

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

Bogotá, D. C., veintitrés de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3033 2019 00216 01- Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito.
Ejecutivo Sing. Fernando Salazar Escobar *vs.* Adriana Rojas Trujillo.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual n.º 46 – 22
Decisión: Modifica

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad.¹

ANTECEDENTES

1. Fernando Salazar Escobar promovió demanda ejecutiva en contra de Adriana Rojas Trujillo, con el propósito de obtener el recaudo coactivo de la suma de \$384.299.280, correspondientes a los cánones de arrendamiento causados entre el 1º de junio de 2013 y el mes de enero de 2019, respecto al contrato de arrendamiento firmado el 23 de febrero de 2013, más \$9.000.000 a título de pena por el incumplimiento.

2. Como respaldo de sus pretensiones sostuvo que el 23 de febrero de 2013 suscribió un contrato de arrendamiento con la demandada sobre el inmueble ubicado en la Carrera 5 No. 22-85 pisos tercero y cuarto, de la ciudad de Bogotá.

¹ Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el contrato se celebró por 12 meses contados desde el 1° de marzo de 2013 y la renta se fijó en \$4.500.000, pago que debía realizarse anticipadamente dentro de los primeros 5 días de cada mensualidad. Que la demandada incumplió el negocio por incurrir en mora desde el 1° de junio de 2013. Por último, adujo que promovió proceso de restitución de bien inmueble arrendado, en el que el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá dictó sentencia el 19 de enero de 2017 en que dispuso la terminación del contrato de arrendamiento y la devolución del predio.

3. La ejecutada formuló las excepciones de: recuperación de la tenencia del bien por parte del señor Fernando Salazar Escobar; división de la obligación por partes iguales entre cada uno de los arrendadores; pago parcial en dinero; compensación; prescripción extintiva; e indebidos ajustes anuales.

En sustento afirmó, en síntesis: (i) Que el 1° de diciembre de 2014 el demandante envió un escrito de desahucio del contrato de arrendamiento en el cual informaba que dio orden al personal de seguridad de no dejar ingresar a los arrendatarios al predio, de allí que el vínculo fue incumplido por el demandante y se dio por terminado puesto que no se permitió el uso y goce del inmueble; (ii) que en el convenio obraron como arrendadores los señores Fernando Salazar Escobar, Claudia Díaz del Valle, Carolina Salazar Díaz y Andrés Salazar Díaz y no existe solidaridad entre ellos, por lo que la prestación debe dividirse en partes iguales y cada uno de los acreedores solo puede cobrar su parte; (iii) que se alcanzaron a pagar \$11.000.000 y en la comunicación de 1° de diciembre de 2014 el actor pidió las rentas desde octubre de 2013 *‘por lo que se entiende que el período anterior se encuentra debidamente cancelado’*; (iv) que el ejecutante retuvo los bienes muebles de propiedad de los arrendatarios que se encontraban en el predio objeto del contrato, pertenencias valuadas en \$162.799.000, que se deben compensar; (v)

que para los cánones causados entre marzo de 2013 a marzo de 2014 transcurrieron más de cinco años contados a la fecha de presentación de la demanda, por lo que estarían prescritos; y (vi) que el contrato se ajustó conforme al Ipc pero de forma mensual.

LA SENTENCIA APELADA

El juez destacó que el contrato de arrendamiento presta mérito ejecutivo de allí que *“no podemos entrar a estudiar los actos de recuperación de la tenencia del bien por parte del señor Fernando Salazar Escobar, toda vez que esta corresponde a una excepción de tipo declarativa y nos encontramos en un proceso ejecutivo”*. Agregó que la ejecutada no probó que su contraparte mediante vías de hecho le haya prohibido el ingreso a los pisos arrendados, pues lo manifestado por los testigos *“no pasa de ser una mera teoría, pues como ya se dijo no se aportó prueba de ello”*.

Reseñó que conforme al artículo 1570 del C.C., cualquiera de los distintos acreedores puede exigir en su integridad el crédito de uno, varios, o todos los deudores. Frente al pago parcial adujo que la demandada allegó recibos de unas consignaciones por \$11.000.000, lo que es suficiente para declarar probada esa defensa respecto de las rentas de junio y julio de 2013, como un abono de \$2.000.000 para el canon de agosto de 2013.

Precisó que el demandante no es deudor de su contraparte, para que haya lugar a la compensación de obligaciones. De otro lado, recordó que la acción ejecutiva prescribe ‘por cinco años’ y que la presentación de la demanda tiene el efecto de interrumpir civilmente el lapso decadente, nociones que aplicadas al caso le sirvieron para declarar probada la excepción de prescripción extintiva sobre las rentas causadas entre agosto de 2013 y febrero de 2014.

En consecuencia, declaró prosperas las excepciones de pago parcial y prescripción extintiva, y ordenó seguir adelante la ejecución ‘conforme a lo expuesto en el mandamiento ejecutivo de fecha 9 de agosto de 2019’.

LA APELACIÓN

Repara la parte demandada en que se presenta una nulidad por permitir la acumulación de diferentes pretensiones en una sola, puesto que en una petición se sintetizaron cerca de 80 cánones de arrendamiento con indexación e intereses de mora. Agregó que no se puede acumular el pago de réditos moratorios con la cláusula penal, ya que se presentaría un doble cobro por el mismo concepto y *“se debe declarar la nulidad de lo actuado y en su lugar darle la oportunidad al demandante con cuál de dichas pretensiones se queda”*.

Que el arrendador demandante incumplió el contrato de tenencia, comoquiera que desde el 1º de diciembre de 2014 impidió el ingreso de los arrendatarios al predio, privando el uso y goce de la cosa, hecho que se demuestra con la carta de desahucio y los testimonios practicados. De otro lado, el apelante expone que el inmueble fue entregado el 19 de enero de 2017 conforme a lo señalado en la sentencia que profirió el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá, de allí que los efectos del negocio de arrendamiento se dieron por terminados en esa fecha.

De otro lado, aduce que se quebrantó el principio de la buena fe proyectado en el *venire contra factum proprium non valet*, toda vez que el demandante desplegó comportamientos que hicieron creer a la ejecutada que el contrato de arrendamiento había terminado el 1º de diciembre de 2014, con la carta de desahucio que le fue remitida, pero Fernando Salazar Escobar efectuó un cambio abrupto a la creencia de que el negocio había culminado, hecho que se deduce del haber iniciado con

posterioridad un proceso de restitución de tenencia en el que una vez más se decretó la terminación del contrato de arrendamiento, de allí que, para el impugnante, debe prevalecer el primer comportamiento, esto es, el que sucedió el 1° de diciembre de 2014.

Por último, reprocha que ante la existencia de varios acreedores se debe dividir la obligación perseguida entre los diferentes arrendadores.

CONSIDERACIONES

1. Previo a estudiar de fondo el recurso de apelación que formuló la parte ejecutada, el tribunal observa que no obstante que en la parte considerativa de su decisión el juez a-quo mencionó que estaba probado un pago parcial de las rentas de los meses de junio y julio de 2013, como un abono de \$2.000.000 para el mes de agosto de 2013, y que prosperaba la prescripción extintiva de los cánones de agosto de 2013 a febrero de 2014, extrañamente en la parte resolutive dispuso que la ejecución debía continuar conforme al mandamiento de pago de 19 de agosto 2019, providencia que trae incluida la orden de cancelar las rentas desde el mes de junio de 2013, conforme se pidió en la demanda.

Frente a la evidente contradicción que se presenta entre las partes motiva y resolutive de la sentencia de primera instancia, que genera incertidumbre respecto del alcance de la decisión proferida, percibe la Sala que el yerro del fallador se presentó en la resolución de su determinación, comoquiera que la *ratio*² de la misma está inserta, para este caso, en las consideraciones que el juez exteriorizó y que le

² “la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas” que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son “inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho.” En cambio de ello, las obiter dicta constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2° del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles” Corte Constitucional sentencia C-621/2015.

permitieron llegar a la conclusión de que prosperaban parcialmente las excepciones de pago y prescripción extintiva, donde el fallador expuso que no había mérito para ejecutar el pago de los cánones de arrendamiento causados entre el mes de junio de 2013 y febrero de 2014.

Entonces, de entrada se impone una modificación pues la ejecución solo podría continuar a partir de la renta que se causó en el mes de marzo de 2014, pues es así como resulta consonante lo considerado y lo decidido por el a-quo.

2. Superado lo anterior, la sala anuncia, además, que igualmente se modificará la fecha hasta la cual Adriana Rojas Trujillo deberá pagar cánones de arrendamiento, puesto que en el *sub lite* quedó demostrado que el respectivo contrato terminó con la sentencia que profirió el Juzgado 37 Municipal de Bogotá el 19 de enero de 2017, dentro del proceso de restitución del inmueble arrendado que se inició con fundamento en tal contrato -base de la presente ejecución-, decisión que también se soporta en el hecho de haber reconocido el convocante que desde esa data se presentó la entrega efectiva del fundo, de donde no había lugar al pago de rentas con posterioridad al 19 de enero de 2017.

De otro lado, también le asiste la razón a la apelación en cuanto a que en la pretensión sobre los cánones se incluyeron conceptos por intereses de mora, por lo que el tribunal efectuará la respectiva corrección. Las anteriores premisas se soportan de la siguiente forma:

2.1. El arrendamiento es un negocio jurídico por medio del cual “dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado” (Art. 1973 C.C.).

Son elementos de la esencia del contrato en el arrendamiento de cosas: un bien corporal o incorporeal que pueda usarse sin consumirse y el precio o renta que se paga por su goce, sin que, por consiguiente, el tiempo por el cual se conceda el disfrute constituya un elemento de la esencia de esta especie de convención, ya que el plazo, al igual que el término y la condición, constituyen elementos accidentales de los contratos, esto es, no indispensables para su existencia.

De allí que el pago de la renta, que es lo que constituye el proceso ejecutivo acá debatido, está sujeto a que el arrendatario tenga el disfrute de la cosa en razón de un negocio jurídico actual, vicisitud de la que emana el deber de pagar la remuneración por usufructuar el bien arrendado. En el caso concreto, con antelación al coercitivo, el demandante inició un proceso de restitución de bien inmueble arrendado que finalizó con la sentencia que profirió el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá el 19 de enero de 2017³, estrado que declaró terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre Fernando Salazar Escobar y Adriana Rojas Trujillo. Además, cuando al ejecutante se le preguntó por la fecha en que se le entregaron los pisos arrendados, respondió que ‘el 19 de enero de 2017 conforme aquí a la decisión del juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá’⁴.

Así las cosas, si por orden judicial finalizó el vínculo convencional del que partía la obligación de la ejecutada de sufragar los cánones de arrendamiento, a lo que se suma que existe prueba sobre la fecha efectiva de devolución del inmueble al arrendador, esas circunstancias conllevan a que no haya lugar a que con posterioridad al 19 de enero de 2017 la demandada debiera continuar realizando el pago respecto de un negocio que ya no se encontraba vigente. Por tal motivo, en la demanda se erró al

³ Páginas 3-5 del archivo ‘00CuadernoEscaneado’

⁴ Minuto 40:31 y s.s. audiencia de 24 de junio de 2022.

perseguir las supuestas rentas que se causaron con posterioridad a la fecha en mención. Por consiguiente, la orden de proseguir la ejecución en el *sub lite* corresponderá al tiempo del que puede predicarse la mora: marzo de 2014⁵ al 19 de enero de 2017.

2.2. Se repara en que hubo una indebida acumulación de pretensiones y que no es procedente el cobro concomitante de la cláusula penal e interés de mora. Al respecto, se pone presente que en una misma demanda la parte convocante puede acumular diversos tipos de aspiraciones siempre que esa acumulación se avenga a un mínimo de requisitos establecidos en la legislación procesal (art. 88 Cgp).

Ahora bien, verificado el libelo de demanda se tiene que la parte actora solicitó que se librara mandamiento de pago por cánones de arrendamiento atrasados y '*la cláusula penal estipulada*', por manera que, en esencia, no se aspiró al cobro simultáneo de la pena y de los réditos moratorios, lo que sucede, y en esto le asiste la razón a la apelación, es que para la determinación del capital de las rentas la parte demandante se apoyó en una liquidación anexa que incluyó componentes adicionales, tales como, intereses de mora, cuando solo había lugar al incremento del canon según la forma convenida -Ipc del año anterior-, falencia que no detectó el a-quo, pese a que fue puesta bajo su conocimiento desde el momento en que se interpuso la respectiva reposición contra la orden de apremio.

Bajo tales apreciaciones, procede la sala a cuantificar el capital, teniendo en cuenta los períodos ya referidos, sin que lo destacado implique que se deba declarar la nulidad del proceso, comoquiera que la desacertada

⁵ Se repite, el a-quo declaró que prosperaban parcialmente las excepciones de pago y prescripción extintiva, determinaciones que no fueron objeto de reproche, de allí que el tribunal no tenga competencia para pronunciarse sobre las mismas. (art. 328 Cgp)

incorporación de réditos al capital no constituye una causal de invalidez del proceso. Laborío que se despliega en con los siguientes parámetros:

| Año vigencia según contrato | IPC del año anterior | Canon para ese año | Periodo de causación | Total de cánones |
|--------------------------------------|----------------------|--------------------|----------------------|-----------------------|
| 1 marzo 2013 - 28 febrero 2014 | | \$4.500.000 | | |
| 1 marzo de 2014 - 28 febrero de 2015 | 1.94% | \$4.587.300 | 12 meses | \$55.047.600 |
| 1 marzo de 2015- 28 febrero de 2016 | 3.66% | \$4.755.195 | 12 meses | \$57.062.340 |
| 1 marzo 2016 – 19 enero de 2017 | 6.77% | \$5.077.123 | 10 meses y 19 días | \$53.986.741 |
| TOTAL RENTAS NO PAGADAS | | | | \$ 166.096.681 |

En conclusión, se modificará el ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar disponer que la ejecución deberá continuar por: \$166.096.681 que corresponde a la sumatoria de las rentas causadas entre el 1° de marzo de 2014 y el 19 de enero de 2017; y 9.000.000 por la cláusula penal, sin que haya lugar el pago de intereses de mora, habida cuenta que no fueron solicitados en la demanda, lo que releva el estudio de un eventual doble cobro.

3. A continuación la sala se pronuncia sobre los demás reparos de la impugnación:

3.1. Del contrato de arrendamiento, como convenio bilateral y sinalagmático, se desprenden obligaciones para cada una de las partes, siendo claro que, para el arrendador, ellas se concretan especialmente, en las de (i) entregar al arrendatario la cosa arrendada, (ii) mantenerla en el estado de servir para el fin que ha sido arrendada y (iii) librar al

arrendatario de toda perturbación o molestia, de manera tal que le permita su goce. Frente al incumplimiento del último deber en mención, el arrendatario podrá demandar el resarcimiento de los perjuicios que se le llegaren a causar, por disposición expresa del artículo 1987 del C.C.⁶

Con sustento en esa disposición sustancial y ante la queja sobre presuntos actos de perturbación en el goce de la cosa, que se dice cometió el demandante, ese hecho no se constituye un motivo para que, sin más, no hubiera lugar al pago de las rentas, máxime que en el expediente no se evidencia prueba alguna que demuestre una actividad férrea, o cuando menos mínima, ejercida por parte de la demandada en torno a ejercer los derechos de tenencia sobre los pisos arrendados.

Y es que, si se alega que en virtud de la teoría de los actos propios y de la confianza legítima Adriana Rojas Trujillo entendió que el contrato finalizaba el 1° de diciembre de 2014, cuando recibió la carta de desahucio por parte de Fernando Salazar Escobar, un acto lógico de esa supuesta intelección era que se entregara formalmente el inmueble, pero lo que sucedió fue que la ejecutada abandonó el bien y dejó de acudir al mismo, a tal punto que ni siquiera intentó retirar los muebles que se encontraban allí, o al menos sobre ese aspecto no hay prueba en el expediente⁷.

Recuérdese que según el artículo 2005 del C.C. el arrendatario se encuentra obligado a devolver el bien al fin del arrendamiento, acto que se esperaba de la demandada si su verdadero entender era que el contrato había terminado, pero por el contrario el actor tuvo que iniciar un proceso de restitución de tenencia. Por tales motivos, los reparos en estudio no

⁶ Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente, el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

⁷ “La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa”. Artículo 2006 C.C.

tienen el mérito para enervar las obligaciones que se predicán del negocio de tenencia.

3.2. En lo que concierne a la supuesta existencia de varios acreedores, baste decir que en el contrato la única persona que actuó como arrendatario fue Fernando Salazar Escobar, quien firmó en la calidad descrita. Ahora, la mención que se hace a terceras personas obedeció a que el demandante actuó en nombre y representación de Claudia Stella Díaz del Valle, Andrés Salazar y Carolina Salazar. Por manera que, la relación representante-representado no hace que la obligación sea ‘parciaria’ y/o ‘divisible’, como se aduce en el recurso.

4. En definitiva, se modificará el ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar disponer que la ejecución deberá continuar por: \$166.096.681 que corresponde al capital de las rentas adeudadas y \$9.000.000 por la cláusula penal; no se impondrá condena en costas de segunda instancia ante la prosperidad parcial de la alzada. Respecto de lo demás no se hace pronunciamiento y se mantiene incólume por no haber sido materia de apelación.

DECISIÓN

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

1º) **MODIFICA** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 24 de junio de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá. Y en consecuencia, se ordena seguir adelante la ejecución por el capital de las cánones de arrendamiento durante el período 1º de marzo de 2014 a 19

de enero de 2017 y que asciende a la suma \$166.096.681; y por concepto de la cláusula penal \$9.000.000.

2°) Sin costas en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 3103 3033 2019 00216 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **79a4dace77bdfc451761381b4d38b4e0ffb05bcbae029eb781c475c3fbd57349**

Documento generado en 23/11/2022 04:42:51 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103037201700467 01
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandante: MARÍA EUGENIA, SORAYA y SAMUEL
FERNANDO BUITRAGO BARRIGA
Demandados: MARÍA YOLANDA CHAVES BUITRAGO,
NICANOR TORRES, NEMESIO BUITRAGO,
FLORENTINO RIVERA PINEDA, MARÍA
LUISA MONTENEGRO, HERNANDO
MONTENEGRO Y DEMÁS PERSONAS
INDETERMINADAS

Habría lugar a admitir la apelación que la parte demandante, a través de apoderado judicial, interpuso contra la sentencia de 22 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual le negó sus pretensiones por falta de acreditación de los presupuestos de la acción promovida, si no fuera porque, al formular su alzamiento, no satisfizo la carga prevista en el artículo 322, numeral 3º, inciso 2º del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos que le hacía a la decisión de primera instancia, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal.

En efecto, el extremo recurrente no expresó las razones de su inconformidad contra la decisión apelada; antes bien, los argumentos que soportaron el veredicto de primer grado no sufrieron arremetida alguna.

1) Para decidir en la forma en que lo hizo, el juez de primer grado sostuvo, en síntesis, que según se desprende del escrito de demanda, la parte actora solicitó que fuera declarada propietaria del inmueble allí descrito, por la vía de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio. Para tales efectos, como título fundante de su pretensión, allegó el contrato de “venta de derechos de posesión” contenido en la escritura pública n.º 3065 de 20 de septiembre de 2008 otorgada en la Notaría 68 del círculo de Bogotá.

En virtud de ese negocio jurídico, María Yolanda Chaves Buitrago transfirió a los aquí demandantes los derechos de posesión que dijo ostentar sobre dicho inmueble.

Por consiguiente, sostuvo que, por haberse solicitado la declaración de pertenencia de un inmueble por la vía de la prescripción adquisitiva ordinaria, competía a los demandantes acreditar: (i) posesión regular, y (ii) que dicha clase de señorío se prolongó en forma interrumpida, por, al menos, cinco años, al tenor de lo previsto en el artículo 2528 del Código Civil.

Ahora bien, posesión regular, según lo consagra el artículo 764 *ídem*, es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe. El primero de tales elementos (justo título), a voces del artículo 765 *eiusdem*, es aquel constitutivo o traslativo de dominio, esto es, el que tiene aptitud para producir la transferencia del derecho de propiedad de las cosas.

Al punto, indicó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en entender por justo título “todo hecho o acto jurídico que por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio... [Es, pues] justo título, aquel que daría lugar a la adquisición del derecho real prescriptible de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar”¹.

Desde esa perspectiva, apuntó, no es cualquier título el que es considerado apto para acceder a la propiedad por la vía de la prescripción adquisitiva ordinaria, “sino aquel que teniendo su origen en un negocio o en un acto del enajenante, tenga la virtualidad de una ulterior transmisión de la propiedad... De modo que si lo que se pretende transmitir, así esté elevado a instrumento público, no es la propiedad sobre un bien raíz sino otra clase de derechos o prerrogativas [como la posesión]... tal negocio no tiene la virtualidad de catalogarse como justo título, ni habilita al demandante para invocar la modalidad prescriptiva ya mencionada”.

En el caso concreto, manifestó, al revisar el contenido del título que se allegó como soporte de las pretensiones², no se observa que en él la enajenante transmitiera a los aquí demandantes la propiedad del lote materia de las súplicas, porque expresamente allí se señala que lo que es objeto de transmisión corresponde a los derechos de posesión que aquella ostentaba sobre el citado predio.

¹ Sentencia de 29 de noviembre de 2017, exp.: 2011 – 145.

² Contenido en la escritura pública n.º 3065 de 20 de septiembre de 2008 otorgada en la Notaría 68 del círculo de Bogotá.

Por lo demás, ni en el citado instrumento público ni en ningún otro documento aportado a la demanda, se desprende que la señora María Yolanda Chaves Buitrago figurara como propietaria de la parte del bien que los actores pretenden usucapir, por lo que, ciertamente, no estaba en capacidad de transmitirles un derecho que no tenía.

Desde esa perspectiva, como el contrato de compraventa venero de las pretensiones no puede considerarse justo título, porque con él no se transmitió la propiedad, no queda camino distinto que negar la declaración solicitada, por insatisfacción de los presupuestos que reclama la acción.

Ahora, puso de presente que si bien al alegar de conclusión la parte demandante señaló que en todo caso aquí se encuentran acreditados los requisitos de la prescripción adquisitiva extraordinaria, que no requiere de la aducción de justo título, no es posible, ni aún bajo el pretexto de interpretar la demanda, estudiar si se configura o no una pertenencia de ese linaje en el caso concreto, por la sencilla razón de que no fue alegada en el libelo introductor; por el contrario, la única modalidad prescriptiva que fue objeto de pretensión en la demanda con que tuvo su inicio este proceso, fue la ordinaria.

Sin que pueda perderse de vista que según lo consagra el artículo 2513 del Código Civil, el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla porque el juez no la puede declarar de oficio.

Por manera que, “aun cuando hay manifestaciones de los testigos de que siempre han conocido a los demandantes como poseedores..., lo cierto es que al no existir la prueba del justo título bajo la égida de la prescripción alegada en este asunto, cualquier otro análisis carece de relevancia”.

Por esas razones prospera la excepción de “falta de los requisitos de la prescripción ordinaria”, relevándose el despacho de efectuar cualquier otra consideración adicional en virtud de lo previsto en el artículo 282 del CGP.

2) Pues bien, ninguno de tales argumentos, que constituyen los ejes cardinales de la decisión de primer grado, fue controvertido a través de la formulación de verdaderos reparos concretos.

Nótese que, por escrito, la parte demandante se limitó a manifestar que interponía recurso de apelación porque: (i) “el título escriturario” que se aportó con la demanda “es oponible a terceros”; (ii) ese mismo título, por el que se le transfirió la posesión del bien pretendido, es susceptible de ser inscrito; (iii) “la escritura pública que

transfiere una posesión impide que cualquier otro sujeto aspire a ser considerado poseedor del mismo bien”; (iv) “la promesa de compraventa es vínculo útil para agregar posesiones”; (v) los testigos fueron claros en señalar “el tiempo [en que han] ocupando el inmueble, el origen de tal ocupación y el señorío que sobre el predio ostentan los demandantes”; (vi) han poseído el predio materia de este proceso, inclusive, “desde antes de que se firmara la escritura pública n.º 3065 de 20 de septiembre de 2008..., lo que a todas luces legitima su aspiración dentro de este proceso, ejerciendo su señorío a través de diferentes actividades, en especial, las construcciones que de manera pública y ante toda la comunidad han sido adelantadas”; (vii) han poseído el inmueble, en forma ininterrumpida, “desde su más tierna infancia”; (viii) existió un exceso ritual manifiesto al dar por probada la excepción de falta de los requisitos de la acción prescriptiva ordinaria.

Manifestaciones que no califican como “reparos concretos”, pues, más allá de constituir una alegación panorámica, no ponen al descubierto cuáles fueron los desaciertos en que incurrió el juzgador de primer grado al valorar las pruebas que lo condujeron a descartar la configuración de los elementos que estereotipan la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio.

Obsérvese que el apoderado de los demandantes se conformó con manifestar que “el título escriturario” que se aportó con la demanda “es oponible a terceros”; que ese mismo título, por el que se les transfirió la posesión del bien pretendido en usucapión, es susceptible de ser inscrito; así como que “la escritura pública que transfiere una posesión impide que cualquier otro sujeto aspire a ser considerado poseedor del mismo bien”; pero en nada se refirió al argumento medular con el que el juzgador *a quo* desestimó sus pretensiones, consistente en que, por haber pretendido la declaración de pertenencia de un inmueble por la vía de la prescripción adquisitiva ordinaria, les correspondía demostrar posesión regular durante el lapso exigido por la ley.

Véase que ninguna censura se formuló en torno a que, por tratarse de posesión regular, competía a los actores allegar prueba de un justo título de dominio, sin que para esos efectos fuera útil la aportación de la escritura pública por medio de la cual se les transfirieron los derechos de posesión que por entonces ostentaba la señora Chaves Buitrago sobre el citado predio.

Es que el juez de primera instancia nunca puso en duda que “el título escriturario” que se aportó con la demanda fuera oponible a terceros, que fuera susceptible de ser inscrito, que permitiera

reconocer a terceros un mejor derecho respecto de aquel que tienen los actores, ni que la promesa de compraventa no resulte útil para agregar posesiones; nada de eso tuvo en cuenta para emitir su decisión; por el contrario, su razonamiento estribó en que, por tratarse de un título con el que se transfirieron apenas derechos de posesión mas no de propiedad, no podía considerarse justo título traslativo de dominio, en los términos en que lo regula el artículo 765 del Código Civil y la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que se permitió citar. Potísima razón para considerar no acreditados los presupuestos que para esa clase de prescripción adquisitiva –la ordinaria- exige el artículo 2528, en concordancia con el 764 *ibídem*, pues, a riesgo de fatigar, “no es cualquier título el que es considerado apto para acceder a la propiedad por la vía de la prescripción adquisitiva ordinaria, sino aquel que teniendo su origen en un negocio o en un acto del enajenante, tenga la virtualidad de una ulterior transmisión de la propiedad”.

Sin embargo, ese, que constituye el argumento medular del fallo de primer grado, no fue combatido a través de la formulación de verdaderos reparos concretos, porque ninguna reprobación se formuló en ese sentido; por el contrario, los reproches se enfilaron sobre la base de tópicos que ni siquiera fueron abordados en la decisión de primera instancia, por lo que la apelación ciertamente luce desenfocada. Dicho de otro modo, al omitir señalar cómo los yerros denunciados se conectan con el fallo, tales alusiones devienen inicuas.

Por lo demás, aunque los apelantes manifestaron que con las probanzas practicadas quedaron demostrados los actos de señorío que han ejecutado, así como el lapso durante el cual se han comportado como poseedores; inclusive, “desde antes de que se firmara la escritura pública n.º 3065 de septiembre 20 de 2008”, por lo que debió declarárseles propietarios con prescindencia de la falta de aportación del justo título, so pena de incurrir en “exceso ritual manifiesto”; olvidan cuestionar la razón por la que el juzgador de primer grado estimó que no era viable proceder de esa manera.

En efecto, el fallador *a quo* no fue ajeno a esa temática, por cuanto consideró que “aun cuando hay manifestaciones de los testigos de que siempre han conocido a los demandantes como poseedores”, lo cierto es que no es posible, ni aún bajo el pretexto de interpretar la demanda, estudiar si se configura o no una pertenencia de ese linaje en el caso concreto –extraordinaria-, por la sencilla razón de que no fue alegada en el libelo introductor; por el contrario, la única modalidad prescriptiva que fue objeto de pretensión en la demanda con que tuvo su inicio este proceso, fue la ordinaria. Sin que pueda perderse de vista que, según lo consagra el artículo 2513 del Código Civil, el que quiera

aprovecharse de la prescripción debe alegarla porque el juez no la puede declarar de oficio.

Empero, ese modo de ver las cosas no fue puesto en entredicho al momento de formular la apelación. Ciertamente, el extremo apelante se conformó con manifestar que el juez de la causa no accedió a sus pretensiones, a pesar de que con las pruebas practicadas se demostraron los elementos de la prescripción adquisitiva extraordinaria, pero dejó de controvertir las razones que dicho funcionario tuvo a bien esgrimir para negarse a obrar en esa forma.

En verdad, ningún motivo de inconformidad se planteó contra el argumento según el cual, como la declaración de pertenencia por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria no se invocó oportunamente, le era vedado al juez reconocerla de oficio.

En ese orden de ideas, se concluye que los pilares en que descansa el veredicto no sufrieron arremetida alguna, lo que impide considerar que haya verdaderos reparos concretos que puedan ser materia de análisis en segunda instancia, pues, como puede verse, el profesional del derecho cuestiona que se hubiere proferido un fallo desestimatorio de sus pretensiones, pero deja intactos los argumentos que el juez de primera instancia trajo a cuento para decidir en la forma en que lo hizo.

Así, es claro que el recurrente dejó de indicar, como le correspondía, por qué se equivocó el fallador cuando, en punto al análisis de los medios de prueba, advirtió que los requisitos que reclaman la ley y la jurisprudencia para el éxito de la usucapión alegada no se hallaban cumplidos en este caso.

En resumidas cuentas, al margen de mostrarse inconforme con el fallo que desestimó sus pretensiones, el extremo recurrente ninguna crítica, pifia, desacierto o equivocación puntual le endilgó al veredicto que se emitió en el curso de la primera instancia. Así, dejó de señalar, a modo de ejemplo, cuál fue el defecto concreto que, en punto al análisis de los específicos medios de convicción, cometió dicho funcionaria; tampoco manifestó cómo un estudio distinto de dichas piezas influiría en la decisión que le puso fin al litigio; o en fin, por qué debió accederse a las pretensiones de la demanda de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio con soporte en una particular exégesis de tales medios suasorios; o por qué los requisitos que reclama esa acción quedaron colmados con algunos supuestos fácticos, probatorios o jurídicos que el juez omitió considerar; de suerte que no se satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida.

Téngase en cuenta que la sola divergencia con lo decidido no es suficiente de cara a la formulación de los reparos concretos, pues dicha labor impone precisar cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la primera instancia para que el superior proceda a enmendarlos.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, la “escasez de puntualidad y concreción que impliquen orfandad en el reparo, habilitan al *a quo* y al ***ad quem*** para declarar la deserción de la apelación. Así, [por ejemplo], cuando el recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario **sin relacionarlo con los contornos de la providencia**”, en tanto “**lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico**”, de suerte que “cuando la promotora manifestó que la providencia del *a quo* carecía de una adecuada valoración probatoria, generó que se declarara la deserción de la alzada, como en efecto lo determinó el tribunal atacado, pues esa aseveración, en manera alguna, transmitió **cuál fue el defecto en la labor de evaluación de los medios de acreditación**”(…), **lo importante es la conexidad con cuestiones indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación**”.

En ese orden, califica como reparo concreto aquel “capaz de señalar que una ley o prueba **enlazada con el debate, dan lugar a modificar el alcance del fallo**”; no así la simple afirmación según la cual la sentencia recurrida adolece de indebida valoración probatoria, pues dicha aseveración “equivale a decir que sus pretensiones se negaron por un error de hecho del fallador, **pero no expone el punto de inconformidad concreto de la providencia, por cuanto en nada se alude a ella**”, “pues al omitir señalar **cómo tal yerro se conecta con el fallo**, esa alusión deviene inícuca” (CSJ. STC996-2021, 10 feb., confirmada en STL4872-2021, 14 abr. En el mismo sentido: CSJ. SC10223-2014, 1º ago.; se subraya y resalta).

Por su parte, la homóloga constitucional, en un asunto similar, consideró que:

“[E]n realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, **lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada**. En concreto, el tribunal concluyó que... el señor Velásquez Rodríguez... en el escrito respectivo, **no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a**

los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda de acción popular.

A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, **en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones.** Así se advierte de la simple transcripción del recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez (...). Como se puede apreciar, la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada...”.

(...) [E]l interesado tiene una carga mínima que debe satisfacer para que se pueda adelantar el trámite de la demanda... De esta suerte, **si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso carecerá de objeto y no podrá resolverse”** (CC. SU418/19; se resalta).

Bajo ese horizonte, comoquiera que el extremo recurrente dejó de cumplir lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso³, no queda más remedio que declarar desierto su alzamiento.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 22 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP⁴ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia citada *ut supra*.

En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

³ “(...) 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 (...)” (se destaca).

⁴ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se resalta).

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **b6c14427b8b37be605cb48b9ffb12788f7b8573b9686217598b0a3aba0ff9c00**

Documento generado en 23/11/2022 07:05:08 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, DC, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

Ref. **VERBAL** de **AGENCIA NACIONAL DE**
INFRAESTRUCTURA contra **MARLÉN MOGOLLÓN GELVEZ**

Radicación n.º **11001310304620200015701**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Mediante auto proferido el 27 de octubre de 2022, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y pasiva contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, bajo el régimen previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de cinco días que establece la norma citada para que los apelantes sustentaran los recursos de apelación.

Vencida la oportunidad referida el 10 de noviembre de 2022, se advierte que solamente la demandante cumplió con su carga dentro del término legal, pero no sucedió lo mismo con la demandada

MARLÉN MOGOLLÓN GELVEZ. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta la impugnación propuesta por esta última, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia, en diversas decisiones, ha señalado que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, la Corporación mencionada sostuvo que el apelante “[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales”². De la misma manera, en un pronunciamiento reciente se ha dicho que:

Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad

¹ El tenor literal de la norma prevé:

Artículo 12. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

*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.** (Sombreado fuera del texto original).*

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017.

legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.).³

Igualmente, el alto tribunal ha sostenido que en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual fue incorporado como legislación permanente con la Ley 2213 de 2022, es necesario que el recurrente sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado:

(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales.⁴

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical. En adición, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que es necesario que la sustentación de la alzada se realice ante el *ad quem* (sentencias STC1738-2021⁵ y STL11496-2021⁶, por la cual se revocó el fallo STC9204-2021 de la Homóloga Civil, cuyo criterio ha sido reiterado en las recientes providencias STL3312-2022, STL3843-2022, STL9034-2022 y STL8372-2022).

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

⁵ En ese fallo la Sala de Casación Civil expuso que “*reiteradamente ha precisado esta Corporación que el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales*”.

⁶ En esa providencia la Sala de Casación Laboral citó la sentencia STL7317-2021 con el fin de puntualizar que “*(...) 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*”.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y en la Ley 2213 de 2022 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto. Inclusive, en la reciente sentencia STC12927-2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que con los recientes cambios normativos no se:

(...) exoneró [al recurrente] del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por la demandada MARLÉN MOGOLLÓN GELVEZ, debido a que no sustentó oportunamente dicho medio de impugnación, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la alzada, término que transcurrió en silencio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la demandada y apelante MARLÉN MOGOLLÓN GELVEZ.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandada y apelante MARLÉN MOGOLLÓN GELVEZ.

TERCERO: En firme la presente providencia, ingrese el proceso al Despacho para resolver la apelación presentada por la parte actora.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **796551f6d856bc940b55fbbc0391d00bfd69cb64bdbd05f16529742f3a316c1f**

Documento generado en 23/11/2022 02:29:50 PM

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

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., noviembre veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado en Salas de noviembre 16 y noviembre 23
de 2022

Magistrada Ponente: **ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

(Radicado n° 001-2009-54397-01)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida en el proceso de la referencia en agosto 18 de 2015, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para asuntos Jurisdiccionales, corregida en septiembre 1 del mismo año, en el proceso abreviado de DANONE Alquilería S.A. y Compagnie Gervais DANONE contra ALPINA Productos Alimenticios S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

DANONE Alquilería S.A. y Compagnie Gervais DANONE, por intermedio de apoderado judicial, demandaron en proceso abreviado por competencia desleal a ALPINA Productos Alimenticios S.A., a fin de que, mediante sentencia, se acceda a las siguientes pretensiones¹:

¹ Folios 43 a 50 C. 6. Véase la subsanación a folios 78 a 80 *Ibidem*.

- “1. DECLARAR que ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. cometió actos de competencia desleal de imitación sistemática de prestaciones mercantiles ajenas, en contravención al artículo 14 de la Ley 256 de 1996.
2. DECLARAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. cometió actos de competencia desleal contrarios a las sanas costumbres mercantiles, la buena fe comercial, y los usos honestos en materia industrial y comercial, en contravención a la cláusula general de competencia establecida en el artículo 7 de la ley 256 de 1996.
3. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el retiro de los circuitos comerciales, y la posterior destrucción, de todas las existencias del producto YOX CON DEFENSIS, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales que promocionen tal producto en el mercado colombiano, o que sirvan para identificarlo.
4. PROHIBIR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el uso a cualquier título de las expresiones DEFENSIS y DEFENS, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29, 30 y 32 de la novena clasificación internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión, en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.
5. PROHIBIR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el uso a cualquier título de las expresiones INMUNITAS, IMUNITASS, INMUNIS, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29, 30 y 32 de la novena clasificación internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.
6. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, abstenerse de emitir el comercial denominado YOX BEBIDA LÁCTEA DEFENS, en cualquier medio de comunicación que sea emitido en Colombia, incluyendo pero sin limitarse a canales de televisión colombiana, canales de televisión por cable, emisoras de radio e internet.
7. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, SUPRIMIR de su publicidad escrita y televisiva el concepto y representación del efecto “halo” (...).
8. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, SUPRIMIR de su publicidad escrita y televisiva el concepto y representación de la “barrera intestinal (...).
9. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el retiro de los circuitos comerciales, y la posterior destrucción, de todas las existencias del producto REGENERIS, en su actual presentación, o en cualquier otra confundiblemente similar a ésta, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales que promocionen tal producto en el mercado colombiano, o que sirvan para identificarlo.
10. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de

utilizar flechas de cualquier tipo, en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, para indicar o describir el efecto que un producto lácteo con cultivo bifidobacterium lactis bb12, o cualquier otro ingrediente con efectos similares, tiene sobre el organismo humano, incluyendo pero sin limitarse a la flecha que utiliza en la actualidad en la etiqueta de su producto REGENERIS.

11. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar la combinación entre color verde y amarillo, característica del producto ACTIVIA de DANONE en los empaques, envases, publicidad en medios escritos, audiovisuales y de venta P.O.P. del producto REGENERIS, o cualquier otro producto que cumpla fines similares.*

12. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, registrar, reproducir, utilizar o imitar total o parcialmente los elementos característicos de la flecha desarrollada por DANONE para su producto ACTIVIA, tales como el color amarillo, los puntos y la forma de la misma en los comerciales de televisión, y el concepto de la flecha con las anteriores características dentro de un abdomen (...)*

13. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar en los empaques, envases, publicidad en medios escritos, audiovisuales y de venta P.O.P. del producto REGENERIS, o cualquier otro producto que cumpla fines similares (...).*

14. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el retiro de los circuitos comerciales, y la posterior destrucción, de todas las existencias del producto REGENERIS 0%, en su actual presentación, o en cualquier otra que resulte confundiblemente similar a ésta, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales, que promocionen tal producto en el mercado colombiano, o que sirvan para identificarlo.*

15. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar en los empaques, envases, publicidad en medios escritos, audiovisuales y de venta P.O.P. del producto REGENERIS 0%, o cualquier otro producto que cumpla fines similares, la mezcla entre el color azul y verde para identificar la línea de producto con cero (0) por ciento (%) de grasa.*

16. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar la combinación entre color verde y amarillo, característica del producto ACTIVIA 0% de DANONE en los empaques, envases, publicidad en medios escritos, audiovisuales y de venta P.O.P. del producto REGENERIS 0% o cualquier otro producto que cumpla fines similares.*

17. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar en los empaques, envases, publicidad en medios escritos, audiovisuales y de venta P.O.P. el producto REGENERIS 0%, o cualquier otro producto que cumpla fines similares, el número cero (0) y el signo por ciento (%) en letra cursiva, en la parte inferior a la marca del producto.*

18. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el retiro de los circuitos comerciales, y la posterior destrucción de todas las existencias del producto ALPINITO CUATROINGENIO, en su actual presentación, y cualquier otra confundiblemente similar, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas,*

material impreso o de publicidad, u otros materiales que promocionen tal producto en el mercado colombiano, o que sirvan para identificarlo.

19. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar el concepto y representación de cuatro bloques apilados para representar cuatro ingredientes de su producto ALPINITO CUATROINGENIO, y SUPRIMIR de su etiqueta, publicidad en medios audiovisuales, escritos y de venta P.O.P. el concepto y representación del dibujo de cuatro bloques apilados para representar cuatro ingredientes (...).*

20. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el retiro de los circuitos comerciales, y la posterior destrucción de todas las existencias del producto FRUTTO CON VITALIS, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales que promocionen tal producto en el mercado colombiano, o que sirvan para identificarlo.*

21. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar la expresión VITALIS o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29, 30 y 32 de la novena clasificación internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.*

22. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar las expresiones ALPINITO 4X4 y ALPINITO 5X5, 4X4, 5X5, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar postres lácteos, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29, 30 y 32 de la novena clasificación internacional Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.*

23. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar la expresión LICUAMIX, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29, 30 y 32 de la novena clasificación internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, y otros materiales de promoción.*

24. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar la expresión MI PRIMER ALPINITO, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas y/o postres lácteos, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29, 30 y 32 de la novena clasificación internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.*

25. *ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, ABSTENERSE de utilizar las expresiones ACTIVO, BIO-ACTIVO, ALPINA ACTIV, BIO ALPINA, ALPINACTIV, o cualquier otra confundiblemente similar, en los empaques,*

envases, publicidad en medios escritos, audiovisuales y de venta P.O.P. de productos lácteos que tengan por función regular el tránsito intestinal.

26. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., remover los efectos producidos por los actos de competencia desleal de imitación sistemática de prestaciones mercantiles ajenas cometidos en perjuicio de DANONE ALQUERÍA S.A. y COMPAGNIE GERVAIS DANONES, entre ellos, la imposibilidad que tiene DANONE de utilizar en el mercado colombiano las marcas DEFENSIS, L. CASEI DEFENSIS, IMUNITASS, L. CASEI IMUNITASS, VITALIS, LICUAMIX, DANONINO 4X4.

27. ORDENAR a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. RENUNCIAR a los siguientes registros marcarios; y en el evento en que sean concedidos, a RENUNCIAR a las siguientes solicitudes de marca:

27.1 Registro No. 352759, para la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS+GRÁFICA, en clase 29 internacional. 27.2 Registro No. 352758, para la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS+GRÁFICA, en la clase 29 internacional.

27.3 Registro No. 352760, para la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS+GRÁFICA, en clase 29 internacional.

27.4 Registro No. 190.722 para la marca ALPININO, en clase 30 internacional.

27.5 Registro No. 190.723 para la marca ALPININO, en la clase 30 internacional.

27.6 Registro No. 315.638, para la marca BIO-ACTIVO, en la clase 29 internacional.

27.7 Registro No. 365.573 para la marca DEFENS en la clase 29 internacional.

27.8 Registro No. 298.569 para la marca DEFENSIS en la clase 29 internacional.

27.9 Registro No. 298.567 para la marca INMUNIS en clase 29 internacional.

27.10 Registro No. 298.568 para la marca INMUNITAS en clase 29 internacional.

27.11 Registro No. 355.555 para la marca LICUAMIX en clase 29 internacional.

27.12 Registro No. 339.959 para la marca 4X4 en clase 5 internacional.

27.13 Registro No. 339.958 para la marca 5X5 en clase 5 internacional.

27.14 Registro No. 335.555 para la marca ALPINA ACTIV' en clase 29 internacional.

27.15 Registro No. 299.876 para la marca ALPINA ACTIVO en clase 29 internacional.

27.16 Registro No. 322.728 para la marca ALPINA VITALIS + GRAFICA en clase 32 internacional.

27.17 Registro No. 256.514 para la marca ALPIACTIV en clase 5 internacional.

27.18 Registro 272211 para la marca ALPIACTIV en clase 30 internacional.

27.19 Registro 256.548 para la marca ALPIACTIV en clase 29 internacional.

27.20 Solicitud No. 07023438, para la marca ALPINITO 4X4, en clase 29 internacional, en el evento de otorgarse.

27.21 Solicitud No. 09007870 para la marca ALPININO en clase 29 internacional, en el evento de otorgarse.

27.22 Solicitud No. 07023413 para la marca MI PRIMER ALPINITO en la clase 29 internacional, en el evento de otorgarse.

27.23 Solicitud No. 92295263, para la marca BIO en clase 29 internacional, en el evento de otorgarse.

27.24 Solicitud No. 07136769 para la marca FRUTTO CON VITALIS+GRAFICA en clase 32 internacional, en el evento de otorgarse.

27.25 Solicitud No. 09007876 para la marca ALPIACTIV en la clase 32 internacional, en el evento de otorgarse.

27.26 Solicitud No. 09007874 para la marca ALPIAACTIV en la clase 29 internacional, en el evento de otorgarse.

28. DECLARAR que la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. causó perjuicios a DANONE ALQUERÍA S.A. y COMPAGNIE GERVAIS DANONE, con ocasión de la realización de actos de competencia desleal de imitación sistemática de prestaciones mercantiles ajenas, y/o de actos de competencia desleal contrarios a la cláusula general de competencia establecida en el artículo 7 de la ley 256 de 1996, correspondientes a:

28.1 Las erogaciones de honorarios de asesores externos en que han tenido que incurrir con ocasión del presente proceso,

28.2 Las erogaciones por concepto del tiempo invertido por cada uno de los funcionarios de DANONE ALQUERÍA S.A. y COMPAGNIE GERVAIS DANONE en la atención del presente proceso,

28.3 El dinero invertido por DANONE ALQUERÍA S.A., el GROUPE DANONE y COMPAGNIE GERVAIS DANONE, en el diseño de las etiquetas, publicidad, Marketing Mix, material P.O.P. de los productos ACTIVIA, ACTIMEL y DANONINO 4X4.

28.4 Las ventas dejadas de realizar por DANONE ALQUERÍA S.A. en Colombia como consecuencia de la comisión de actos de competencia desleal por parte de ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.,

29. CONDENAR a la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. al pago de los perjuicios ocasionados a DANONE ALQUERÍA S.A. COMPAGNIE GERVAIS DANONE, con ocasión de la realización de actos de competencia desleal que desde ya estimo que ascienden a la suma de dos mil millones de pesos (\$2.000.000.000), o a la que se llegare a probar dentro del proceso.

30. CONDENAR a la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. al pago de las costas (gastos y agencias en derecho) que se causen en el presente proceso.”

2.- Los hechos

Las pretensiones de las sociedades demandantes tienen como soporte los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1.- DANONE Alquería S.A. es una sociedad colombiana que es producto de la unión entre Groupe DANONE –con un 51%- y Productos Naturales de la Sabana S.A. Alquería –con 49%-, cuyo objeto es comercializar en Colombia los productos lácteos que ofrece DANONE en el mundo.

2.2.- Alquería es conocida como una empresa dedicada a la fabricación y comercialización de productos en el mercado lácteo, y Compaigne Gervais DANONE es filial francesa de DANONE, “líder mundial en el segmento de los productos lácteos” a través de sus yogures DANONE, ACTIVIA, ACTIMEL, DANONINO, MI PRIMER DANONE, entre otras. La primera sociedad en mención usa las marcas registradas por la segunda por virtud de un contrato de licencia y know-how.

2.3.- El nombre DANONE usado para identificar yogures, se remonta al año mil novecientos diecinueve (1919), y el mismo incursionó luego de varios años en los cinco (5) continentes. Tales productos han sido promocionados y vendidos de forma masiva y por diversos canales, habiéndose efectuado una gran inversión de recursos para ese propósito.

2.4.- Además, DANONE desarrolla respecto de cada producto un “*marketing mix*” que comprende marcas, logotipos, envases, códigos de colores, publicidad, forma de presentar el problema que el producto busca solucionar y la de la solución misma, por que abarca las expresiones publicitarias y los mecanismos de comunicación.

2.5.- ALPINA, por su parte, es una empresa colombiana dedicada a la producción y comercialización de productos lácteos que compite con los productos de DANONE en Estados Unidos, México, España, Canadá e Italia, entre otros países, de modo que no desconoce los productos y marcas de esta última.

2.6.- En una oportunidad, DANONE sostuvo conversaciones con los accionistas de ALPINA con la finalidad de realizar una alianza similar a la que ahora aquella tiene con la Alquería, las que resultaron infructuosas. De ahí que sea claro que la demandada conocía los productos con los que trabaja DANONE, aunado a que alrededor de ellos se ha desplegado una gran cantidad de publicidad.

2.7.- Pese a lo anterior, ALPINA ha solicitado “*registros de marca sobre expresiones idénticas y estrechamente similares a marcas protegidas y usadas por DANONE en el ámbito internacional*”, a lo que se ha opuesto Compagnie Gervais DANONE, quien además demandó tales actos ante el Consejo de Estado, con sujeción a lo dispuesto en la Convención sobre Propiedad Industrial – Francia/Colombia- suscrita en septiembre cuatro (4) de mil novecientos uno (1901) y en la Decisión 486 de 2000.

2.8.- La demandada ha imitado prestaciones mercantiles de DANONE, como denominaciones, empaques y elementos publicitarios protegidos por derechos de autor, elementos todos ellos que hacen parte del “*marketing mix*”. Tal conducta ha sido ejercida por ALPINA de manera sistemática y reiterada, como evidencia la solicitud de registro marcario y ese acto en sí mismo, respecto de signos distintivos idénticos o similares a los que usa

DANONE en el mercado internacional, entidad que fue primero titular de tales.

2.9.- El reproche elevado en el escrito introductorio, entonces, se dirige contra la marca denominada Actimel –registrada en Colombia en junio 23 de 1999-, nombre que se usa junto con la expresión Defensis o Imunitass, los que no son propios de la denominación del lactobacilo llamado L. Casei.

2.9.1.- El Grupo de Trabajo de Competencia Desleal de la División de Signos Distintivos con que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio, en las Resoluciones No. 11045 de 2008, No. 11119 de 2008, entre otras, consideró que el nombre L. Casei Defensis correspondía al genérico de una bacteria, de manera que no era apropiable por ninguna entidad, esto con base en un documento encontrado en una página de internet que contiene una información carente de soporte científico.

2.9.2.- Tal argumento abrió paso a que ALPINA pidiera en Colombia, en noviembre dieciséis (16) de dos mil cuatro (2004), el registro de la marca Defensis, por lo que empezó a comercializar desde marzo de dos mil siete (2007) el producto denominado ALPINA Yox con Defensis, sustituto de Actimel L.Casei Defensis de DANONE.

2.9.3.- En ese orden de ideas, precisó que la demandada registró la marca ALPINA Yox con Defensis en noviembre treinta (30) de dos mil siete (2007), en la clase internacional 29 que corresponde a los productos lácteos, pese a que el uso de aquella marca, en criterio de las actoras, *“reproduce en forma ilegal y desleal una expresión originalmente desarrollada y protegida por DANONE para la denominación de un ingrediente del producto ACTIMEL”*.

2.9.4.- Se reprocha que ALPINA hubiere también reproducido elementos de comunicación audiovisual desarrollados a nivel internacional por DANONE para promocionar Actimel, por ejemplo, la campaña publicitaria desarrollada por Young & Rubicam con la que se explicaron de forma creativa los efectos de Actimel en el organismo humano, imitada por la primera en el año dos mil siete (2007) en un comercial televisivo para ALPINA Yox con Defensis -elementos como la secuencia, efectos de los tres (3) pasos, su presentación y la terminología usada-. Lo propio ocurrió con el comercial Stress Yox, que emuló las ideas expresadas en el comercial Actimel Jasp Hombre, así como en la publicidad de

ALPINA “defensas de la mujer”, “temperatura” y “defensas de los niños”.

2.9.5.- Destacó como elementos esenciales del “marketing mix” que fueron objeto de imitación: el nombre del fermento (defensis), el color de la botella (blanco), la cantidad de botellas que tiene la presentación en pack (4), la cantidad contenida en la botella (100 mililitros).

2.9.6.- Sumado a ello, ALPINA imitó la estructura general del comercial, el concepto y el mecanismo empleado para acreditar el efecto del producto en el organismo – barrera contra las bacterias-, la estructura y mecanismo usado para demostrar el beneficio en los consumidores–efecto halo-, la forma de enfrentar el problema –relación intestino 70% sistema inmunológico-, todo lo cual fue resultado de estudios y procesos relacionados con el producto Actimel. Añadió que esos elementos no son necesarios para el lanzamiento de Yox con Defensis, como queda demostrado con la publicidad de LC1 Nestlé, el que aunque es un sustituto de Yox y Actimel, no ha copiado ningún derecho ni prestación mercantil de la que sea titular DANONE.

2.10.- Otro de los productos imitados fue Licuamix, el cual es comercializado por DANONE desde el año dos mil cuatro (2004), empero, “con la aparente intención de bloquear” esa labor en Colombia, la demandada solicitó el registro de la marca para distinguir productos de la clase 29 internacional, la cual fue otorgada bajo el registro No. 355.555, pese a que no está siendo usada por ALPINA en el mercado colombiano, lo que se erige como un obstáculo para comercializar el producto de DANONE y “como mínimo retrasa su lanzamiento”.

Cuando DANONE entró al mercado colombiano, encontró que ALPINA comercializaba un yogur marca Licuado, lo que constituyó “un obstáculo para el registro y posterior venta por parte de DANONE de un producto lácteo que lleve el mismo nombre”.

2.11.- Lo propio ocurrió con Activia, que es el “producto faro” de DANONE, consistente en un yogur que facilita el tracto intestinal, marca que ha sido registrada en toda Europa y en varios países de Asia, habiéndose radicado en los demás la solicitud ante la oficina competente. Destacó también que Activia es el nuevo nombre del producto Bio, registrado como Bio DANONE y reemplazado en algunos países por Activia, para cuya transición

se usó la marca Bio Activia, protegida por DANONE ante las respectivas autoridades. Fue así como la expresión Bio desapareció y en julio de dos mil seis (2006) se presentó la marca Activia, aunque empezó a ser utilizada en Reino Unido desde mil novecientos noventa y nueve (1999).

2.11.1.- En ese contexto, se tiene que ALPINA en forma desleal solicitó y registró en Colombia las marcas de ALPINA Bio, Bio ALPINA, Bio Activo, Alpiactiv y ALPINA Activ, que reproducen la esencia de los signos empleados por DANONE para su marca Activia, lo que bloqueó la entrada de DANONE al mercado en este territorio. Denunció que, “[i]gualmente, ALPINA ha recurrido a la práctica de registrar marcas aun cuando no las usa”, con el mismo propósito.

2.11.2.- El Invima y la Asociación Colombiana de Gastroenterología han suministrado información a la demandante, que le permite inferir que hay serios indicios relacionados con que ALPINA “intentaría, en forma inminente, lanzar al mercado un producto que en sus propiedades, presentación y características, imita al producto Activia de DANONE” “al parecer, bajo la marca ALPINA Activo”.

2.11.3.- Así mismo, DANONE, por consultas a la página web del Invima, supo que ALPINA tramitó varios registros sanitarios de fabricación y venta de productos que se identificarían con la marca Activo, lo que la condujo a pedir, en septiembre diez (10) de dos mil siete (2007), la práctica anticipada de medidas cautelares sobre la que asumió conocimiento el Juzgado Veinte (20) Civil del Circuito de esta ciudad.

2.11.4.- Lo acontecido “desmotivó” a ALPINA a lanzar un producto similar a Activia bajo la marca Activo o ALPINA Activo, empero, aquella sí sacó al mercado, en octubre de dos mil siete (2007), uno denominado Regeneris -en vaso no cuchareable y botella familiar- con el cual se pretende regular el tránsito intestinal, de manera que el consumidor lo ve como un “sustituto perfecto de Activia”.

2.11.5.- En ese sentido, señaló que ALPINA ha imitado parasitariamente las prestaciones mercantiles de DANONE, entre ellas, el color verde del producto Activia “que no es un elemento de uso común en yogures funcionales”, “la línea amarilla que bordea la parte inferior de la marca Regeneris”, “la combinación entre los colores verde y amarillo”, “la distribución de los elementos de la

etiqueta de Regeneris” y “el uso de una flecha para evocar uno de los beneficios del producto, como es el mejoramiento del tracto intestinal”.

2.11.6.- En febrero de dos mil ocho (2008), DANONE lanzó Activia en Colombia bajo las presentaciones de vaso cuchareable y botella individual, luego de lo cual ALPINA modificó el color verde usado originalmente en el empaque de Regeneris, aproximándolo al pantone que se usa en el empaque de Activia, y lanzó en el mes de junio de la mencionada anualidad, la presentación cuchareable *“imitando de forma parasitaria”* a DANONE, teniendo en cuenta que *“ambos empaques tienen el mismo tamaño, color, distribución de elementos en la etiqueta, tales como una cuchara, frutas, marca del producto, marca de fábrica, fecha, línea amarilla, etc, todo lo cual se agrava si se recuerda que estos productos son sustitutos perfectos en el mercado de las bebidas lácteas funcionales”.*

2.11.7.- Además, en julio de dos mil ocho (2008) ALPINA lanzó Regeneris en botella individual, nuevamente *“imitando de forma parasitaria no sólo la forma y el tamaño de la botella”* sino los elementos gráficos de la etiqueta.

2.11.8.- Ya para noviembre de dos mil ocho (2008) DANONE lanzó el producto Activia cero por ciento (0%) grasa, para lo que diseño una nueva etiqueta que incluye una franja azul clara y un cero (0) en letra cursiva, y unos días después ALPINA introdujo al mercado su producto Regeneris cero por ciento (0%) grasa, en cuya etiqueta también se utilizaron los mencionados colores y texto. A ello se aunó que la publicidad de ALPINA se ha inspirado en elementos gráficos desarrollados por DANONE para dar cuenta de los beneficios de Activia, entre ellos, una flecha de puntos amarillos sobre un abdomen.

2.12.- También se ha imitado el producto Danonino 4X4, postre lácteo para niños que cuenta con cuatro (4) ingredientes como son vitaminas, proteínas, hierro y calcio, debido a que ello no es comúnmente usado en el mercado de las bebidas, ya que hace parte del *“marketing mix”* de DANONE.

2.12.1.- Es que, Alpinito de ALPINA es un sustituto del producto Danonino, el cual era comercializado sin mencionar sus características o calidades. No obstante, en marzo ocho (8) de dos mil siete (2007), luego de que Danonino 4x4 estuviera en el

mercado latinoamericano, ALPINA solicitó el registro de la marca Alpinito 4X4 para identificar productos de la clase 29, de manera que *“tiene licencia para utilizar uno de los elementos principales del Marketing Mix del producto Danonino 4X4 como es la expresión 4X4”*, lo que significa que *“la expresión 4X4 ya perdió su carácter singularizador dentro del mercado de los postres lácteos”*. A ello se añade que ALPINA *“copió la forma en que DANONE representa gráficamente el concepto de 4X4 en su etiqueta, al incluir dentro de su empaque cuatro cubos que evocan la presencia de cuatro elementos característicos del postre lácteo”* lo que DANONE hace ya varios años.

2.13.- Sobre la marca Vitalis, de la que es titular DANONE en Francia desde enero seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cual es usada junto con la marca Taillefine para identificar un yogurt bajo en grasa y calorías- *“específicamente, la marca vitalis se utiliza para denominar el fermento que contiene el producto taillefine”*-, se indicó que siendo inminente su entrada al mercado colombiano, ALPINA registró la marca ALPINA Vitalis, otorgada en octubre veinticuatro (24) de dos mil seis (2006) bajo el número 322.728.

2.13.1.- En la actualidad, ALPINA usa la marca Vitalis en su producto Frutto con Vitalis, probiótico que favorece el crecimiento de las bacterias buenas en el intestino, imitando así a DANONE. Adicionalmente, ALPINA solicitó el registro de la marca Frutto con Vitalis+gráfica, lo que *“por obvias razones, bloquea o retrasa el lanzamiento del producto Taillefine con Vitalis de DANONE en el mercado colombiano”*.

2.14.- La demandada también bloqueó la marca Mi Primer DANONE, de la que ésta sociedad es titular en México desde diciembre trece (13) de dos mil uno (2001). También es titular en Francia de Mon Premier DANONE desde mayo siete (7) de dos mil cuatro (2004), y de My first DANONE a partir de mayo diecisiete (17) de dos mil seis (2006). Tal marca se solicitó en Colombia en mayo cuatro (4) de dos mil siete (2007), estando registrado Mi Primer DANONE en más de treinta y dos (32) países.

ALPINA imitó tal marca, al solicitar el registro de Mi primer Alpintio, en marzo ocho (8) de dos mil siete (2007) para identificar productos de la clase 29 internacional.

2.15.- Los descritos son actos de imitación considerados desleales por el artículo 14 de la Ley 256 de 1996, al estar dirigidos a impedir u obstaculizar la afirmación de DANONE en el mercado y exceder una respuesta natural a él. La conducta reprochada que se le atribuye a ALPINA ha de ser estudiada en atención a su reiteración, el ánimo obstaculizador, la copia de elementos singularizadores más no exactos, que esté dirigida contra un nuevo competidor por uno que sea fuerte en el mercado, todo esto, excediendo lo que según las circunstancias obedece a una respuesta natural en el mercado, dando lugar a la violación de la cláusula general de competencia.

2.16.- La conducta de ALPINA pone en riesgo el esfuerzo económico realizado por la Alquería en su asociación con DANONE, aprovechando la experiencia de ésta última, su posicionamiento y sus marcas.

3.- Trámite

Una vez asumió el conocimiento del libelo el A quo lo admitió² y dispuso la notificación a la demandada, quien se notificó en los términos de los artículos 315 y 320 del C. de P.C. y formuló las excepciones previas³ nominadas “*prescripción de la acción declarativa y de condena pretendida*” y “*falta de competencia funcional sobreviniente a la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer del caso sometido a litigio*”, la primera de las cuales se tramitó como excepción de mérito. En auto de agosto diecinueve (19) de dos mil once (2011)⁴, se declaró no probada la segunda, decisión mantenida en auto de septiembre treinta (30) de ese mismo año⁵.

4.- La defensa

También propuso las siguientes excepciones de mérito⁶:

4.1.- “Licitud de la conducta de la sociedad ALPINA Productos Alimenticios S.A.”, consistente en que tal es una respuesta “*a una tendencia actual del mercado de bebidas lácteas en el mundo*” y a las necesidades de los consumidores, lo que explica que a partir del año dos mil siete (2007) ingresara al

² Folio 85 C. 6.

³ Folio 1 a 49 C. 13.

⁴ Folio 214 a 217 C. 19.

⁵ Folio 235 a 238 C. 19.

⁶ Folios 40 a 63 C. 12.

mercado con productos funcionales. En todo caso, precisó que ALPINA no fue la primera empresa que incursionó en ese nicho, dado que en ese mismo año, Parmalat lanzó al mercado Vaalia, un yogurt enriquecido “*bifidubacterium BB-12 y lactobacillus acidophilus con el cual se logra un mejor desarrollo intestinal y mantiene equilibrio de funciones digestivas*”.

Añadió que so pretexto de lo dicho por la actora, no puede vulnerarse el derecho al libre desarrollo de la competencia económica, máxime si la queja de la demandante revela tan sólo una molestia fundada en que la empresa más grande del mercado nacional –ALPINA– incursionó en el mercado de alimentos funcionales antes de que las actoras iniciaran sus operaciones aquí, en ese específico ramo.

En criterio de la excepcionante, el interés de las actoras es que ALPINA, al ser su principal competidora, cierre su empresa debido a que rechazó una posible alianza con DANONE, lo que no les ha permitido posicionarse en el mercado debido a la inclinación de los consumidores a sus productos. Empero, afirmó que no es cierto que la fabricación y venta de los productos relacionados en el libelo genitor hubiere sido producto de la “*inminencia de la noticia de la entrada al mercado de la sociedad francesa*”, como quiera que ALPINA seis (2006)- para establecer la viabilidad que tenían esos alimentos en el mercado. Por lo tanto, estima que lo que quieren las demandantes es “*sacar provecho de la posición privilegiada de la que la demandante (sic) goza en el territorio*”, y también del lanzamiento previo de productos que hacen parte de la misma rama que comercializa DANONE en el mundo.

Ahora bien, en punto de la violación de la propiedad del “*marketing mix*”, adujo que tal “*carece que cualquier clase de reconocimiento entre las figuras que componen la propiedad industrial*”, a lo que se suma que las presentaciones, colores, conceptos, desarrollos tecnológicos, entre otros, constituyen “*códigos comunes utilizados por muchas empresas en el mundo para el desarrollo del mercado de productos funcionales*”. De esa manera, no queda duda que la conducta de ALPINA ha consistido simplemente en la “*nacionalización de conceptos comúnmente usados por la comunidad alimenticia internacional*”, sobre los cuales las demandantes no tienen exclusividad alguna, tanto así que, resaltó, no existe una prohibición de conceder derechos marcarios sobre expresiones genéricas o descriptivas, alusivas a un producto en sí mismo, en otras palabras, “*no es posible otorgar*

exclusividad frente al uso de expresiones con las cuales se busca hacer referencia a características propias de los productos que pretenden identificarse, tal y como sucede con el caso de Defensis, Activo y Vitalis”.

Para terminar, puso de presente que ALPINA, antes de iniciar conversaciones con DANONE, desde mil novecientos noventa y dos (1992), ya contaba con un yogurt tradicional con cultivos probióticos, relacionado con las bacterias benéficas para la salud.

4.2.- “Ejercicio legítimo de derechos por parte de la sociedad ALPINA Productos Alimenticios”, con base en que el uso de los productos que son objeto de reproche está respaldado en los registros otorgados por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante actos administrativos vigentes, entre ellos: (i) ALPINA Yox con Defensis (mixta) certificado 352.759, (ii) ALPINA Yox con Defensis (mixta) certificado 352.758, (iii) ALPINA Yox con Defensis (mixta) certificado 352.760, (iv) Alpinino (nominativa) certificado 190.722, (v) Alpinino (nominativa) certificado 190.723, (vi) Bioactivo (nominativa) certificado 315.638, (vii) Defens (nominativa) certificado 365.573, (viii) Defensis (nominativa) certificado 298.569, (ix) Inmunis (nominativa) certificado 298.567, (x) Inmunitas (nominativa) certificado 298.568, (xi) Licuamis (nominativa) certificado 355.555, (xii) 4X4 (nominativa) certificado 339.959, (xiii) 5X5 (nominativa) certificado 339.958, (xiv) ALPINA Activ (nominativa), (xv) ALPINA Activo (nominativa) certificado 299.876, (xvi) ALPINA Vitalis (mixta) certificado 322.728, (xvii) Alpiactiv (nominativa) certificado 256514, (xviii) Alpiactiv (nominativa) certificado 272.211, (xix) Alpiactiv (nominativa) certificado 256.548, (xx) Alpinito 4X4 (nominativa), (xxi) Alpinito (nominativa), (xxii) Mi primer Alpinito (nominativa), (xxiii) Bio (nominativa), (xxiv) Bio (nominativa), (xxv) Frutto con Vitalis (mixta), (xxvi) Alpiactiv (nominativa), (xxvii) alpiactiv (nominativa), (xxviii) Regeneris (nominativa) certificado 332.395, (xxix) Alpinito (nominativa), (xxx) Alpinito (mixta) certificado 176.975, y (xxxi) cuatroingenio (nominativa) certificado 339.961.

Por lo tanto, coligió que acceder a las pretensiones significaría la usurpación de competencia por parte de la Superintendencia, debido a que el uso de esos elementos se deriva de las marcas de las que ALPINA es titular y la prohibición de su utilización únicamente podría ser consecuencia de una decisión del Consejo de Estado por vía de acción de nulidad. Y es más, sostuvo que

DANONE tiene registros marcarios en Colombia desde mil novecientos noventa y nueve (1999), pese a lo cual no los ha usado, por lo que si la intención de ALPINA hubiere sido entorpecer el ingreso al mercado de las demandantes, hubiere sido suficiente pedir la cancelación de sus registros marcarios por no uso, sin que así procediera, evidenciándose su buena fe comercial.

Con posterioridad, las demandantes reformaron la demanda⁷ en punto de los fundamentos de Derecho y las pruebas, engrosando los argumentos que soportan los denunciados actos de imitación sistemática y violación de la cláusula general de competencia, acto al que admitido⁸, se le corrió traslado de rigor, frente al cual la demandada manifestó ratificarse en sus defensas⁹.

5.- La sentencia impugnada

Una vez agotadas las etapas procesales de primera instancia, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, profirió fallo, en el que resolvió¹⁰:

“PRIMERO: Declarar que ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. incurrió en el acto desleal de imitación sistemática en los términos del inciso final del artículo 14 de la Ley 256 de 1996, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. el retiro de los circuitos comerciales y la posterior destrucción de todas las existencias del producto YOX CON DEFENSIS, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales que promocionen tal producto en el mercado colombiano, o sirvan para identificarlo. Lo anterior deberá ser acatado dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso.

TERCERO: Prohibir a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. el uso de cualquier título de las expresiones DEFENSIS Y DEFENSS, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29 y 32 de la Novena Clasificación Internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción. Lo anterior deberá ser acatado dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso.

CUARTO: Prohibir a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, el uso a cualquier título de las expresiones INMUNITAS, INMUNITASS, INMUNIS, o cualquier otra

⁷ Folio 10 a 32 C. 15.

⁸ Folio 124 y 125 C. 15.

⁹ Folio 4 a 14 C. 16.

¹⁰ Folio 243 a 246 C. 42.

expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29 y 32 de la Novena Clasificación Internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.

QUINTO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, abstenerse de emitir el comercial denominado YOX BEBIDA LÁCTEA DEFENS, en cualquier medio de comunicación que sea emitido en Colombia, incluyendo pero sin limitarse a canales de televisión colombiana, canales de televisión por cable, emisoras de radio e internet.

SEXTO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, suprimir de su publicidad escrita y televisiva el concepto y representación del efecto “halo” a que se hizo referencia en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, suprimir de su publicidad escrita y televisiva el concepto y representación de la “barrera intestinal” a que se hizo referencia en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. abstenerse de utilizar el concepto y representación de cuatro bloques apilados para representar cuatro ingredientes de su producto ALPINITO CUATROINGENIO, y suprimir de su etiqueta, publicidad en medios audiovisuales, escritos y de venta P.O.P. el concepto de representación del dibujo de cuatro bloques apilados para representar cuatro ingredientes. Lo anterior deberá ser acatado dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso.

NOVENO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. el retiro de los circuitos comerciales, y la posterior destrucción de todas las existencias del producto FRUTTO CON VITALIS, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales que promocionen tal producto en el mercado colombiano, o que sirvan para identificarlo. Lo anterior deberá ser acatado dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso.

DÉCIMO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. abstenerse de utilizar la expresión VITALIS o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar postres lácteos, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29 y 32 de la Novena Clasificación Internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción. Lo anterior deberá ser acatado dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso.

DÉCIMO PRIMERO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, abstenerse de utilizar la expresión ALPINITO 4X4 y ALPINITO 5X5, 4X4, 5X5, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar postres lácteos o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29 y 32 de la Novena Clasificación Internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.

DÉCIMO SEGUNDO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, abstenerse

de utilizar la expresión LICUAMIX, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29 y 32 de la novena clasificación Internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, u otros materiales de promoción.

DÉCIMO TERCERO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, abstenerse de utilizar la expresión MI PRIMER ALPINITO, o cualquier otra expresión confundiblemente similar, para identificar y/o promocionar bebidas no alcohólicas y/o postres lácteos, o cualquier otro producto que se encuentre incluido en las clases 5, 29 y 32 de la Novena Clasificación Internacional de Niza, incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o publicidad, u otros materiales de promoción.

DÉCIMO CUARTO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, abstenerse de utilizar las expresiones ACTIVO, BIO-ACTIVO, ALPINA ACTIV, BIO ALPINA ACTIV, o cualquier otra confundiblemente similar en los empaques, envases, publicidad en medios escritos, audiovisuales y de venta P.O.P, de productos lácteos que tengan por función regular el tránsito intestinal.

DÉCIMO QUINTO: Ordenar a ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, renunciar a los siguientes registros marcarios; y en el evento en que sean concedidas, a renunciar a las siguientes solicitudes de marca:

- Registro No. 352.758, para la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS+GRÁFICA, en la clase 29 internacional.
- Registro No. 352.759, para la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS+GRÁFICA, en la clase 29 internacional.
- Registro No. 353.760, para la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS+GRÁFICA, en la clase 29 internacional.
- Registro No. 190.723, para la marca ALPININO, en la clase 32 Internacional.
- Registro 315.638, para la marca BIO-ACTIVO, en clase 29 Internacional.
- Registro 365.573 para la marca DEFENS en clase 29 Internacional.
- Registro 298.569 para la marca DEFENSIS en clase 29 Internacional.
- Registro No. 298.567 para la marca INMUNIS en clase 29 Internacional.
- Registro 298.568 para la marca INMUNITAS en clase 29 Internacional.
- Registro 355.555 para la marca LICUAMIX en clase 29 Internacional.
- Registro 339.959 para la marca 4X4 en la clase 5 Internacional.
- Registro 339.958 para la marca 5X5 en clase 5 Internacional.
- Registro 335.555 para la marca ALPINA ACTIV en clase 29 Internacional.
- Registro 299.876 para la marca ALPINA ACTIVO en clase 29 Internacional.
- Registro 322.728 para la marca ALPINA VITALIS+GRÁFICA en clase 32 Internacional.
- Registro 256.514 para la marca ALPIACTIV en clase 5 Internacional.
- Registro 256.548 para la marca ALPIACTIV en clase 29 Internacional.
- Solicitud 07023438, para la marca ALPINITO 4X4, en clase 29 Internacional, en el evento de otorgarse.

- *Solicitud 09007870, para la marca ALPININO en clase 29 Internacional, en el evento de otorgarse.*
- *Solicitud 07023413 para la marca MI PRIMER ALPINITO en clase 29 Internacional, en el evento de otorgarse.*
- *Solicitud 92295263 para la marca BIO en clase 29 Internacional, en el evento de otorgarse.*
- *Solicitud 07136769 para la marca FRUTTO CON VITALIS+GÁFICA en clase 32 Internacional, en el evento de otorgarse.*
- *Solicitud 09007876 para la marca ALPIACTIV en clase 32 Internacional, en el evento de otorgarse.*
- *Solicitud 09007874 para la marca ALPIACTIV en la clase 29 Internacional.*

DÉCIMO SEXTO: *Desestimar las demás pretensiones formuladas por la parte demandante.*

DÉCIMO SÉPTIMO: *Por Secretaria envíese copia de la presente decisión con destino a los expedientes que se tramitan ante la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de los radicados (...) para lo de su competencia.*

DÉCIMO OCTAVO: *Condenar en costas a la parte demandada, Para el efecto, se fija por concepto de agencias en derecho la suma equivalente al 10% de las pretensiones negadas, esto es, \$200.000.000.”*

Para arribar a la anterior conclusión, el a quo partió en primer lugar por resolver sobre la solicitud de prejudicialidad elevada por la demandada con sujeción a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 170 del C. de P.C. y con fundamento en que los hechos relacionados con los comerciales del producto YOX estaban siendo objeto de debate en un juicio penal por el presunto delito de violación de los derechos de autor. Tal petición fracasó en primera instancia, toda vez que la parte interesada no cumplió la carga de probar la existencia de ese proceso, lo que era menester para determinar su iniciación y que el mismo en realidad influye en la decisión civil.

En cuanto a la petición elevada bajo el abrigo de lo dispuesto en el numeral 2 de la norma en cita –que la sentencia dependa de lo que debe decidirse en otro proceso–, soportada en que el extremo actor interpuso acciones de nulidad contra los actos administrativos con los que se concedieron los registros marcarios de titularidad de ALPINA objeto de reproche, pronto se advirtió que la configuración del acto de imitación sistemática alegado en el escrito genitor no está condicionado a la legalidad de la concesión marcaria, puesto que el artículo 14 de la Ley 256 de 1996 así no lo prevé. En consecuencia, tampoco se accedió a ello.

Es más, se dejó claro que lo mismo ocurriría si lo debatido en la jurisdicción contencioso administrativa fuera la aplicabilidad de

la causal prevista en el artículo 137 de la Decisión 486 de 2000, conforme a la cual la solicitud de registro puede negarse si la Oficina competente tiene indicios razonables que le permiten inferir que un registro se solicitó para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, sin que ello imponga concluir la existencia del acto desleal alegado, tarea que es de la autoridad nacional competente, dentro de un proceso de esa estirpe.

Prosiguiendo, adujo que la conducta imputada a ALPINA consistente en obstaculizar la entrada al mercado colombiano de su competidor DANONE, se desarrolla en el mismo y es idónea para mantener o incrementar su participación en ese escenario. Además, que ambas partes hacen parte del nicho de productos lácteos, en el cual surtieron efecto los actos desleales reprochados.

En cuanto a la legitimación por activa, para la que se requería acreditar la efectiva participación o la intención de participar en el mercado y la afectación actual o potencial de intereses económicos, el sentenciador de primer grado señaló que con la prueba de la existencia del contrato de licenciamiento de marcas y Know How celebrado entre DANONE y DANONE Alquería en marzo veintiséis (26) de dos mil siete (2007), en el que se incluyeron las marcas Activia nominativa y mixta, Ser, Vitaline, Dannete nominativa y mixta, Danonino nominativa y figurativa de un dinosaurio, se demuestra la participación indirecta de DANONE en el mercado a través de su socio comercial DANONE Alquería, lo que se corrobora además con la publicidad allegada al expediente. Las mismas consideraciones fueron aplicadas a DANONE Alquería.

Acerca de la afectación o amenaza de un interés económico a razón del acto de competencia desleal, es un presupuesto que se halló cumplido ya que la imitación sistemática de las prestaciones mercantiles podría significar la obstaculización de la participación de las actoras en el mercado de productos lácteos.

Se concretó a continuación el problema jurídico a resolver, el cual fue circunscrito a la dilucidación de si las conductas atribuidas a ALPINA fueron efectivamente realizadas y si las mismas configuran un acto desleal de imitación en su modalidad de sistemática. Adicionalmente, si tales se adecuan a la prohibición

general prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, de cara a auscultar si hay lugar a la indemnización reclamada.

El estudio partió por el análisis de los actos desleales de imitación e imitación sistemática regulados en el artículo 14 de la Ley 256 de 1996, no sin antes acotar que en tratándose de las prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales, se está frente a una práctica permitida al erigirse en una herramienta procompetitiva, salvo en los casos en que (i) esas prestaciones o iniciativas tengan protección legal, se esté frente a una (ii) imitación exacta y minuciosa que genera confusión indirecta, la (iii) imitación exacta y minuciosa comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, y (iv) cuando con esa imitación se quiera impedir y obstaculizar la afirmación de un competidor en el mercado y esa estrategia no pueda tenerse como una respuesta natural al mercado,

Ya para este caso, el a quo aseguró que ALPINA era conocedora de las prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales relacionadas en la demanda, utilizadas por DANONE a nivel mundial, toda vez que entre esas sociedades se efectuaron negociaciones entre los años mil novecientos noventa y siete (1997) y mil novecientos noventa y nueve (1999), así como que son competidoras en Estados Unidos, y que la demandada lleva a cabo estudios con la finalidad de conocer la participación e influencia de su competencia en el mercado nacional e internacional, al contar con una compañía especializada en la identificación de tendencias y lanzamientos mundiales. Se anotó, igualmente, que quedó acreditado que las iniciativas y prestaciones objeto de debate fueron puestas en el mercado mundial, primero por DANONE que por ALPINA.

Siguiendo esa secuencia de hechos, se destacó que fracasadas las negociaciones entre DANONE y ALPINA, ésta última empezó a solicitar para sí el registro de varios signos distintivos relacionados con la primera, entre ellos, en el dos mil cuatro (2004): ALPINA Activo, Defensis, Inmunitas e Inmunis, en dos mil cinco (2005): BioALPINA, Bio-Activo y Licuamix además de Licuado, en el dos mil seis (2006): ALPINA Vitalis, y 2007 ALPINA Activ, ALPINA Yox con Defensis, Defens, Mi primer Alpinito y Alpinito 4x4, a sabiendas de la llegada de DANONE a Colombia a través de LA ALQUERÍA, como lo confesó el representante legal de la demandada y se corroboró con la publicidad arrimada al expediente, todo lo cual “evidencia una clara intención

encaminada a obstaculizar la entrada de DANONE al mercado colombiano, sobre todo si se tiene en cuenta que la mayoría de las marcas que registró no las utilizó”, impidiéndole usar las que identificaban sus producto en otros países.

Amén de lo anterior, sobre el lanzamiento de ALPINA en el mercado del producto Yox con Defensis, en marzo de dos mil siete (2007), usando iniciativas empresariales de DANONE relacionadas con su producto Actimel L. Casei Defensis y Actimel L. Casei Inmunitas, arguyó que contrario a lo expresado en una oportunidad por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, el nombre científico de la bacteria usada en Actimel de DANONE es “lactobacillus Ca” o “L. Casei” y no, L. Casei Defensis y por otro lado, que si bien en la Resolución 11.120 de dos mil nueve (2009) se afirmó que la expresión Defensis es genérica, en la No. 13498 de dos mil cinco (2005) se había otorgado el registro de esa expresión como marca nominativa para la clase 29. En todo caso, el juzgador advirtió que de acuerdo con las pruebas recaudadas, los lactobacilos usados en Yox de ALPINA son “gasseri” y “coryniformis” más no, Lactobacillus Casei o L. Casei.

Por lo tanto, como la presentación de Yox en botella tiene la expresión Defensis en letra grande y centrada, generando la idea al consumidor consistente en que el yogur contiene un ingrediente de ese nombre, elemento que es creación formal de DANONE y que ya había sido usada por ella para promocionar su producto Actimel L. Casei Defensis en otros países, tal se constituye en un obstáculo desleal para impedir el uso pacífico de una iniciativa de aquella. Igualmente, se encontró que ALPINA imitó iniciativas empresariales de su contraparte, como las piezas publicitarias para televisión –en lo que atañe a la secuencia de imágenes y demás elementos-.

Sobre el producto Danonino 4X4, DANONE acreditó la utilización de esa expresión y del concepto de cuatro (4) bloques apilados que hacen referencia a los cuatro (4) ingredientes con que cuenta para la ayuda al crecimiento de los niños. Así mismo, se encontró probado que ALPINA registró la expresión 4X4 y utilizó en la presentación de su producto Alpinito, desde dos mil siete (2007), cuatro (4) bloques apilados para explicar sus ingredientes, de ahí que ello hubiera sido un obstáculo para que DANONE entrara con su producto al mercado.

En lo que concierne a Licuamix y Vitalis, se observó que ALPINA registró las marcas ALPINA Vitalis y Licuamix en nombre propio, lo que obstaculizó la entrada a DANONE al mercado colombiano pues no pudo hacer uso de los signos distintivos que le correspondían a su iniciativa empresarial. Luego de ello, DANONE no solo tuvo que sortear el hecho de ser un nuevo competidor en el mercado de este país, sino que además enfrentó los inconvenientes que generó la conducta de ALPINA, la que en modo alguno fue una respuesta natural del mercado.

Sobre el presupuesto de la conducta desleal endilgada, consistente en que las prestaciones imitadas correspondan a una pluralidad de creaciones o iniciativas del sujeto pasivo que le representan una singularidad competitiva, el juzgador anotó que las que fueron objeto de imitación, fueron creadas e inicialmente puestas en el mercado internacional por DANONE.

Sin embargo, en lo que refiere a la presunta imitación del envase y el tamaño de Actimel, adujo que, por la naturaleza de las bebidas, de ordinario su comercialización se hace en envases de ochenta (80), cien (100) o ciento veinte (120) gramos, de modo que tales son elementos que carecen de singularidad competitiva.

Respecto de Activia, se demostró el comportamiento de ALPINA fue una respuesta natural del mercado y que se circunscribió al uso de elementos comunes de la categoría de ese producto, por lo que no se configuró ninguna imitación, como lo confesó el representante legal de DANONE.

Así, en el año dos mil siete (2007) ALPINA lanzó al mercado el producto Regeneris en botella de mil gramos (1000 gr) y vaso de ciento cincuenta (150 gr) y doscientos (200 gr), y después del lanzamiento del producto Activia en Colombia por parte de DANONE, que se dio en febrero de dos mil ocho (2008) en presentaciones de botella personal y otra cuchareable, en mayo de esa anualidad, empezó a comercializar la botella individual, para en junio siguiente, hacerlo con esa última versión. Así mismo, después de que DANONE lanzó Activia cero por ciento (0%) grasa, ALPINA hizo lo propio con Regeneris -cero por ciento (0%) grasa-, y usó la publicidad que hacía referencia a mantener limpio el cuerpo junto con una imagen de la flecha de Regeneris “antecedida por la secuencia de puntos amarillos que se iluminaban”, imitación que, a juicio del sentenciador podía ser considerada como una respuesta natural del mercado debido a

que los colores verde-amarillo corresponden a un código común dentro de la categoría de productos funcionales, a lo que se sumó que cuando Regeneris entró al mercado, allí ya se encontraba Vaalia de Parmalat, la que usaba esos tonos en todas sus presentaciones.

Apuntó que si bien ALPINA cambió las tonalidades que usaba luego del ingreso al mercado de DANONE, quedó probado que ello tuvo como intención “generar en el consumidor el entendimiento de que el producto hacía parte de una categoría sin perder el elemento diferenciador”. Igualmente, expuso que el uso de flechas es un código común en la publicidad de productos funcionales para la digestión, por lo que no podía prosperar ningún reproche en ese sentido.

Se pasó, con posterioridad, al estudio de la prohibición general prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, para cuyo éxito debía verificarse una conducta que no encaje dentro de los tipos específicos contemplados en los artículos 8 a 19 de la norma en cita, lo que no se encontró en el sub judice.

En punto de la excepción de prescripción, en tratándose de actos continuados o duraderos tendientes a impedir u obstaculizar la entrada de DANONE al mercado colombiano, los que fueron objeto de inconformidad según lo narrado en la demanda, se dijo que el término empezó a correr desde que se consumó su ejecución. Por ende, si la imitación sistemática de ALPINA se materializó en febrero catorce (14) de dos mil ocho (2008), cuando DANONE ingresó al mercado colombiano, el libelo genitor radicado en mayo veintisiete (27) de dos mil nueve (2009) fue temporáneo para interrumpir aquel fenómeno, en el marco de lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 256 de 1996.

Ya para resolver la tacha de sospecha formulada contra el testigo Juan José Sáenz, en atención a su relación de dependencia con DANONE, estimó la Superintendencia de Industria y Comercio que la misma resultada impróspera, como quiera que su dicho mereció credibilidad, dado que el mencionado presenció los hechos sobre los que declaró, fue responsivo, exacto y completo, y sus manifestaciones resultaron concordantes con las demás pruebas recaudadas.

A paso seguido, se emitió pronunciamiento acerca de la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial, la que

tampoco prosperó como quiera que su autor no partió de bases equivocadas sino de los lineamientos preestablecidos por el juez, que por demás ratificó otro experto.

Finalmente, se adentró al estudio de la pretensión de indemnización, en aras a establecer si la conducta de ALPINA al obstaculizar o impedir a DANONE la entrada al mercado colombiano, se materializó en la causación de un daño y a su vez, de perjuicios.

El primero alegado, consistente en los gastos en que se incurrió a razón de la contratación de asesores externos con ocasión de este proceso, y el tiempo invertido por los funcionarios de las demandantes para atenderlo, se desestimó al hallarse huérfano de prueba (art. 177 C. de P.C.).

El segundo, relacionado con el dinero invertido por las actoras en el diseño de etiquetas, publicidad, “marketing mix” y material P.O.P. de los productos Activia, Actimel y Danonino 4x4, se trató de petición que contiene “una afirmación tácita” referida a que esos elementos se perdieron o no podrán ser usados nuevamente, sin que ello fuera corroborado en el plano fáctico. Ahora bien, de aceptar lo determinado en uno de los dictámenes elaborados, concerniente a que el daño irrogado a la parte derivó en un costo de mercadeo mayor, requerido para enfrentar la competencia de ALPINA –punto que fue objeto de objeción-, por congruencia (art. 305 C. de P.C.) estaba llamado al fracaso, en tanto jamás se elevó tal pretensión.

El tercero, que se consideró irrogado por las ventas que DANONE dejó de realizar en Colombia debido a comisión de los actos desleales de ALPINA respecto de los productos Actimel, Licuado, Licuamix, Vitalis y Mi Primer DANONE, el sentenciador juzgó que se trataba de un lucro cesante, es decir, de las utilidades que no obtuvo por no tener acceso al mercado colombiano. Empero, al no demostrarse que las actoras tuvieran “un plan serio de entrar al mercado con esas marcas, sino que además se acreditó que no tenía esa intención”, era obvio que no había lugar a reconocimiento alguno por ese concepto.

Para arribar a esa conclusión, el a quo se apoyó en el indicio grave que surgió de la conducta de DANONE por no colaborar con la realización de la experticia (art. 242 C. de P.), a lo que añadió que esa sociedad quería ingresar a Colombia sólo con las marcas

respecto de las cuales celebró un contrato de licencia de uso con DANONE Alquería, sin que en ellas se hubiera incluido la autorización relacionada con los signos distintivos de Actimel, Licuado, Licuamix, Vitalis y Mi Primer DANONE, sin que pueda dejarse de lado que Licuamix, según las pruebas aportadas, solo se comercializa en México, y que no se tenía planeado introducir el producto Vitalis a Colombia, todo lo cual no dio certeza al supuesto perjuicio causado.

En lo atinente a las utilidades que presuntamente dejó de percibir la demandante por el producto Danonino, en razón del comportamiento desleal de ALPINA -quien registró la marca 4X4 y el uso de cuatro (4) cubos con la finalidad de evidenciar en gráfica los beneficios de Alpinito cuatro (4) ingenio-, a juicio del sentenciador, tampoco se probó que aquella hubiere sido una consecuencia imputable a ALPINA -nexo causal-; y contrario a ello, si quedó demostrado que ésta última fue más eficiente en la producción y comercialización de Alpinito 4x4.

Sobre el daño que se alega, fue ocasionado respecto del producto Activia, no se emitió pronunciamiento, bajo el entendido de que sobre él no se desplegó ningún comportamiento desleal.

Frente a las demás pretensiones de condena, fueron acogidas las consecuenciales contenidas en los numerales 3 a 8, 19 a 25 y 27, sobre lo que se aclaró que en punto de la pretensión tercera (3ra) no se prohibiría a ALPINA la producción y comercialización del yogurt Yox en su envase y presentación habitual, como quiera que el comportamiento encontrado desleal fue el uso de la iniciativa -expresión- Defensis, de manera que la orden se emitió respecto de los productos que la contenían.

En cuanto al uso de la expresión Alpinito, ninguna deslealtad se declaró -pretensiones 19 y 22-, sobre la 20, tampoco se prohibió la producción y comercialización del néctar de frutas denominado Frutto, toda vez que la conducta censurada fue el uso de la expresión Vitalis, por tratarse de una imitación sistemática.

Habida cuenta que las prestaciones de DANONE que se declararon imitadas están en la clase 30 de la novena clasificación Niza, no se accedió a las pretensiones 4, 5, 21, 22, 23 y 24 en las que se petitionó que se prohibiera a ALPINA el uso de algunas expresiones en las clases 5, 29, 30 y 32. De otra parte, se acogió el reclamo contenido en el numeral 27 del respectivo acápite,

consistente en ordenar a la demandada a renunciar a los registros marcarios y solicitudes de registro allí indicados, atendido que por virtud del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, el a quo se encontraba facultado para adoptar las medidas encaminadas a la cesación del comportamiento desleal y remover sus efectos, aunque no ocurrió lo mismo respecto a los productos registrados en la clase 30, por los motivos planteados con antelación.

Remató negando las pretensiones aludidas en los numerales 2, 9 y 26.

6.- La impugnación

Ambos extremos procesales se mostraron inconformes con lo así resuelto, por lo que interpusieron el recurso de apelación que se desata, con soporte en los argumentos que a continuación se describirán.

En primer lugar, el extremo actor reprochó únicamente lo resuelto en el ordinal décimo sexto (16) del referido fallo, en el que se denegaron las pretensiones 2, 9 , 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16,17, 26, 28 y 29, con fundamento en que:

a) Debió haberse declarado la violación de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, debido a que se acreditó que ALPINA vulneró derechos de las demandantes, dado que pese a tener conocimiento de las normas sobre la libre competencia, obró en contra de la buena fe al imitar de forma sistemática las prestaciones e iniciativas a las que se hizo alusión en la demanda.

b) No se declaró la imitación sistemática frente al producto Activia aunque quedó plenamente acreditada, sin que el hecho consistente en que ALPINA no hubiere usado esa marca o las que la imitaban, como ALPINA Activo o ALPINA Activ, sea óbice para llegar a esa conclusión, dado que en todo caso la demandada lanzó al mercado su bebida láctea de nombre Regeneris con los elementos de mercadotecnia de Activia, como la etiqueta verde y la flecha amarilla para comunicar el atributo funcional del producto.

c) No es cierto que el uso de colores verde-amarillo sea un código común en los productos funcionales, pues el estudio elaborado por Gescom nombrado Análisis Comparativo del Sistema de

Diseño Aplicado en la identificación de Activia y Activia cero por ciento (0%), en el que se sostiene lo contrario no fue valorado, así como tampoco la respuesta del representante legal de la demandada al hacer referencia a esas características como fuente de inspiración en el mercado en general.

d) Tampoco se estima ajustado a la realidad, como se afirmó, que el uso de flechas sea un código común en la publicidad de productos funcionales para la digestión, ni se apreció que los creativos que diseñaron el icono de ALPINA -una “g” en un sello circular con colores ocre y amarillo-, admitieron que para su elaboración observaron la publicidad de los potenciales competidores de esa sociedad, entre ellos, la de DANONE. Lo dicho significa que la imitación perpetrada por la demandada no puede ser considerada como una respuesta natural del mercado, puesto que aun de aceptar que los elementos reproducidos son códigos comunes, lo cierto es que Regeneris los adoptó en la forma precisa en la que hacen parte del “*marketing mix*” de DANONE, teniendo en cuenta que no hay otros productos que tengan los tres (3) elementos simultáneamente -el color verde y amarillo, junto con el uso de flechas-. Como si ello fuera poco, ALPINA imitó también la franja azul que usa DANONE para singularizar la especialidad light de Activia, y la imagen de la “cuchara más producto más fruta” de la misma versión.

e) Alegó, de otro lado, que debió accederse a la indemnización reclamada, dado que las inversiones económicas realizadas por DANONE con Alquería para su asociación fueron debidamente probadas con la certificación contable de planta, equipo y propiedad allegada al expediente, sin que tales costos hayan “sido absorbidos por las ventas de la operación pues las mismas han disminuido”, según se corroboró con el dictamen pericial y ratificó el revisor fiscal. Expresó que no es cierto que DANONE hubiere descatado su deber de colaborarle al auxiliar de la justicia designado en primera instancia, que ameritara aplicar un indicio grave en su contra.

En ese sentido, precisó que en el expediente hay pruebas consistentes en que “en mercados comparables sin condiciones de imitación y competencia desleal, el producto ACTIVIA alcanzó unos niveles de venta que no se pudieron lograr en Colombia debido a la competencia desleal”.

En segundo lugar, la demandada ALPINA sustentó la alzada, para que se revoquen los ordinales primero (1) a décimo quinto (15) y el décimo octavo (18), y se confirmen los demás. Como soporte de su recurso, alegó que:

a) ALPINA es la marca número uno (1) en Colombia, en alimentación nutritiva, por lo que no necesitó ni necesita imitar productos mucho menos de una compañía de bebidas lácteas que no era conocida en este territorio. No entiende cómo, si DANONE tenía sus marcas posicionadas e interés en entrar al mercado colombiano, no las registró con antelación, mucho menos la razón por la que en el proceso de registro marcario, en algunos casos no ejerció oposición. Destaca entonces que ha obrado de buena fe, con diligencia y apego a la legalidad, que para el caso de sus productos ha sido una conducta precedida de la obtención del registro de marcas.

b) En su criterio, la excepción de prescripción extintiva propuesta estaba llamada a prosperar, ya que DANONE conoció los hechos que se le reprochan en el libelo genitor en diferentes momentos, los que coinciden con la publicación de las solicitudes marcarias en la gaceta de propiedad industrial, específicamente, abril de dos mil siete (2007), data en la que se publicó la última marca, por lo que a la fecha en que DANONE interpuso la demanda, habían transcurrido más de dos (2) años contados a partir de ese hito temporal.

Adujo que DANONE tuvo conocimiento de la supuesta conducta desleal con más de dos (2) años de anterioridad de la fecha de presentación de la demanda, para lo que debe tenerse en cuenta que de cara a la contabilización de los términos prescriptivos se tienen dos (2) momentos, uno de carácter objetivo y otro subjetivo. El primero, corre a partir de la fecha en que se perpetraron los presuntos actos de competencia desleal, y el segunda, desde cuando los mismos fueron conocidos por el legitimado para accionar.

Con base en ello, señaló que en este caso, ambos “momentos” corrieron de manera paralela, pues las demandantes conocieron los hechos objeto de reclamación desde su ocurrencia -de manera que aplica la prescripción de carácter subjetivo-.

Lo dicho traduce que el fenómeno prescriptivo se configuró, teniendo en cuenta la “solicitud del último registro de marca base

de la supuesta imitación sistemática y el último lanzamiento de los productos supuestamente imitados, hechos todos ocurridos el primer trimestre de 2007”, siendo el punto máximo de partida para contabilizar el término, el treinta (30) de abril de dos mil siete (2007), de manera que el plazo límite para demandar era hasta el treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009), sin que el escrito introductorio hubiere tenido alcance de interrumpirlo.

Se observa, por ende, que la Superintendencia de Industria y Comercio computó inadecuadamente el lapso prescriptivo, partiendo de la data en que a su juicio se materializó la ejecución del acto de imitación sistemática reprochado, es decir, del catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008), fecha en la que DANONE ingresó al mercado colombiano, siendo tal una interpretación totalmente ajena a la ley.

c) Al referirse a la falta de legitimación en la causa por activa, trajo a colación lo previsto en el artículo 3 y 21 de la Ley 256 de 1996, normas según las cuales para poder demandar es necesario estar dentro del mercado colombiano o acreditar que se va ingresar a él. En ese sentido, destacó que al momento en que se realizaron los actos presuntamente desleales, el último de los cuales se remonta a abril de dos mil siete (2007), DANONE aún no se encontraba comercializando sus productos en Colombia, pues su entrada al mercado nacional, conforme lo planteó la Superintendencia de Industria y Comercio al estudiar la excepción de prescripción, se dio en febrero de dos mil ocho (2008).

Considera que, por tanto, luce contradictorio que para efectos de establecer la legitimación en la causa, empero no de cara al término prescriptivo, el a quo hubiera determinado que las actoras participaban en el mercado desde marzo veintiséis (26) de dos mil siete (2007), calenda en la que se suscribió el contrato de licenciamiento de marcas y Know How. Asevera que la contabilización del lapso extintivo se hallaría fenecida, si se partiera desde la mencionada fecha.

De otra parte, se duele porque las demandantes no estaban facultadas para accionar en su contra por los hechos narrados en el libelo genitor, pues si bien DANONE adujo que estaba habilitado para ello con sustento en que es accionista principal de DANONE Alquería al ser titular de un cincuenta y uno por ciento (51%) de las cuotas sociales, jamás se aportó la respectiva

prueba, pues esa finalidad no la cumple el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad Alquería, sumado a que por tratarse de una sociedad anónima tal sólo puede consistir en la Escritura Pública de constitución.

Acerca del contrato de Licencia de Uso y Know How, que según el a quo evidenciaba la participación indirecta en el mercado por parte de DANONE, reprocha el valor que se le dio, toda vez que no se tuvo en cuenta que *“la sociedad francesa autoriza a la colombiana para usar sus marcas y fabricar sus productos, siendo claro que en todo caso tal explotación sería por cuenta y riesgo de Alquería (...) sin que exista intervención de DANONE”*, y que quedó estipulado que *“la actividad comercial se desarrollaría “por cuenta de la sociedad colombiana Alquería”*, de lo que se puede concluir que la única que participa en el mercado es ésta última.

Remató manifestando que los recortes de prensa en los que la Superintendencia de Industria y Comercio apoyó probatoriamente el fallo apelado, en manera alguna tienen alcance para dar por sentada la participación de DANONE en el mercado.

d) La apelante indicó que con sujeción a lo dispuesto en la Decisión 486 de la Comunidad Andina adquirió el derecho de propiedad sobre unas marcas, reconocidas mediante actos administrativos, por lo que no se le puede ordenar que renuncie a ellas, pues esa decisión se traduce en una expropiación sin que exista un motivo de utilidad pública o interés general, aunado a que a ALPINA no se le reconoció indemnización alguna por ese motivo, en franco desconocimiento de lo previsto en el artículo 58 de la Carta Política.

Enfatizó en que el registro de las marcas a nombre de ALPINA le creó la confianza de estar amparada en esos derechos, por lo que su actuar no sólo se presume de buena fe, sino que lo es. Adujo también que no es admisible creer que los actos administrativos a través de los cuales se concedió el registro marcario, fueron la causa del bloqueo y retraso de la entrada de DANONE al mercado colombiano, ya que ello resulta atentatorio contra el principio de seguridad jurídica, como se explicó, máxime si en el desarrollo de los productos amparados por esos signos distintivos se imprimió un gran esfuerzo y se invirtió una importante suma de dinero con la expectativa de que tendrían vocación de permanencia.

Siguiendo esos derroteros, puntualizó que si el interés de DANONE era ingresar al mercado colombiano, esa sociedad tenía el deber de haber registrado sus marcas o haberse opuesto al registro que hizo ALPINA, sin que pueda a esta altura “pretender obtener de manera ilegal una protección extraterritorial de su propiedad industrial violando los derechos prevalentes y adquiridos de ALPINA”.

Alegó que la sentencia recurrida, también transgredió el principio de igualdad, particularmente, la libre competencia, puesto que al haberle sido ordenado allí abstenerse del uso de las expresiones Defensis, Defens, Inmunitas, Inmunitass, Inmunis, Vitalis, Mi Primer Alpinito, Activo, Bioactivo, ALPINA Activ, Bio ALPINA y ALPINActiv, se obvió que esas son palabras comunes relacionados con las defensas e inmunidad, de las que si pueden hacer uso otros actores en el mercado, creándoles una ventaja ilegal.

e) Aseveró que no existen los actos de competencia desleal atribuidos a ALPINA, como quiera que en la misma sentencia se dijo que el extremo actor no mostró tener un plan serio para entrar al mercado colombiano con esas marcas, y no probó de ningún modo que tenía esa intención.

f) De igual manera, se dolió de la ausencia de un efecto real o potencial que hubiere generado la presunta obstaculización de los productos de DANONE para ingresar al mercado colombiano; sin contar que no se allegó prueba alguna para acreditar la “*intención certera*” de las actoras, lo que deja en evidencia que sus productos no ingresaron a este territorio por una decisión propia y no por un acto desleal de la demandada.

Las marcas que respecto de las cuales, a juicio del a quo, se presentaron efectos de obstaculización para su ingreso al mercado, no fueron objeto de licencia en el contrato de Know How celebrado entre las demandantes, por lo que se deduce que no iban a ser comercializadas en Colombia y por ende, ningún inconveniente de esa estirpe podría encontrar. Tanto es así, que el representante legal de DANONE manifestó que en sus planes de negocio no estaba lanzar Actimel L. Casei Defensis, pese a que tenía registrada la marca en Colombia para los productos de la clase 29 internacional desde el año dos mil ocho (2008), y quedó demostrado que los productos Licuamix o Licuado y Vitalis son comercializados únicamente en México y Francia.

g) Fustigó la declaración de existencia de los actos de imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales propias de las demandantes, debido a la ausencia de singularidad competitiva ellas, al encontrarse que se trata de expresiones comúnmente empleadas que hacen parte del lenguaje que diferentes actores usan para ofrecer al consumidor productos con determinadas cualidades.

h) Señaló que su conducta no excedió lo que puede reputarse como una respuesta natural al mercado, en tanto ella obedeció al seguimiento de una tendencia consistente en la oferta de productos que buscan favorecer la salud a través de la alimentación, y a que hay elementos comunes en las presentaciones comerciales de los productos de alimentos funcionales.

i) Destacó, como otro aspecto a considerar, el tamaño o fortaleza de la empresa imitadora, dado que la misma debe ser mayor al de la empresa imitada. Para el caso concreto, sostuvo no se cumple ese presupuesto, dado que si las iniciativas y prestaciones imitadas son de Compagnie Gervais DANONE, no queda duda que tal es un actor importante en el segmento de productos lácteos a nivel mundial mientras que ALPINA es una multinacional colombiana de alimentos lácteos que es líder en el mercado local y con presencia en varios países de América del Sur y recientemente en Estados Unidos, por lo que, en mejor de los casos, se trata de sociedades “equivalentes”.

j) Finalmente, se mostró en desacuerdo con el fallo de primera instancia, porque considera que con él la Superintendencia desbordó los límites de su competencia, pues adoptó decisiones que le corresponden a otras autoridades, como por ejemplo, ordenar a ALPINA renunciar a sus registros marcarios (derechos de propiedad industrial), los que sólo pueden ser objeto de estudio por parte de las autoridades administrativas o de la jurisdicción contenciosa administrativa. Así pues, con el fallo se revocan actos administrativos –que gozan de presunción de legalidad- mediante los cuales se concedió el uso de algunas marcas a favor de ALPINA, lo que solo es viable por vía de la acción de nulidad. Anudado a ello, expresó que las acciones judiciales en contra de los registros marcarios de ALPINA, que actualmente son de conocimiento del Consejo de Estado quedarían sin objeto.

k) ALPINA petitionó, así mismo, se revoquen las demás decisiones de declaración de deslealtad.

II.-CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Sobre los presupuestos procesales no existe reparo por cuanto la competencia radica en el Juez Civil del Circuito y la funcional para la segunda instancia en esta Corporación, los extremos del litigio tienen capacidad procesal para ser parte y la demanda es idónea. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

2. Problemas jurídicos

Con fundamento en el artículo 328 del CGP procede la Sala al estudio de los puntos de disenso de los apelantes propuestos contra la sentencia de primer grado.

En ese contexto, como la decisión de la SIC fue atacada por ambos extremos procesales, por orden lógico se acometerá primero la inconformidad que asiste a la parte demandada. Esta recae en esencia en: **(i)** examinar la legitimación en la causa de los intervinientes **(ii)** establecer si en el presente asunto operó la prescripción extintiva de la acción, **(iii)** verificar la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio frente a la renuncia del registro de marcas y **(iv)** determinar la evaluación fáctica y probatoria efectuada en el fallo en relación con la conducta desleal de imitación en cuestión.

Luego, de ser útil y procedente se abordarán los reparos de la demandante sobre la valoración del Juez A-quo de la imitación sistemática endilgada a su contraparte y la viabilidad de ordenar la indemnización reclamada.

3.- Respuesta a los problemas jurídicos

3.1.- La legitimación en la causa

La legitimación en la causa como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia no es más que *“un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado*

*con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa*¹¹.

El artículo 21 de la ley 256 de 1996 establece que para la acción de competencia desleal está legitimado por activa *“cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal”*.

La disposición transcrita establece que está habilitado para accionar en competencia desleal quien participe o tenga intención de participar en el mercado, que para el caso, es el colombiano, habiendo acreditado las demandantes ambos presupuestos en el sub iudice.

En efecto, obran copias de algunos periódicos en los que se hace pública la incursión de Compagnie Gervais DANONE al mercado colombiano, las cuales se hallan en copia autenticada con sujeción a las exigencias del derogado artículo 254 del C. de P.C., por lo que tienen la entidad de probar tal hecho las noticias tituladas *“La industria láctea prevé un remezón por posible llegada de multinacional”*¹² –Portafolio septiembre 29 de 2004- y *“Colombia gana confianza en Francia”* –El tiempo julio 8 de 2003.

Así mismo, no hay duda de que la entrada de la Compagnie Gervais DANONE se potencializó al exteriorizar su intención de ingresar al mercado colombiano con productos de su marca, según revela el contenido del *“contrato de uso de marca y conocimiento técnico”* celebrado entre ellas el 26 de marzo de 2007¹³, cuyo propósito era otorgar el derecho de fabricar productos en Colombia *“usando el conocimiento técnico y para vender los productos bajo las marcas”*.

Ese contrato y la fecha en que se suscribió, es un hito que permite establecer, además de la determinación de la voluntad de esas personas jurídicas en orden a entrar al mercado de este país con productos lácteos marcas DANONE, que prima facie la conducta desleal reprochada–imitación sistemática y violación a la cláusula general-, amenaza y perjudica intereses económicos de ambas, pues dentro del clausulado contractual se acordó que *“en contraprestación a la licencia que por el presente se otorga, el*

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de febrero dos (2) de mil novecientos noventa (1990). M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

¹² Fl 270 c 44

¹³ Folios 58 a 84 C. 3.

LICENCIATARIO pagará al LICENCIANTE una regalía del 0.50% de las ventas netas de los productos”¹⁴.

La legitimación también se corrobora con la intervención efectiva de las demandantes en el mercado colombiano, según certificó el revisor fiscal de DANONE Alquería S.A., al indicar las fechas de lanzamiento de los productos Activia, Nutriday y Danonino en febrero 14 los dos primeros y 28 de junio de 2008 él último¹⁵.

Por ello no es de recibo el argumento sobre que DANONE requería acreditar que es accionista de DANONE ALQUERÍA para legitimarse en la acción; pues si bien en la demanda se afirmó que COMPAGNIE GERVAIS DANONE tenía un 51% de capital accionario en DANONE ALQUERÍA S.A., y no es posible establecer ese hecho con el Certificado de Existencia¹⁶, lo dicho en el numeral anterior es suficiente para dar por verificado el presupuesto material de la acción analizado.

En cuanto a la legitimación por pasiva, según el artículo 22 de la ley de competencia desleal que “[l]as acciones previstas en el artículo 20 procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”, en otras palabras, que la demanda por conductas contrarias a la buena fe mercantil, ha de dirigirse contra quien, en forma directa y nítida, despliegue actos desleales o contra quien colabore en su ejecución, estando entonces sometidos al escrutinio de la justicia, en el marco de la materia tratada, no solo el autor del comportamiento reprochado, sino también quien coopera en esa maniobra.

En el sub iudice, se indica que el registro de varios signos distintivos y el uso de determinadas palabras, junto con la publicidad de productos ALPINA, particularmente YOX, LICUAMIX, REGENERIS, ALPINITO 4X4, MI PRIMER ALPINITO, ALPINA VITALIS Y FRUTTO CON VITALIS, son hechos constitutivos de competencia desleal, luce prístino que es esa sociedad la llamada a resistir aquí las pretensiones, por ser ella la titular de esas prestaciones mercantiles. En ese contexto, no queda duda del cumplimiento del presupuesto de la legitimación en la causa, por lo cual el primer reparo contra la sentencia no prospera.

¹⁴ Folio 70 C. 3.

¹⁵ Folio 1 C. 15.

¹⁶ Folios 10 a 12 C. 1.

3.2.- La prescripción extintiva de la acción de competencia desleal

Corresponde desatar si el artículo 23 de la ley 256 de 1996 debe interpretarse en el sentido de que el plazo de prescripción de dos años fijado en el precepto para la acción de competencia desleal al tratarse de actos duraderos comienza a correr una vez que se haya consumado el acto desleal, como entendió la SIC en el fallo apelado; o a partir de la fecha en que el legitimado haya tenido conocimiento del acto infractor, con independencia de que este haya cesado o continúe en el tiempo.

Al respecto, comporta recordar que el artículo 23 de la ley 256 de 1996 preceptúa: *“las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto”*.

Así, la prescripción bienal es de carácter subjetivo como quiera que para su configuración debe determinarse el momento en que el presunto demandante tuvo conocimiento¹⁷ del comportamiento desleal de la contraparte e identificó al autor; mientras que la trienal, de naturaleza objetiva, empieza a contabilizarse desde que el presunto ofensor ejecutó o realizó la primera conducta desleal¹⁸.

¹⁷ El término “conocer” es polisémico y entre la variedad de significados resaltan: “1. Averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. 2. tr. **Entender, advertir, saber, echar de ver a alguien o algo**. 3. tr. Percibir el objeto como distinto de todo lo que no es él. 4. tr. Tener trato y comunicación con alguien” . Definición de la Real Academia Española, Diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://dle.rae.es/conocer?m=form>

¹⁸ En todo caso, valga anotar que existe una relación inescindible entre la exigibilidad de una obligación, la posibilidad de ejercer una acción con esa finalidad, y la prescripción extintiva, tanto así que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que “el tema de la prescripción tiene en su esencia ineludible el elemento exigibilidad, por supuesto que al establecer el artículo 2535 del Código Civil que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el que no se hayan ejercido dichas acciones, precisa que se cuente este tiempo desde que la obligación se hizo exigible, es decir, que aun en el caso de que la obligación haya nacido a la vida del derecho, mientras no sea exigible, mientras no se pueda demandar su cumplimiento, no empieza a correr el término prescriptivo (...) no se está diciendo nada más -ni tampoco menos-, que entre el anotado fenómeno y la exigibilidad de las obligaciones existe una dependencia indiscutible” Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sentencia de mayo 23 de 2006, exp. 1998 - 03792 01; en el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencia de junio 29 de 2007, exp. 1998- 04690 01.

Al tenor literal del precepto mencionado el término para interponer una acción de competencia desleal de dos años empieza a correr desde el momento en que el demandante tiene conocimiento de la conducta y su autor, al margen de que se trate de un acto sistemático o continuado, supuesto no contemplado ni mencionado en la norma.

Sobre lo anterior esta Corporación ha acotado:

“En primer lugar, lo que las demandadas alegaron fue la configuración del fenómeno de la prescripción bienal (subjetiva) que aflora tras el enteramiento de la afectada, lo que relevaba a la primera instancia de analizar el fenómeno de prescripción extraordinaria trienal y, en consecuencia, toda argumentación en torno a la existencia de actos continuados.

En segundo orden, la primera instancia reconoce que de acuerdo con la redacción del artículo 23 de la Ley 256 de 1996, ninguna explicación había en torno a que cuando se trata de un acto instantáneo, el término prescriptivo comienza desde que se produce y se conoce al autor, o si se trata de un acto continuado, a partir del momento en que ha acabado el acto, sin que pueda obviarse que conforme al artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Memórese que no le es dado al intérprete agregar elementos a la norma, esto es, que le está vedado colmar el silencio del legislador, por manera que la verdadera controversia se concretaba a establecer si la demanda se presentó después del vencimiento del término de dos años previsto para la prescripción de orden subjetivo que prevé el artículo 23 de la Ley 256 de 1996.

Téngase en cuenta que hace no mucho la Corte Constitucional consideró que “la prescripción en general es una institución compatible con el ordenamiento constitucional colombiano, pero su configuración concreta, relativa a los plazos y las condiciones para su configuración y reconocimiento, es una materia de competencia del legislador” (Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2018; negrillas y subrayas fuera de texto).

Al fin y al cabo, ya se ha dicho que no “pueden entonces los jueces, a la luz de normas foráneas que ontológica y teleológicamente participan de un criterio legal por completo diferente, alterar el esquema que, ex professo, otrora se adoptó

*en el ámbito nacional, ni siquiera cuando tal tendencia, sin duda bienhechora, está inspirada en la equidad o en la justicia conmutativa [o en el bien común, como lo sostuvo el a quo], pues ello sería tanto como abrogarse, en la praxis, facultades exclusivas del legislador, que es a quien compete fijar el campo de aplicación de fenómenos restrictivos y sancionatorios -por matizados que resulten-...”; **así, ante la ausencia de un ingrediente a la regla prevista en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, que haga mención a un acto continuo o sucesivo, no le era dable a la primera instancia concluir que el término de prescripción comenzaba a correr desde la cesación de las conductas denunciadas como desleales (violación de normas o desviación de clientela)**” -negrilla fuera del texto-*

En el mismo sentido, en reciente pronunciamiento asentó:

*“Como viene de verse, de conformidad con el texto legal, **en línea de principio no hay lugar a considerar cuestión distinta al conocimiento –del demandante– del supuesto fáctico y la persona trasgresora, lo que materializa la prescripción bienal**, al paso que para la de los tres años únicamente es preciso verificar cuándo se realizó el acto, precepto vigente que no se presta a ninguna perplejidad al establecer de forma clara los presupuestos para la activación de cada uno de los regímenes de prescripción. En este orden, la no inclusión de hipótesis tales como el carácter instantáneo, reiterativo, continuado, duradero o complejo del comportamiento que se atribuye al convocado, no puede estimarse como una suerte de vacío en la regulación del tema, de manera que, por conformar la libertad de configuración legislativa, esas circunstancias son indiferentes en el ordenamiento patrio para el análisis del medio exceptivo.*

*Por supuesto, no puede perderse de vista que existirán controversias en las que se alegue y acredite la existencia de hechos que, mirados en cada caso particular, puedan calificarse como objetivamente distintos y habilitantes para la formulación de la acción, sin que esta resulte afectada por la prescripción. **En sentido adverso, si el acto es uno mismo, bien sea porque se trate de algo que ocurre en su solo instante o porque se repita el mismo comportamiento, no hay duda alguna de que allí no hay razón para estimar que existen autónomas y diversas actuaciones desleales, porque a pesar de que se exterioricen en distintos momentos, la realidad es que ella corresponde a una conducta idéntica que se realiza varias veces o, si se quiere, un conjunto de actos homogéneos, así que, conocida por el interesado la primera ocasión en que sucede, desde ese momento empieza a contabilizarse la***

extinción del mecanismo judicial a su favor¹⁹ -negrilla propia-.

Así mismo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“La posibilidad de acudir a la jurisdicción «prescrib[er] en dos años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres años contados a partir del momento de la realización del acto». Esto equivale a decir que el plazo prescriptivo está atado a un criterio subjetivo (el conocimiento del sujeto pasivo del comportamiento desleal, respecto de «la persona que realizó el acto»), y a otro objetivo (la materialización del ilícito concurrencial), debiéndose optar por el que se consolide primero, de modo análogo a lo que ocurre con las acciones derivadas del contrato de seguro”²⁰.

De lo anterior se extrae que: **(i)** la literalidad del artículo 23 de la ley 256 de 1996 no distingue entre actos instantáneos o continuados; **(ii)** el precepto estipula en forma clara que el término bienal corre desde que el demandante “conoce” la infracción y la persona infractora, por ende, no puede ser otro el criterio para considerar el inicio del término; **(iii)** la no inclusión de otras circunstancias como el carácter sucesivo o continuado del acto no corresponde a un vacío legislativo sino es fruto de la potestad del legislador de elegir cuando se erige el lapso extintivo; **(iv)** al tratarse de conductas idénticas u homogéneas la extinción de la acción se contabiliza una vez conocida por el afectado la primera de ellas.

En el *sub judice*, en punto de la excepción meritoria de prescripción extintiva bajo estudio, el fallo de la SIC consideró que “cuando de actos continuados o duraderos se trata” debe establecerse “si se trata de aquellos que se prolongan en el tiempo” o “cuando la conducta es repetitiva o de tracto sucesivo” o si “aquel comportamiento que implica un solo acto -final- “que supone una sucesión concatenada de comportamientos”, en cuyo caso, el término de prescripción comenzará a contarse “en el momento en

¹⁹ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Expediente Rad. 99-001-2021-39371-02. Magistrado Ponente: Luis Roberto Suárez González. En este fallo se mencionan las sentencias de esta Corporación de 7 de mayo de 2021 (rad. 99-001-2018-75400-02), 17 de agosto de 2021 (99-001-2017-15171), 24 de agosto de 2021 (003-2017-00590-07) y 24 de enero de 2022 (rad. 099-001-2016-40111-01) que “han sido enfáticas en reiterar que la ley no hace esa distinción y que, en consecuencia, cuando el titular de la acción conoce de la conducta y de quién la comete, el término a liquidar es el de la prescripción ordinaria”.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación de septiembre 8 de 2021. SC3907-202. Radicación n.º 11001-31-03-027-2011-00181-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

que la actuación se entienda completamente consumada"; para el caso el último supuesto que ubicó desde *“el 14 de febrero de 2018, fecha en la que ingresó DANONE al mercado colombiano”* al lanzar sus productos ACTIVIA y NUTRIDAY.

Sin embargo, para la Sala no puede ser de recibo tal argumento, toda vez que, de un lado, en avenencia con lo explicado en precedencia, omite que conforme al artículo 23 de la ley 256 de 1996 correspondía determinar **la fecha en que DANONE conoció de la existencia del acto y de la identidad del infractor**, sin importar si es un acto continuado o la data en que se consumó la infracción o cuando dicha compañía comenzó a comercializar productos en el país.

De ello que sea un error interpretar el precepto en el sentido de que la consumación del acto de imitación constituya el hecho que inicie el plazo de prescripción de la acción, como lo hizo el juzgador de primer grado, posición que equivale a agregar un requisito no contemplado ni previsto por el legislador -la materialización o consumación del acto atacado- y contraría el sentido literal de la norma.

De otro lado, porque revisado el expediente se observa que para la fecha en que COMPAGNIE GERVAIS DANONE suscribió el *“contrato de uso de marca y conocimiento técnico”* con LA ALQUERÍA S.A de **26 de marzo de 2007**²¹ aquella ya conocía el conjunto del acto infractor de imitación sistemática descrito en la demanda reformada, dirigido a oponerse a su ingreso en el mercado colombiano, así como la identidad de su autor; data que se deberá tener en cuenta para empezar a contar el término prescriptivo de los dos años.

En efecto, en la reforma de la demanda se pidió declarar que ALPINA *“cometió actos de imitación sistemática de prestaciones mercantiles ajenas”* y *“contrarios a las sanas costumbres mercantiles, la buena fe comercial, y los usos honestos en materia industrial y comercial”*, regulados por los artículos 14 y 7 de la Ley 256 de 1996; la primera encaminada a impedir u obstaculizar el ingreso de DANONE en el mercado local. Dicha imitación se refiere en lo concreto a las siguientes marcas y/o productos: **ACTIMEL, LICUAMIX, ACTIVIA, DANONITO, VITALIS y MI PRIMER DANONE.**

²¹ Folios 58 a 84 C. 3.

Allí se explica que **ACTIMEL** es una marca registrada en Colombia desde junio 23 de 1999, que el producto se caracteriza por un lactobacilo “L.Casei”, que DANONE creó los nombre DEFENSIS e INMUNITAS para identificar dicha bacteria en el producto, pero ALPINA en forma desleal en noviembre 16 de 2004 solicitó la marca DEFENSIS, y en marzo de 2007 lanzó el producto ALPINA YOX CON DEFENSIS en imitación de ACTIMEL L.CASEI DEFENSIS de DANONE mediante un comercial televisivo que reproduce la campaña de otros países de ACTIMEL (hechos 33, 34, 35, 43, 48 y 49).

En la demanda de acción de nulidad interpuesta por DANONE en contra de las resoluciones 40874 de noviembre de 2007, 10286 de marzo 31 de 2008 y 11119 de abril 15 de 2008 que concedieron el registro de ALPINA YOX CON DEFENSIS²², se agrega que la solicitud de esa marca por parte de ALPINA se publicó en la Gaceta para la Propiedad Industrial en abril 30 de 2007, la demandante se opuso con base en sus marcas registradas en otros países (hechos 1.2, 1.3 y 1.4); también que en el año 2006 CGD (COMPAGNIE GERVAIS DANONE) y el GRUPO DANONE incursionaron en Colombia a través de una asociación estratégica con LA ALQUERÍA S.A. que “dio vida a la sociedad DANONE ALQUERÍA S.A” y que ALPINA “generó una estrategia ... de imitación de la propiedad industrial de DANONE” (hechos 4.5 y 2.10).

Por otro lado, el documento aportado con la demanda “Análisis comunicación publicitaria en televisión de ACTIMEL de DANONE y YOX DE ALPINA” de septiembre 5 de 2007 refiere que “La publicidad de Actimel de referencia “triple defensas” se emitió por primera vez por televisión en argentina EL 30 de Marzo de 2006, y la de Yox se emitió por primera vez en Colombia por televisión el 13 De Abril de 2007”²³.

En la solicitud anticipada de medidas cautelares que cursó ante el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá la demandante repite que ALPINA en marzo de 2007 lanzó el producto en imitación al de DANONE mediante un comercial televisivo que reproduce la campaña de ACTIMEL (hechos 33, 34, 35, 43, 48 y 49); en el hecho 48 manifiesta que las sospechas del comportamiento desleal de su contraparte “han sido confirmadas a raíz del

²² Cuaderno número 13, folio 94 o página 117 del pdf.

²³ Cuaderno número 4, folio 24 o página 29 del pdf.

*lanzamiento al mercado colombiano del producto denominado ALPINA YOX CON DEFENSIS en marzo de 2007*²⁴.

Sobre **LICUAMIX** en la reforma se dice que DANONE comercializa en México el producto desde 2004, no obstante ALPINA en julio de 2005 solicitó el registro de la marca LICUAMIX, pero no la usa con la “*intención de bloquear o retrasar*” la consolidación de DANONE (hecho 61); a esto agregó que al ingresar al mercado “*encontró que ALPINA comercializa un yogurt de frutas de marca LICUADO*” lo cual constituye un obstáculo para el registro y posterior venta de un producto lácteo del mismo nombre.

Con relación a **ACTIVIA** en la demanda reformada se relata que es la marca más valiosa de DANONE, que en algunos países se comercializaba como BIO pero fue reemplazada por ACTIVIA aunque BIO se ha mantenido y protegió esas etiquetas (hecho 67). Pese a ello ALPINA solicitó y registró en Colombia ALPINA BIO, BIO ALPINA, BIO ACTIVO, APIACTIV y ALPINA ACTIV en forma desleal para bloquear la entrada de DANONE al mercado colombiano (hecho 73); agregó que el INVIMA y la Asociación Colombiana de Gastroenterología le informó que ALPINA lanzaría el producto ALPINA ACTIVO que imita a ACTIVIA DANONE lo que conllevó a formular la solicitud de medidas cautelares (hecho 73). Y que en octubre de 2007 ALPINA lanzó al mercado REGENERIS sustituto de ACTIVIA.

En la prenotada acción de nulidad ante el Consejo de Estado, se narró acerca de la estrategia de imitación para impedir la llegada al mercado de DANONE que ALPINA en diciembre 6 de 2004 solicitó registrar la marca ALPINA ACTIVO, en enero 4 de 2007 ALPINA ACTIV, en octubre 12 de 2005 BIO ACTIVO, esto con la intención “*de ALPINA de imitar la marca ACTIVIA*” pues “*las tres expresiones registradas...tienen la finalidad de evocar la marca ACTIVIA y de esta manera disminuir la fuerza distintiva de la misma*” (hecho 4.1.1). También se mencionó que CGD en Colombia en octubre 4 de 2006 solicitó el registro de la marca L. CASEI DEFENSIS (hecho 2.17).

De otro lado, la Certificación de agosto 17 de 2007, de Ipsos-Napoleón Franco & Cía. indica que esa empresa “*ha realizado en Colombia para la marca ACTIVIA DE DANONE proyectos de*

²⁴ Cuaderno número 5, folio 167 o página 174 del pdf.

*investigación de mercados entre 2005 y 2007 por valor de USD 102,447*²⁵.

Frente a **DANONITO** en la demanda reformada se dice que es un postre para niños comercializado en varias partes del mundo, que **DANONITO 4X4** se comercializa en Argentina, México España y Brasil y su nombre evoca los cuatro suplementos que contiene - vitaminas, proteínas, hierro y calcio-, que ALPINITO es un sustituto de DANONITO y en marzo 8 de 2007 “*tiempo después de que el producto DANONITO 4X4 ya estuviera en el mercado latinoamericano*” ALPINA solicitó la marca ALPINITO 4X4, lo que alega, además de copiar la forma de presentación del producto de DANONE “*retrasa un posible lanzamiento de éste producto en Colombia*” (hechos 87 a 91). En el hecho 98 se indica que CGD en mayo 4 de 2007 solicitó el registro de la marca **MI PRIMER DANONE** en Colombia, sin embargo, ALPINA en marzo 8 de 2007 ya había pedido registrar la marca MI PRIMER ALPINITO.

Sobre **VITALIS**, en el hecho 94 de la reforma se manifiesta que “*cuando ya era inminente la entrada de DANONE al mercado Colombiano, y éste hecho se había anunciado en distintos medios de comunicación*”, la demandada registró la marca ALPINA VITALIS, que fue otorgada en octubre 24 de 2006, y además utiliza VITALIS en su producto FRUTTO CON VITALIS, del cual posteriormente solicitó su registro. Las copias de algunos periódicos aportados con la demanda, como ya se dijo en párrafos previos, dan cuenta que por lo menos desde el año 2004 se anunciaba como inminente la llegada de DANONE al mercado colombiano. Obsérvese el siguiente planteamiento que evidencia un panorama general de lo explicado:

| MARCA DE DANONE | PRESTACIONES MERCANTILES IMITADAS POR PARTE DE ALPINA | ACTO DESLEAL Y FECHA DE OCURRENCIA |
|--|---|--|
| ACTIMEL ACTIMEL L. CASEI CON DEFENSIS | YOX CON DEFENSIS | Lanzamiento al mercado del producto en marzo del año 2007 (fl. 164 C. 11) Publicación en la gaceta industrial de la solicitud de la marca en abril 30 de 2007 Comercial imitado en el mismo mes y año. |
| | Expresión DEFENSIS | Registro 13498 de junio 17 de 2005 (fl. 156 C. 37) |

²⁵ Cuaderno 5, folio 72 o página 73 del pdf.

| MARCA DE DANONE | PRESTACIONES MERCANTILES IMITADAS POR PARTE DE ALPINA | ACTO DESLEAL Y FECHA DE OCURRENCIA |
|--|---|---|
| | Expresión INMUNITAS, | Registro 13497 junio 17 de 2005 (fl. 191 C. 37) |
| | Expresión IMUNITASS | Sin registro |
| | Expresión INMUNIS | Registro 13500 de junio 17 de 2005 (fl. 172 C. 37) |
| DANONITO, DANONITO 4X4 MI PRIMER DANONITO | ALPININO ALPINITO 4X4 MI PRIMER ALPINITO | Registro 23474 de oct 31 de 1996 (fl. 71 C. 40) Solicitud de registro de ambas marcas en marzo 8 de 2007 |
| LICUAMIX | Expresión LICUAMIX incluyendo pero sin limitarse al uso de tal expresión en envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad, y otros materiales de promoción. | Registro 15387 de junio 13 de 2006 (fl. 95 C. 36) |
| ACTIVIA | Expresiones ACTIVO | |
| | BIO-ACTIVO BIO | Registro 11301 de mayo 5 de 2006 (fl. 114 C. 37) |
| | ALPINA ACTIV | Registro 21531 de julio 17 de 2007 (fl. 95 C. 37) |
| | BIO ALPINA, | Registro 315293 de octubre 26 de 2005 (fl 34 C. 16) |
| | ALPIACTIV | Registro 58933 de noviembre 23 de 2009 (fl. 49 C. 31) Registro 32741 de octubre 16 de 2002 (fl. 95 C. 31) Registro 20007 de junio 27 de 2002 (fl. 196 C. 40) -para bebes-. Cancelación por no uso de la marca nominativa (fl. 167 C. 31) |
| | ALPINA ACTIVO | Registro 16387 de julio 14 de 2005 (fl. 134 C. 37) |
| | REGENERIS | Lanzamiento en el año 2008 |
| VITALIS | ALPINA VITALIS y la expresión VITALIS | Registro 27812 de octubre 24 de 2006 (fl. 120 C. 36) |

| MARCA DE DANONE | PRESTACIONES MERCANTILES IMITADAS POR PARTE DE ALPINA | ACTO DESLEAL Y FECHA DE OCURRENCIA |
|-----------------|---|---|
| | | Uso de ALPINA CON VITALIS cuando se anunciaba como inminente la entrada de DANONE al mercado colombiano |

Estas premisas concatenadas que consideran no sólo las solicitudes de registro de marcas o las efectivamente registradas por parte de ALPINA de los productos presuntamente imitados de DANONE sino el conjunto repetitivo de actos homogéneos que se acusan, evidencian que **en marzo 26 de 2007** para cuando se suscribió el contrato de uso de marca y conocimiento técnico la demandante conocía de la imitación de su producto ACTIMEL L.CASEI DEFENSIS no solo con los registros previos de DEFENSIS e INMUNITAS sino también con el lanzamiento del producto ALPINA YOX CON DEFENSIS emitido en forma pública con el comercial de ese mes y año, había advertido del registro de la marca LICUAMIX, ALPINITO, ALPINITO 4X4 Y MI PRIMER ALPINITO, entre otras, sabía por la información brindada por entidades estatales que la demandada tenía la intención de lanzar un producto similar a ACTIVIA lo que finalmente ocurrió con REGENERIS, había hecho amplios estudios del mercado local; **en suma, para esa fecha había advertido la intención de ALPINA de imitar sistemáticamente sus productos para impedir su ingreso al mercado colombiano.**

Conclusiones corroboradas con la versión del representante legal de DANONE quien al absolver interrogatorio en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil mencionó que se suscribió el contrato de colaboración con LA ALQUERÍA S.A para ingresar al mercado colombiano con su portafolio propio de productos lo que se vio obstaculizado en tanto se percataron que *“varias de las marcas de su portafolio pues habían sido digamos o registradas o tratadas ser registradas por parte de terceros entre ellos ALPINA, se encontró también con la situación de que algunos de sus productos ya se encontraban en el mercado y al menos imitados”* con imitaciones *“bastante flagrantes de lo que podía ser lo que hacíamos y a raíz de eso entramos en contacto con ALPINA para manifestar nuestra sorpresa con la situación”*²⁶.

²⁶ Audiencia del artículo 101 del CPC, minuto 5:20 a 6:30, cuaderno 16.

Así las cosas, se tiene que la fecha en que se puede afirmar la demandante tuvo conocimiento de la infracción sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de su competidor encaminada a impedir su afirmación en el mercado ocurrió en marzo 26 de 2007. La demanda se introdujo a reparto en mayo 27 de 2009²⁷. Entre una y otra fecha habían transcurrido dos (2) años, dos (2) meses y un (1) día, por lo que, bajo esa circunstancia, había operado la prescripción extintiva. A lo que hay que añadir, de un lado, que se allegó solicitud de medidas cautelares que no suspende el término prescriptivo, de otro lado, que la demanda no pudo ser interrumpida civilmente en los términos del artículo 90 del CPC -vigente al momento de su presentación- y tampoco obra prueba de una interrupción natural o de una renuncia a la prescripción.

De todo cuanto viene de analizarse se concluye la excepción de prescripción extintiva de la acción propuesta por la parte demandada está llamada a prosperar, por ello se debe revocar la sentencia apelada y terminar el presente litigio, sin que sea necesario pronunciarse respecto de los reparos de la apelante demandante.

3.3. Consideración final

En todo caso, la Sala considera pertinente precisar que para mayo 27 de 2009, fecha de radicación de la demanda que apertura el litigio, la Superintendencia de Industria y Comercio únicamente tenía facultades jurisdiccionales en materia de protección al consumidor y competencia desleal (que es la naturaleza de este juicio), conforme lo preceptuado en los artículos 143 y 145 de la Ley 446 de 1998. Mediante la Ley 256 de 1996 se protege “*la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado*”, amparo distinto al que puede obtenerse en los procesos relacionados con la infracción a derechos de propiedad industrial, entre ellos, las marcas, como quiera que tal recaiga en el signo distintivo en sí mismo considerado y la tutela versa únicamente el interés de su titular.

Conviene efectuar esa claridad, para efectos de dilucidar la discusión que propuso ALPINA en esta instancia, y descartar que en este juicio pueda debatirse prerrogativa alguna en cabeza de aquella, derivada de las marcas que tiene registradas a su

²⁷ Folio 1 C. 1.

nombre, pues sumado al argumento expuesto en el párrafo anterior, debe tenerse en cuenta que las controversias sobre infracción marcaria eran a la data relacionada, de competencia de “[l]os jueces civiles de circuito especializados”, a tono con el artículo 17 del C. de P.C., sin que sobre anotar que si bien es cierto la Superintendencia de Industria y Comercio actualmente tiene conocimiento de aquellas, ello ocurre a partir de julio 12 de 2012, por virtud de lo dispuesto en el ordinal a) numeral 7 artículo 24 en concordancia con el numeral 1 del artículo 627 del C. G. del P.

Es que si al tenor del artículo 154, de la Decisión Andina, “[e]l derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente” –es la única disposición que así lo dispone- no queda duda que ALPINA ha hecho un uso legítimo y de buena fe de las marcas que tiene registradas, amparada en la presunción de legalidad de los actos administrativos a través de los cuales se concedieron a su nombre, de ahí que el A-quo no tenía potestad para emitir declaraciones, órdenes o condenas que implicaran la extinción o modificación del goce de ese derecho.

Es más, de considerarse que el registro marcario en sí mismo es un acto propio de competencia desleal o da lugar a que actos de esa estirpe se materialicen, el interesado tiene a su alcance otros escenarios para ventilar tal controversia, en primer lugar, por vía de oposición durante el trámite administrativo, y en segundo, mediante la acción de nulidad ante el Consejo de Estado con base en la causal de irregistrabilidad prevista en el artículo 137 de la Decisión 486, que tiene lugar “cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal”. Tan es así, que la demandante, según manifestó al hecho 18 relatado en el escrito genitor, procedió de ese modo (fl. 6 C. 6).

Esto es así, porque ordenar a ALPINA que renuncie a sus marcas, equivale a su cancelación, y por ende, haría inocuo un pronunciamiento del Consejo de Estado en punto de la nulidad de los registros marcarios que está tramitando actualmente.

En este caso, se observa que se elevaron tan solo dos pretensiones declarativas cuya naturaleza es enteramente de competencia desleal, pues consisten en declarar que ALPINA “cometió actos de

*imitación sistemática de prestaciones mercantiles ajenas” y “contrarios a las sanas costumbres mercantiles, la buena fe comercial, y los usos honestos en materia industrial y comercial”, regulados por los artículos 14 y 7 de la Ley 256 de 1996; siendo las demás de carácter consecencial, pues consisten en ordenes de hacer y no hacer dirigidas a ALPINA, y condena en perjuicios, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 20 de esa norma, según el cual “[e]l afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor **remover los efectos producidos por dichos actos** e indemnizar los perjuicios causados al demandante. (...)”.*

Sin embargo, bajo esa cláusula normativa el a quo no estaba habilitado para ordenar la renuncia a los registros marcarios que según la actora son constitutivos de competencia desleal, los concedidos y por conceder a favor de ALPINA, acogiendo así la interpretación de ésta última, consistente en que había lugar a la “**remoción o cancelación de registros marcarios que constituyan un medio idóneo para la comisión de actos desleales en el mercado**”²⁸, huelga decir, porque cualquier modificación o extinción al goce de los derechos marcarios, solo puede efectuarse una vez debatida la legalidad de los actos administrativos que los concedieron.

4.- Puestas así las cosas, la sentencia apelada deberá revocarse, con la consecuente condena en costas a la parte vencida como impone la regla del artículo 365-1 del CGP.

III. DECISIÓN

Por 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 y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia en agosto 18 de 2015, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para asuntos Jurisdiccionales, corregida en septiembre 1 del mismo año.

En su lugar, declarar probada la excepción de mérito propuesta por la demandada de prescripción extintiva de la acción y en

²⁸ Folio 75 C. 6.

consecuencia, decretar la terminación del proceso conforme la motivación expuesta en esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes. Líquidense por quien corresponda.

TERCERO Devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

MAGISTRADO

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MAGISTRADO

Firmado Por:

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha

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: **ec26fa1747753832229fa2d4a37f316ebe2bab42145fc9546fef6aed7c36d3f1**

Documento generado en 23/11/2022 04:29:16 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., veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 99 001 2020 **60952** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio en audiencia celebrada el 4 de noviembre de 2022, dentro del proceso de competencia desleal promovido por Voladuras Controladas de Colombia S.A.S. contra Demoliciones Atila Implosión 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 2020 60952 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: **1aa7e525639c35bccb28fe06c0fe1d47e72f01babc5510a7cb468367f5ea4f5**

Documento generado en 23/11/2022 04:45:44 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|------------|------------------------------|
| Radicación | 110013199001-2020-74209-02 |
| Proceso | Verbal |
| Asunto | Apelación sentencia |
| Demandante | Jesús Eduardo Robayo Osorio |
| Demandados | Credisoft de Colombia S.A.S. |
| Decisión | Confirma |

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 23 de noviembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante JESÚS EDUARDO ROBAYO OSORIO contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el interior del proceso verbal que aquel le promovió a CREDISOFTE WEB S.A.S. y CREDISOFTE DE COLOMBIA S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En la demanda reformada se solicitó¹ que se declare que la sociedad Credisoft Web S.A.S. ha cometido actos de competencia

¹ Ver archivo “C 43 Reforma de la Demanda”, carpeta “25.Reforma.de.la.demanda” del “Superindutria&comercio 2020-374209” del expediente digital.

desleal, al permitir desviar la clientela y realizar actos de confusión y de engaño para migrar los clientes que eran de la sociedad Credisoft de Colombia S.A.S., actos promovidos por el mismo representante legal; igualmente, que Credisoft de Colombia S.A.S., a través de su representante legal, Miguel Ángel González Riomaña, realizó actos de competencia desleal en perjuicio del socio minoritario Jesús Eduardo Robayo Osorio al desviar la clientela y realizar actos de confusión y de engaño para migrar los clientes que eran de sociedad Credisoft de Colombia S.A.S. hacia Credisoft Web S.A.S.

En consecuencia, pidió se condene a Credisoft Web S.A.S. a indemnizar al demandante por los perjuicios económicos y morales causados al permitir y aceptar la desviación y migración de la clientela hacia Credisoft de Colombia S.A.S., cuando el producto “objeto de explotación por esta sociedad comenzaba a tener buen nombre y a dar rendimientos económicos, haciendo de esta manera estériles los esfuerzos económicos y de mercado que hizo el socio minoritario y demandante señor Jesús Eduardo Robayo Osorio”. Igualmente, se condene a Credisoft de Colombia S.A.S. a indemnizar al actor por los actos de competencia desleal aludidos; condenar a las demandadas a indemnizar al accionante los perjuicios causados y los que en lo sucesivo se causen; a título de daño emergente la devolución de los aportes del actor a Credisoft de Colombia S.A.S. que ascienden a \$121.602.665; por lucro cesante “A” por 446.933.333 y por lucro cesante futuro “B” \$234.666.665, por perjuicios morales la suma de 100 s.m.l.m.v.

2. Fundamentos fácticos

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

2.1. El 24 de febrero de 2011 se constituyó por Miguel Ángel González Riomaña, designado como representante legal, y Jesús Eduardo Robayo la sociedad Credisoft de Colombia S.A.S., cuyo objeto social es el desarrollo y prestación de servicios de software.

2.2. González Riomaña desarrollaba el software y hacía el mantenimiento del mismo, mientras que Robayo Osorio comercializaba el producto Software Colweb, por lo que lograron establecer una base de clientes.

2.3. En el 2018 González Riomaña manifestó su deseo de liquidar la compañía.

2.4. El 4 de abril de 2019 se realizó asamblea de accionistas en la que no se levantó acta y unilateralmente el representante legal expuso que si los clientes querían el servicio Colweb deberían pasarse a otra empresa y era necesario liquidar Credisoft de Colombia S.A.S., por lo que Robayo Osorio se retiró de la reunión.

2.5. El 29 de abril de 2019 González Riomaña, sin aprobación de asamblea, envió un comunicado a los clientes diciendo que por cambio de nombre de la sociedad que él representaba, era necesario que la facturación que se hacía a nombre de Credisoft de Colombia S.A.S. se efectuara en adelante a favor de Credisoft Web S.A.S. y que desde el 1° de abril de 2019 la gerente comercial era Laura Marcela González Villamil, configurándose actos de competencia desleal que generaron perjuicios materiales e inmateriales.

3. Posición de la parte accionada

3.1. Credisoft Web S.A.S. contestó en tiempo la demanda y se opuso a las pretensiones a través de la defensa de mérito que denominó *“falta de legitimidad en la causa”*.

3.2. Credisoft de Colombia S.A. presentó contra las aspiraciones de la demanda inicial la excepción de “*inexistencia de obligación*”.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* declaró probada la falta de legitimación en la causa del actor, por lo cual negó las pretensiones e impuso la condena en costas.

Para decidir de ese modo, expuso:

La legitimación en la causa por activa no se encuentra acreditada en los términos del artículo 21 de la ley 256 de 1996, en tanto los clientes a que se refiere la demanda que fueron desviados son de Credisoft de Colombia S.A.S. y no del demandante, quien así lo reconoció en el interrogatorio de parte que absolvió, por ende, la legitimada es la sociedad demandada, o sea, Credisoft de Colombia S.A.S., que es la que puede llegar a ser afectada con la migración de clientes, y en este caso no se protegen los intereses de la sociedad, sino los propios del accionista, calidad que no lo faculta para pedir la declaratoria de los actos desleales ni para solicitar la indemnización a su favor, pues se desconoce lo referido por el artículo 98 del Código de Comercio y el artículo 2° de la Ley 1258 de 2008 que regula las sociedades por acciones simplificadas y dispone que estos tipos sociales, una vez inscritos en el registro mercantil, formarán una persona distinta de los accionistas.

No considera el Despacho que la sociedad resulte perjudicada al trasladar los clientes a otra y el llamado a recibir el pago sea uno de los accionistas. Ahora bien, si de lo que se trata es de controversias en el interior de la sociedad, ello compete a la jurisdicción ordinaria o a la Superintendencia de Sociedades,

conforme al literal b, numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, al tratarse de conflictos societarios en desarrollo del contrato social.

5. El recurso de apelación

El demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

El fallo no se ajusta a derecho porque los actos de competencia desleal fueron promovidos por el representante legal de Credisoft de Colombia S.A.S., y la legitimación en la causa se predica de todo aquel que tenga interés directo. El artículo 21 de la ley 256 de 1996 establece dos presupuestos rectores, uno, participación en el mercado, dos, intereses económicos que resulten perjudicados o amenazados, y ambos los reúne el actor, pues aparte de ser accionista (40%) de Credisoft de Colombia S.A.S. era el gerente comercial, por lo que, en cuanto al primero, participaba activamente en el mercado al posicionar el producto Colweb, y frente al segundo, sus intereses económicos se afectaron gravemente pues la sociedad pasó de facturar mensualmente \$220.000.000 a cero pesos, por lo que no ha recibido utilidades, comisiones.

La legitimación también surge porque no fue un tercero ajeno a la sociedad quien promovió los actos desleales, debido a que fue la misma sociedad a través de su representante legal González Riomaña, como se puede ver en el documento de 29 de abril de 2019, actuaciones que sacaron abruptamente del mercado al accionante.

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

6. La parte no apelante se pronunció oportunamente frente a los argumentos de la demandante y pidió sean desechados y se confirme la decisión fustigada.

II. CONSIDERACIONES

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

2. De la legitimación en la causa

En el ordenamiento se ha señalado, según el caso o la petición de que se trate, quién puede demandar y quién debe resistir las pretensiones, siendo la primera, legitimación en la causa por activa, y la segunda, por pasiva. Además, es sabido que la ausencia de dicha legitimación implica la frustración de las aspiraciones del actor.

A este respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“3.- ... es de rigor ocuparse de la legitimación en la causa como presupuesto de la acción, cuyo análisis debe acometer el juzgador aun de oficio, **dado que su ausencia conlleva a la desestimación absoluta de las pretensiones, sin necesidad de examinar el fondo del asunto.** Es así como ha indicado esta Corporación que*

‘La legitimación en la causa, aspecto relevante aquí, es asunto del derecho material ligado directamente con los extremos en litigio para la formulación y prosperidad de la acción por quien

demanda o soportarla o repelerla en el fondo en el ejercicio del derecho de contradicción.

De ese modo, la carencia de legitimación repercutirá en el despacho desfavorable del derecho debatido. En el punto, en doctrina probable ha dicho esta Corte: “(...) es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, reiterada SC5191-2020 de 18 de dic. Rad. 2008-00001-01) (se subraya)” (negrilla intencional)².

No se presta a dudas la jurisprudencia respecto a que de no concurrir a juicio la persona, natural o jurídica, que con soporte en la ley sustancial ha de accionar o quien debe ser demandado, habrá de ser negado el *petitum*.

Competencia desleal

Sobre este tipo de proceso el artículo 20 de la ley 256 de 1996 establece que:

“Contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. (...)

2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”.

² CSJ. Sala de Casación Civil. SC 4888-2021 de 3 de noviembre de 2021, Rad. 2010-00247-01.

En punto de la legitimación por activa señala el artículo 21 *ídem* que:

“En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley.

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.

Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores.

El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público o la conservación de un orden económico de libre competencia.

La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal afecte a un sector económico en su totalidad, o una parte sustancial del mismo”.

Sin duda, es cualificado el sujeto que puede promover acciones de esta índole, o lo que es igual, no cualquier persona puede adelantarlas sino acredita los presupuestos legales anotados.

3. Análisis del caso concreto

Para el demandante se cometió un error por el *iudex a quo* al no tener presente que la legitimación por activa se colige de: i) los actos de competencia desleal fueron promovidos por el representante legal de Credisoft de Colombia S.A.S. y no por un tercero ajeno a la sociedad; ii) el señor Robayo Osorio cumple con los dos supuestos fácticos que impone el artículo 21, que a su juicio son: participar en el mercado y tener intereses económicos que resulten afectados o amenazados.

Con todo, rápidamente se advierte la infertilidad de la alzada, por las razones que pasan a exponerse.

La demanda reformada se fincó en el numeral 1° del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, entre otros, tal como se lee en el acápite de fundamentos de derecho, es decir, que se valió el actor de la acción declarativa y de condena previamente aludida, y que se orienta a que quien sea afectado por actos de competencia desleal pueda solicitar judicialmente la ilegalidad de los mismos, su remoción e indemnización por los perjuicios que se le provoquen.

En los hechos de la demanda se narró que el representante legal de Credisoft de Colombia S.A.S. realizó actos tendientes a desviar la clientela de esta sociedad a favor de Credisoft Web S.A.S., lo que permite establecer que la afectación recae en la persona jurídica primeramente referida, por ser quien es despojada de su clientela de forma irregular. Además, tal como lo indicó el *iudex a quo*, en el interrogatorio de parte el actor reconoció que no se trata de sus clientes, sino de la compañía mencionada, lo que despeja cualquier duda al respecto y le resta la posibilidad al demandante de obtener para sí la indemnización de perjuicios que dijo se le ocasionaron a una de las demandadas.

Lo anterior no se altera por el hecho de que el mismo representante legal de Credisoft de Colombia S.A.S. fuese el gestor de los actos contrarios a la lealtad mercantil, pues ello no implica que se trasladen los perjuicios en cabeza de Robayo Osorio.

Adicionalmente, la participación en el mercado que refiere el artículo 21 de la ley 256 de 1996 no es en el sentido que entiende la inconforme, de realizar ventas y obtener contactos comerciales en representación de otra persona, sino que sea directamente concurrente en el mercado y se vea vulnerada su actividad por

conductas reprochables, y como se dijo, en el *sub iudice* el señor Robayo Osorio no obró para sí mismo en el mercado, ya que lo hizo por cuenta de Credisoft de Colombia S.A.S. en su condición de gerente comercial.

La participación accionaria que tiene en la encausada y aparentemente afectada con la desviación de clientela, no es idónea para facultar al demandante a reclamar para su propio peculio los eventuales perjuicios irrogados a la sociedad, pues pese a que se generen la pérdida de utilidades sociales y la correlativa distribución entre los asociados, ello no es lo aquí perseguido y no es dable resolver por esta vía situaciones de conflicto entre socios o entre estos y la sociedad o sus administradores, por las potísimas razones explicadas por el Superintendente Delegado, esto es, que constituida la sociedad, forma una persona diferente de sus socios (art. 98 C.Com.).

Los restantes comportamientos que dijo la activa fueron contrarios a la competencia leal, como la cesión de contratos mercantiles para presuntamente proteger a la clientela, no le abren paso a la disidencia, como quiera que no ponen en evidencia que el señor Robayo Osorio fue quien asumió las pérdidas por la usurpación de clientes y recursos con ocasión de las conductas desplegadas por Credisoft de Colombia S.A.S., a través de su representante legal, y Credisoft Web S.A.S.

Adicionalmente, es importante mencionar que al contestar la demanda el encausado negó tener la obligación de rendir las cuentas, y no confesó en momento alguno que ello fuese así.

Conforme a la revisión del expediente se arriba a la misma conclusión que el *iudex a quo*, esto es, la ausencia de legitimación en la causa por activa, por lo que es evidente que no es esta la vía

judicial pertinente para satisfacer los intereses económicos del actor, sin que ello impida que de estimarlo pertinente acuda a otro de los mecanismos contemplados en la ley para tal fin.

III. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones que preceden, al no encontrarse dentro de los supuestos fácticos que determina el artículo 21 de la ley 256 de 1996, carece de legitimación en la causa el actor lo que lleva al fracaso del *petitum*, motivo por el que se confirmará el fallo atacado.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE

PRIMERO: Se confirma la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por el grupo de Trabajo de competencia Desleal y propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto referenciado.

SEGUNDO: Se condena en costas por el trámite de la segunda instancia a la recurrente a favor de la demandada. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$300.000.

Liquídense por la Secretaría de la primera instancia, en su debida oportunidad.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil

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

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

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **51c98e2330b3e040eaaa6cd55e6d8fce3ce26c12242d75148421e3086856715c**

Documento generado en 23/11/2022 04:15:44 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, DC, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

Ref. **ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR** de
CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE
RISARALDA contra **UPS SOLUCIONES INTEGRALES SAS**

Radicación n.º **11001319900120215175802**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Mediante auto proferido el 2 de noviembre de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia anticipada proferida el 6 de septiembre de 2022 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el régimen previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

En aplicación de esta preceptiva, en la providencia mencionada se determinó que, una vez ejecutoriado el auto, correría el término de cinco días que establece la norma citada para que la apelante sustentara el recurso de apelación.

Vencida la oportunidad referida el 17 de noviembre de 2022, la demandante no cumplió oportunamente con su carga dentro del término legal. Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierta la impugnación propuesta por esta última, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, en relación con el recurso de apelación, en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia, en diversas decisiones, ha señalado que la presentación de los reparos precisos que se hace ante el *a quo* por el recurrente no corresponde a la sustentación del recurso, la cual debe efectuarse ante el juez que conoce de la segunda instancia.

En ese sentido, la Corporación mencionada sostuvo que el apelante “[n]o sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales”². De la misma manera, en un pronunciamiento reciente se ha dicho que:

Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual, es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad

¹ El tenor literal de la norma prevé:

Artículo 12. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

*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.** (Sombreado fuera del texto original).*

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8909-2017 de 21 de junio de 2017.

legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.).³

Igualmente, el alto tribunal ha sostenido que en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 es necesario que el recurrente sustente oportunamente el recurso de apelación ante el fallador de segundo grado:

(...) el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales.⁴

Dicha posición también fue acogida por la Corte Constitucional en sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que el recurrente tiene la obligación de sustentar el recurso de alzada en la audiencia de sustentación y fallo, y que la consecuencia de la inasistencia a dicha diligencia es la declaratoria de desierto de ese medio de impugnación vertical. En adición, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que es necesario que la sustentación de la alzada se realice ante el *ad quem* (sentencias STC1738-2021⁵ y STL11496-2021⁶, por la cual se revocó el fallo STC9204-2021 de la Homóloga Civil, cuyo criterio ha sido reiterado en las recientes providencias STL3312-2022, STL3843-2022, STL9034-2022 y STL8372-2022).

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC10150-2020 del 19 de noviembre de 2020.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC1738-2021 del 25 de febrero de 2021.

⁵ En ese fallo la Sala de Casación Civil expuso que “*reiteradamente ha precisado esta Corporación que el apelante, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, los fundamentos por los que considera procedente la apelación, y no en instancias previas o en otros momentos procesales*”.

⁶ En esa providencia la Sala de Casación Laboral citó la sentencia STL7317-2021 con el fin de puntualizar que “*(...) 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*”.

Así las cosas, con independencia de que la sustentación del recurso de apelación en el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y en la Ley 2213 de 2022 se haga de forma escritural, lo cierto es que el legislador extraordinario fijó la oportunidad en que se debe realizar dicha actuación y reiteró que la sanción por su incumplimiento, a su vez, es la declaratoria de desierto del recurso, sin que se pueda entender que la falta de sustentación puede suplirse por los reparos presentados ante el *a quo*, conforme con lo expuesto. Inclusive, en la reciente sentencia STC12927-2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que con los recientes cambios normativos no se:

(...) exoneró [al recurrente] del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia.

Por tanto, se declarará desierto el recurso de apelación presentado en el proceso de la referencia por la accionante, debido a que no sustentó oportunamente dicho medio de impugnación, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la alzada, término que transcurrió en silencio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar que el recurso de apelación no fue sustentado oportunamente por la demandante y apelante CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandante y apelante CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA.

TERCERO: Devolver las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **cf99e84af614e684e593a50de1f95eaab654782e015949b2adfa0b0482541659**

Documento generado en 23/11/2022 02:27:47 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., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

REF: QUEJA VERBAL de ALBERTO QUIJANO CLAVIJO y OTROS contra JEANETH QUIJANO GARZÓN. Exp. 002-2022-00052-01.

Se resuelve el recurso de queja interpuesto por la apoderada de la demandada contra el auto No. 2022-01-709561 del 26 de septiembre de 2022 proferido por la Superintendencia de Sociedades, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído de 17 de agosto de 2022, el juez cognoscente: i). Negó la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de Jeaneth Quijano Garzón; ii). Negó una petición de control de legalidad; iii). Dispuso que en el término de 5 días hábiles otorgado a dicha profesional para que aportara unas pruebas, empezaba “a contar a partir de la notificación por estado de la presente providencia (...)”; y, finalmente, iv). Le reconoció personería al abogado Víctor Manuel López Páramo.

2.- Contra las determinaciones discriminadas en los numeral i). y ii)., la parte interesada formuló recurso de reposición, en subsidio, el de apelación.

3.- Con posterioridad, por proveído de 26 de septiembre del año en curso el funcionario confirmó el proveído impugnado y no accedió la alzada propuesta, al considerar que “el presente proceso, al estar dirigido en contra de un liquidador, según lo dispone el artículo 28 de la Ley 1429 de 2010, debe ser tramitado como un proceso verbal sumario -de única instancia”.

4.- Inconforme contra la última determinación, la pasiva presentó la herramienta horizontal, en subsidio, queja.

Sobre el último remedio, consideró el apoderado de la demandada que “la autoridad jurisdiccional administrativa, bajo el argumento de que al estar ante un proceso verbal sumaria Ley 1429 de 2010, en aplicación del artículo 321 numeral segundo (2º) del Código General del Proceso, dispone la negativa de validez de dicho remedio procesal, sin embargo, ni la norma utilizada hace relación a lo que se resolvió, por cuanto el precepto invocado por el funcionario indica ‘2. El que Niegue la intervención de sucesores procesales o de

terceros'; circunstancia que invalida y demuestra un yerro de interpretación en el argumento propuesto por parte del ponente, pues con ocasión al trámite en referencia el tema y etapa procesal en la que se encuentra el presente litigio nada tiene que ver con el argumento traído a colación por el a-quo”.

Agregó, “[e]l fallador en mención, con dicho acto, pretermitió el numeral sexto (6º) de la misma norma en mención, Código General del Proceso, por cuanto dicha norma le imponía la obligación de haber concluido de manera diferente, si se observa: “El que niegue el trámite de una nulidad y el que la resuelva”, recordando, que el auto del 17 de agosto de 2022, está resolviendo un Recurso que negó una nulidad frente al proceso de notificación como se extrae del numeral tercero (3º) de los antecedentes descritos en el auto objeto de contradicción con ocasión y en razón al auto por el cual se presentó el recurso de reposición y de apelación aquí negado y no concedido, habiendo elementos suficientes para haberse declarado la nulidad de lo actuado, independiente de haberse negado la alzada, que por ningún motivo se debió rechazar, por cuanto se está violando por el funcionario, una norma de orden procesal que le obliga, lo cual tendrá su remedio, cuando se resuelva por el superior lo pertinente”.

5.- La negativa frente a la procedencia de la impugnación se mantuvo y se ordenó la expedición de copias para recurrir en queja.

II. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 352 del C.G.P. señala “[c]uando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente”.

2.- La procedencia exitosa del mismo está sujeta al cumplimiento de los requisitos estipulados en el artículo 353 ibídem, pues de formularse contrariando lo allí dispuesto, fracasa la solicitud, de ahí el cuidado especial al momento de hacer uso de este mecanismo legal.

3.- Ahora bien, lo primero que se corrobora es que la parte recurrente haya pedido reposición del auto que negó el recurso y, en subsidio, que se le expida copia de la providencia recurrida y las demás conducentes de la actuación (art. 353 citado), aspecto que así ocurrió según se constata en el proveído de 13 de octubre del año en curso.

4.- Ahora bien, como se anotó, se ataca el auto de 17 de agosto de 2022 que negó una solicitud de nulidad presentada por el apoderado de Jeaneth Quijano Garzón, decisión frente a la cual, el juez a quo negó conceder la alzada propuesta. Contra la última determinación, la pasiva, entre otras, afirmó que “[e]l fallador en mención, con dicho acto, pretermitió el numeral sexto (6º) de la misma norma en mención, Código General del Proceso, por cuanto dicha norma le imponía la obligación de haber concluido de manera diferente, si se observa: ‘El que niegue el trámite de una nulidad y el que la resuelva’, recordando, que el auto del 17 de agosto de 2022, está resolviendo un Recurso que negó una nulidad frente al proceso de notificación como se extrae del numeral tercero (3º) de los antecedentes descritos en el auto objeto de contradicción con ocasión y en razón al auto por el cual se presentó el recurso de reposición y de apelación aquí negado y no concedido, habiendo elementos suficientes para

haberse declarado la nulidad de lo actuado, independiente de haberse negado la alzada, que por ningún motivo se debió rechazar, por cuanto se está violando por el funcionario, una norma de orden procesal que le obliga (...)”.

De lo reseñado, sin más preámbulos, se colige que esa decisión no es susceptible de alzada, pues pese a que se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, concretamente, en la causal 6ª, esto es, “[e]l que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que lo resuelva”, lo cierto es, que no puede perderse de vista que se profirió en el curso de un asunto verbal sumario de única instancia al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1429 de 2010, según el cual:

“ACCIONES CONTRA SOCIOS Y LIQUIDADORES EN LA LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA. La Superintendencia de Sociedades, en uso de funciones jurisdiccionales, conocerá de las acciones de responsabilidad contra socios y liquidadores según las normas legales vigentes.

Dichas acciones se adelantarán en única instancia a través del procedimiento verbal sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil” (Subrayado ajeno al texto).

En ese orden, memórese que “[l]a jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la doble instancia no es absoluto, pues existen eventos en los cuales puede restringirse por el legislador, siempre y cuando se respeten una serie de criterios especiales como la razonabilidad y la proporcionalidad frente a las consecuencias impuestas a través de la providencia que no puede ser objeto del recurso de apelación”¹.

Finalmente, importa señalar que en el acápite denominado: “PROCEDIMIENTO” del escrito de demanda, se indicó: “A la presente demanda debe dársele el trámite de un Proceso Verbal Sumario, conforme a lo establecido en el Libro Tercero, Sección Primera, Título II, Capítulo I del Código General del Proceso, en armonía con lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 28 de la Ley 1429 de 2010” (Derivado No 15 del expediente digital).

5.- Sin costas por no aparecer causadas.

III.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, dispone:

*1.- **CONFIRMAR** el auto calendado 2022-01-709561 del 26 de septiembre de 2022 proferido por la Superintendencia de Sociedades, en el asunto de la referencia, que denegó el recurso de apelación respecto de la providencia emitida el 17 de agosto del año en curso.*

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

¹ Cfr. Sentencia C254A de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en salas de decisión del 23 de noviembre de 2022. Acta 41.

Bogotá D.C., veintitrés de noviembre de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 3 de junio del año en curso por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso adelantado por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) contra la Parroquia Niño de Jesús de Chinauta.

ANTECEDENTES

1. Luego de destacar las características del proceso de expropiación, los requisitos para su prosperidad y que los mismos se cumplieron a cabalidad por el sector demandante, el juez de primer grado decretó la expropiación de la franja de terreno identificada en la demanda y ordenó el pago de la suma de \$15.635.643 –por concepto de terreno y construcción– que corresponde a la indexación de la suma señalada en el avalúo practicado dentro del procedimiento de enajenación voluntaria, actualización que se extendió hasta la fecha del fallo de primer grado. Para la fijación de ese guarismo puso de relieve, en esencia, que la indemnización debe consultar los intereses de la comunidad y del afectado, debiéndose ponderar esos extremos para lograr una reparación del daño, como lo establece la ley procesal y la doctrina constitucional, pensamiento que, aplicado a la causa en estudio, se limita al

daño emergente, pues no hay prueba de otros perjuicios ocasionados al propietario.

2. En desacuerdo con la decisión, la demandante apeló presentando como inconformidad que, de acuerdo con los artículos 61 y 37 de las leyes 388 de 1997 y 1682 de 2013, el “valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir” la que quedó en firme con la notificación de la oferta formal de compra y, por consiguiente, ese es el monto que debe adoptarse en la decisión. Además, la parte demandada contaba con la posibilidad de allegar un dictamen alternativo si consideraba que había lugar al reconocimiento de “una indemnización por mayor valor o por conceptos no incluidos en el avalúo presentado” con el escrito inicial, opción de la que no hizo uso.

3. Dentro de la oportunidad para actuar ante esta corporación, la convocada guardó silencio, discordia que se dirime al compás de las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La expropiación tiene como propósito la adquisición de bienes de dominio particular para fines de utilidad pública o interés social de variada naturaleza como, por ejemplo: infraestructura, vivienda, renovación urbana, espacio y servicios públicos, edificación para sedes administrativas del Estado, preservación del patrimonio cultural o el medio ambiente, entre otros, para lo cual –indefectiblemente– debe mediar una indemnización equitativa a favor del afectado en su patrimonio. En palabras del alto tribunal constitucional “una vez se desechó la concepción clásica de la propiedad, la expropiación se identificó como la modalidad de cesión del derecho de dominio en pro del bienestar de la colectividad. Esa institución se erigió como la respuesta de las exigencias de justicia y de desarrollo económico”¹, decisión en la que,

¹ C-759/15

citando a la Corte Suprema de Justicia, agregó que esa facultad – expropiación– es “un acto contra la voluntad del dueño pero en provecho público o social; es una figura esencialmente distinta de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular y como esta medida genera un daño, éste se satisface mediante una indemnización”.

Bajo el orden de ideas que se trae, el designio principal de esta clase de procesos –más allá de la revisión formal de los requisitos para el decreto de la expropiación– es establecer el monto a reconocer al titular del derecho real afectado con la decisión estatal, de donde igualmente se desprende que, acreditada la ocurrencia del daño –afincada en la orden de expropiación–, surge el deber de emitir la correspondiente condena en concreto, sentando la reparación integral a favor del afectado, de acuerdo con los criterios técnicos actuariales vigentes. En consecuencia, muy a pesar del propósito benéfico para la comunidad y dado que esa manifestación del Estado es idónea para generar detrimento a los afectados con su emisión, tal menoscabo patrimonial debe ser compensado, siendo esta la tarea que justifica la intervención de los jueces, cuya intermediación es útil para determinar la proporción o monto adecuado para reparar el daño que se causa a quien, legítimamente, puede reclamarlo.

2. En orden a resolver la censura de la parte actora que, en concreto, se dirige a la indexación del valor fijado en el avalúo, conviene puntualizar que la jurisprudencia patria, en pensamiento consolidado tiene dicho que esta figura -desde el punto de vista jurídico- “no comporta un beneficio... simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda...”. Por igual, de ese ejercicio se ha concluido que no implica la concesión de más de lo pedido, “sino la misma cantidad, pero traída a valor presente, comportamiento judicial que lejos de desbordar el orden jurídico, lo respeta y preserva, mayor aún, si se tiene en cuenta que la actualización del monto del perjuicio, lo que comporta es

desarrollo del principio de equidad y plenitud del pago implícitamente solicitado...”², y que no es otra cosa que la aplicación de “criterios técnicos actuariales”, tal y como lo ordena el artículo 283 del Código General del Proceso en materia de indemnización de perjuicios.

Pero, en adición a lo explicado –y de suma utilidad para dar respuesta al planteamiento de la entidad estatal– no puede perderse de vista que “la naturaleza de la indexación no es resarcitoria ni hace parte del objeto de la pretensión, sino que es una simple variación de las condiciones externas del perjuicio, debido a la depreciación que sufre el dinero en el tiempo por la incidencia de ciertos factores en la economía; por lo que el juez está facultado para decretarlo aún de oficio, pues lo contrario supondría la aceptación de una situación inequitativa en contra del acreedor...Entonces, habiendo sido solicitado por el actor, o aunque no lo hubiera hecho, el juez [está] facultado para conceder ese rubro en la sentencia”³, tanto más si se recuerda que los indicadores económicos, por expreso mandato de la ley de procedimiento (art. 180), “se consideran hechos notorios” y que, en situaciones coyunturales, goce incluso de mayor justificación esa atestación, ante las evidentes secuelas nocivas que la inflación tiene sobre el poder adquisitivo de la moneda.

3. Esta es, por demás, la orientación respaldada por la Corte Suprema Justicia al detallar –en un caso en que se analizaron varios procesos de expropiación promovidos por la ANI, acá demandante– que “la corrección monetaria –o indexación– es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual –o similar–”⁴ del momento en que surge el débito. De no obrar ese reconocimiento “se le impondría al propietario del predio objeto de enajenación forzada recibir un dinero disminuido por la merma de su valor

² SC61852-2014

³ Ib.

⁴ STC1709 de 2021, citando sentencia SC10291-2017.

real o poder de compra, producto de la depreciación por causa del fenómeno inflacionario, desde que se realizó la oferta de compra, hasta cuando se efectuó el pago correspondiente, por lo que por equidad y justicia debe traerse a valor presente la suma ofrecida por la entidad que desarrolla la obra de interés público, o la determinada en el juicio por el juez”⁵ de acuerdo con las peritaciones, pensamiento –por demás– aplicado por otras salas de decisión de esta corporación.⁶

4. Hechas las anteriores precisiones, el fracaso de la censura se advierte prontamente aun cuando el convocado no haya pedido la corrección monetaria ni haya presentado un avalúo alternativo. En primer lugar, porque como se explicó ampliamente la indexación encarna la fijación del valor vigente del precio dado al bien objeto de la expropiación, debe ser reconocido incluso de oficio, simboliza la implementación de un criterio técnico actuarial y la doctrina jurisprudencial ha sentado importantes precedentes acerca de la procedibilidad –y deber del juez– de incorporarlo en la reparación. Y segundo, porque cuando se realiza la actualización no se está incluyendo ningún “reconocimiento adicional” –como aduce la recurrente–, comoquiera que –se repite– al indexar se tiene “la misma cantidad, pero traída a valor presente”, de allí que –en línea de principio– no es necesaria la aportación de un dictamen pericial, a lo que se aúna que para cuantificar ese factor el fallador tuvo en cuenta el IPC –modalidad aceptada para realizar tal ejercicio– que en su condición de hecho notorio no requiere de medio demostrativo que lo acredite.

De otra parte, la contingencia de que las leyes 388 de 1997 y 1682 de 2013 indiquen que el valor comercial se determina con base en la reglamentación urbanística vigente al momento de la oferta de compra, en nada afecta la conclusión que viene comentándose porque el *a quo* no desconoció en ningún momento esas normas de planificación ni el “valor comercial” que

⁵ Ib.

⁶ Sentencias del 10 de agosto de 2022 (rad. 035-2020-00090-01) y 16 de agosto de 2022 (rad. 013-2020-00138-01).

señaló el avalúo, limitándose a indexarlo. Tampoco es obstáculo que la Ley 1682 señale que notificada la oferta de compra “el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria”, primordialmente porque esa etapa ya se superó y la expropiación –evidentemente– se está logrando por la vía judicial, de manera que esos argumentos –en los que se insistió en la alzada– no reportan ningún provecho a la impugnación.

En síntesis, “la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más”⁷, así que no hubo defecto alguno al ordenarla.

5. Al haberse solucionado los concretos motivos de desacuerdo oportunamente planteados contra la sentencia, los cuales –de conformidad con los artículos 320, 322 y 328 del estatuto adjetivo– limitan el ámbito de estudio del Tribunal, se ha de ratificar la decisión de primera instancia. De igual manera, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 283 del Código General del Proceso, esta Corporación extenderá la condena a la fecha de emisión de esta providencia, determinación que no constituye trasgresión al principio de la *no reformatio in pejus*, porque además de ser una exigencia legal aplicable “aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”, según lo explica la norma citada, garantiza la adecuada concreción de la condena hasta el momento en que se zanja la instancia.

En consecuencia, partiendo de la misma metodología aplicada por el funcionario de conocimiento $vr = vh \frac{ipc\ actual}{ipc\ inicial}$ –reiterada y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia– teniendo en cuenta los índices de mayo de y octubre de 2022 –último reportado por el DANE–, de donde se obtiene que la cifra actual de la condena es:

⁷ SC6185, citada.

$$vr = \$15.635.643 \frac{123,51}{108,84} = \$17.743.093$$

En virtud de lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, con la precisión de que se ACTUALIZA la condena en concreto a la suma de \$17.743.093 calculados a la fecha de emisión de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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.,

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

Jaime Chavarro Mahecha
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: **948116ed527f21069995c13de9f77c357671428977ff34b2d451264a4268e7c4**

Documento generado en 23/11/2022 03:13:11 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Rad. 110013103007201900467 01

Continuando con el trámite del presente asunto, de conformidad con lo normado en el inciso final del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se señala las **9:00 A.M. del 1° de diciembre de 2022**, para llevar a cabo audiencia de sustentación y fallo, conforme las previsiones del artículo 327 de Código General delProceso.

Tenga en cuenta el apelante que deberá sujetar su alegación con base en los argumentos ante el juez *a quo*.

Convóquese a las partes a través de la plataforma *Microsoft-Teams*, a efectos de la comparecencia y realización de esa vista pública, oportunamente remítase el link que les permita acceder a la plataforma y garantizar su comparecencia.

Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales pecuniarias previstas en el núm. 4° del artículo 372 ibídem.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

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

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

Código de verificación: **746abcca0be595b346224a36c0f4b73c8ffe5351a4a346a2334ebffac271496f**

Documento generado en 23/11/2022 11:59:02 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103008202000409 02
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: FUREL S.A.
Ejecutada: ESTRUCTURAS INTEGRALES DE COLOMBIA S.A.S.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que la parte ejecutante interpuso contra la sentencia anticipada que el 3 de noviembre de 2022 profirió el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró probadas las excepciones de prescripción de la acción cambiaria –con alcance parcial- e “inexistencia de la obligación, pago y paz y salvo”, y en consecuencia, le negó sus pretensiones y dio por terminado el proceso.

En oportunidad, la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

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

NOTIFÍQUESE

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

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **8fcf0b56496beb4b24277fbbd7bc89bcf6457616a795ec2722d8b7e466ceb999**

Documento generado en 23/11/2022 11:59:28 AM

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

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintitrés de noviembre de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria virtual de 23 de noviembre de 2022)

11001 3103 011 2016 00850 04

Ref. Proceso declarativo seguido de un ejecutivo que adelanta Hernando Enrique Guevara González frente a Luis Hernando Guevara Peñafiel, Rosa Lilia González de Guevara y los señores Carlos Alfonso, Liliana Rocío y Germán Alberto Guevara González

Se deciden los recursos de apelación que formularon, de un lado, los ejecutados Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara y, del otro, los también demandados Liliana Rocío y Carlos Alfonso Guevara González, contra la sentencia que, el 7 de septiembre de 2022 profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. EL MANDAMIENTO DE PAGO. Con base en el acta de conciliación a la que llegaron las partes en la fase declarativa de este proceso, de fecha 11 de abril de 2018, el juez *a quo* libró mandamiento de pago en contra de los ejecutados por la suma capital de \$730'000.000, y por los intereses moratorios, a la tasa del 1% efectivo mensual causados a partir del 12 de octubre de 2018.

2. EL TITULO EJECUTIVO (acta de conciliación y de aprobación de ese acuerdo).

Mediante auto de 11 de abril de 2018 (en el acta respectiva se dijo que fue el 9 de abril), el juez *a quo* aprobó la conciliación a la que llegaron las partes, consistente en que se le **“reconozca y entregue” al señor Hernando Enrique Guevara Peñafiel “la suma de \$730'000.000, a la que tiene derecho conforme a una propuesta inicial de dividir en 6 partes iguales,** esto es, entre los señores Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara, Hernando Enrique, Germán Alberto, Carlos Alfonso y Liliana Rocío Guevara González, la suma de **\$4.380'000.000**, dinero producto

de la venta de la finca “La Pampa” (que comprende los inmuebles Maya, El Porvenir y El Diluvio, ubicada en el municipio de Madrid, Cundinamarca) efectuada a los señores Martín Bautista Bautista y Elsa María Bautista Soler (...) Se accede por parte del señor Luis Hernando Guevara Peñafiel y los señores Liliana Rocío , Carlos Alfonso y Germán Alberto Guevara González, a lo siguiente”: **a entregar dos locales comerciales en valor estimado de \$500’000.000 a más tardar el 11 de junio de 2018 y el resto del dinero en efectivo “a más tardar en seis (6) meses, es decir, el 11 de octubre del año en curso, acaecido lo cual, se generarán intereses moratorios al 1% efectivo mensual”**.

Como efecto de la aprobación de la reseñada conciliación, el juez de primer grado dispuso la terminación del proceso verbal (de declaración de simulación de un negocio jurídico) y advirtió a las partes **“que lo aquí acordado es de obligatorio cumplimiento, hace tránsito a cosa juzgada y que presente acta presta mérito ejecutivo”**.

3. LAS OPOSICIONES.

Los ejecutados Liliana Rocío Guevara González y Carlos Alfonso Guevara González excepcionaron “omisión de los requisitos que el título ejecutivo debe contener y que ley no supla expresamente”; “cobro de lo no debido o inexistencia de la obligación”; “falta de legitimación en la causa por pasiva” y la genérica.

Destacaron, en síntesis, que el acta de conciliación no suple los requisitos para que pueda considerarse como título ejecutivo, ni tampoco se ajusta a las previsiones de la Ley 640 de 2001; que el ejecutante no acreditó el cumplimiento de los asuntos a su cargo, emanados de la referida conciliación (desistimiento de algunas acciones civiles y penales) y que el título ejecutivo no contiene una fecha cierta de exigibilidad de las obligaciones pecuniarias materia del mandamiento de pago.

Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara excepcionaron “inexistencia de la obligación cuyo cobro se pretende en la presente ejecución”; “inexigibilidad de la obligación ejecutada”; “compensación” (\$122’400.000 que el señora Guevara Peñafiel habría entregado en préstamo al hoy ejecutante “durante los años 2000 a 2013” para “solventar la situación económica que tenía en esos momentos”); “pago parcial” (\$77’827.205, que

guardarían relación con un proceso de rendición de cuentas del año 2016) y “las excepciones que de manera oficiosa se prueben en el proceso”.

Germán Alberto Guevara González excepcionó “pago o cumplimiento de las obligaciones contraídas por mi poderdante en el acta de conciliación” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”. Alegó dicho ejecutado que, con la conciliación, a lo único a lo que él se comprometió fue a “aceptar su denominación como único fideicomitente y recibir los locales comerciales prometidos en condición de administrador del señor Hernando Enrique Guevara González (ejecutante)”

4. Por auto de 30 de octubre de 2020 se admitió una reforma de la demanda en el sentido de excluir de la ejecución al demandado Germán Alberto Guevara González.

5. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* declaró improcedentes los medios exceptivos que formularon los ejecutados (los hoy apelantes) y ordenó seguir con la ejecución, sin modificar el auto de apremio

Sostuvo, con apoyo en el numeral 2° del artículo 442 del C. G. del P., “ninguno de los medios exceptivos planteados por la parte ejecutada están llamados a prosperar y, en consecuencia, se impone seguir adelante con la ejecución conforme a la orden de pago que se libró el 30 de octubre de 2020 (...), pues, las dos únicas excepciones que podían alegarse fueron las de pago parcial y compensación que adujo el apoderado judicial de Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara (que se basaron en el mismo sustrato fáctico y jurídico), se sustentan en hechos anteriores a la audiencia de conciliación cuyo cumplimiento ahora se demanda”.

Añadió que “el documento base de la ejecución no carece de las exigencias legales que le imprimen mérito ejecutivo, pues en el acuerdo plasmado en el acta respectiva quedó claramente determinado el valor a pagar, a quién y en qué forma, esto es, (i) el compromiso adquirido por los ejecutados (de manera libre y voluntaria) consistió en pagar la suma de \$730'000.000,00 a Hernando Enrique Guevara González, que le correspondían como producto de la venta del predio denominado “La Pampa” y que no le había sido entregada, (ii) se fijó como fecha límite para entregar la referida cantidad, seis meses después del acuerdo conciliatorio, esto es, el 11 de octubre de 2018, y (iii) se pactó que luego de esa fecha se generarían intereses moratorios, en el porcentaje allí referido (1% mensual)”.

Destacó la juez *a quo* que la exigibilidad de la obligación dineraria que se ejecuta no estaba sometida a condición y que “en el correo del 24 de abril de 2018 (aportado como prueba por el demandante)” el ejecutante informó a los ejecutados que “(i) se había desistido del proceso de rendición de cuentas, (ii) efectuado la venta del 25% de El Rocío, (iii) aprobado la gestión de Carlos Guevara como representante legal de Rosaleda S.A.S. desde 2014, (iv) que también desistió “de la queja disciplinaria contra la abogada Martha Ríos” y que “lo siguiente que harían sería retirar la denuncia en la Fiscalía, pero que, para poder hacerlo, Carlos, Liliana y Hernando Guevara debían entregar los locales de la calle 170 y el Edificio Panorama”.

6. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

6.1. Los ejecutados Liliana Rocío Guevara González y Carlos Alfonso Guevara González formularon y sustentaron los siguientes reparos:

a) “Ausencia de valoración oficiosa de los requisitos que el título ejecutivo base de recaudo debe contener y que no fueron evaluados razonadamente por la falladora de primera instancia”.

b) “Falta de aplicación del artículo 1 de la ley 640 de 2001 e indebida aplicación de lo reglado por el artículo 422 del C.G.P.”, por cuanto “verificada en su totalidad el contenido del acta de conciliación celebrada el 11 de abril de 2018, la misma no se ajusta a lo previsto en el artículo 1° de la Ley 640 de 2001, que al efecto establece que se mencione lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación; la identificación del conciliador y la de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; específicamente en lo que refiere a la “relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación”, y el “acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas”.

c) “indebida valoración de las pruebas”, por cuanto “no se allegó con la petición de la ejecución, la prueba que se hubiere cumplido con todas y cada una de las condiciones allí determinadas, por parte de Hernando Enrique Guevara González y Germán Alberto Guevara González, si no se olvida que la existencia del título ejecutivo es condición indispensable para el proferimiento del mandamiento ejecutivo, en los términos previstos por los artículos 422 y 430 del Código General del Proceso”.

d) “Falta e indebida motivación de la sentencia”, como quiera que “con revisar claramente tanto lo indicado en el acta de conciliación, las defensas presentadas como de los recursos formulados y del interrogatorio que absolvieron mis procurados, sin vacilación alguna se establece que no se obligaron a pagar suma alguna, ni mucho menos reconocieron a favor del demandante pagarle dinero que se pretende ejecutar en este proceso”.

e) “Falta e indebida aplicación del artículo 282 del C. G. del P.”, puesto que “en la audiencia de conciliación celebrada el 11 de abril de 2018, nada se concilió sobre el objeto de la demanda puesta en conocimiento al juzgado de primera instancia donde eran demandados mis procurados, pues lo allí ventilado hacía referencia a otras situaciones totalmente ajenas que no quedaron totalmente determinadas”.

f) Violación al debido proceso, al no resolver de fondo las excepciones formuladas.

6.2. Los ejecutados Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara destacaron que con la sentencia de primer grado se incurrió en las siguientes imprecisiones:

a) Que se erró al indicar que el documento base de la ejecución no carecía de las exigencias legales que imprimían mérito ejecutivo.

b) Que se supuso “lo que no está probado, que Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara se obligaron a pagar la suma dispuesta en la orden de pago a favor de Hernando Enrique Guevara González en una fecha cierta y determinada”.

c) Que, contrario a lo que manda el artículo 1° de la Ley 640 de 2001, “el contenido del acta de conciliación base recaudo, no contiene una relación concisa de las pretensiones motivo de la conciliación, ni mucho menos, se reitera, el acuerdo logrado por las partes refleja claramente la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, lo que no la hace autosuficiente para denotar lo que en ella se convino, aspecto que el juzgado de primera instancia no analizó debidamente”.

d) Que la restricción prevista en el numeral 2° del artículo 442 del C. G. del P. “no puede operar de manera absoluta e inexorable para toda ejecución que se base en providencia, conciliación o transacción aprobada por autoridad jurisdiccional, puesto que, si los hechos exceptivos no tienen relación con el título cobrado, o no pudieron aducirse en el respectivo trámite origen del título, o se impidió hacerlo, es razonable interpretar que sí puedan proponerse en la ejecución referida”, para ello se hizo referencia a una cita jurisprudencial (fallo de tutela de la Sala de Casación Civil sobre el cual, en su momento, el Tribunal hará el pronunciamiento de rigor.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la concurrencia de los presupuestos procesales, así como la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de la actuación, el Tribunal definirá de fondo el presente asunto.

En últimas, los extensos y numerosos reparos de ambos grupos de apelantes (todos ejecutados), se contraen a los siguientes: i) que la juez *a quo* omitió estudiar los requisitos del título ejecutivo, en cuanto su claridad, expresividad y exigibilidad del acta de conciliación; ii) que de lo consignado en el título base de la ejecución no es factible considerar que allí se obligaron los ejecutados al pago del capital de \$730'000.000 a favor del ejecutante; iii) que el demandante no acreditó haber cumplido las obligaciones a su cargo derivadas de la conciliación, promover la terminación de varios litigios; iv) que no pronunciarse de fondo sobre las excepciones de pago parcial y compensación constituye un exceso ritual manifiesto y v) que el título base de la acción no cumple con los requisitos previstos en el artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

2. Legalidad del mandamiento de pago y mérito ejecutivo del acta de conciliación.

2.1. En primer lugar, cabe señalar que, ante los efectos de cosa juzgada, es inocua la alusión que hacen los apelantes tendientes a resaltar que el título base de la acción no presta mérito ejecutivo por no haberse hecho constar en el acta, según lo dijeron, una relación sucinta de los hechos y pretensiones de la demanda declarativa, cual lo exige el artículo 1° de la Ley 640 de 2001.

Ciertamente, la eficacia y oponibilidad del contenido del acta en cuestión no se enerva con motivo de la crítica desplegada por los apelantes, quienes, en su momento, manifestaron su beneplácito con lo conciliado; tampoco en su momento recurrieron el auto por cuyo conducto el juez de primera instancia no solo aprobó la conciliación, en los términos a los que libremente llegaron las partes, sino que también dispuso la terminación del proceso verbal (de simulación).

Sobre el mérito ejecutivo de las actas de conciliación, este mismo Tribunal¹ ha dicho que “El legislador confirió al acuerdo de conciliación el carácter de título ejecutivo de tal manera que, de cumplirse con las exigencias del artículo 422 del CGP, se demuestre la existencia de los derechos y obligaciones que del acuerdo conciliatorio emanan; lo que le imprime certeza y se torna incuestionable frente a las obligaciones de dar, hacer o no hacer en él contenido, abriéndose paso su cobro coactivo” y que **“La conciliación, por demás, tiene efectos de cosa juzgada y el acta que la contiene presta mérito ejecutivo, y cuando la misma es adoptada al interior de un proceso judicial y resulta incumplida podrá ser cobrada judicialmente ante el mismo juez, en los términos del inciso 4° del artículo 306 del CGP”**.

No en vano, agrega la Sala, ese inciso cuarto consagra que “Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso **y las reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo”**.

2.2. Así las cosas, procede ahora el Tribunal a examinar si el acta de conciliación en verdad respalda las prestaciones pecuniarias, capital e intereses moratorios, materia del auto de apremio.

En el criterio de la Sala, el acta de conciliación de 11 de abril de 2018 sí presta ese mérito ejecutivo por cuanto allí los hoy ejecutados aceptaron que había lugar a reconocer y pagar al señor Hernando Enrique Guevara Peñafiel (ejecutante) **“la suma de \$730’000.000**, a la que tiene derecho conforme a una propuesta inicial de dividir en 6 partes iguales, esto es, entre los señores Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara, Hernando Enrique, Germán Alberto, Carlos Alfonso y Liliana Rocío Guevara González, la suma de \$4.380’000.000, dinero producto de la venta de la finca “La Pampa”

¹ Auto de 3 de agosto de 2021, R. 11001310300320160013600, M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

(que comprende los inmuebles Maya, El Porvenir y El Diluvio, ubicada en el municipio de Madrid, Cundinamarca) efectuada a los señores Martín Bautista Bautista y Elsa María Bautista Soler (...).”

En punto a la exigibilidad de las prestaciones a cargo de los ahora ejecutados, que alcanzan un importe capital de \$730'000.000. se plasmó en el acta de conciliación que, como parte del pago, se haría entrega de dos locales comerciales estimados en \$500'000.000 a más tardar el 11 de junio de 2018 y el resto del dinero (\$230'000.000) en efectivo “a más tardar en seis (6) meses, es decir, el 11 de octubre del año en curso, acaecido lo cual, se generarán intereses moratorios al 1% efectivo mensual”.

Nada distinto a lo allí acordado (en cuanto al monto de la acreencia y la fecha de exigibilidad) fue lo que se dispuso en el mandamiento de pago. Por supuesto, si del acta de conciliación emana tanto el monto capital (\$730'000.000) como su fecha de exigibilidad, ningún reproche cabe atribuir a la juez *a quo* por haber dictado el mandamiento de pago en los términos en que lo hizo.

Al contenido literal del acta de conciliación, se añade que frente a este tipo de situaciones (que involucra la obligación de facilitar la transferencia de los derechos fiduciarios sobre unos locales), y ante el incumplimiento de esa obligación de hacer, nada impedía que -en atención a lo reclamado por el acreedor insatisfecho, y ante el vencimiento de los plazos acordados para el efecto-, se librara mandamiento de pago y se profiriera sentencia ordenando seguir la ejecución por una suma determinada de dinero y sin exceder los montos conciliados (ver orientación de los artículos 424,428 y 437 del C. G. del P., y sus normas concordantes, incluyendo, por supuesto, el ya citado inciso cuarto del artículo 306, *ibidem*).

En este caso, lo que el Tribunal no encuentra de recibo es que, con desconocimiento de los efectos inherentes a la cosa juzgada, los ejecutados insistan en sustraerse del cumplimiento forzado de las prestaciones que libre y voluntariamente contrajeron, al aceptar la conciliación.

Ya se anotó tal acuerdo fue aprobado por el juez de primera instancia, y dio lugar a que, en la misma calenda y sin oposición de ninguno de los interesados, se profirió auto con el que se dispuso la terminación del proceso verbal.

Tal proceder, por lo demás, de alguna manera riñe con el principio de “*venire contra factum proprium nulla conceditur*”, por cuyo mérito “se espera que los individuos de la especie humana, por regla, se comporten armónica y homogéneamente, sin sobresaltos y cambios súbitos de índole sustancial o radical. Así sucede, en general, en las diversas actividades en las que ser coherente es una especie de *debitum personalis* permanente (...). Por eso es por lo que quien no asuma una conducta consistente, regular armónica o estable, se la reprochará”².

2.3. Exigibilidad de las obligaciones dinerarias que se cobran.

No olvida el Tribunal que los hoy apelantes sugieren, de forma un tanto ambigua, que las obligaciones dinerarias a su cargo no son exigibles por cuanto el hoy ejecutante no acreditó haber acometido otras gestiones a las que se comprometió en la conciliación, esto es, solicitar la terminación de un proceso de rendición provocada de cuentas y retirar una denuncia penal que se había presentado en la Fiscalía General de la Nación.

Sobre ello, hay que decir que con la demanda con que tuvo su origen este litigio, el hoy ejecutante afirmó que cumplió o se allanó a cumplir con esas cargas adicionales –lo cual fue informado por el acreedor (y uno de sus hermanos) a los ejecutados mediante correo electrónico de 24 de abril de 2018³–.

A lo anterior hay que agregar que ni al formular las excepciones de mérito, ni tampoco en sede de apelación, los ejecutados precisaron las omisiones específicas constitutivas de esos incumplimientos.

² ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO, T. 1, La Doctrina de los actos propios y su proyección en la esfera del derecho de los contratos, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, págs. 281 y 282.

³

Germán Guevara González <germanguavevara@gmail.com>

Para: Carlos Guevara <carlosguevarag@gmail.com>, Lilliana Guevara <lilianaguevara@gmail.com>, Hernando Guevara <hernandoguevara@gmail.com>

Cc: Enrique Guevara <enriqueguevarag@hotmail.com>, Simanca Asociados, Abogados <simancaasociados@outlook.com>

Ter, 24 de abr de 2018 às 16:31

Bueno, si necesitan aclaración del orden de las cosas no tengo en problema en hacerlo:

Enrique y yo ya hemos hecho la mayor parte de los que nos comprometimos a hacer:

1. Desistimiento del proceso de Presentación Provocada de Cuentas
2. Venta del 25% de El Rocío propiedad de Germán Guevara a Luis Hernando Guevara
3. Aprobación de la gestión de Carlos Guevara como representante Legal de Rosaleda SAS desde 2014
4. Aprobación de la venta del Local de Salitre Plaza para pagar el saldo adeudado a Enrique y lo adeudado a Fiduciaria Alianza
5. Desistimiento de Enrique Guevara de la queja disciplinaria contra la abogada Martha Rios

De parte de ustedes lo único que se ha hecho es el desistimiento en el proceso de Simulación. Es evidente que hay un gran desbalance en el cumplimiento de los compromisos.

Lo siguiente que haremos será retirar la denuncia en la Fiscalía, para poder hacerlo primero ustedes deben haber cumplido todo lo siguiente:

1. Haber realizado la entrega material de los locales Calle 170 y Edificio Panorama a más tardar 2 semanas calendario después haber sido firmado el acuerdo de conciliación.
2. Que el único beneficiario del fideicomiso Grupo GG efectivamente sea Germán Guevara González

La oposición en el proceso de interdicción de Rosa González se retirará el mismo día que se haga efectivo el pago del saldo a Enrique Guevara.

Creo que con esta hoja de ruta todos tendremos nuestros compromisos claros.

Finalmente creo mi deber recordarles que hasta tanto no se haga efectiva la sesión del fideicomiso, los gastos del fideicomiso y el impuesto predial y las cuotas de administración de los locales seguirán siendo responsabilidad de los 5 beneficiarios por partes iguales.

Además, visto en su conjunto, lo que aflora del acta que recoge la conciliación, no se avizora que la exigibilidad de la obligación de pagar las sumas liquida de dinero (capital e intereses) hubiera quedado sometida a condición alguna, como sí lo fue a un plazo determinado, que sobrevino sin que tales prestaciones, las dinerarias por las que se libró ejecución, hubieran sido satisfechas.

Sobre el tema se ha dicho que “la tercera condición para que la obligación pueda cobrarse ejecutivamente es que el derecho sea exigible. Este requisito lo define la Corte así: “la exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple y ya declarada” (...) [y] en idénticas circunstancias se encuentra la obligación cuando sometida a plazo o condición, **el plazo se ha vencido** o se cumplió la condición, **caso en el cual, igualmente, aquella pasa a ser exigible**”⁴.

2.4. Para dar respuesta a otro de los reparos que trajeron a cuento los demandados, hay que añadir que, de las razones esbozadas a lo largo de esta consideración segunda, emana que ni por asomo el Tribunal con este fallo está permitiendo cobro excesivo alguno.

El acompasamiento entre lo cobrado en esta ejecución y el monto y demás especificaciones de las prestaciones dinerarias que, con motivo de la conciliación, asumieron los aquí ejecutados es ostensible, por manera que también lo resuelto acá armoniza con lo que en sede de tutela ha enseñado la Corte Suprema de Justicia (sentencia STC16643-2015 del 4 de diciembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez⁵).

3. Superados entonces, los reparos que elevaron los apelantes, concernientes a la legalidad y suficiencia de la documentación adosada para soportar válida y suficiente el auto de apremio, conviene adicionar que, tratándose de trámites ejecutivos promovidos con base en una sentencia judicial, **conciliación** o transacción aprobada por autoridad judicial, las **únicas** excepciones que pueden ser propuestas por la parte opositora (y, por ende, estudiadas por el juzgador de conocimiento), conforme lo dispone el numeral 2º

⁴ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARTE ESPECIAL. Hernán Fabio López Blanco, Dupre Editores, 2017, Bogotá D.C., pág. 509, se realizó la cita de la sentencia de 31 de julio de 1942, G.J., t. LIV, pág. 383.

⁵ En dicha oportunidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “La ejecutoria de esa providencia (el mandamiento de pago) no comporta un obstáculo insalvable en esa valoración, dado que a efectos de resolver si debe proseguirse con el cobro judicial, al juez le está permitido realizar un análisis exhaustivo de la obligación y de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, a fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades de conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, evitando decisiones injustas que desconozcan normas legales.”

del artículo 442 del C. G. del P., son las de “pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción **siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia**” y las de “nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida”.

Para denegar las excepciones de mérito de compensación y pago parcial que formularon algunos de los ejecutados, al juez *a quo* le bastó con esgrimir que, al decir de los mismos excepcionantes, los hechos en que se fundamentaron esas defensas se verificaron antes del 11 de abril de 2018.

En efecto, al plantear sus defensas, los ejecutados Luis Hernando Guevara Peñafiel y Rosa Lilia González de Guevara excepcionaron, entre otras, “compensación” y “pago parcial”, que sustentaron así: la primera en que el ejecutante era deudor del señor Guevara Peñafiel de la suma de \$122'400.000 que éste le prestó “durante los años **2000 a 2013**” y la segunda, que con motivo a una demanda de rendición provocada de cuentas promovida en el año **2016** los hoy ejecutados le habrían abonado a su contraparte la suma de \$77'827.205.

Entonces, si se miran bien las cosas, es palmaria la improcedencia de ambas defensas, por cuanto se soportaron en situaciones fácticas anteriores al 11 de abril de 2018, fecha en que se aprobó la conciliación.

A lo anterior se añade que la limitación que sobre excepciones de mérito dispone el artículo 442 del C. G. del P., no involucra exceso ritual manifiesto, por cuanto es la misma ley que, de forma taxativa, enumera las defensas que son viables en juicios ejecutivos como el de la referencia.

Lo que no puede resultar de recibo es que, con desdén de los efectos propios de los principios de cosa juzgada y de preclusión concernientes a este tipo de situaciones litigiosas, se abra paso a la innecesaria proliferación de debates sobre puntos ya zanjados por las partes a través de la conciliación.

4. En el escenario que así se configuró, se confirmará la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que el 7 de septiembre de 2022 profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo seguido de un ejecutivo que adelanta Hernando Enrique Guevara González frente a Luis Hernando Guevara Peñafiel, Rosa Lilia González de Guevara y los señores Carlos Alfonso, Liliana Rocío y Germán Alberto Guevara González.

Costas de segunda instancia a cargo de los ejecutados Luis Hernando Guevara Peñafiel, Rosa Lilia González de Guevara, Liliana Rocío Guevara González y Carlos Alfonso Guevara González. Liquidense por el juez *a quo*, incluyendo la suma de \$3'000.000, como agencias en derecho de la alzada, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
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: **4748a9029dbc8f4dc23cabd2344d51afa4b9e4c99793da9dec172deca244c0a9**

Documento generado en 23/11/2022 12:09:58 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., veintitrés de noviembre de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria virtual de 23 de noviembre de 2022)

11001 3103 012 2016 00598 01

Ref. proceso verbal de pertenencia de Nubia Stella Bejarano Garzón frente a Adriana Londoño,
Mónica Londoño y demás personas indeterminadas

Decide la Sala la apelación que formuló la demandante principal contra la sentencia que el 31 de marzo de 2022 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA PRINCIPAL. Con su escrito radicado el 24 de agosto de 2016, pidió la libelista que se declare que ella adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio de los inmuebles con matrícula 50N-20190652 (apartamento 403) y 50N-20190607 (garaje) ubicados en la calle 149 N° 53-35, edificio Los Urapanes, P.H. de Bogotá, esto por haber ostentado su posesión continua e ininterrumpida desde el 17 de diciembre de 1998.

En síntesis, la señora Bejarano Garzón relató que ingresó al predio como promitente compradora (hace más de 10 años) el 17 de diciembre de 1998 con ocasión a la promesa de compraventa que suscribió con el señor Guillermo Londoño Galvis (promitente vendedor); que ella ha realizado diferentes mejoras, como quiera que el apartamento se lo entregaron en obra gris y que “lo ha arrendado y en general le ha hecho todas las adecuaciones para su buen funcionamiento”.

2. LAS OPOSICIONES.

Las señoras Adriana y Mónica Londoño excepcionaron “inoponibilidad de la promesa de compraventa”; “falta de legitimación en la causa por activa de la demandante”; “derogatoria de la promesa de compraventa”; “falta de

congruencia entre el objeto de la promesa, los derechos de propiedad del promitente vendedor y el precio del negocio”.

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas no formuló excepciones de mérito.

3. Con la demanda de reconvención las señoras Adriana y Mónica Londoño, reclamaron la reivindicación del predio.

La pretensa prescribiente contestó la demanda de reconvención sin proponer excepciones.

4. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juez *a quo* denegó tanto la demanda principal, como la de reconvención.

4.1. Sostuvo que según lo probado, la demandante principal entró al predio desde diciembre del año 1988 “con anuencia de uno de los propietarios Guillermo Londoño Galvis, en virtud que él y la demandante Nubia Stella Bejarano habían celebrado una promesa de compraventa en relación con los inmuebles identificados con folio de M.I. N° 50N-20190652 y 50N-20190607 y ubicados en la calle 149 N° 43-03, apartamento 403 y garaje 01”; que el señor Londoño Galvis solo figuraba como propietario del 50% del predio por lo que no podía prometer vender el 100%; que “la posesión no fue transferida, por un lado, porque la promesa de compraventa que exhibe la demandante generó una obligación de suscribir un documento –contrato de venta- con el cual, finalmente, puede concluirse que el titular del derecho de dominio ha efectuado la tradición en los términos del artículo 740 del C.C.” y que como la demandante aceptó que ingresó al inmueble “en virtud a un contrato de promesa de compraventa, de entrada reconoce dominio ajeno”.

Añadió el mismo juzgador, frente a una eventual interversión del título, que “en la contestación de la demanda el apoderado de las demandadas manifestó que Guillermo Londoño Galvis (el promitente vendedor) falleció el 9 de noviembre de 2004”, fecha desde la cual “Nubia Bejarano dejó de consignar los cánones de arrendamiento a la hermana del señor Londoño, esto es, a Libia Londoño”, pues al parecer “existía un contrato de administración sobre los inmuebles que pretende adquirir a través de la usucapión”; y que “la demandante no desconoció ni tachó de falso ninguno de los documentos que

militan a folios 212 a 290, los cuales revelan una serie de recibos en los que la demandante fungía como administradora del inmueble objeto de pertenencia”.

A lo anterior adicionó que “del estudio conjunto de las pruebas adosadas, encuentra esta judicatura que la interversión del título está probada, pues la demandante demostró que con posterioridad al fallecimiento de Guillermo Londoño Galvis la cual acaeció el 9 de noviembre de 2004, asumió la posesión del mismo arrendándolo y sin rendir cuentas a nadie”; que “del caudal probatorio, se establece que la posesión de la demandante no ha sido pacífica, pues en efecto, las actuales propietarias han entablado varias acciones judiciales en contra de la demandante con el fin de establecer porque dejó de consignar los cánones y a recuperar el inmueble” y que, en todo caso, los actos de señora y dueño tales como construcción de mejoras y pagos de impuestos “se reducen a menos de 10 años teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en agosto de 2016 y los actos positivos se gestan a partir de 2011”.

4.2. Finalmente, el juzgador *a quo* consideró que había lugar a denegar la demanda de reconvención, por cuanto las reivindicantes no cumplieron con la carga de “probar que tienen título idóneo para refutar la posesión de la demandada y además la cadena de títulos que anteceden, pues la demandada en reconvención alegó una posesión mucho anterior a la adjudicación que por sucesión les fue otorgada la propiedad”.

4. LA APELACIÓN. La demandante principal (única apelante) esgrimió y sustentó los siguientes reparos:

a) Que ella “al momento de firmar la promesa de compraventa no tenía conocimiento del porcentaje que el vendedor tenía sobre los inmuebles ya que este hizo el documento sobre el 100% de los inmuebles y mi representada compró de buena fe, según se establece en el contrato de promesa de compraventa”, por lo que no está desvirtuada su condición de poseedora desde el año 1998.

b) Que los recibos de pago por concepto de cánones de arrendamiento, en realidad mostraban “abonos al saldo pendiente para completar el precio del negocio de compraventa”.

c) Que “el documento de administración en un proceso de rendición de cuentas “fue declarado invalido por carecer de autenticidad probatoria y no ser un documento original ya que lo que aporta es una copia simple” y que con la prueba trasladada proveniente de la Fiscalía 105 Seccional de Bogotá se acreditó la falsedad de dicho papel.

d) y que la posesión respecto de los bienes en disputa está acreditada con lo que narraron todos los testigos, quienes la consideran como propietaria y “que no solamente ha cancelado los tres años de impuestos predial que aparecen en el proceso, pues se aportaron los últimos tres años para dar inicio al proceso de pertenencia, ha cancelado todos los años anteriores y presentes hasta la actualidad lo mismo que su valorización lo cual se puede demostrar”.

5. LA RÉPLICA. Las demandadas principales destacaron que “nunca se produjo un dictamen que diera como resultado que el contrato de administración del apartamento, suscrito y ejecutado, sea falso” y que “la apelante no desvirtuó ninguna de las consideraciones del juez de primera instancia, que fueron el fundamento para dictar la sentencia”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que confirmará el fallo apelado, por encontrar de recibo, casi en su totalidad, las argumentaciones fácticas y jurídicas que allí se adujeron para concluir que la parte actora no probó, como era de su incumbencia, la posesión exclusiva y excluyente que dijo haber ostentado entre el 17 de diciembre de 1998 con ocasión a la promesa de compraventa que suscribió con el señor Guillermo Londoño Galvis (promitente vendedor) y la fecha de radicación de la demanda de pertenencia, en la que se invocó prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Con su recurso de alzada, es ostensible que la inconforme insiste en los fundamentos fácticos y jurídicos sobre los que versó su demanda, esto es, que su condición de poseedora respecto de los predios en disputa principió el 17 de diciembre de 1998 cuando ingresó como promitente compradora y, que, desde ese momento funge como señora y dueña de esos inmuebles (apartamento y garaje), posesión que, según su dicho, ha ostentado de forma ininterrumpida por mucho más de 10 años.

Vistas, así las cosas, y conforme al principio dispositivo que campea en materia procesal civil, al Tribunal no le es factible detenerse en mayores averiguaciones respecto de si aquí hubo o no una interversión del título de tenencia a posesión, como de alguna manera lo percibió el juez de primera instancia, a partir de la muerte del propietario inscrito del predio en disputa.

Tal tema, el de la interversión del título, es ajeno por entero, tanto a los fundamentos fácticos y jurídicos que esgrimió la demandante principal, como al recurso de alzada que hoy decide el Tribunal.

No se olvide que “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (ibidem, art. 328).

En reciente oportunidad la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹ sostuvo que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “*argumentos expuestos*” por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma”; que “las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*” y que “está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en

¹ SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02.
OFYPSV 2016 00598 01

esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso”.

2. Ya se anotó que, en su libelo inicial, la señora Bejarano Garzón afirmó -en lo que aquí es relevante-, que su relación como poseedora exclusiva y excluyente de los predios en disputa se remonta al 17 de diciembre de 1998 con ocasión a la promesa de compraventa que suscribió con el señor Guillermo Londoño Galvis (promitente vendedor).

Como con su recurso vertical, el único apelante insistió en que sí se demostró el sustrato fáctico de la demanda de pertenencia, a ello destinará el Tribunal las siguientes consideraciones, de las cuales emana que el demandante no acreditó, según le incumbía, sobre la posesión que dice ostentar desde el 17 de diciembre de 1998 y su prolongación continua e ininterrumpida por un período mínimo de 10 años.

Es imperioso memorar que, por regla general (que no escapa al asunto *sub examine*), la naturaleza y el objeto de la aludida negociación preliminar impiden colegir “ánimo de señor y dueño” en cabeza del promitente comprador, pues, en estricto sentido, al obligarse a adquirir en el futuro un determinado inmueble, dicho contratante reconoce que, hasta ese momento, no es él, sino alguien más, quien ostenta la titularidad de esos bienes, lo cual va en abierta contravía con el elemento del *animus* que exige el ordenamiento jurídico para el éxito de la usucapión.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 30 de julio de 2010, exp. 2005 00154), precisó que “la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión”.

2.1. Ciertamente es que, con suma frecuencia, quien ingresa a un predio como mero tenedor, bien puede trocar ese ánimo en un verdadero señorío.

Sin embargo, eso no fue lo que planteó aquí en su demanda la pretendida usucapiente, ni en ello se insistió en el recurso de apelación, debiéndose agregar que la inicial tenencia derivada de la promesa de compraventa en mención –que se remonta al año 1998–, se vio reafirmada con ocasión a la administración que confió el propietario inscrito del inmueble a la hoy demandante en el año 1999 y que extendió, según las pruebas aquí recaudadas, que incluye recibos de pagos hechos al promitente vendedor, de algunas sumas de dinero entregadas por el promitente vendedor, por concepto de arrendamientos por este recibidos hasta el año 2003, a nombre del propietario inscrito.

Sobre esto último, sostuvo la apelante, que los recibos de pago por concepto de cánones de arrendamiento, en realidad mostraban “**abonos al saldo pendiente para completar el precio del negocio de compraventa**”, manifestación adicional que lejos de favorecer el éxito de la demanda principal, lo frustra, en la medida en que, desde la perspectiva misma del pretendido usucapiente, para el año 2003, todavía seguía reconociendo dominio ajeno, en cabeza del promitente vendedor.

Aquí, ya se anotó, la apelante insiste en que –como lo resaltó en su demanda– su señorío se remonta al año 1998, y se desarrolló en forma continua; ni en la demanda ni en recurso de planteó que, con posterioridad a la celebración del contrato de promesa de compraventa se verificó la interversión del título a través de un hito temporal a partir del cual fuera viable computar los términos prescriptivos relevantes, en este caso por lo menos 10 años antes de haberse formulado la demanda de pertenencia.

Entonces, de conformidad con la prueba aquí recaudada, lejos de enervar la presunción prevista en el artículo 777 del Código Civil (el simple paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión), la ratifica, lo cual impone desatender la apelación en estudio.

Sobre el particular se ha dicho que “como «el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión», en estos eventos es ineludible determinar que esa condición inicial (mera tenencia) fue abandonada, como respuesta a una manifestación posterior de *animus domini* sobre el bien aprehendido, renovada voluntad que permite el surgimiento de una nueva relación entre la persona y la cosa (la posesión), en la que ya no media título o convención

subyacente alguna, y que, por lo mismo, autoriza a iniciar el cómputo del plazo prescriptivo” y que “para el quiebre de una situación jurídica anterior (como los contratos de arrendamiento o comodato ya citados) será forzoso acreditar la dejación de la tenencia, con el surgimiento de la posesión, sin reconocimiento expreso o tácito del dominio del dueño, desplegada por el término de ley, sin violencia ni clandestinidad (ordinales 2° y 3°, *ibidem*); ello significa que, en el juicio de pertenencia, quien se hizo materialmente a una cosa como mero tenedor debe satisfacer un baremo demostrativo superior respecto del que la aprehendió, de inicio, con ánimo de señorío” (SC3925-2020 de 19 de octubre de 2020).

Sobre el tema que acá interesa, se memora que la prueba de la posesión se hace más exigente en casos en los que -como el que hoy ocupa la atención del Tribunal-, la parte actora inició su relación material con el predio en disputa, como mero tenedor -ora como promitente compradora, ya como administradora-. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia cuando señaló que **“los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de contradecir de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre él tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella”** (Cas. Civ., sent. de 24 de junio de 2005, exp. 0927), y que “si [el demandante] originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente **incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio**” (Cas. Civ., sent. de 13 de abril de 2009, exp. 2003-00200).

2.2. Visto lo anterior, no encuentran mayor relevancia los distintos reparos que se formularon por la demandante principal (única apelante) contra la sentencia de primera instancia.

En efecto, afirmó la apelante que los documentos denominados “recibo de pago contrato de arriendo” no corroboran la existencia de un contrato de administración respecto de los inmuebles en disputa, en los cuales fungió

como administradora la hoy apelante, y que dichos papeles lo que en verdad se prueban son abonos derivados de la promesa de compraventa en favor del promitente vendedor, pues habría que decirse que tal circunstancia refuerza la condición de tenencia de la pretensa prescribiente, pues con cada uno de esos “abonos” reconoció dominio ajeno.

No obstante, para el Tribunal es claro que esos documentos privados, los cuales se acompañaron con la contestación a la demanda principal, y que se intitularon “recibo de pago contrato de arriendo” en verdad reflejan la existencia del contrato de administración cuya legalidad desconoce la hoy apelante. En efecto, en dichos papeles se hace alusión al apartamento 403 del Edificio Los Urapanes y se hace constar que el propietario es Guillermo Londoño G. (causante de las aquí demandadas) y allí se hacen cuentas respecto de los cánones recibidos por parte de Nubia Stella Bejarano G. quien en la antefirma se denominó como “**administradora apto 403**”. Recibos con contenido similar se elaboraron en febrero, junio, septiembre y octubre de 2002 y enero, febrero y marzo de 2003 (hojas 360 a 366 del cuaderno 01ExpedienteDigitalizado).

Además, en rigor, la actuación trasladada, de la autoridad penal competente, en rigor no muestra la falsedad de orden material que le atribuyó la apelante, al documento privado que habría recogido las pautas del prenombrado contrato de administración de fecha 6 de abril de 1999.

Es más, así se prescindiera de tal documento (por haberse impuesto la firma de la “administradora” sin mediar voluntad), a renglón seguido habría que señalarse que a partir de los otros documentos privados de los que se habló en esta misma consideración (entre ellos varios recibos “de pago contrato de arriendo”), quedó demostrada la relación de administración que, entre el propietario inscrito y la hoy apelante subsistió respecto de los bienes en disputa por lo menos hasta bien entrado el año 2003.

Entonces, como se estableció que la hoy apelante ingresó al inmueble en virtud de un contrato de promesa de compraventa en el año 1998 y con posterioridad a esa calenda reconoció dominio ajeno –al ejercer sus labores como administradora del predio, por lo menos hasta el año 2003- quedó desvirtuado el ánimo de señora y dueña que la actora dijo ostentar en esa época sobre el predio. No se olvide que el señorío apto para adquirir por

prescripción es, en últimas, “la convicción de ser propietario, **desconociendo dominio ajeno**” (CSJ., sent. septiembre 3 de 2010, exp. 00429).

2.3. También la apelante trajo a cuento circunstancias cuya pertinencia brilla por su ausencia en esta oportunidad, esto es, que, “al momento de firmar la promesa de compraventa no tenía conocimiento del porcentaje que el vendedor tenía sobre los inmuebles ya que este hizo el documento sobre el 100% de los inmuebles y mi representada compró de buena fe, según se establece en el contrato de promesa de compraventa”, por lo que, en el criterio de la inconforme, no está desvirtuada su condición de poseedora desde el año 1998.

Por las razones anotadas con antelación, es ostensible que el señorío de la pretendida usucapiante no se remonta a la fecha de celebración de la promesa de compraventa, escenario en el que emerge la inocuidad de la alusión a la buena fe contractual a que alude la única apelante.

2.4. En ese escenario, tampoco ofrece mayor utilidad entrar a estudiar el mérito demostrativo de los testimonios que se recaudaron en la primera instancia, pues, en lo que mejor contribuiría a los intereses de la parte actora, tales declaraciones servirían para tener por acreditada su condición de arrendadora de los predios en disputa, condición que, como ya se dijo en precedencia, no la detentan exclusivamente los propietarios.

Además, ello es medular, lo que reflejan las pruebas documentales (las relacionadas con la existencia y ejecución de un contrato de administración), es que la hoy apelante ha reconocido dominio ajeno, lo cual, en esta oportunidad hace inocuo incursionar en lo dicho por los testigos

Es con esa orientación que la Corte Suprema de Justicia ha precisado (en fallo del 18 de noviembre de 1999, exp. 5272) que “el *ánimus* es el elemento característico y relevante de la posesión **y si (...) de las propias palabras de los demandantes se infiere que dicho elemento no existió en un principio, inútil será rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma**; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera

expresado por la parte actora; **es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo.**

3. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que el 31 de marzo de 2022 profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal promovido por Nubia Stella Bejarano Garzón frente a Adriana Londoño, Mónica Londoño y demás personas indeterminadas.

Costas de segunda instancia a cargo del demandante. Liquidense por el juez *a quo*, incluyendo como agencias en derecho, la suma de \$2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Remítase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
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: **5b9e0c61a550ca72e5de924a899ab87113a09d8f9488bc0a909dbe15ac6326a0**

Documento generado en 23/11/2022 12:08:35 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 019 2021 00051 01

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del 9 de noviembre de 2022, mediante la cual, la Corte Suprema de Justicia ordenó que se “ *tras dejar sin valor ni efecto el pronunciamiento que profirió el 21 de septiembre de 2022, y los que de él dependan, adopte una nueva determinación respecto al recurso de reposición propuesto por los tutelantes contra la deserción de su alzada, atendiendo lo disertado en la parte motiva de la presente providencia*”; esta Sala Única de decisión civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar, como en efecto se revoca el auto del 25 de agosto de 2022, mediante el cual se declaró desierto el

recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del *a quo*. En consecuencia, por el término de 5 días, se corre traslado de la sustentación anticipada presentada por el apelante ante el juez de primera instancia.

SEGUNDO: Infórmese lo aquí resuelto a la Corte Suprema de Justicia para que obre en la acción constitucional 2022-03545-00.

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: **448000ab89fa2b772d9da2918261fac3e3098430f403dd828443049a501ffe41**

Documento generado en 23/11/2022 04:39:47 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 **CLAUDIA PATRICIA TORRES PERDOMO** contra **FLOR MARINA PARRA PÁEZ** y otro. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-023-2018-00382-02.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada Flor Marina Parra Páez contra el auto proferido el 17 de enero de 2022¹, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual negó la solicitud de nulidad procesal alegada por ese extremo de la litis.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante proveído del 3 de septiembre de 2018², fue admitida la demanda instaurada por Claudia Patricia Torres Perdomo en contra de Flor Marina Parra Páez y Jaime González Arévalo, providencia corregida el 2³ y el 9⁴ de agosto del mismo año.

2. Notificados los demandados se convocó a la audiencia prevista en el canon 372 del C.G.P.⁵, la cual se inició el 30 de mayo de 2019; durante la etapa conciliatoria, se suspendió el juicio por 2 meses, atendiendo la solicitud de las partes; vencido ese plazo se citó nuevamente a los contendores a la referida vista pública, la cual se llevó a cabo el 11 de

¹ Folios 33 a 41, Archivo “Cuaderno cuatro” del “04 Cuaderno Cuatro”.

² Folio 266, Archivo “cuaderno uno” del “01 cuaderno uno”.

³ Folio 271, *ejúsdem*.

⁴ Folio 273, *ejúsdem*.

⁵ Folio 346, *ibidem*.

diciembre siguiente, oportunidad en la que nuevamente se dispuso idéntica determinación, pero hasta el 1 de septiembre de 2020⁶.

3. Reanudada la actuación y acorde con lo dispuesto por los extremos en contienda, se corrió traslado para que presentaran los alegatos de conclusión⁷; luego, el 23 de julio de 2021, se dictó sentencia⁸.

4. El 30 de septiembre de esa anualidad, la demandada Parra Páez solicitó la nulidad de lo actuado con base en las causales contenidas en los numerales 2, 5, 1 y 8 del canon 133 del C.G.P.; igualmente, por desconocimiento del precepto 14 de la misma obra y por violación del derecho de defensa.

En síntesis, adujo que el 11 de diciembre de 2019, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio que hizo tránsito a cosa juzgada, culminando con ello la actuación, pese a lo cual se corrió traslado para alegar y se emitió fallo, de ahí que se revivió un proceso legalmente concluido y el funcionario judicial excedió su competencia.

También se omitió la etapa probatoria, fundando la sentencia en unos medios suasorios que no fueron válidamente incorporados al juicio; de otro lado, la suspensión dispuesta en la memorada data no estuvo acorde con las causales legales, pues no fue pedida por los extremos de la lid, sino que se decretó de forma “autónoma” por el juez.

Aunado, el auto que reactivó el trámite sólo se notificó por estado y no por aviso, como lo previene el canon 163 del C.G.P., motivo por el cual no hizo uso de la oportunidad para alegar de conclusión, incluso, estando en vigencia el Decreto Legislativo 806 de 2020, debió ser enterado personalmente.

Se transgredió su derecho de defensa, porque el memorial a través del cual el extremo activo informó que la parte pasiva incumplió el acuerdo

⁶ Folios 385 y 386, *ejúsdem*.

⁷ Folio 390, *ibidem*.

⁸ Folios 394 y siguientes, *ejúsdem*.

conciliatorio no se le puso en conocimiento, sumado a que la demandante no cumplió con la carga impuesta en la norma última citada, pues no se le envió copia de esa misiva a su correo electrónico. De otro lado, se corrió traslado para alegar por escrito, desconociendo que esa fase debió evacuarse en audiencia⁹.

5. Por auto del 10 de noviembre de 2021, se corrió traslado de la nulidad adjetiva formulada¹⁰, oportunidad en la que la actora se opuso a su prosperidad, argumentando que el fallo alcanzó ejecutoria y no fue apelado; por lo tanto, cualquier irregularidad que se haya presentado se subsanó.

La convocada pretende desconocer el pacto celebrado por las partes en la audiencia del 11 de diciembre de 2019, en la que se estableció que el acuerdo sólo sería válido en caso de cumplirse, pero ante su inobservancia se dispuso que fuera el juez quien anticipadamente definiera la controversia, en aplicación del numeral 1 del canon 278 del C.G.P., pues de haber querido la terminación, así lo hubieran solicitado, pero en cambio incoaron su suspensión; por lo que, el funcionario no actuó por fuera de su competencia, sino atendido el querer de los contendores.

La pasiva no pidió el decreto de pruebas, ya que ni siquiera contestó la demanda; además, la regla 163 *ejúsdem* a la que acude no es aplicable, por cuanto ésta sólo regula la suspensión por prejudicialidad y no por mutuo acuerdo de las partes, como ocurrió en este caso, en el que tenían certeza de que a partir del 2 de octubre de 2020, se produciría su reanudación, incluso de oficio, según lo previene en el inciso segundo del citado precepto y, en todo caso, envió copia del memorial a los correos electrónicos informados por la pasiva. No era necesario otorgar traslado para alegar de conclusión, pese a lo cual se confirió esa oportunidad¹¹.

⁹ Folios 7 a 20, Archivo “cuaderno cuatro” del “04 cuaderno cuatro”.

¹⁰ Folio 22, *ejúsdem*.

¹¹ Folios 24 a 27, *ibídem*.

6. En providencia del 17 de enero pasado, se declaró infundada la nulidad, al considerar que no era dable analizar la falta de competencia alegada, por cuanto la misma sólo aplica para aquellos casos en que se dispuso la remisión del expediente a otra jurisdicción o se decretó la ausencia de aquella.

De la misma manera estimó que no se estructuró el motivo de invalidez del numeral 2 del canon 133 del C.G.P., ya que el acuerdo de las partes no produjo la terminación de la actuación, sino que la suspendió, habilitando al funcionario para proferir sentencia en caso de inobservar lo convenido, de suerte que tampoco procedía el decreto de pruebas, ya que los litigantes pidieron que se emitiera esa decisión, en aplicación del numeral 1 del artículo 278 *ibídem*, sumado a que la señora Parra Páez tampoco contestó la demanda y no existían elementos suasorios pedidos por ella que debieran practicarse.

Finalmente, precisó que la notificación del auto que reanuda el proceso se verifica por estado, sin que sea aplicable la regla 163 y con respecto a los restantes motivos de invalidez a saber: “1. *Inoperancia de las causales para la suspensión del proceso (Artículo 14 del C.G.P).* 2 *Nulidad insaneable por violación al derecho de defensa. Ausencia de traslado a su representada del memorial que motivó la reanudación del proceso judicial. Y, 3. La forma en que se dio oportunidad de presentar alegatos de conclusión no corresponde a como la ley ordena deban ser presentados*”, los rechazó, al no encontrarlos enlistados en las causales del precepto 133 del C.G.P..¹²

7. En su contra, la promotora de la nulidad interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, reiterando los argumentos inicialmente expuestos, a los cuales añadió que, el juez se anticipó a señalar que las pretensiones de la demanda serían acogidas, como quedó plasmado en la audiencia del 11 de diciembre de 2019, en la que las partes no acordaron suspender el proceso, para verificar el cumplimiento del acuerdo conciliatorio.

¹² Folios 33 a 41, *ibídem*.

La conformidad con esa decisión no impone que la misma esté ajustada a derecho; de otro lado, no se analizó la invalidez alegada ante la omisión de la etapa probatoria, sino la necesidad de esa fase, la cual debió evacuarse con independencia de que existieran o no medios suasorios que practicar; en su concepto, no procedía el rechazo de las demás irregularidades, máxime cuando no se le envió copia del memorial a través del cual el extremo activo informó sobre el incumplimiento del acuerdo conciliatorio y se omitió la oportunidad para presentar en audiencia los alegatos de conclusión, transgrediendo el principio de oralidad¹³.

8. Durante el término de traslado el extremo activo se opuso a la prosperidad de la impugnación, insistiendo en los argumentos inicialmente esgrimidos¹⁴.

9. El 16 de marzo pasado¹⁵, se mantuvo la determinación cuestionada y se concedió la alzada subsidiariamente interpuesta, la cual pasa a desatarse previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 de los artículos 31¹⁶ y 35¹⁷ del C.G.P.; aunado a que la decisión controvertida es susceptible de ese recurso conforme lo previene el numeral 6 del canon 321 *ejúsdem*.

Las nulidades procesales tienen su fundamento en el precepto 29 de la Carta Política, pues con ellas se busca garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son partícipes en un litigio, en tanto que el trámite debe plegarse a las ritualidades previstas en las disposiciones legales pertinentes.

¹³ Folios 47 a 57, *ejúsdem*.

¹⁴ Folios 60 a 61, *ibídem*.

¹⁵ Folios 62 a 66, *ejúsdem*.

¹⁶ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹⁷ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

En sentido complementario, la regla 13 del C.G.P., dispone que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

Ellas obedecen a la necesidad de proteger a la parte o a terceros, cuyo interés puede ser vulnerado o conculcado por causa de un vicio procesal, afectando su derecho de defensa.

En ese orden, el inciso primero del artículo 134 del *ibídem* establece que “*Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella*”, es decir, no todo momento es propicio para invocarlas, sino hasta que se emite el fallo de primer o de segundo grado, según corresponda, salvo si la irregularidad se produjo en esa decisión.

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil explicó:

“En cuanto al primero de los presupuestos señalados, por ser el que puede generar algún debate, debe recordarse que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -además de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil, dado que campea en esta materia el principio de la taxatividad de las nulidades- se hayan configurado precisamente en la sentencia acusada y no antes, es decir, ‘no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; (...), sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso. Lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión” (CLVIII, 134).

*En concordancia con lo anterior, en fecha reciente la Sala explicitó los motivos que, en línea de principio, pueden dar lugar a la nulidad originada en la sentencia, mencionando los siguientes: **‘a.-) cuando se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy parcialmente sustituida por el llamado ‘desistimiento tácito’, regulado por la Ley 1194 de 2008; b.-) se adelanta estando el litigio suspendido; c.-) se condena a una persona que no tiene la calidad de parte; d.-) si por la vía de la aclaración se reforma la misma; e.) se dicta por un número de magistrados menor al establecido por el ordenamiento jurídico; f.-) se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito; g.-) se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en los eventos que así lo dispongan las normas procesales y h.-) la que tiene ‘deficiencias graves de motivación’...***’ (Sentencia de 1º de junio de 2010, Exp. 2008-00825-00). -

*Subraya intencional*¹⁸.

En complemento, la doctrina enseña:

“k) Cuando la nulidad se presenta en la sentencia (ibid., art. 134, inc. 2). Esta nulidad, pese a no estar prevista en el artículo 133 del Código General del Proceso, que establece las causales, tiene la calidad de expresa, no solo por consagrarla el artículo 134, ibídem, sino porque existen circunstancias que específicamente afectan esa providencia.

(...)

Se presenta en los cuatro casos citados por el maestro Devis Echandia, que son:

a) Cuando se condena en ella a una persona que no ha intervenido como parte, aunque sea sujeto de la relación material ventilada en el proceso.

b) Cuando se declara probada una excepción de mérito que no ha sido propuesta por el demandado y para cuya consideración requería esa formalidad, como ocurre concretamente con la prescripción, la compensación y la nulidad relativa.

c) Cuando la sentencia se dicta como única actuación y queda ejecutoriada, y revive un proceso ya concluido de manera normal o anormal.

d) Cuando se profiere durante la suspensión del proceso y constituye la única actuación.

e) Cuando una sola de las partes apela y la sentencia le hace más gravosa la situación jurídica”¹⁹.

Sumado a ello, las causales contenidas en los numerales 4 y 8 del precepto 133 de la Normatividad Adjetiva General, correspondientes a la indebida representación o a la falta de notificación o emplazamiento en legal forma, trascienden las instancias, si no han sido saneadas, pues el inciso segundo del canon siguiente autoriza a alegarlas en *“la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”*.

A su turno, el párrafo de la regla 136 establece que *“las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”*.

Aplicado ese marco normativo al caso en concreto, se advierte que las irregularidades invocadas con apoyo en que se transgredió el precepto 14 del C.G.P., porque la suspensión del juicio no se produjo por solicitud de las partes, sino de manera *“autónoma”* por el juez y, al no habersele remitido al correo electrónico de la demandada el memorial a través del

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, AC2924-2021, 22 de julio de 2022, Rad. 000-2019-03127-00.

¹⁹ Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, parte general, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 2018, páginas 265 y 266.

cual la parte actora informó sobre el incumplimiento del acuerdo conciliatorio que, no es viable invocarlas luego de emitida la sentencia, pues no tuvieron origen en ella y tampoco corresponden a alguno de los motivos de invalidez que es posible aducir aún con posterioridad a la emisión del fallo, los cuales están reservados como ya se indicó para la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento (numerales 4 y 8 del canon 133 del C.G.P.).

Esos supuestos fácticos tampoco encuentran eco en alguna de las causales incorporadas en el último precepto citado, ni en norma especial alguna de la memorada Codificación y, el proveído del 21 de octubre de 2020, a través del cual se reanudó el proceso, se notificó por estado, sin que la hoy inconforme lo haya controvertido a través de los mecanismos legales pertinentes, como tampoco lo hizo frente a lo resuelto en la audiencia del 11 de diciembre de 2019. De suerte que las supuestas irregularidades no tenían cabida, procediendo su rechazo.

No obstante, en aras de ahondar en argumentos, se constata que el 2 de septiembre de 2020, desde el correo del abogado Cristhian Felipe Orjuela cfelipeorjuela@gmail.com – mandatario de la accionante- le fue remitido al despacho judicial de primer grado, con copia a jedtransito@hotmail.com, abogadof59@hotmail.com y Claudia Torres P, la solicitud de reanudación y sentencia anticipada exp.- 110013103-023-2018-00382-00, junto con el dato de “*Solicitud sentencia 2018-00382.pdf*”²⁰.

Adicional, en el cuerpo del mensaje se dijo que, “*Por medio del presente correo, adjunto memorial solicitando la reanudación del presente proceso al igual que se sirva proferir sentencia anticipada por incumplimiento de los acuerdos suscritos en la audiencia del 11 de diciembre de 2019. Copio el presente memorial a la demandada Flor Marina Parra y al abogado del señor Jaime González Arévalo. Manifiesto a su despacho que desconozco el correo electrónico del señor Jaime González al igual que el correo del apoderado de la demandada Flor Marina (...)*” – sic; se subraya-.

²⁰ Folio 387, Archivo “*CuadernoUno.pdf*” del “01CuadernoUno”.

A tono con lo anterior, no puede pasar desapercibido que, si se revisa el “*FORMATO DE CONTROL DE ASISTENCIA*” que hace parte del Acta del 11 de diciembre de 2019, se puede apreciar que la dirección del mandatario de la demandada es pedroelgrande239@gmail.com y la de la señora Parra jedtransito@hotmail.com.com.

Por lo que resulta diáfano concluir que la solicitud de reanudación sí fue remitida a la impugnante el 2 de septiembre de 2020, aunado a que ella y su apoderado sabían desde el 11 de diciembre de 2019, que el proceso se reactivaría a partir del día 1 del mes inicialmente señalado, pero del año 2020, por lo que la providencia que dispuso la reactivación tampoco debía notificarse por aviso o personalmente, pues la norma no contempla esa forma de enteramiento, bastando la que se verificó por estado.

Ahora, tampoco se configuró la causal contemplada en el numeral 2 del precepto 133, habida cuenta que si bien durante la audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2019, las partes acordaron una fórmula de pago, no se dispuso terminar el proceso, sino suspenderlo a la espera de su cumplimiento y ante la inobservancia comunicada por la actora, se reanudó, por lo que mal puede aducir la apelante que el juicio fue concluido por conciliación y que esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada.

En un asunto de similares contornos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia aclaró que no puede considerarse como conciliación un consenso de tales características:

“Nótese que en audiencia de 10 de octubre de 2017, la juez de la causa dispuso:

«Primero: Aprobar el presente acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, demandantes Señora Lilia María Rojas de Pulido, Blanca Inés Romero de Maldonado, herederos procesales del señor Ramón Antonio Bulla Quintana y herederos procesales del señor Humberto Muñoz Manrique.

Segundo: Advertir a las partes que el presente acuerdo conciliatorio pone fin al proceso y que la suma de doscientos cincuenta millones acordados pagaderos de la siguiente manera: El 23 de octubre de 2017 ochenta millones, diciembre 15 de 2017 sesenta millones, 15 de febrero del año 2018 sesenta millones, 15 de marzo del año 2018 veinte millones, 15 de julio del año 2018 treinta millones, representa una conciliación por el total del capital y de los intereses en la suma representada que aquí se cobra. Adicionalmente el señor JUAN ORLANDO CASTAÑEDA FERRER se obligó a reconocer como agencias en derecho a favor del apoderado de la parte demandante la suma de cinco millones de pesos y a pagar los gastos de la pericia valorados en quinientos mil pesos dentro de los tres días siguientes a la

finalización de esta audiencia. Las partes igualmente acordaron que las medidas cautelares aquí decretadas con ocasión del proceso ejecutivo hipotecario no serán levantadas hasta tanto no se termine de pagar la última suma de dinero aquí convenida. (...). (Minuto 20:50 a 23:35 de la audiencia) Se resalta

Del trasuntado arreglo, no puede concluirse que se trate de una conciliación en estricto sentido, por cuanto de haber sido así, la autoridad accionada habría decretado la terminación del proceso y como consecuencia de ello, las medidas cautelares -por ser accesorias-, acaecerían en su levantamiento.

Por el contrario, lo allí anotado, se traduce más en un acuerdo de pago, en cuya oportunidad, las partes convinieron que la terminación del proceso quedaba condicionada al pago total de la obligación en los tiempos pactados, razón por la cual, las medidas cauteles se mantuvieron intactas, hasta tanto se verificara la satisfacción de la última cuota.

Visto de ese modo, la impugnación efectuada, no tiene virtualidad de prosperidad, toda vez que como se señaló, si la intención real de las partes hubiese sido terminar de forma anormal el proceso con el método alternativo de la conciliación, no habrían dejado en firme las medidas cautelares decretadas, y supeditarlas al pago total de la obligación.

*En ese sentido, al estar condicionada la terminación del proceso, al acuerdo de pago, lo correcto entonces, una vez verificado el incumplimiento, era retomar la actuación tal como lo indicó en juez constitucional de primer grado.*²¹ -Se subraya-

En este orden de ideas y en atención a que no hubo una culminación anormal del proceso, producto de una conciliación celebrada por las partes, no podía abrirse paso la causal de invalidez invocada.

Entonces, si la actuación no concluyó como resultado del convenio de pago es evidente que el funcionario judicial conservaba competencia para continuar con el trámite, una vez fenecido el plazo de suspensión, ya fuera para finalizar el proceso, si es que efectivamente se había observado el compromiso o, para emitir el fallo anticipado, como efectivamente ocurrió, por lo que tampoco se evidencia la configuración del motivo 1 del canon 133 del C.G.P..

Bajo el mismo hilo conductor, no se estructuró la del numeral 5 de esa disposición, en tanto que de un lado las partes estuvieron facultadas para pedir la práctica de pruebas en las oportunidades establecidas en el citado Estatuto (inciso primero del precepto 173 *ejúsdem*), a saber, al presentar la demanda y su contestación, como tampoco se omitió la evacuación de un medio suasorio que de acuerdo con la ley fuera

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC7741-2018 de 14 de junio de 2018, Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00808-01.

obligatorio y si bien el funcionario no agotó esa fase del proceso, ello obedeció a que ante el incumplimiento del acuerdo de pago, las partes aceptaron que se dictara sin más, sentencia anticipada²², no siendo dable que ahora la señora Parra Páez pretenda desconocer ese pacto, como en situaciones similares lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia²³, pues en últimas, admitieron que sobre los elementos de convicción pedidos por el actor, ningún pronunciamiento se emitiera y que tampoco se procediera a su práctica.

Finalmente, frente a la causal 6 *ejúsdem*, aduce la inconforme que no era viable que la etapa de alegatos se evacuara mediante la presentación de escritos, sino que debía hacerse de vida voz, en la audiencia convocada para ese fin; empero, como ya se advirtió los extremos en contienda aceptaron durante la audiencia del 11 de diciembre de 2019, que dada la inobservancia del compromiso se proferiría fallo anticipado, sin necesidad de evacuar la etapa probatoria; luego, resultaba innecesario adelantar esa fase de la actuación, así lo definió el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil:

*“En el sub lite resulta procedente emitir un fallo anticipado pues, como se advirtió en el auto de 19 de diciembre de la anualidad pasada, «no hay más pruebas que practicar» (folio 408), **siendo anodino agotar la etapa de la audiencia para alegar de conclusión y proferir sentencia oral**”²⁴ (Se resalta).*

Por lo tanto, se respaldará la providencia censurada y se condenará en costas a la parte vencida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

²² Folios 385 a 386, Archivo “Cuaderno cuatro” del “04 cuaderno cuatro”.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de enero de 2012, expediente: 0500022130002011-00381-01.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, SC1722-2019, Rad. 000-2016-03590-00, 20 de mayo de 2019.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 17 de enero de 2022, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$850.000. Por la secretaría del *A quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **94787c5f85f10ac311262126417efee8466cd335856a19f51f5c320966776392**

Documento generado en 23/11/2022 04:15:03 PM

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

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

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

Bogotá, D. C., veintitrés de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 024 2020 00229 01

Ref. proceso ejecutivo de Idear Negocios S.A.S. frente a Carmen Rosa Silva Márquez (y otra)

Se admite el recurso de apelación que formuló la parte ejecutada contra la sentencia que el 28 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **91d1066d036a40e5b10c7c7546ad34612f1c553f180e6a48d41ce112cbe6d602**

Documento generado en 23/11/2022 04:24:45 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, DC, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

Radicación n.º **11001310302520190053801**

En atención al contrato de transacción suscrito por las partes actora y pasiva, se observa que ese convenio fue suscrito por personas con la facultad para transigir y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas en litigio, de modo que, de conformidad con el artículo 312 del Código General del Proceso, el Despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: Aceptar el contrato de transacción suscrito entre las partes.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar la terminación del proceso iniciado por FABIO ERNESTO QUIJANO GARCÍA contra INVÁN ANDREI MORELLI MARÍN y METAMÓRFICA ARQUITECTURA SAS.

TERCERO: En aplicación a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 312 del CGP, no habrá condena en costas.

CUARTO: En firme la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación: **a3611d717cc48c7c10d180c3d7337ea799d84880f23e4a7fc146e0694e250a49**

Documento generado en 23/11/2022 02:28:59 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001310302720200025300**
PROCESO : **ACCIÓN POPULAR**
DEMANDANTE : **LIBARDO MELO VEGA**
DEMANDADO : **C.I. SACEITES S.A.S.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Declárese inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2.022), por medio del cual la juez de primer grado declaró la *"carencia actual de objeto por hecho superado"*, y, en consecuencia, terminó el proceso *"anticipadamente"*.

Para ese propósito, cabe relievare que lo referente a los medios de impugnación, la Ley 472 de 1998 establece en su artículo 36 que *"[c]ontra los autos dictados en el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición (...)"*, mientras que en su canon 37 dispone que *"[e]l recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia (...)"*, y, en esa línea, el precepto 26, *ibidem*, prevé que *"[e]l auto que decrete las medidas previas (...) podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación (...)"*.

Sobre el particular, recuérdese que el Consejo de Estado, con fundamento en la Sentencia C-377/02 emitida por la Corte Constitucional, señaló que *"(...) las decisiones proferidas en el curso de una acción popular son susceptibles únicamente del recurso de reposición, salvo la que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, decisiones contra las cuales procede el de apelación. (...) [E]n atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional. Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena*

de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, **las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición.**"¹ (negritas fuera de texto).

De acuerdo con el marco legal y jurisprudencial previamente descrito, queda al descubierto que contra el auto por medio del cual se decretó la terminación del presente juicio, por evidenciarse una carencia actual de objeto, solo procede el recurso de reposición, pues el de apelación está reservado para las sentencias y la providencia que decreta una medida preventiva.

Por lo tanto, aunque la herramienta vertical fue interpuesta dentro del término legal, por persona legitimada para recurrir y con interés jurídico, de todas formas se trata de un auto inapelable, en razón de la naturaleza del asunto.

De este modo, al no encontrarse dentro de aquellas decisiones susceptibles de alzada la aquí censurada, es claro que ésta no puede ser objeto de revisión por esta vía procedimental.

Sin embargo, en aras de garantizar el debido proceso del recurrente y conforme al parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, se ordena a la Juez Veintisiete Civil del Circuito que previo el trámite de rigor, resuelva la impugnación como un recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **39338bf4fabbd332c7dcf7d2f11cb51eedc16f0e3dd102cdf3211e6ffdf9b00a**

Documento generado en 23/11/2022 04:50:18 PM

¹ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 26 de junio de 2019, rad. 25000-23-27-000-2010-02540-01 (AP)B.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) noviembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103030201500811 01

Clase: EXPROPIACIÓN

Demandante: EMPRESA DE ACUEDUCTO,
ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ

Demandada: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sesión de sala n.º 51 de la fecha

El Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, con motivo de la apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia escrita que el 19 de febrero de 2020 profirió el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras, decretó la expropiación del inmueble objeto del presente juicio y tasó la indemnización que debe pagarse en la suma de \$109.642.600,48.

ANTECEDENTES

1. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P. formuló demanda contra Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Lote Calle 80 Solárium de Pontevedra, con el propósito de que: *i)* se decrete por motivos de utilidad pública e interés social la expropiación del inmueble ubicado en la Calle 80 n.º 69T - 80, interior 4, lote Solárium de Pontevedra, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50C-1694208; *ii)* se ordene la cancelación de cualquier gravamen hipotecario, embargos o inscripciones que recaigan sobre el bien; *iii)* se disponga su entrega anticipada, *iv)* que la indemnización se determine por el valor del avalúo practicado en la etapa de negociación directa (\$89.531.640); *v)* se ordene

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

el registro de la sentencia de expropiación, de la demanda y del acta de entrega del predio en el certificado de tradición y libertad respectivo.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relató que el predio objeto de expropiación y cuya propietaria es Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo ya referenciado, se encuentra dentro de la zona requerida para la ejecución del proyecto denominado “canalización y terraceo del río salitre”, zona que fue delimitada mediante la Resolución n.º 308 de 9 de agosto de 1995 proferida por el Gerente Corporativo del Sistema Maestro de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Agregó que mediante el oficio n.º S-2015-119610 de 20 de mayo de 2015, la Dirección de Bienes Raíces de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá presentó oferta formal de compra para la enajenación voluntaria del inmueble, por la suma de \$89.531.640, la cual fue notificada personalmente a la propietaria el 4 de junio siguiente.

Debido a que aquella no aceptó la oferta formal de compra y por lo tanto no se logró concluir la enajenación voluntaria del inmueble, el Director Administrativo de Bienes Raíces de dicha entidad, en ejercicio de sus atribuciones legales, expidió la Resolución n.º 450 de 23 de julio de 2015, en la que ordenó la expropiación del predio de marras, por razones de interés público y utilidad social, para destinarlo al proyecto mencionado, acto administrativo que fue notificado por aviso mediante el oficio n.º 15200-2015-3682 de 31 de julio de 2015 y frente al cual la aquí demandada interpuso oportunamente recurso de reposición.

El medio de impugnación fue resuelto por la Dirección Administrativa de Bienes Raíces a través de la Resolución n.º 641 de 24 de septiembre de 2015, que fue notificada por aviso a través del oficio n.º 15200-2015-4814 de 2 de octubre de 2015, “quedando ejecutoriada el 26 de octubre [siguiente]”.

2. El extremo pasivo fue notificado personalmente del libelo y dentro del término de traslado objetó el avalúo presentado por su contraparte, para lo cual allegó uno de refutación.

Por igual, dadas las versiones encontradas de las partes, en el curso de la primera instancia fue decretada una experticia de oficio para establecer el valor del predio objeto de expropiación.

3. La sentencia de primer grado

Tras recalcar que en esta clase de certámenes no procede la formulación de ninguna excepción, la juzgadora de primera instancia estimó viable “proferir sentencia favorable al demandante”, comoquiera

que el libelo “fue presentado con el lleno de los requisitos legales [y] se notificó a la demandada en legal forma”.

En cuanto concierne al valor de la indemnización que debe pagarse a la persona jurídica expropiada, estimó que, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, “ésta no se basa exclusivamente en los intereses del afectado, es decir, en el interés privado en que sea lo más elevada posible y comprenda todas las cargas que ha soportado, sino que ha de fundarse también en los intereses de la comunidad”.

En el caso concreto, estimó que debe considerarse que, “desde el año 1995 cuando se acotó la zona requerida para la ejecución del proyecto denominado ‘canalización y terraceo del río salitre’”, el predio objeto de esta demanda quedó allí comprendido, con lo cual “se limitó su destinación”.

Así, consideró que no son de recibo las aseveraciones de la parte demandada con las que refutó el valor por el que la entidad expropiante efectuó la oferta formal de compra, pues en todo caso, por encontrarse el inmueble situado dentro de un área de conservación y preservación ambiental, carece de destinación comercial. Ciertamente, el predio se halla ubicado “en una reserva ambiental, sin posibilidades de urbanización o desarrollo de usos con alguna rentabilidad, por lo que no se puede, para valorarlo, partir de suposiciones y de características de las que [carece] el terreno”. Por lo demás, “no se evidencia que el inmueble objeto de expropiación estuviera destinado a alguna actividad productiva”, por lo que “no habrá lugar a tener en cuenta dentro de la respectiva indemnización el lucro cesante”.

Además, si bien es cierto la pasiva manifestó que para determinar el avalúo del predio debía considerarse que “dejó de construir un proyecto de vivienda” en el sector, tal afirmación carece de bases sólidas, pues pese a que es verdad que solicitó una licencia de construcción, “ello por sí solo no basta para que se tenga como un hecho cierto el que en el terreno adyacente al canal salitre objeto de expropiación se iba a levantar un edificio para viviendas, como tampoco se especificó el área de la ronda del canal salitre que se debía descontar por razones de orden legal”.

Desde esa perspectiva, como el dictamen pericial que allegó la parte demandada para soportar la objeción que formuló, así como el que fuera decretado de oficio en primera instancia, otorgaron plena credibilidad a la afirmación desprovista de prueba efectuada por la pasiva, carecen de “certeza” y por lo mismo no pueden ser acogidos, ya que “deben ser obligatoriamente verificables y certeros para poder ser tenidos en cuenta en el proceso”.

Así las cosas, “como las afirmaciones de los señores peritos son producto de meras conjeturas, que se hicieron con bases no ajustadas a la realidad, se concluye que no hay prueba dentro del expediente que demuestre que existió el perjuicio patrimonial reclamado por la demandada, luego en tales circunstancias tan solo se puede reconocer el valor comercial del predio objeto de expropiación, para lo cual se ha de tomar el avalúo catastral del mismo a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el año 2015, de acuerdo a la oferta de compra que en principio efectuó la parte actora a la demandada, a la cual se le ha de aplicar la respectiva corrección monetaria” o indexación, todo lo cual arroja un valor de \$109.462.600,48.

4. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el ordinal cuarto de su parte resolutive, por considerar que el valor de la indemnización reconocido a favor del patrimonio autónomo que representa, no corresponde a la realidad de los perjuicios probados en el expediente, en especial, a través del dictamen pericial que fue decretado y practicado en forma oficiosa en el curso de la primera instancia.

Adujo que el inmueble fue entregado a la demandante desde el 26 de noviembre de 1997 para la ejecución de obras de canalización y terraceo del río salitre, y que antes de esa época el predio sí era urbanizable, pero comoquiera que la actora “se apropió desde entonces sin devolverlo a su propietario”, no puede pretender hoy que el valor de la indemnización simplemente corresponda “al valor del metro cuadrado de unos predios afectados por ella misma, y sin reconocer perjuicio alguno por todos estos años de ocupación”. Reiteró que el inmueble, contrario a lo que adujo la funcionaria de primer grado, sí fue destinado en su momento a una actividad productiva, “como era la implantación de un proyecto inmobiliario de vivienda multifamiliar”.

CONSIDERACIONES

La Sala es del criterio que la sentencia de primer grado debe revocarse, pero no por las razones advertidas en el recurso de apelación, sino porque la demanda con que tuvo su inicio este proceso se presentó con posterioridad a que acaeciera la caducidad de la acción. Es por ello que debe revocarse lo decidido en primer grado con la consecuente terminación del proceso, como pasa a verse.

El artículo 25 de la Ley 9ª de 1989², establece que la entidad expropiante cuenta con el término de **2 meses**, contados a partir de la

² ARTICULO 25. La demanda de expropiación será presentada por el representante legal de la entidad expropiante mediante abogado titulado e inscrito ante el juez competente **dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación.**

firmeza del acto administrativo que ordena la expropiación, para presentar la demanda. De suerte que transcurrido dicho plazo sin que proceda de conformidad, tanto la resolución como las inscripciones que se hubieren efectuado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos “quedarán sin efecto alguno, de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo...”.

Dicha disposición fue derogada por el artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, que entró en vigencia a partir del 1º de enero de 2016, de conformidad con lo previsto en los artículos 626, literal c)³, 627, numeral 6º⁴, *ibídem* y el Acuerdo n.º PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, confirme al cual, el Código General del Proceso empezó a regir integralmente en todos los distritos judiciales del país, a partir de la fecha aludida (1º de enero de 2016).

En el presente asunto, la demanda con que tuvo su inicio este proceso se radicó el **14 de diciembre de 2015**⁵, vale decir, en vigencia del artículo 25 de la Ley 9ª de 1989 -*itérese* que el artículo 399 del CGP entró a regir a partir del 1º de enero de 2016-, por lo que no hay duda que esa era la disposición que estaba llamada a regir la actuación.

Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012⁶, según el cual “[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

Ahora bien, en el presente asunto, compete dilucidar cuándo quedó ejecutoriada la Resolución n.º 450 de 23 de julio de 2015 que ordenó la expropiación del inmueble objeto de este pleito, para, a partir de esa fecha, computar el plazo de 2 meses con que contaba la entidad demandante para presentar la demanda, acorde con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 9ª de 1989.

(...) Transcurrido el término al cual se refiere el inciso anterior sin que se hubiere presentado la demanda, la resolución que ordenó la expropiación y las inscripciones que se hubieren efectuado en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos quedarán sin efecto alguno de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho. (...).

³ “A partir de la entrada en vigencia de esta ley, en los términos del numeral 6º del artículo 627 [*ídem*], queda derogado el... artículo 25 de la Ley 9ª de 1989. (...)”.

⁴ “La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas: (...) 6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia... en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, **según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura**, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país” (se resalta).

⁵ Folio 75, cuaderno principal.

⁶ Vigente desde la promulgación de esa ley, es decir, desde el 12 de julio de 2012, en los términos del numeral 1º del artículo 627 *ídem*.

Para tales efectos, conviene puntualizar que, conforme lo regula el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos quedarán en firme: (i) cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso; (ii) **desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos**; (iii) desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos; (iv) desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos; (v) desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo” (se resalta).

En el caso que se analiza, la Resolución n.º 450 de 23 de julio de 2015, mediante la cual se ordenó la expropiación, quedó notificada por aviso el día 31 de julio de 2015. Empero, contra dicho acto administrativo se interpuso recurso de reposición. El referido medio de impugnación fue resuelto por la Dirección Administrativa de Bienes Raíces de la EAAB, a través de la Resolución n.º 641 de 24 de septiembre de 2015.

Para dar a conocer la última de las determinaciones mencionadas, la entidad demandante procedió, en primer lugar, a remitir la citación para notificación personal a Alianza Fiduciaria S.A., a la dirección que figuraba en el expediente⁷, para que compareciera, “dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de envío de la presente comunicación”, a la diligencia de notificación personal, en los términos del artículo 68 de la Ley 1437 de 2011.

Comoquiera que transcurrido el mencionado lapso la aquí demandada no compareció a enterarse en forma personal del acto administrativo, la actora procedió a efectuar la notificación a que hace referencia el artículo 69 *ejusdem*. Para esos efectos, remitió el correspondiente aviso (oficio n.º 15200-2015-4814) a la dirección ya conocida, acompañado de copia íntegra del acto administrativo⁸.

En torno a este último tipo de enteramiento, dispone el precepto que viene de citarse, que “la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”.

En el caso concreto, el aviso se entregó en el lugar de destino el mismo 2 de octubre de 2015⁹, pues así consta en los sellos de recibido de

⁷ Avenida 15 n.º 100 – 43, que coincide con aquella que para efectos de notificación se consignó en la contestación de la demanda.

⁸ Folios 61 a 62 del cuaderno principal.

⁹ Así también se narró en el hecho n.º 21 de la demanda, que fue aceptado por la pasiva en el libelo de réplica.

Alianza Fiduciaria S.A., identificados con los números B1331828 y B1331829 de esa fecha¹⁰.

Por lo tanto, según la previsión normativa antes mencionada, la notificación quedó consumada o surtida, el **6 de octubre de 2015**.

Bajo esa perspectiva, como de acuerdo con el numeral 2º del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, la firmeza del acto administrativo se predica, en el caso en que se hubieren interpuesto recursos, “desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”, según el caso, es claro que, en el presente asunto, la Resolución n.º 450 de 23 de julio de 2015, mediante la cual se ordenó la expropiación, quedó ejecutoriada a partir del día **7 de octubre de 2015**.

Por lo tanto, es a partir de esa fecha que debe contabilizarse el término de dos (2) meses que consagra el artículo 25 de la Ley 9ª de 1989 para efectos de presentar la demanda de expropiación, so pena de que opere la caducidad de la acción.

Con ese propósito, resulta útil advertir que, de conformidad con el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, vigente para cuando se presentó la demanda¹¹, “[l]os términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”, vale decir, sin solución de continuidad, por lo que no es admisible el descuento de días de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Así también lo consagra el artículo 70 del Código Civil.

De ese modo las cosas, si como viene de decirse, el acto administrativo mediante el cual se ordenó la expropiación, quedó en firme a partir del 7 de octubre de 2015, es claro que la entidad demandante contaba hasta el **7 de diciembre siguiente** para presentar la demanda. No obstante, se recuerda, procedió en tal sentido hasta el 14 de ese mes y anualidad, tal como lo evidencia el acta individual de reparto que milita a folio 75 del cuaderno principal.

Ahora bien, la Sala no desconoce que en el expediente milita la constancia del otrora jefe de la oficina de asesoría legal de la entidad expropiante según la cual “(...) [l]a mencionada resolución [n.º 641 de 24 de septiembre de 2015], fue notificada por aviso, fijad[a] en un lugar visible de la oficina de asesoría legal de la empresa y en la página electrónica de la EAB – ESP, el día nueve (9) de octubre, y desfijado el veintitrés (23) de octubre de 2015.... Agotado el término legal sin que dentro del mismo proceda recurso alguno en contra de la resolución

¹⁰ *Op. cit.*

¹¹ En los términos de los artículos 626, literal c) y artículo 627, numeral 6º de la Ley 1564 de 2012.

indicada, se establece que la misma se encuentra en firme, habiendo quedado ejecutoriada el día veintiséis (26) de octubre de 2015”.

No obstante, no puede compartir el criterio allí expuesto, toda vez que, como se mencionó en líneas precedentes, al amparo de las normas que regulan la materia, la firmeza de la resolución que ordenó la expropiación se produjo desde el día siguiente a la notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos, que para el presente caso, ocurrió el 7 de octubre de 2015.

Pero además, afirmó el entonces jefe de la oficina de asesoría legal de la entidad demandante que, amén de notificar la Resolución n.º 641 por aviso remitido a la dirección del destinatario, procedió a fijarla “en un lugar visible de la oficina de asesoría legal de la empresa y en la página electrónica de la EAB – ESP”; sin embargo, dicho modo de proceder lucía improcedente, porque a ello solo hay lugar -como lo establece con claridad¹² el inciso 2º del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011-, “cuando se desconozca la información sobre el destinatario”, evento en el cual, “el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso”.

En el presente asunto, resulta palmario que la entidad demandante no desconocía la dirección del destinatario, al punto que, precisamente, como se relató recién, para notificar el contenido tanto de la resolución que ordenó la expropiación, como de aquella que resolvió el recurso de reposición interpuesto, remitió los citatorios y avisos respectivos a la dirección reportada por Alianza Fiduciaria S.A. (Avenida 15 n.º 100 – 43¹³).

Por lo tanto, es claro que una vez remitido el aviso y entregado al receptor en el lugar de destino, quedó surtida la notificación al finalizar el día siguiente, sin que, por lo mismo, fuera procedente la publicación del aviso, con copia íntegra del acto administrativo, en la página electrónica y en un lugar de acceso al público de la entidad. Mucho menos, dichas diligencias tuvieron la virtualidad de alongar el término a que alude el artículo 25 de la Ley 9ª de 1989 para efectos de presentar la demanda de expropiación, porque –*se itera*– la notificación quedó consumada, en el presente asunto, al finalizar el día siguiente al de la entrega positiva del aviso en el lugar de destino.

¹² “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” (artículo 27 del Código Civil).

¹³ Que en todo caso coincide con aquella que para efectos de notificación consignó la pasiva en la contestación de la demanda (folio 207, cuaderno principal).

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al interpretar el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, precisó:

“Del texto del artículo 69 de la ley 1437 de 2011 se advierten dos situaciones reguladas por la norma, así:

i) La notificación por aviso: Cuando figure en el expediente una dirección, número de fax o correo electrónico, o se puedan obtener en el registro mercantil, caso en el cual se debe remitir el aviso con la copia del acto administrativo a uno de los anteriores destinos.

ii) La publicación del aviso: Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, caso en el cual se publicará la copia íntegra del acto administrativo en la página electrónica de la entidad y en un lugar de acceso al público de la misma.

La situación a la que se refiere la norma en el primer caso es aquella en la cual la administración conoce una dirección, número de fax o correo electrónico del interesado al cual puede enviarse o remitirse el acto administrativo, o se puede obtener del registro mercantil alguno de estos datos. **La efectividad de esta forma de notificación supletoria de la personal radica precisamente en que la administración cuenta con alguno de los datos señalados en la ley que permitan la remisión al interesado del aviso junto con el acto administrativo**, a efectos de que éste pueda recibir y enterarse del acto administrativo para el oportuno ejercicio de sus derechos.

El segundo evento a que se refiere la norma se presenta cuando no se conoce información sobre el destinatario y, por ende, debe la administración proceder a publicar el aviso con la copia íntegra del acto administrativo tanto en la página electrónica de la entidad como en un lugar de acceso al público de la misma, con lo cual se da publicidad al acto y se surte la notificación mediante estas publicaciones”.

(...)

Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir, **en última instancia**, a la notificación mediante la

publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión. Por lo tanto es el último instrumento con que cuenta la administración para llevar a cabo la notificación del acto, a fin de no impedir el ejercicio de las funciones administrativas” (providencia de 4 de abril de 2017, rad. n.º 2016-00210-002316, se resalta).

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina que, al estudiar el segundo de los eventos antes mencionados, ha indicado que dicha forma de enteramiento procede, únicamente, en el caso “de la persona de quien se desconozca toda dirección o número de fax”¹⁴.

Por consiguiente, emerge evidente lo innecesario que resultaba la publicación del aviso, pues el mismo había sido previamente notificado con éxito, siendo que a partir del día siguiente al enteramiento de la decisión sobre los recursos interpuestos, quedó en firme el acto administrativo que ordenó la expropiación, momento a partir del cual debía computarse el término para presentar la demanda.

En el anterior orden de ideas, no hay duda que la acción se hallaba caducada para la fecha en que se presentó la demanda, situación que imponía su rechazo de plano, si se considera que, a voces de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la caducidad “es un fenómeno de orden público que extingue la acción correspondiente, cierra la posibilidad de acceder a la justicia y genera, por consiguiente, el rechazo de la demanda, en razón de su no presentación oportuna o, si no fue preliminarmente advertida, la adopción de una sentencia inhibitoria, por tratarse de un defecto insaneable del proceso (sentencia C-091 de 2018). En otra oportunidad, esa misma corporación señaló que el aludido fenómeno, “impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso” (sentencia C-832 de 2001).

Por su parte, la homóloga Sala de Casación Civil ha precisado que “la caducidad está inspirada en elementales exigencias de seguridad, certeza y estabilidad jurídica, culmina un estado de incertidumbre e impone en determinadas situaciones subjetivas al titular del derecho, la imperiosa necesidad de hacerlo valer en la forma y en el término predispuesto por la ley, so pena de perderlo (...). Cuando la ley señala un término de caducidad, el derecho indefectiblemente debe ejercerse en el término prefijado por el ordenamiento jurídico, so pena de caducar, fenecer, concluir, terminar o extinguirse por su simple transcurso, verificación o consumación, es decir, su existencia, duración y eficacia se inserta en el plazo concreto, determinado, preordenado, definido y

¹⁴ Enrique José Arboleda Perdomo, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., Bogotá-Colombia, Segunda Edición Actualizada 2012, pág. 119.

señalado *ex ante* en la norma, dentro del cual debe ejercitarse. De consiguiente, el efecto extintivo del derecho por caducidad, actúa al verificarse el plazo, ***per se, ope legis, per ministerium legis, en forma ineluctable y por disposición o mandato normativo expreso, de ius cogens e imperativo, al margen de la autonomía, decisión o querer del titular***” (CSJ., sent. de 28 de abril de 2011, exp. 2005 00054 01, se resalta).

En ese orden de exposición, no puede la Sala pasar por alto lo anterior y pronunciarse sobre el contenido de fondo del recurso, comoquiera que según lo ha considerado la jurisprudencia, “justamente al obedecer al orden público, *ius cogens* o derecho imperativo de la Nación, **la caducidad excluye toda posibilidad de disposición, modificación, reducción, ampliación, interrupción o suspensión, corre inexorable e infaliblemente a partir del momento predispuesto en el *factum normativo*, a cuya verificación el efecto jurídico consecuente e inmediato es la extinción completa, absoluta y definitiva del derecho**” (CSJ., sent. de 28 de abril de 2011, exp. 2005 00054 01, se resalta).

Ahora bien, la declaración que se realiza no admite cortapisa en consideración al tipo de proceso que se estudia, pues el término de caducidad fue contemplado por el legislador, justamente, para esa clase de certámenes. En un caso de perfiles análogos, esta Sala de Decisión precisó: “tampoco tiene acogida el argumento relativo a que aquí no es posible declarar el decaimiento de la acción, en razón de la ‘utilidad pública’ que reportaría el proyecto que se pretende adelantar en el predio materia de este litigio, porque, como se ha dicho a lo largo de esta providencia, el referido término extintivo fue contemplado por el legislador para los procesos de expropiación que, como el de la referencia, se promuevan con apoyo en la Ley 9ª de 1989”¹⁵.

Y, no se diga que el *ad quem* no se encuentra facultado para reconocer el fenómeno extintivo que aquí frustró el éxito de las pretensiones, pues de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil¹⁶, “[c]uando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

Al respecto, ha indicado la Corte Constitucional que “[l]a caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. **Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso**

¹⁵ Ver sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 2013-00783-01. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña, y sentencia de 10 de mayo de 2019, exp. 2013-00357-01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

¹⁶ Vigente al tiempo de presentación de la demanda.

cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte” (sentencia C-574/98, se resalta).

En un asunto de perfiles análogos, la homóloga Sala de Casación Civil explicó:

“De conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil [hoy 282 del Código General del Proceso], es deber del juzgador, so pena de incurrir en incongruencia negativa (por omisión), reconocer *‘oficiosamente en la sentencia’*, las excepciones cuyos hechos fundantes se hallen debidamente probados, *‘salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda’*. Este deber incumbe no sólo al juez de primera instancia, **sino también al de segunda...**

De modo que la aplicación de la norma no está deferida a una instancia específica, como parece entenderlo el censor...

Desde luego que cualquiera sea la instancia del pronunciamiento, con éste en modo alguno se menoscaba el derecho de defensa de la parte que sustancialmente se ve afectada, por cuanto el mismo se produce con apoyo en elementos de convicción que por haber sido incorporados al proceso en forma oportuna y regular (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), las partes tuvieron ocasión para controvertirlos, dado el papel preponderante que juegan durante toda la etapa instructiva” (sentencia de 30 de julio de 2001, expediente n.º 5672¹⁷, se resalta).

En resumidas cuentas, como la demanda de expropiación no se presentó por la entidad expropiante dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en la que quedó en firme la resolución que ordenó la expropiación, no queda más remedio que reconocer la caducidad de la acción y ordenar la terminación del proceso. No se impondrá condena en costas en esta instancia, habida cuenta que, la declaración que a través de esta sentencia se realiza, no encontró vengero en los reparos concretos que se formularon contra el fallo de primer grado, sino en su reconocimiento de oficio.

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

¹⁷ En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-272 de 2018, tras analizar el contenido del artículo 328 del Código General del Proceso.

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia de 19 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Sin costas en esta instancia. La juez *a quo* liquidará las expensas en la forma dispuesta en el artículo 366 del CGP.

Tercero. Abstenerse de resolver la solicitud de aclaración que la parte demandante presentó con ocasión del dictamen pericial practicado por el IGAC en virtud de la prueba decretada de oficio en esta instancia, por sustracción de materia.

Cuarto. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **a6120315f1875b58035b020b23103e5fb387f0d4ce19abdc654562c5227b3fd9**

Documento generado en 23/11/2022 12:04:49 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Bogotá D.C, noviembre veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

(Rad. 31-2019-00064-01)

El Tribunal resuelve el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida en junio 3 de 2021 por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, complementada en noviembre 22 de 2021, en el proceso verbal de Peyco Colombia S.A.S. contra la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio.

I. ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones

Peyco Colombia S.A.S. (en adelante Peyco) pidió declarar que la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio (antes el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -Fonade) incumplió el contrato de consultoría suscrito entre ellas, en consecuencia, decretar la liquidación del contrato y condenarla al pago de los perjuicios materiales ocasionados¹.

¹ \$419,795,054 por el saldo pendiente de la liquidación de órdenes de servicio, \$1.180.620.929 por los gastos adicionales, la mayor permanencia en el contrato y las

2.- Los hechos

En marzo 7 de 2013 Peyco y Enterritorio suscriben el contrato de consultoría número 2130760 para que la primera elabore diseños y estudios a la segunda mediante actas y órdenes de servicio.

El costo total del contrato se acordó en \$3.205.692.818 a desarrollar en tres componentes: proyectos especiales e implementación de proyectos tipo, diseños tipo e infraestructura vial, cada uno a pagarse 90% mensual y el 10% con la liquidación contractual. Inició en abril 4 de 2013 y debía finalizar en agosto 3 de 2014, tuvo 1 adición, 4 prórrogas, 3 modificaciones, 2 aclaraciones y 1 reducción². Su vigencia terminó en marzo 11 de 2015. En marzo 13 siguiente el interventor emitió acta de entrega y recibo final.

Sin embargo, el contrato no se ha liquidado por razones imputables a la demandada, y se encuentra pendiente el pago del 10% de 23 actas de servicio, aunque se hizo un abono de \$10.941.652. La mayor permanencia contractual (7 meses y 7 días) implicó sobrecostos al suscribir pólizas adicionales.

Igualmente, dado el mayor tiempo realizó actividades adicionales en varios de los proyectos e incurrió en gastos no estimados en la oferta inicial tales como diseños de pavimentos, estudios de trazado y de

garantías por esa mayor permanencia; los intereses de mora a la tasa máxima legal desde que se causó cada ítem, en subsidio desde la presentación de la demanda, o desde la sentencia, o la indexación en los mismos términos. Archivo: cuaderno principal, 08 expediente digitalizado. p. 247 a 278 del pdf. (escrito subsanación).

² En abril 16 de 2013 se suscribió una primera adición por \$1.129.649.000. En julio 26 de 2013 una segunda en \$470.890.999 y una modificación. En agosto 4 de 2014 una primera prórroga por treinta días, aunque en julio 7 la actora expone reparos dada la falta de adición de una suma de dinero proporcional al plazo añadido, máxime cuando debió modificar el valor de la póliza de seguros que amparaba el contrato.

En septiembre 3 de 2014 se suscribió una segunda prórroga por tres meses (hasta diciembre 14 de 2014) y debió modificar la póliza. En diciembre 4 de 2014 las partes suscriben una reducción del contrato por \$41,022,792, otra prórroga por tres meses y una nueva modificación a la póliza. En febrero 7 de 2015 se firmó otra prórroga por siete días y de nuevo debió modificar la póliza. En marzo 10 de 2015 se modificó por cuarta vez el contrato en su forma de pago y la póliza.

suelos, costos de personal, de elementos de oficina, pago de servicios públicos, entre otros, aceptados por la demandada.

También la demandada tenía la obligación de elaborar la lista de presupuestos y análisis de precios unitarios (APUS), pues la contratista debía consultarlos en la herramienta de seguimiento a proyectos SISEP. No obstante, la plataforma presentaba precios desactualizados y problemas técnicos en su funcionamiento. Ello implicó sobrecostos no previstos por cuanto debió elaborar 1907 APUS.

3.- Trámite procesal

En auto de febrero 14 de 2019 el Juzgado 31 Civil del Circuito de la ciudad admitió la demanda, ordenó correr traslado a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, este último acto se cumplió según proveídos de mayo 15 de 2019 y diciembre 9 de 2020. En junio 27 de 2019 la apoderada de Enterritorio se notificó personalmente del auto de admisión³, de manera oportuna contestó la demanda y propuso excepciones de mérito.

La audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento se adelantaron los días 13 y 14 de abril de 2021, el juzgador en esa última fecha escuchó los alegatos de conclusión y profirió el sentido del fallo que dictó por escrito, al igual que la complementación.

4.- La defensa

La Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio por medio de gestor judicial refutó que el negocio se desarrolló como un contrato marco con un valor global con el cual se asignan proyectos mediante actas de servicio donde se establece el objeto, plazo y valor.

³ Página 107 cuaderno 10 expediente digitalizado, cuaderno principal.

Señala que no accede al pago de cinco actas de servicio (13, 14, 14^a, 15 y 17), se omiten los anticipos por \$65.339.885, las cuatro prórrogas se pactaron sin objeción de la actora y el costo de las órdenes de servicio se estableció en valores unitarios de los productos de diseño, no por tiempo. Agrega que según el anexo 1 del contrato la contratista debía construir los precios unitarios en caso de faltar alguno y presentarlos para la aprobación.

Resalta que, sin autorización previa de la entidad ni consulta al interventor, la demandante no se podía alejar de las obligaciones exigibles en virtud del contrato. Afirma que no procede el pago de las mayores actividades y no pagará intereses de obligaciones no cumplidas por el consultor.

Enuncia un acápite denominado “*EXCEPCIONES DE FONDO*”, en donde enfatiza que el contrato de consultoría pretende satisfacer necesidades colectivas de interés general, sin que esté permitido alejarse de lo pactado, no hay prueba de un desequilibrio económico contractual y al nacer el convenio las partes conocen el provecho que les reportará⁴.

5.- La sentencia apelada y la complementaria

En la sentencia escrita de primera instancia y el fallo complementario el juzgador accede a la prosperidad parcial de las pretensiones, por consiguiente, condena a Enterritorio a pagar \$122.090.404,7 por concepto de la liquidación del contrato, \$110.325.000 por los fallos en la herramienta SISPEP (sumas indexadas), los intereses moratorios a partir de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, y negó lo demás⁵.

Para llegar a esa conclusión, en resumen, recuerda que la declaración de responsabilidad civil contractual exige demostrar la existencia del

⁴ Página 108 a 125 del pdf, archivo 10 expediente digitalizado, cuaderno principal.

⁵ Sentencia página 337 a 371, cuaderno 10 expediente digitalizado. Complementación cuaderno principal, archivo 11 fallo complementario.

contrato, la infracción total o parcial del demandado de sus obligaciones y el cumplimiento de la parte actora.

Encontró verificada la existencia del contrato de consultoría con un plazo de 16 meses por valor global de \$3.205.692,818 a pagar según el componente a realizar. Menciona las prórrogas y modificaciones.

Centra el incumplimiento alegado en **(i)** la falta de liquidación del contrato, **(ii)** el no pago del 10% de las 23 actas de servicio, **(iii)** las fallas en el SISEP para que la actora pudiese consultar los precios de referencia, y **(vi)** la negativa a reconocer los mayores costos y actividades adicionales. Desarrolla cada punto así:

(i) Afirma que existe incumplimiento contractual en lo que compete a la liquidación del contrato, que no se demostró una justa causa que explique la omisión en liquidarlo lo que repercute en el patrimonio de la actora, pues sin ello no puede obtener el pago de los saldos que reclama. Refiere que no hay prueba de que las actas 13,14, 14A, 15 y 17 estén en pleito judicial, resalta que las actas 13 y 15 obran en el expediente, firmadas por el contratista y el interventor.

No obstante, precisa que el saldo adeudado no corresponde en todas las facturas al 10% y que el contratista no hizo la devolución de los anticipos.

Aduce que para determinar los intereses moratorios o la indexación se debe verificar la exigibilidad de la obligación. Señala que en la modificación cuarta al contrato, las partes acordaron cambiar la forma de pago para que se hiciera en forma independiente por cada proyecto terminado y recibido a satisfacción⁶.

Colige que no hubo liquidación de cada proyecto ni del contrato de consultoría macro por lo que no puede reconocer réditos moratorios con anterioridad a la sentencia “*pues a partir de ese momento que la*

⁶ Por ejemplo, el suscrito con Ecopetrol Convenio 212021, la ANLA Convenio 212077, la ESAP Convenio 212076, entre otros proyectos que menciona.

obligación se hace exigible”, accede a la indexación a partir de noviembre 12 de 2015 hasta la sentencia.

(ii) Niega el pago de sobrecostos por mayor permanencia. Recuerda que el contrato es ley para las partes y la demandada accedió libremente a las prórrogas en manifestación de la autonomía de su voluntad. Apunta a que con la tercera prórroga la contratista podría advertir los posibles sobrecostos y pese a ello aceptó la reducción del valor del contrato. Señala que según la cláusula tercera la contratante no reconocería ningún valor por actividades adicionales máxime cuando para los componentes 1 y 2 el pago se definiría por el sistema de precios unitarios, no por tiempo.

(iii) Igualmente, niega el pago de mayores costos por actividades adicionales. Acota que para los proyectos 1 y 4 fueron reconocidos por la demandada en las actas de servicio pero los demás no fueron aprobados por la interventoría, por el cliente ni por Fonade. Agrega que en la cláusula tercera se establecieron las consecuencias para el contratista en caso de efectuar actividades no autorizadas y por ello debe asumir el mayor costo.

(iv) Sobre el SISEP y los precios de referencia cita el aparte relevante del anexo 1 de los estudios previos sobre la obligación respecto de los precios unitarios APUS. Resalta que las partes lo interpretan de modo distinto, la actora dice que la contratista debía proporcionarlos y era excepcional que construyera los faltantes; en cambio, la demandada afirma que la consultora tenía que hacerlos todos.

Extrae de dicho anexo que la entidad contratante se comprometió a proporcionar una base de datos que facilitara la labor del consultor quien solo debía construirlos en caso de no contemplarse alguno de los precios unitarios. Apunta a que la demandante tenía la expectativa de que su labor al respecto sería mínima dada que la creación de los APUS requería múltiples recursos para definir un precio que debía someterse a aprobación del interventor y de Fonade,

quien no controvertió los fallos en el sistema SISEP. De ahí colige que procede ese puntual reclamo.

En relación con el valor a reconocer alude al dictamen pericial según el cual cada APU cuesta \$75.000 y se elaboraron 1730, sin embargo, resaltó que la contratista se obligó a construir algunos, por ello, descuenta de los realizados el 15% de estos, y concluye un valor adeudado de \$110.325.000.

Finalmente, tras petición de la demandada complementó el fallo para tener en cuenta los abonos a la obligación efectuados con posterioridad a la presentación de la demanda invocados en la etapa probatoria y los alegatos de conclusión, con lo cual, reduce la condena por la liquidación del contrato y ordena el pago de las sumas descritas en el primer párrafo de este acápite.

6.- La apelación

La pretensión impugnativa de las partes se fundamenta, en esencia, en los siguientes argumentos:

6.1.- Parte demandante

En concreto, la parte actora pide reconocer los intereses moratorios de la suma ordenada por la liquidación del contrato desde septiembre 15 de 2015, esto es,– seis meses después de la suscripción del acta de entrega y recibo final del objeto del negocio, tiempo en que la demandada debía liquidar el contrato y no lo hizo.

Manifiesta que el incumplimiento de la demandada conlleva la sanción por indemnización de perjuicios materializados en los intereses moratorios, a imputarse primero a intereses luego a capital conforme el artículo 1653 del Código Civil.

Señala que se configuró mora automática al tenor del artículo 1608 ibidem en tanto la demandada no liquidó el contrato en el plazo pactado. Agrega que la exigibilidad de la obligación no tenía

“condicionamiento alguno de los proyectos que menciona el Señor Juez de Instancia”.

Considera que procede el pago de mayores actividades contractuales y los adicionales por la ampliación del plazo y la suscripción de las pólizas *“con ocasión de la mayor permanencia en el contrato”*. Emolumentos probados con la experticia y los testimonios de Roselly Pájaro Fontich (interventora) y el ingeniero Antonio Poyatos, pruebas omitidas por el juzgador.

Refiere que esas adiciones fueron aceptadas por la demandada y el interventor, máxime cuando *“se trata de actividades pactadas en el respectivo contrato, pero que para que éstas se pudieran entregar en condiciones de calidad y utilidad cumpliendo el propósito contractual, se necesitó mayor cantidad de trabajo de lo inicialmente estimado”*. Es decir, se pactaron aunque requirieron mayores costos por necesidades propias del proyecto, y por ello, no es de recibo el argumento del juzgador al aplicar la cláusula tercera.

Afirma que los costos estimados de los proyectos 1, 3, 4, 10B, 10C y 13 fueron insuficientes para cumplir las metas, de haber empleado el presupuesto inicial las obras hubiesen quedado incompletas, la demandada enmarcó *“a su acomodo un contrato por precios unitarios a costo global”*, y si bien las prórrogas se firmaron de común acuerdo atendiendo las modificaciones contractuales quedó pendiente por ejecutar un monto de \$423.934.815 por negligencia de la entidad contratante.

Menciona que aceptó las adiciones porque tenía la expectativa de ejecutar en su totalidad el contrato conforme la adición 1 consideración 8, que la mayor permanencia implicó gastos para mantener un personal mínimo, que sufrió afectación porque *“nos vimos afectados adquiriendo unos amparos de unas garantías por unos valores que no se ejecutaron”*. Critica el descuento del 15% de los APUS en tanto insiste en que la oferta económica la estableció la misma demandada y parte del uso de la base de datos de Fonade, lo

que no sucedió por causas imputables al contratante infractor, de ahí que tal descuento no le es aplicable.

Finaliza cuestionando el fallo complementario en tanto vulneró la inmutabilidad de la sentencia por el mismo juez que la profirió, máxime cuando agrava la situación de la actora en tanto imputa los abonos a capital y no a intereses.

6.2.- Parte demandada

Argumenta que, en punto a los APUS que no fue acertada la interpretación del despacho del anexo 1 de los estudios previos, porque esta “*era una referencia*” y una contribución a la labor del consultor más no una obligación contractual. Señala que el SISEP sólo era de uso interno de la entidad y no debe entenderse como una herramienta donde constara una lista de precios, pues estos debían ser contruidos por el mismo consultor quien así lo aceptó en el convenio, lo que se comprueba con los testimonios de Roselly Pájaro - interventora y Antonio Poyatos, y, en todo caso, el porcentaje descontado no debía ser del 15% sino del 50%.

II. CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

Sobre los presupuestos procesales no existe reparo por cuanto la competencia radica en el Juez Civil del Circuito y la funcional para la segunda instancia en esta Corporación, los extremos del litigio tienen capacidad procesal para ser parte y la demanda es idónea. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

8.- Reparos de los apelantes

La recurrente demandante considera errado no reconocer los intereses moratorios desde la fecha en que la demandada debió liquidar el contrato, rebate la negativa de ordenar el pago por la mayor

permanencia contractual y las actividades adicionales, alega que la contratante debe asumir el 100% de los precios de referencia y señala que la sentencia complementaria reformó en forma indebida el primer fallo. Mientras que la demandada insiste en que su contraparte conforme lo pactado debe asumir el 100% o mínimo el 50% del coste de la construcción de los precios de referencia.

8.1.- Respuesta a los reparos

8.1.1.- El primer ataque de la parte actora a la decisión apelada se apoya en que el juzgador desconoce que la obligación de pagar los saldos del contrato estaba sujeta a un plazo, esto es, septiembre 15 de 2015 o la fecha en que la entidad debió liquidar el contrato de consultoría; una vez extinguido operó la mora automática, lo que conlleva como sanción por el incumplimiento el pago de intereses moratorios a partir de esa data.

En ese panorama corresponde determinar desde cuando era exigible la obligación, si desde la efectiva liquidación del contrato de consultoría como concluyó el juzgador, o si se acordó un plazo cierto como plantea la recurrente.

Para ello, primero se advierte que en la demanda relativo a la fecha exacta de causación de los créditos moratorios reclamados se solicitó su pago *“desde la fecha en que se produjeron las respectivas erogaciones y/o desde que se debieron efectuar los pagos”*.

El juramento estimatorio aludió al dictamen pericial que los calcula a partir de septiembre 11 de 2015 apoyándose en la cláusula decimotercera del contrato según la cual ocurrida cualquier causal de terminación *“se procederá a su liquidación en un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la ocurrencia del hecho o acto que genera la terminación”*. No obstante, en la sustentación de la alzada la parte actora insiste en que debe ordenarse el pago de los intereses moratorios a partir de septiembre 15 de 2015.

Al pedirse tales réditos “*desde que se produjeron*” corresponde indagar el momento de su causación, con sujeción de las estipulaciones del contrato de consultoría, el cual previó en la cláusula tercera que el saldo del 10% “*de acuerdo con los productos realmente ejecutados y recibidos a satisfacción por parte de la interventoría y FONADE*” se pagaría “*una vez se haya liquidado el contrato y previa suscripción del acta de recibo final de los productos a satisfacción por parte de la interventoría y de Fonade, así como de la aprobación de las garantías correspondientes señaladas*”.

La Modificación 4 cambió esa cláusula indicando que “*(...) FONADE realizará el último pago por proyecto, correspondiente al saldo del diez (10%) del valor de cada Acta de Servicio, de acuerdo con los productos realmente ejecutados y recibidos a satisfacción por parte de la interventoría y FONADE, se pagará una vez se haya liquidado el Proyecto y previa suscripción de las Actas de Recibo Final de los productos a satisfacción por parte de la Interventoría y de FONADE, así como de la aprobación de las garantías correspondientes señaladas*” - se destaca-.

De ahí se infiere que la forma de cancelar los saldos del 10% por proyecto a favor del contratista, profusamente descrita en el contrato de consultoría y su modificación, dependía: **(i)** de la liquidación del proyecto, **(ii)** de la firma de las actas de recibo final de los productos a satisfacción por la interventoría y Fonade, **(iii)** la aprobación de las garantías.

En ese contexto, se resalta que en comunicación de mayo 16 de 2015 la demandada requirió a la contratista indicándole que para liquidar el contrato debía gestionar el cierre de las Actas de Servicio Nos. 3, 19, 2, 10A, 10B, 10C, 4 y 1, que como el contrato de consultoría “*venció el 25 de marzo de 2015 deben estar totalmente liquidadas*” individualizando las actividades “*pendientes de cerrar*”, puntualizando

que “*para ninguna de las Actas de Servicio esta gerencia cuenta con Informe Final expedido por las interventorías (...)*”⁷.

De ahí que no sea de recibo el argumento de la recurrente respecto de la mora automática, la que ocurre cuando la obligación no se acata dentro del término estipulado, toda vez que el pago se sujetó al cumplimiento de ciertas condiciones, y, como ha señalado la Corte “*...en las obligaciones condicionales, como lo declara el artículo 1542 de la misma obra, no puede exigirse su cumplimiento sino verificada la condición totalmente*”⁸ -subraya fuera del texto original- por cuanto su exigibilidad ocurre cuando se cumple el hecho “*futuro, que puede suceder o no*” (artículo 1530 ibidem).

De esta forma, la exigibilidad pendía entre otros supuestos, del preciso momento en que se liquidara el contrato, lo que solo ocurrió con el fallo de primer grado como lo entendió el juzgador, por consiguiente, habrá de desestimarse el reproche estudiado en este acápite.

8.1.2.- El segundo y tercer reparo de la parte actora tildan de equivocada la negativa de pago por la mayor permanencia contractual y las actividades adicionales.

Al desarrollar tales embates la demandante, en esencia, argumenta que la valoración de la prueba documental testimonial, pericial y el juramento estimatorio fue omitida por el juzgador, pues dan cuenta de los sobrecostos en que incurrió durante la ejecución del contrato, insiste en que estas actividades se previeron aunque implicaron gastos adicionales a los estimados en la oferta, aduce que se interpretó en forma errada la cláusula tercera y que el convenio no se ejecutó en su totalidad por la falta de asignación de proyectos por parte de la demandada, lo que afectó su patrimonio.

⁷ Archivo: Cuaderno principal, 10 expediente digitalizado, p. 191 a 195 del pdf.

⁸ CSJ, SC del 8 de agosto de 1974, G.J., t. CXLVIII, págs. 192 a 198. Referida en: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación de abril 22 de 2022. Radicación n.º 11001-31-03-036-2013-00031-02. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Sin embargo, ninguna de las censuras prospera. En efecto, de un lado, en el armazón contractual acordado por las partes no obra la obligación de la actora de ejecutar el monto total del convenio, tampoco que se haya acotado que los valores estimados en la oferta inicial pudieran replantearse o adicionarse dependiendo de las contingencias futuras

En contraste, según las condiciones del negocio en cuestión, el valor por proyecto incluye “*todos los gastos directos e indirectos, derivados de la celebración, ejecución y liquidación del contrato*” también “*gastos de administración, salarios, prestaciones sociales (...) desplazamientos, transportes, alojamiento y alimentación de la totalidad del equipo de trabajo*” y en general “*todos los costos en los que deba incurrir el CONSULTOR para el cabal cumplimiento de ejecución del contrato*” (cláusula tercera párrafo segundo).

De hecho, con nitidez dicho párrafo señala que el contratista no puede “*superar en su ejecución el presupuesto asignado por la entidad para cada uno de los proyectos*”, asimismo le prohíbe “*ejecutar actividades adicionales no previstas en el contrato, sin que, previamente, se haya suscrito entre las partes la respectiva modificación el respectivo contrato adicional*” agregándose que “*Cualquier actividad que ejecute sin la celebración previa del documento contractual será asumida por cuenta y riesgo de el CONSULTOR, de manera que FONADE no reconocerá su costo*” subraya fuera del texto original-.

A su vez, el párrafo cuarto marcó la vía contractual para el desarrollo de actividades no previstas⁹.

⁹ “PARÁGRAFO CUARTO: ACTIVIDADES NO PREVISTAS: FONADE podrá ordenar, por escrito, la ejecución de las actividades adicionales no previstas por las partes siempre que las mismas resulten necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto contractual y la debida atención de las finalidades de la contratación. EL CONSULTOR estará en la obligación de ejecutarlas aplicando los procedimientos para la ejecución de las actividades previstas. Las actividades adicionales sólo se ejecutarán previa suscripción del respectivo contrato adicional y la ampliación o modificación de los costos establecidos en la oferta económica inicialmente presentada por EL CONSULTOR (...)”. Subraya la Sala.

En ese norte, si como resultado de la fase previa de negociación que resultó en la aprobación de la propuesta de la parte actora, se especificó con absoluta claridad que la contratista no podía superar el presupuesto asignado a cada proyecto, y que cualquier costo por desarrollo adicional sin una modificación contractual sería a su cargo, no se advierte responsabilidad de la demandada al exigir el acatamiento de lo expresamente convenido, o que esto constituya un comportamiento dirigido a desatender lo pactado o el equilibrio contractual.

De todos modos, el ataque referido a que se omitió el dictamen pericial y la testimonial frente a los costos adicionales ninguna relevancia tenía en la decisión, pues la parte demandada en ningún momento desconoció dichos sobrecostos, sino que arguyó en su favor que la contratante desconoció la ruta que debían observar los contratantes en caso de sobrecostos en el desarrollo del objeto contractual, argumento acorde con el contrato de consultoría y la oferta pública previa.

Pero, además, resultado del acuerdo entre los contratantes, conforme la cláusula octava “GARANTÍAS” la demandante se comprometió “*en todo momento de vigencia del contrato*” a mantener la suficiencia de las garantías, incluso en los eventos “*en que el plazo de ejecución del contrato y/o su valor se amplie o aumente*”, esto “*como condición previa y necesaria para el pago de las facturas pendientes de pago*”; sin que se manifestara en la ejecución de las actas de servicio o en otra oportunidad la inconformidad con tal pago o un requerimiento para renegociar lo inicialmente pactado. Tampoco se advierte con ello un desequilibrio a las prestaciones del contratista.

Recuérdese que “*a los contratantes se les debe exigir una actitud concordante a lo que los animó al momento de concertar sus voluntades; no puede admitirse especulación sobre el particular a riesgo de apartarse del cometido procurado y por ello desdeñarse su honesta postura. En desarrollo del principio de la buena fe que les ha de acompañar en todo momento, la ejecución del negocio jurídico reflejará,*

así mismo, en forma permanente e inequívoca, la aspiración explicitada al momento de comprometerse, ha de ser una oportunidad latente para honrar la palabra, la conducta que desplieguen estará matizada por expresiones de voluntad, transparentes, desprovistas de ventajas indebidas, guiadas, siempre, por el propósito de materializar aquello que buscaron al ajustar la relación negocial, en fin, no puede ser otro resultado que el eco de lo que, en verdad, quisieron llevar a efecto”¹⁰

Del mismo modo, no hay ningún yerro en la interpretación de la cláusula tercera del contrato como se dijo en la sustentación. Al contrario, la hermenéutica del fallador halla sustento en los párrafos precitados de los que se infiere, reitérese, que la ejecución de actividades adicionales requería y hacía ineludible que Peyco tuviese en forma previa la aprobación tanto del contratista como del interventor, y que esa obligación marcaba, según lo estipulado en el contrato, las labores que la actora debía ejecutar para elaborar los proyectos contratados.

Tanto así que en la cláusula tercera párrafo quinto Fonade se reservó el derecho de contratar con un tercero las actividades adicionales no previstas que el contratante no realizara. En suma, las críticas bajo estudio no prosperan.

8.1.3.- Los reparos de las partes sobre la lista de referencia y los APUS se examinarán conjuntamente. Para la actora, no debe descontarse el 15% porque su labor de construir estas partía del empleo de la base de precios SISEP, lo que no ocurrió por fallos y negligencia de la contratante. Por su parte, la demandada recalca que al margen de la plataforma SISEP la consultora tenía la obligación contractual de construir las listas de referencia.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación de agosto 15 de 2008. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Cita tomada de: Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia de octubre 27 de 2022. Exp. 35-2019-00529-01. M.P. Luis Roberto Suárez González.

En el marco antedicho, las partes discrepan respecto de la interpretación del Anexo 1, documento de estudios previos, acápite “presupuesto de obra” según el cual: *“Para la elaboración del presupuesto y los análisis de precios unitarios el contratista deberá tener en cuenta: Los precios Unitarios del presupuesto deberán ser los correspondientes a la Lista de Precios de referencia FONADE para la región en que se va a ejecutar el proyecto, en caso de que no se contemple alguno de los precios unitarios el consultor deberá construir el respectivo APU y presentarlo para aprobación de la interventoría y FONADE* -subraya la Sala.

Del aparte transcrito se deduce lo siguiente: **(i)** resulta imposible suponer que la demandante debía correr con toda la obligación de crear las listas de referencia de precios como planteó la demandada, más bien se deduce del término “*deberá*” que aquella tenía la obligación contractual de consultar la lista de FONADE para cada región, y que tal información era necesaria para llevar a cabo sus obligaciones contractuales; **(ii)** con la misma orientación, la contratista sí tenía una obligación de crear los precios unitarios de presupuesto en la hipótesis de que los “*de referencia*” no estuviesen contemplados.

Al respecto, las pruebas indican que para Peyco tal lista era de especial relevancia, conforme se lo hizo saber a Fonade en comunicación de julio 15 de 2014 donde exteriorizó que *“tal y como marcan los pliegos, y como se ha manifestado en varios comités por parte de la Entidad, era necesario utilizar el sistema SISEP”* la que no funcionaba hace seis meses por lo que solicita *“el recálculo del ítem “presupuesto y programación” para todos los proyectos que no se han podido elaborar con el SISEP, tal y como establecían los pliegos de condiciones, y los que tampoco se podrán elaborar con dicho sistema”*.

Y en la comunicación de septiembre 3 de ese año, cuando le indicó a la contratante que *“En el desarrollo de los presupuestos de numerosos proyectos, tanto las diferentes interventorías como el propio FONADE nos están solicitando de manera generalizada que se coticen un gran*

número de insumos" y le advierte que "no es el objeto de lo contratado la realización de todos los APUS de los distintos presupuestos ni tampoco la cotización de todos los precios de los presupuestos"¹¹. De ahí que la calificación de la censura de la demandada respecto a que ello era una obligación exclusiva del contratista pasa por alto las pruebas reseñadas que muestran lo contrario.

Así que, en esas comunicaciones Peyco recalcó la dificultad en cumplir sus obligaciones por las fallas del sistema SISEP. Ello es importante porque respalda la tesis del fallo de que, de un lado, el contratante sí debía tener las listas de referencia de precios y pese a ello no respondió los requerimientos ni facilitó la labor del contratista para honrar sus compromisos; de otro lado, que el consultor sí tenía como prestaciones la obligación de crear algunos APUS.

En conclusión, refulge para la Sala que la interpretación del juzgador resulta plausible, por lo que se desestimarán los cargos al respecto de ambos extremos procesales.

8.1.4.- Finalmente, considera la demandante que con el fallo complementario el juzgador reformó su propia decisión "bajo el pretexto de adicionar la sentencia" porque redujo la condena imputando los abonos forma errada primero a capital luego a intereses. En cuanto a tales críticas advierte la Sala que no son de recibo, primero porque no atacan de fondo los argumentos que soportaron la decisión.

Segundo, por cuanto el juzgador anduvo consciente que el artículo 287 del CGP le permite resolver cualquier punto omitido sobre el que de conformidad con la ley debió pronunciarse. Y también que el artículo 281 del CGP le permite atender cualquier hecho que modifique el derecho sustancial en disputa, si aparece probado y se

¹¹ Archivo: Cuaderno principal, 07 expediente digitalizado, p. 283 a 287 del pdf.

alegó a más tardar antes de los alegatos de conclusión, como aquí ocurrió, circunstancia que no se disputó.

En otras palabras, procedía la inclusión de los abonos porque modificaban el derecho sustancial reclamado, fueron oportunamente alegados, en tanto se efectuaron con posterioridad a la contestación del libelo, se anunciaron en el informe rendido por el representante legal de la demandada para la audiencia inicial, y fueron ratificados por el representante legal de la actora al rendir interrogatorio.

Por consiguiente, si por el sendero de la complementación se resolvió dicho punto omitido no se vulneró la inmutabilidad de la decisión judicial. Cuestión distinta es que, en sentir de la recurrente, estos abonos debían imputarse en otra forma, reproche que se desató con anterioridad.

9.- Conclusión

El fracaso de los reparos formulados por ambas partes conlleva la confirmación integral de la sentencia apelada, sin condena en costas.

III. DECISIÓN

Por 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en junio 3 de 2021, complementada en noviembre 22 de 2021, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Jaime Chavarro Mahecha
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: **2e723baf32c2fcbda5cc4a2922f165a3918d2f3b2bf0db7a2872733c5aec18d8**

Documento generado en 23/11/2022 04:29:29 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., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Rad. 110013103032201900044 03

Ingresadas las diligencias remitida por el juzgado de primera instancia este despacho se abstendrá de resolver sobre las solicitudes remitidas, habida cuenta que este despacho en proveído del 29 de junio de 2021 declaró desierta la apelación, decisión que está ejecutoriada y en firme, contra la que no se impetró recurso alguno; aunado que esa decisión fue notificada en estados.

Una vez en firme la presente decisión regrese las diligencias al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

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

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **460807047e5382de83e724203fe321fedeea9403729359c26fafcb2078d63ceb**

Documento generado en 23/11/2022 12:18:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013103023201100680 01
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO
Demandante: RICARDO y ANTONIO BASIL CHAHINE
Demandada: CODENSA S.A. ESP

En atención a la constancia secretarial de la fecha y con miras a darle impulso a este asunto, por secretaría requiérase con los apremios de ley al Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, para que, en el término de la distancia, se sirva atender lo ordenado en el auto del pasado 26 de octubre. Anéxese copia de dicho proveído y del oficio remisorio.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **e37439cd0ecb6118a7e40f47d13eb7e606e9ae10de4e45dda2cf819f7ea4fa65**

Documento generado en 23/11/2022 12:01:49 PM

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

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