, calle 130 No. 58-20 Local L1-30, establecimiento identificado con matrícula mercantil No. 03388412 del 16 de junio de 2021, donde aparece con esa calidad Amparo Guzmán de Caldas (págs. 20 a la 37, archivo 001 DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR); **(iii)** capturas de imágenes de Instagram y Facebook, del usuario Baron Barbers, promocionando sus servicios e inauguración (págs. 26-28 y 30-34, archivo 001 DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR).

Hasta este punto los documentos no prueban comportamientos censurables a la luz de la Ley 256 de 1996; por ejemplo, la desviación de la clientela implica “...*apartar, alejar a alguien o algo del camino que seguía... obliga a que para su tipificación se deba tener una referencia concreta del o de los clientes que se pudieron haber desviado o que efectivamente se hayan desviado del demandante hacia el demandado... la tipificación del acto de desviación de clientela exige demostrar una desviación concreta o dirigida hacía alguien en*



*particular o, por lo menos, un conjunto determinable de clientes a desviar*³. Recuérdese que lo ilícito que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo sino con actos contrarios a la buena fe comercial, o que atenten contra el normal desenvolvimiento de los actividades económicas que puedan resultar perjudiciales a los consumidores y al interés general, pero aquí, la demandante atribuyó dicha conducta al hecho de que el señor Caldas Buitrago se dedicara a *“vender los mismos servicios que vendió con la excusa de que se iba del país con otro nombre”*. También afirmó que *“a través de sus redes sociales, el señor Jonathan, ha promocionado su nuevo negocio, con el fin de hacer incurrir en error y desviación a la clientela, mostrándoles que el negocio sigue siendo el mismo, que solamente cambió el nombre y que la experiencia es por más de 5 años, con mensajes como: ‘Dando un toque de nivel, confort, elegancia y estilo a nuestros clientes por más de 5 años en Colina Campestre Próximamente, Av. Las Villas Calle 130#58-20 Centro comercial Plaza Aventura’”* y a su vez, que *“los efectos del acto desleal..., se concretan en el hecho de que a raíz de las informaciones engañosas y falsas por parte de los demandados, han logrado un falso o equivocado juicio en los consumidores, que le compran a estos con la convicción de que se trata del mismo negocio”*. (Pág. 7 001 DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR).

Evidente es que los argumentos no sustentan la infracción enrostrada, ni identifican cuáles fueron los clientes objeto de la conducta; es más, el único que fue traído como testigo por el demandado -porque la accionante no se preocupó por citar alguno de ellos que sustentara su dicho-, Hugo Alfonso Reinoso Uribe, manifestó que nunca fue convocado por Caldas Buitrago, porque *“cuando él hace*

³ DE LA CRUZ CARMARGO, Dionisio Manuel. La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Bogotá. Universidad Externado. 2014. Pág. 53:



la venta [del establecimiento de comercio], él se desconecta, apaga celulares, se desconecta de todo”, pero, en un restaurante del centro comercial donde funcionan las dos barberías “da la causalidad, que me encuentro con Jonathan allá y él me expresa que la tía montó una barbería, que él tuvo unos inconvenientes con el proceso del viaje y que pues no se puede quedar sin salario, sin devengar, mientras que le sale..., entonces va a trabajar con la tía mientras tanto... en ese tiempo asistí tanto a Prestige como a Baron, que es donde trabaja Jonathan y la tía”. Esto demuestra que el demandado no trató de influenciar a un cliente para que acudiera a su local, ni siquiera se lo había propuesto previamente; el testigo fue contundente cuando dijo “a mí Jonathan nunca me contactó, fue por casualidades de la vida que me lo encontré” (min. 1:31:28 al 1:32:16 y min. 1:39:00 al 1:39:15, Archivo 21263655--0001600001).

En conclusión, no hay prueba que acredite la comisión de esta conducta por los demandados; amén que en el recurso de apelación el abogado se limitó a citar la norma, sin especificar sustento diferente al traído en el libelo inicial.

Ahora, los actos de engaño se basan, “en general, en las aseveraciones, difusiones u omisiones que el productor o comercializador haga sobre su propio producto, ya que las afirmaciones que pueden inducir a error respecto a los productos ajenos pueden ser desleales, sin duda. Como acto de comparación, ello sucede siempre que 1) los extremos que se comparen no sean análogos o se hagan aseveraciones falsas respecto al producto con el que se compara el propio, 2) como descredito, cuando con las aseveraciones se desacredite al competidor, o 3) incluso como confusión, cuando con las aseveraciones se induzca a error al consumidor, de tal manera que crea tomar un producto en vez de otro o cuando, no obstante ser consciente



que se trata de otro bien o servicio, las circunstancias que rodean el caso inducen a creer al consumidor que tienen el mismo origen empresarial de otro bien o servicio. En todos estos actos sí se requiere como elemento del tipo hacer referencia a los productos del competidor o este mismo directamente, cosa que no debería ser necesaria para el engaño”⁴.

La apelante afirmó, en su demanda, que los convocados incurrieron en esta conducta “al haber difundido a través de sus redes sociales información a los clientes de Prestige, aseveraciones incorrectas, que causan un engaño a la clientela que ya se encontraba acreditada por parte de la barbería que Jonathan vendió...”; los datos del reproche se encuentran en las publicaciones realizadas por el usuario Baron Barbers, de la aplicación Instagram, en donde aparecen las siguientes frases: “feliz sábado para todos mis clientes y desde ya listos para atenderlos... Centro Comercial Plaza Aventura”, “dando un toque de nivel, confort, elegancia y estilo a nuestros clientes por más de 5 años en Colina Campestre, Bogotá, próximamente Av las Villas Calle 120 #58-20 Centro Comercial Plaza Aventura”, “no existe edad para tener un buen corte, para tomar riesgos y cambiar de look, atrévete al cambio, atrévete a lucir increíble! Pronto gran inauguración te esperamos”, “trabajando hoy domingo”, “gracias a Dios por este nuevo renacer, listos para atender a mis clientes, ya son más de cinco años fielmente y dando lo mejor para ellos gracias”, “ven y disfruta de una real barbería con un ambiente realmente para hombre, y deja tu look en manos de expertos” (págs. 26-28 y 30- 34, Archivo 001 DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR).

⁴ DE LA CRUZ CARMARGO, Dionisio Manuel. La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Bogotá. Universidad Externado. 2014. Pág. 106:



Para la censora, en voz de su representante legal, el demandado *"por las redes sociales mencionó que 'es un nuevo renacer', o sea, 'un local mucho mejor'... eso da a entender, no vayan, no regresen a esa barbería que acá hay una mejor con más años de experiencia... esos son los mensajes que pone para que todos sus clientes lo vean, se los lleva, los atrae"* (min. 13:26 al 14:21, Archivo 21263655--0001300002); sin embargo, para la Sala las publicaciones no tienen tal efecto o, nuevamente, no se probó. Es más, en ellas ni siquiera se menciona, o relaciona directamente, al demandado Caldas Buitrago como el autor de dichos mensajes, ni como la persona que presta el servicio o aparece en las fotos publicadas; luego, no puede afirmarse que a partir de ellos sus clientes antiguos incurrieran en error y no individualizaran cada local, máxime cuando en ese centro comercial funcionan nueve establecimientos de comercio con el mismo objeto social, conforme lo dijo Caldas Buitrago en su interrogatorio (min. 48:26, Archivo 21263655--0001300002). Tampoco fue mencionada la barbería Prestige Barber House en las publicaciones, y cuando le preguntaron al demandado por el ofrecimiento que hace en redes sociales y si contiene alguna referencia al establecimiento de la demandante, dijo: *"no, de ninguna manera, en ningún momento... normalmente los servicios de todas las barberías básicamente tienen el mismo protocolo y los mismos servicios de corte, barba, mascarilla, masaje, exfoliación y se hace referencia a vivir la experiencia... unos ofrecen unas cosas distintas o aparte, pero en sí, es exactamente lo mismo"* (min. 46:31 al 48:26, ib.). Entonces, si bien los servicios prestados son los mismos, o muy similares, nunca se hizo una comparación con los que prestaba la sociedad demandante o su representante Juan Felipe Carrillo porque ni siquiera se mencionaban en la propaganda.



Tampoco hubo descrédito, pues ninguno de los testigos, ni la accionante, confirmaron que los demandados hubieran incurrido en esta conducta; al ser cuestionados sobre algún tipo de comentarios o referencias negativas por parte de los demandados, todos respondieron de forma negativa: Julián Fernando Carrillo Carrillo, expuso "no que me conste" (min. 39:57, Archivo 21263655-0002400001), Carlos Alberto Lazzo Orjuela, administrador de Prestige, solo dijo "no señor" (min. 28:00 al 29:08, Archivo 21263655-0001600001) y el representante de la sociedad actora, Julián Felipe Carrillo Gutiérrez, no pudo responder claramente; "es muy complicado saber por clientes pues ya no regresan..." (min. 16:57 y 23:41, Archivo 21263655-0001300002) y continuó refiriéndose a que en el centro comercial se dijo que "era muy mal visto", "que Jonathan regresó" y que "afectó esa oportunidad de negocio", sin concretar si hubo actos o expresiones que demeritaran su actividad o establecimiento.

Y no se diga que la infraestructura del local conlleva a la confusión, porque Hugo Alfonso Reinoso Uribe, usuario de los dos establecimientos, aseveró: "*básicamente todas las barberías manejan un mismo concepto, pero si usted me pregunta entre estas dos, cuando estaba Prestige era un tema más rockero, más rockero nuevo, si miramos Baron Barbers es más vintage, los colores son totalmente distintos... la diferencia es total*" (min. 1:40:10 al 1:40:23, archivo 21263655-0001600001).

En síntesis, no se probó que los demandados incurrieron en esta conducta.

Sobre la explotación de la reputación ajena, en su decisión, el *a quo* echó de menos la prueba sobre la reputación de la demandante y, en el escrito de apelación, el recurrente nada dijo para



refutar esa conclusión; es más, en la demanda no se sustentó de manera alguna esta infracción. Luego es una alegación carente de cualquier sustento, por lo mismo, tampoco puede prosperar.

Así, quedó sin amparo probatorio que los demandados cometieran las conductas reprochadas; luego, las pretensiones no podían prosperar, como se concluyó en primera instancia, lo que conlleva a resolver conforme lo anunciado en precedencia. No puede olvidarse que la Ley 256 de 1996 tiene por finalidad proteger la competencia leal entre los comerciantes en el mercado para que el consumidor obtenga productos y servicios idóneos, de calidad y a buen precio. No obstante, quienes concurren en una misma actividad comercial lo hacen cobijados por el derecho fundamental a la libertad de empresa, regulado en el artículo 333 de la Constitución Política; en realidad, es en ejercicio de tal prerrogativa que se han comportado los convocados, pues por el hecho de haber vendido Caldas Buitrago su primer negocio, no por eso quedaba compelido a dejar de trabajar en un oficio al que se dedica, según lo dijo en su interrogatorio, desde hace más de 24 años, ni los otros barberos quedaron obligados a permanecer en el mismo local comercial o con el mismo contrato laboral.

3. Aunado a lo anterior, cabe resaltar que la competencia desleal es asunto de responsabilidad extracontractual, ajeno al escrutinio sobre el cumplimiento de obligaciones nacidas de un negocio jurídico como el celebrado entre Jonathan Caldas Buitrago y Juan Felipe Carrillo Gutiérrez sobre el establecimiento de comercio denominado Prestige Barber House. De manera que los reproches derivados de la forma y términos en que se ajustó ese contrato escapan del ámbito de la ley de competencia desleal, más aún si se tiene en cuenta que JC Successful Business S.A.S. no fue parte de él, sin que en el proceso haya explicación de cómo terminó la sociedad siendo propietaria del



establecimiento que fuera objeto de la compraventa entre las dos personas naturales mencionadas.

4. El reproche al manejo de los interrogatorios y declaraciones tampoco saldrá avante pues, aunque el abogado censor afirmó que “se echó de menos la imparcialidad y trato igualitario” y que de haberlos “analizado en conjunto con las pruebas aportadas quizá otra hubiera sido la suerte y valoración probatoria”, revisadas las declaraciones, sus afirmaciones no encuentran sustento. Es más, lo que se observa es la inconformidad del mandatario con el rechazo a las preguntas que hizo, por parte del juzgador, en ejercicio de una facultad que le otorga el artículo 220 del C.G.P.; por ejemplo, con la demandada Amparo Guzmán de Caldas, cuando la cuestionó sobre el salario que le pagaba a su sobrino Jonathan por ejercer su labor de administrador, el funcionario consideró que la pregunta era impertinente y debía rechazarse porque no tenía relación con los hechos de la demanda (min. 1:29:10 al 1:29:36, Archivo 21263655--0001300002), determinación que no disputa esta Sala y tampoco considera que pudiera haber cambiado la orientación de la decisión. Lo mismo sucedió con Julián Carrillo, a quien se le instó, para que declarara sobre lo que conocía o le constaba, no sobre lo que creía y opinaba, proceder cobijado también por la precitada norma.

En esas condiciones, es claro que este reparo tampoco puede prosperar.

5. En punto al cuestionamiento sobre agencias en derecho, se recuerda que no son materia de discusión en la sentencia, ni de su alzada; además, que su liquidación solo podrá controvertirse en la oportunidad prevista por el numeral 5º del artículo 366 del C.G.P.



DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Delgatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 25 de julio de 2022, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte apelante ante las resultas de su recurso.

TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **c6725481d8fdfe8854e0e69850c74119a5a4bb61fd964e748c2d53f7e4c3859b**

Documento generado en 20/09/2022 12:13:10 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*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

En virtud de la condena en costas al demandante, se fijan como agencias en derecho la suma un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme con el numeral 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,

**RICARDO AGOSTA BUÍTRAGO
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013199 003 2020 04389 01

Atendiendo lo dispuesto en providencia del 16 de septiembre de 2022, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela instaurada por Edmundo Emiliani Silva, Pedro Alberto y Martha Cecilia Polo Labarces contra esta Sala y, en consecuencia, *“dej[ó] sin efecto el proveído de 6 de julio de 2022, (...), para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación, adopte las medidas necesarias a fin de continuar con el trámite de la alzada”*; esta Sala Única de decisión civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar a la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación que solicite de manera inmediata a la Superintendencia Financiera de Colombia el expediente de la

referencia, lo cual deben hacer de inmediato, sin dilación de ninguna naturaleza.

SEGUNDO: Una vez se allegue el proceso, ingrésese de inmediato al despacho para dar cumplimiento al fallo de tutela 1100102030002022 02906 00.

TERCERO: Infórmese lo aquí resuelto a la Corte Suprema de Justicia para que obre en la acción constitucional 2022-02906-00.

CÚMPLASE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **ad64af7345c8706f2ba9b5788970d575bdf5392631b345e1ba1239af6c48314**

Documento generado en 20/09/2022 12:53:31 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

11001-31-99-003-2021-03485-01

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Revisadas las presentes diligencias se advierte que a pesar de que el funcionario de primer grado concedió la apelación del recurso vertical interpuesto por la parte demandante en la audiencia celebrada 11 de agosto del año en curso, dejando constancia de que le otorgaba el plazo de tres (3) días para presentar sus reparos "*so pena de declarar desierto el recurso*", en el expediente digitalizado no se evidencia el escrito impugnativo que habría allegado el extremo demandante. De ahí que, previamente a resolver sobre la admisibilidad de la alzada formulada contra la sentencia de primera instancia, se ordena a la Secretaría oficiar a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, para que, de forma inmediata, informe y certifique si la demandante Promotora Bosques de San Pedro S.A.S. radicó, ante dicha oficina judicial, el pliego contentivo de los reparos concretos contra la sentencia dictada por ese despacho el día 11 de agosto, hogaño, y, en consecuencia, arrime a esta Colegiatura el respectivo confutatorio, con la constancia de haber sido incorporado en oportunidad a las diligencias, durante el trámite de la primera instancia. En caso contrario, proceda en los términos del inciso 4º de la regla 3ª del artículo 322 del C. G. del P.

Atendido el memorado requerimiento, ingresen las diligencias al Despacho para continuar con la ritualidad correspondiente.

Cúmplase,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **51519977c208142734d7cb908afb3917840f955953d83be9434edbaccf793077**

Documento generado en 20/09/2022 08:26:43 AM

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

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