

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintisiete (27) de Agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso	Verbal
Demandante	Álvaro Javier Rojas López
Demandado	Banco Davivienda S. A.
Radicado	11 001 31 99 003 2018 01867 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera
Fecha de la providencia	16 de septiembre de 2019
Decisión	Confirma
Apelante	Demandado

Proyecto discutido en sala del 13 de agosto de 2020

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

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Álvaro Javier Rojas López presentó demanda en contra del Banco Davivienda S. A., a fin de que se ordene a este último la actualización inmediata de los datos reportados ante las centrales de riesgo del sistema financiero, correspondiente al estado real de las obligaciones del primero y que muestre la calificación real de sus obligaciones crediticias.

En consecuencia, pidió que se condene al demandado al resarcimiento de los daños morales y materiales causados, los cuales bajo la gravedad de juramento estimó en \$190.144.900, correspondientes a \$172.859.000 por el valor del inmueble prometido en venta, y \$17.285.900 correspondiente a la sanción por incumplimiento del contrato de compraventa.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El demandante suscribió contrato de mutuo comercial de tipo rotativo con el Banco Davivienda S. A., con número de obligación 004391169631999424, por la que en el 2015 fue reportado de manera negativa, sin notificación previa.

2.2. El convocado sostuvo que el aviso fue enviado a través de los extractos de los productos de crédito, sin embargo, fueron remitidos a dirección errónea. Lo anterior, por cuanto no corresponde a la informada en la solicitud de crédito por el accionante, esto es, la calle 58 No. 55-08 barrio Hacienda San Juan, y no calle 33 con 33 plaza Guarín Local 221.

2.3. Se dijo que la notificación fue remitida al correo electrónico del señor Rojas, dentro de la solicitud de crédito no se suministró dirección de correo electrónico.

2.4. El Banco realizó reporte negativo incumpliendo los presupuestos legales establecidos en la Ley 1281 de 2012, toda vez que no le informó de manera previa, esto es, 20 días al reporte. Con esa actuación, se impidió examinar la situación y ponerse al día, vulnerando los derechos de habeas data y buen nombre, ocasionando perjuicios económicos.

2.5. A la fecha no se encuentra el reporte activo en centrales de información financiera, toda vez que fue descargado por haber pagado el castigo dispuesto por el Banco Davivienda S. A., no obstante, el score entregado no ha aumentado y la calificación nunca fue debidamente corregida.

Se mantuvo baja calificación y reporte ante centrales de información financiera hasta el 22 de marzo de 2018, fecha hasta la que se cumplió el término de permanencia.

2.6. Al accionante se causaron daños económicos y morales. Solicitó un crédito que fue negado, destinado a la adquisición de vivienda. Suscribió promesa de compraventa que no pudo cumplir, causándose sanción equivalente al 10% del valor total del inmueble, esto es de \$17.285.900.

2.7. El 18 de enero de 2018, fue presentada demanda de protección al consumidor financiero que fue rechazada en marzo de 2018, situación que interrumpió la prescripción extintiva de esta acción judicial, a la fecha de su presentación se encontraba en término.

3. Posición de la parte pasiva

La demandada se opuso a las pretensiones. Formuló las excepciones que denominó:

i) “prescripción extintiva de la acción”. La tarjeta de crédito fue cancelada el 1 de junio de 2016, fecha en la que se entiende que terminó el contrato, cualquier reclamación o acción de protección al consumidor prescribió el 31 de mayo de 2017, y la demanda fue presentada el 22 de agosto de 2018.

En caso contrario, se debe entender que la acción prescribió desde el 5 de junio de 2018 porque el demandante tuvo conocimiento del reporte en centrales de riesgo desde el 6 de junio de 2017.

ii) “ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento en los requisitos formales – falta de agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011”. En la reclamación presentada no se mencionó en ningún momento las consecuencias derivadas del reporte producto de la mora en que

incurrió en su tarjeta de crédito, como el crédito de vivienda y la sanción que supuestamente se vio obligado a pagar.

iii) “Ausencia de responsabilidad civil contractual de Davivienda al no configurarse los elementos de la responsabilidad civil contractual”. El demandante no probó daño directo, nexo de causalidad, y tampoco culpa.

La demandada actuó de buena fe, diligente y en cumplimiento de sus deberes, notificó la mora y el subsiguiente reporte en centrales de información financiera mediante el extracto de la tarjeta de crédito remitido a la dirección – cll33 plaza guarín local 221.

El incumplimiento del contrato de promesa y la sanción que se vio obligado a pagar el demandante son simples consecuencias del reporte legal efectuado por el Banco.

El actor no cumplió con su deber de mitigar el daño, en ningún momento probó que hubiese tomado las medidas necesarias para evitar el pago de la multa.

La mora existió, se mantuvo desde mayo de 2015, hasta abril de 2016.

iv) “Excepción de contrato no cumplido”. En el contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes se pactó en la cláusula tercera que el cliente tenía obligaciones, entre otras realizar los pagos.

El actor se encontraba en mora de pagar sus obligaciones desde mayo de 2015, en estado de incumplimiento contractual, no puede alegar que el demandado se encuentra en estado de incumplimiento.

4. Sentencia de primera instancia.

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, declaró no probadas las excepciones denominadas: *“prescripción extintiva de la acción”*; *“ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento en los requisitos formales – falta de agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 5º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011”*; *“Ausencia de responsabilidad civil contractual de Davivienda al no configurarse los elementos de la responsabilidad civil contractual”*; y *“Excepción de contrato no cumplido”*.

Por otra parte, declaró probada la excepción intitulada *“contrato no cumplido”* y civilmente responsable al Banco Davivienda S. A. por incumplimiento de sus deberes contractuales como fuente de información al no haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

En consecuencia, lo condenó a pagar en favor del demandante \$4.140.580 a título de daño al buen nombre, y las costas del proceso.

Para el efecto sostuvo, la responsabilidad por violación del habeas data financiero es de naturaleza contractual y, por lo tanto, el término prescriptivo se cuenta a partir de la terminación del contrato.

La tarjeta de crédito terminada en 9424 fue cancelada el 1 de diciembre de 2017, la demanda fue presentada en agosto de 2018, fecha para la que no había acaecido el fenómeno de la prescripción extintiva.

Respecto a la excepción denominada ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de los requisitos formales, falta agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 5) del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, atendiendo que se formuló como previa, es un aspecto zanjado y no se reabre como un asunto de la presente controversia.

No está en discusión que la fuente de esta controversia es un contrato de apertura de crédito, en virtud del cual se emitió dicha tarjeta de crédito a través de

la cual se instrumentalizan los dineros que puso a disposición el Banco para que se utilicen a través de los canales que tenía a disposición.

El demandante señaló al momento de la vinculación con ese producto como dirección de correspondencia la calle 85 número 55-08, Hacienda San Juan de Bucaramanga.

Quedó probado que el actor fue reportado negativamente ante central de información por mora en el pago desde junio de 2015 hasta abril de 2016, y que en mayo siguiente fue reportado el pago voluntario.

Esos reportes la entidad financiera los efectuaba con base en la autorización que el demandante otorgó para esa finalidad.

Para mayo de 2015, se alcanzó una altura de mora de 60 días, y septiembre del mismo año de 150 días, con un saldo de \$445.189.

Se demostró que el demandante incurrió en mora en el pago de sus obligaciones hasta mayo de 2016, fecha en la que canceló el salto total.

El convocado estaba autorizado para reportar por cuenta de este producto ante central de información, razón por la que la excepción de contrato no cumplido está llamada a prosperar.

No se demostró que los extractos hubiesen sido de conocimiento del demandante, la dirección a la que se enviaban correspondía a una totalmente diferente a la establecida al momento de su vinculación en el 2013, sin que se hubiese acreditado cambio o actualización.

El Banco no acreditó el cumplimiento de los requisitos especiales establecidos en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

En lo que respecta a la pretensión de ordenar la actualización de información en centrales de riesgo, a la fecha no obra reporte negativo derivado de dicha obligación.

En lo que respecta a los perjuicios, no se ven acreditados más allá del dicho del actor.

No se probó negación del crédito por parte de algún establecimiento de crédito; el demandante en su interrogatorio dijo que no pagó suma alguna por concepto de sanción o penalidad.

Con respecto a los daños morales, no se demostró dolor, angustia, aflicción psíquica o espiritual que hubiese generado esos reportes.

Atendiendo la facultad ultra o extra petita, sea advierte que se incumplió lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, y se impidió que el deudor pudiera demostrar o efectuar el pago de la obligación, controvertir aspectos tales como el monto y fecha de exigibilidad, y es por eso que no puede declararse probada la excepción de ausencia de responsabilidad civil contractual respecto de la violación al buen nombre.

5. El recurso de apelación.

Adecuado el trámite al procedimiento previsto en el Decreto 806 de 2020, el Banco sustentó oportunamente su recurso de apelación por correo electrónico, con base en los siguientes argumentos:

5.1. De la prescripción extintiva de la acción de protección al consumidor. La lectura sesgada del artículo 58-3 de la Ley 1480 de 2011, configura una abierta, infundada y caprichosa interpretación que no se acompasa con una hermenéutica sistemática y constitucionalmente ponderada del ordenamiento

porque evidencia un desconocimiento sobre las otras circunstancias consagradas para la prescripción, so pretexto de una aplicación al principio pro consumidor.

No se tuvo en cuenta la intención de la norma y su adecuación apropiada en el marco y el contexto de los contratos financieros que no son de ejecución inmediata sino de tracto sucesivo, y mayoritariamente a término indefinido.

Tampoco se tuvo en cuenta el principio de inmediatez, abriendo la posibilidad de que hechos acaecidos y conocidos por el consumidor desde varios años atrás, puedan ser ventilados con la única justificación de que el contrato sigue vigente.

La asimetría contractual que pretende atenuar el derecho del consumo se termina diluyendo de manera asimétrica, premia al consumidor descuidado ventajoso o de mala fe, que a pesar del conocimiento de los hechos deja pasar un término superior a un año antes de iniciarse la acción.

No se materializa el principio pro consumidor y, por el contrario termina siendo un ejercicio arbitrario que vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, así como de igualdad de armas en el proceso judicial y acceso a la administración de justicia.

5.2. De la responsabilidad civil contractual del Banco Davivienda. De las probanzas arrojadas no es posible establecer la responsabilidad civil contractual del Banco Davivienda S. A., quien actuó de forma diligente, sin culpabilidad alguna, y no se acreditó daño causado al demandante.

Davivienda S. A. notificó la mora al demandante y el subsiguiente reporte en centrales de información financiera, mediante el extracto de la tarjeta remitido a la calle 32 con 33 Plaza Guarín local 221, dirección que fue solo controvertida en este juicio.

Se realizó un análisis deficiente de las pruebas, si bien no se encontraron en el Banco los soportes de cambio de dirección, no implica ni hay presunción de la que se colija inequívocamente que no se haya realizado. Entregado el extracto de junio de 2015, en el que se realizó el aviso de reporte en centrales de riesgo, y que se evidencia en la constancia de envío del extracto de junio de 2015, aportado con la demanda.

Lo resuelto carece de coherencia lógica y jurídica, es incongruente porque se declaró probada la excepción de contrato no cumplido y contractualmente responsable al demandado por el incumplimiento de sus deberes consagrados en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

5.3. Del perjuicio -daño al buen nombre-. La sentencia carece de coherencia y consistencia jurídica toda vez que el *a quo* en la parte considerativa señaló que no se encontró probado perjuicio patrimonial ni extrapatrimonial alguno.

Se determinó que por el incumplimiento del Banco se “*pudo*” haber causado perjuicio al demandante en su derecho al buen nombre. Bastó la potencialidad de causarse daño para tenerlo por existente, desconociendo que el daño únicamente es indemnizable cuando es directo y cierto.

Es claro que el daño al buen nombre puede traducirse en consecuencias patrimoniales, sin embargo, esa potencialidad no releva la carga probatoria pertinente.

Para tener por demostrada la existencia del daño al buen nombre, la jurisprudencia citada señala la necesidad de medio de prueba que acredite la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado del incumplimiento, situaciones no probadas.

Se acreditó la mora con la documental y con lo indicado por el demandante en su interrogatorio, fundamento suficiente para realizar el reporte conforme la

autorización del mismo, reporte que no te contenía información falsa, errónea ni fue difundida sin fundamento y/o personas no autorizadas o legalmente habilitadas.

5.4. De la condena. La condena impuesta por la Delegatura además de ser desproporcionada, conforme al extracto la mora a junio de 2015 era de \$240.704, y se impuso una condena superior a 17 veces el valor de la mora, sin contar la condena en costas, sin razonamiento y ponderación.

Se premia al demandante incumplido que alega su propia culpa para derivar de la misma un beneficio económico, sin pruebas y que deja entre dicho su buena fe, toda vez que afirmó que se había visto obligado a pagar una sanción y se encontraba en imposibilidad de cumplir el contrato de promesa, situaciones desmentidas por el mismo en su interrogatorio.

II. CONSIDERACIONES

1. El análisis en esta instancia se centrará en la definición de los reparos concretos señalados por el apelante frente a la sentencia de primer grado, tal y como lo prevén los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

2. Se confirmará el fallo de primera instancia porque se encuentra ajustado a derecho, no se halla probada la prescripción de la acción alegada; sí se encuentra acreditada la responsabilidad civil contractual del Banco demandado, el daño al buen nombre, y el monto de la condena impuesta es proporcional al perjuicio causado.

3. Los argumentos que respaldan esas tesis se analizarán por separado, atendiendo cada uno de los puntos indicados en la sustentación del recurso de apelación.

3.1. De la prescripción de la acción de protección al consumidor financiero. El demandado disiente de la interpretación que se dio a la regla que se aplicó en primera instancia para computar el término de prescripción de la acción de protección al consumidor financiero cimentado en prestaciones originadas en un contrato de apertura de crédito.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar cómo se computa el término de prescripción de la acción de protección al consumidor financiero cuando la controversia se origina en un contrato.

La parte demandada rebate que se hizo una lectura sesgada de la disposición aplicada para computar el término de prescripción de la acción de protección al consumidor financiero (numeral 3) del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011), sin tener en cuenta la intención de la norma y su adecuación propia a los contratos financieros y el principio de inmediatez.

El numeral 3 del artículo 58 de la ley 1480 del 2011, textualmente dispone: *“[L]as demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación”*.

Si se hace un examen integral del texto del Estatuto del consumidor con miras a establecer entre otras las distintas acciones que contempla, se encuentran las siguientes:

- i)* acción para la efectividad de la garantía (art. 7 y ss.);
- ii)* acción de responsabilidad por productos defectuosos (art. 19 y ss.);
- iii)* acción de responsabilidad por inadecuada o insuficiente información (art. 23 y ss.);
- iv)* acción de responsabilidad por publicidad engañosa (art. 29 y ss.);

- v) acción de protección contractual (art. 34 y ss.); y
- vi) acción de responsabilidad por fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por medios electrónicos (art. 49 y ss.).

De manera que, el resultado de analizar de manera integral el texto de la Ley 1480 de 2011, se puede concluir que el sentido de la regla dispuesta en el numeral 3) de su artículo 58, es que de las seis acciones que consagra, solo dos tienen un término de prescripción especial, siendo ellas:

- i) la acción para la efectividad de la garantía, -a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía-; y
- ii) acción de protección contractual, -a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato-.

De igual forma, se entiende que cuando ese precepto hace alusión a que “[e]n los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación”, se refiere a las cinco acciones que no tienen un término de prescripción especial, siendo ellas la acción de responsabilidad por productos defectuosos; la acción de responsabilidad por inadecuada o insuficiente información, la acción de responsabilidad por publicidad engañosa y la acción de responsabilidad por fallas en la seguridad de las transacciones realizadas por medios electrónicos.

Quiere decir entonces, que del análisis sistemático del texto de la Ley 1480 de 2011, refulge traslúcido que la acción contractual de protección al consumidor tiene un término prescriptivo especial de un año contado a partir de la terminación del contrato, tal y como lo concluyó el Juzgador de primera instancia.

Si se compara la regla en cuestión con otros preceptos, incluso del mismo Estatuto, para infortunio de la parte recurrente se llega a la misma conclusión. Basta poner de presente que el inciso tercero del artículo 4 de la misma Ley,

dispone: “[L]as normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor”.

Emerge entonces que, si alguna duda existiera en punto a la interpretación del artículo en comento que consagra el término de prescripción de la acción contractual de protección al consumidor, sin duda tendría que imperiosamente adoptarse la que le fuera más favorable al consumidor.

Así, pasando incluso por alto el análisis efectuado en precedencia que resultó favorable al consumidor, cualquier otra conclusión interpretativa en perjuicio del accionante por disposición normativa está condenada al descarte.

Es que entender algo distinto es soslayar que la Ley 1480 de 2011, entre otras, tiene la finalidad de restablecer el equilibrio o asimetría contractual, protegiendo al consumidor quien se encuentra en condiciones de vulnerabilidad económica, de cara a la profesionalidad del productor del bien o servicio.

De lo discurrido aflora que tanto atendiendo una interpretación gramatical, como el sentido de la regla dispuesta en el numeral 3) del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, como recurriendo a un análisis integral del texto normativo, su relación con otros preceptos y la finalidad perseguida, no cabe duda que la acción contractual de protección al consumidor debe de presentarse dentro del año siguiente a la terminación del contrato que origina el litigio.

Así las cosas, como ningún otro punto de inconformidad se enfiló a derruir el cómputo del término de prescripción que se hizo en primera instancia con base en esa interpretación, no queda más camino que concluir que el punto de apelación que no ocupa no tiene vocación de prosperidad.

3.2. De la responsabilidad civil contractual.

La viabilidad de la acción de protección al consumidor que dio origen a este proceso tiene sustento en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, conforme al cual, en desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia, podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

De conformidad con el literal d) del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009, se entiende que consumidor financiero *“es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”*. Según los literales a), b) y c) de la citada regla, en su orden, cliente es *“la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”*; el usuario es *“la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada”*; y cliente potencial, es *“la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta”*.

Dado que el citado artículo 57 del Estatuto del Consumidor, alude a controversias surgidas exclusivamente a raíz de la **“ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales”**, entre el consumidor financiero y las entidades vigiladas, resulta indiscutible que el tipo de responsabilidad que en términos generales se debate en estos asuntos es de índole contractual, por lo tanto, bien puede tenerse por cierto que el éxito de las pretensiones esgrimidas están condicionadas a que se demuestre, *“todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño”*¹.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: Doctor PEDRO LAFONT PIANETTA. Sentencia del catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996). Ref.: Expediente No.4738.

Alega el demandado que de las probanzas arrimadas no es posible establecer su responsabilidad civil contractual, actuó de forma diligente, sin culpa alguna, y no se acreditó daño alguno.

El problema jurídico a resolver entonces es determinar si dichos elementos de la responsabilidad civil contractual, se configuraron en el presente asunto.

De antaño, la jurisprudencia ha decantado que los elementos que estructuran la responsabilidad civil contractual, son los siguientes: 1) existencia de un daño; 2) existencia de un contrato bilateral válido; 3) que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos; 4) que el demandado haya incumplido, total o parcialmente las obligaciones que para él generó el pacto; y 5) un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento contractual.

De los enlistados elementos que configuran la responsabilidad contractual, en esta instancia no es materia de discusión la existencia de un contrato bilateral válido entre los contendientes, consistente en la apertura de crédito instrumentalizado en la tarjeta entregada por el convocado al accionante terminada en No. 9424, con la cual accedía por diferentes canales al dinero puesto a su disposición.

Ahora, si se distingue entre los conceptos “daño” y “perjuicio” se entiende que el primero tampoco es materia de debate, en la medida que es pacífico el hecho del que se duele la parte actora, esto es que fue reportada la mora del convocante ante centrales de información financiera por el incumplimiento del pago de obligaciones originadas en dicha negociación.

Recuérdese, daño es *“la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación*

*o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*². Mientras que “[e]l perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”³.

Se depura entonces que los puntos de inconformidad giran entorno a los siguientes elementos de la responsabilidad: 1) que el demandado haya incumplido, total o parcialmente las obligaciones que para él generó el pacto; 2) que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos; y 3) un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento contractual, mismos que se pasa a verificar a continuación.

3.2.1. En lo que tiene que ver con que el demandado -Banco- haya incumplido, total o parcialmente las obligaciones que para él generó el pacto, la parte convocada rebate en términos generales que fue diligente. En particular, alegó que notificó de la mora al demandante, y el subsiguiente reporte en centrales de información financiera, mediante el extracto remitido a la calle 32 con 33 Plaza Guarín local 221, dirección que fue solo controvertida en este juicio.

Para resolver este cargo, se memora que el incumplimiento que se endilga al demandado se cimentó en la obligación que impone el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, que prevé:

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 12 de junio de 2018. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC2107-2018. Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01.

³ Ibidem.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y esta aún no haya sido resuelta.

De esa disposición normativa se extracta:

1) el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de información “solo” procederá previa comunicación al titular de la información;

2) la finalidad de esa comunicación es que el afectado pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad;

3) la comunicación puede incluirse en los extractos periódicos;

4) “*En todo caso*” las fuentes de información podrán efectuar el reporte transcurridos 20 días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación;

5) la comunicación debe ser enviada a “*la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información*”.

Con base en las citadas premisas, se procede a constatar si en el presente asunto el Banco demandado como fuente de información, acreditó el cumplimiento de todas de ellas, no sin antes recordar que si bien se trata de obligaciones establecida en dicha Ley, no por ello dejan de ser prestaciones contractuales, puntualmente porque el artículo 1603 del Código Civil, estipula: “[L]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, **o que por ley pertenecen a ella**” (negrilla fuera de texto).

No puede pasar desapercibido que la queja puntual de la parte actora se fundó en el reporte negativo derivado de su inejecución de obligaciones emanadas del contrato de apertura de crédito celebrado con el Banco demandado, por tanto, la regla del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, pertenece a ese negocio jurídico, dado que regula reportes por incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de información.

Se traza entonces como punto de partida que en la fijación del litigio se tuvo como hecho probado que el señor Rojas fue reportado negativamente en centrales de información por mora en el pago de la citada tarjeta crédito desde junio de 2015 hasta abril de 2016 (audiencia del 13 de agosto de 2019. Hora 1:14:33).

Quiere decir entonces que para acreditar que el demandado cumplió con la reglamentación en referencia, debió haberse incorporado al expediente por lo menos prueba de comunicación en tal sentido al accionante enviada a *“la última dirección de domicilio (...) que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información”*, cosa que como se explica a continuación no ocurrió.

El convocado alegó que esa comunicación la efectuó en el extracto de junio de 2015 enviado al demandado (fls. 49), lo que sin duda es posible a voces de los artículos 12 de la Ley 1266 de 2008, y 2 del Decreto 2952 de 2010.

En el expediente se aprecia el extracto del periodo mayo 30- junio 29/2015 (fls. 67) el cual según la parte demanda fue enviado a la dirección *“c/ll 32 com 33 plaza guarin local 221”*.

No obstante, no se demostró que esa dirección corresponda a la última dirección de domicilio del afectado registrada en los archivos de la fuente de información.

Si bien se allegó documento que hace parte de denominado “*buk*” en el que están registradas las actualizaciones de las direcciones de los clientes del Banco (fls. 64, y 72), y en particular con el que se quiere demostrar que el 1-09-2014 el actor cambió su dirección por “*cll 32 com 33 plaza guarin local 221*”, no se probó que esta correspondiera al domicilio del afectado, y menos que se hubiese actualizado por información suministrada por el mismo.

Es que en el expediente se incorporó prueba de que al momento en que el actor solicitó el producto financiero estableció como dirección de residencia y correspondencia la “*calle 58 # 5-08 hacienda San Juan de Bucaramanga*” (fls. 68), y no la “*cll 32 com 33 plaza guarin local 221*”, sin que obre ningún soporte de modificación de su parte.

Por eso, al no quedar establecido que el accionante hubiese sido el que suministro una nueva dirección, o por lo menos que el lugar al que se enviaban los extractos coincidía con su domicilio, se encuentra acreditado que el Banco incumplió las obligaciones emanadas del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, por cuanto no envió comunicación previa al reporte negativo del afectado a los operadores de bancos de datos de información financiera.

No sobra advertir que, a pesar que en varios actos procesales del Banco, incluso en el escrito de apelación alegó que la parte actora no cumplió con la carga de acreditar la culpa del primero, y que esta no se presume, se trata de un argumento infundado.

En materia contractual la culpa del deudor se presume. El artículo 1604 del Código Civil, consagra: “[*l*]a prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”. Y por eso la doctrina, explica: “*el acreedor de obligación contractual que instaura acción indemnizatoria solo tiene que acreditar (...); más no así la culpa imputable al deudor, pues ella se presume, lo que impone a este la necesidad de desvirtuarla, bien sea mediante la prueba*

*de la diligencia que le competía prestar, o bien con la de la ocurrencia de un caso fortuito o de culpa exclusiva del acreedor*⁴.

De manera que, así se tuviera por acreditada la entrega del extracto de junio en la dirección de destino, documento en el que alegó la demandada que comunicó al accionante el aviso de reporte negativo en centrales de información, lo cierto es que no fue enviada a la última dirección de domicilio del afectado, de donde emerge de bulto el incumplimiento.

No es intrascendente como lo quiere hacer ver el recurrente que nada se demostró respecto al cambio de dirección del accionante. Es precisamente esa situación la que permite echar de menos la diligencia y cuidado que ahora constituye una evidente culpa contractual, de cara al alto grado de compromiso que debe implicar la actividad profesional que desarrollan las entidades financieras.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado:

Dada la trascendencia de los intereses superiores que se encuentran en juego, resulta apenas esperable que quienes tienen en sus manos el manejo de la información asuman una actitud de diligencia frente a esa responsabilidad. En ese sentido, una actividad profesional de interés público como la que desarrollan las entidades financieras debe desplegarse con un alto grado de compromiso frente a la sociedad en general y ante las personas a las que está referida la información que aquellas manejan, pues de no ser ello así se vulneran los derechos fundamentales de éstas⁵.

De igual forma, la culpa no es nada más que una conducta reprochable a un sujeto que, teniendo la capacidad de prever entre varios comportamientos aceptables según el caso, optó por uno que una persona diligente y cuidadosa en sus mismas circunstancias no hubiese asumido, causando con ello un resultado final dañoso.

⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Octava Edición. Bogotá: Editorial Temis. 2014. Pág. 107.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. 14 de diciembre de 2012. Ref. Exp. 05088-31-03-002-2004-00058-01.

En conclusión, sí se encuentra acreditado el elemento de la responsabilidad denominado incumplimiento del demandado total o parcial de las obligaciones que para él generó el pacto, por cuanto cambió en sus registros la dirección de correspondencia suministrada por el actor al momento de solicitar la apertura de crédito, sin mediar prueba de diligencia y cuidado en ese sentido, enviando comunicaciones a una dirección distinta a la del domicilio del actor.

3.2.2. En lo que respecta a que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos, la parte recurrente rebatió que la sentencia carece de coherencia lógica y jurídica, por cuanto se declaró probada la excepción de contrato no cumplido y contractualmente responsable al demandado.

Para desatar la censura se impone recordar que esa excepción la sustentó la parte demandada en que como el demandante se encontraba en mora para mayo de 2015, por ese incumplimiento contractual no podía alegar que el Banco se encontraba en estado de incumplimiento.

Ciertamente el artículo 1609 del Código Civil dispone: *“en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido:

[U]n demandante que en el tiempo incumplió primero obligaciones correlativas, carece de legitimación para solicitar la resolución o la ejecución de un contrato bilateral válido. Y esa conducta, por supuesto, no otra cosa comporta que neutralizar el incumplimiento posterior del otro contratante, pues aparte de que nadie está obligado a cumplir a quien previamente ha incumplido, la vida de las obligaciones subsiguientes se condiciona a la ejecución de las anteriores⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de junio de 2014. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Expediente. 11001-31-03-030-2001-00307-01.

De manera que, en principio podría decirse y sin ahondar en detalles que le asistiría razón a la parte demandada en que, si el accionante incurrió en incumplimiento contractual por mora en el pago de sus obligaciones dinerarias derivadas del contrato de apertura de crédito celebrado con el Banco, no podía exigir de este el cumplimiento de prestaciones que debía ejecutar con posterioridad.

Sin embargo, en esa conclusión se echa de menos el método interpretativo de la norma que reclamó la misma parte demandada en el recurso que nos ocupa, y sobre todo aflora que anula por completo la finalidad de lo dispuesto en el artículo 12) de la Ley 1266 de 2008.

Recuérdese, el objeto de la regla en cita es garantizar al afectado por información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información que puedan demostrar o efectuar el pago, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad.

Como puede apreciarse, esa finalidad o derecho que se concede al deudor se edifica sobre su incumplimiento previo al reporte, por lo tanto, si se hace una interpretación textual o gramatical del artículo 1609 del Código Civil, se anula el objeto de esa regla, por cuanto en ningún caso podría el contratante incumplido exigir su derecho a la comunicación previa, máxime cuando el reporte negativo en las centrales de riesgo pone en tela de juicio el derecho fundamental al habeas data, que exige una interpretación jurídica más garantista por el principio constitucional de la prevalencia de estos derechos en todo ejercicio hermenéutico.

Esa conclusión a todas luces raya con la interpretación que avala la Corte Suprema de Justicia previamente citada, y que ordena que la labor interpretativa de una norma de ninguna manera puede circunscribirse, exclusivamente, a las palabras

en las que se expresa, sino a su verdadero sentido que conlleva un análisis integral del texto, y entre otras, a la finalidad perseguida con ella⁷.

En ese orden, el análisis efectuado conllevaría en principio a modificar la sentencia apelada en el sentido de declarar no probada la excepción denominada “*contrato no cumplido*” planteada por el Banco demandado, y que ahora funge como apelante único, sin embargo por tener esta calidad no puede hacerse más gravosa su situación, imponiendo dejar la providencia confutada como viene de la primera instancia.

En suma, a pesar de que el demandante hubiese incumplido primero en el tiempo las prestaciones derivadas del contrato celebrado con el Banco, esa situación no enerva en estos casos la exigibilidad de la prestación en cabeza del demandado y que ahora es la base de este litigio.

3.2.3. Finalmente, en lo que tiene que ver con el nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento contractual, se advierte que también se encuentra demostrado.

Basta indicar que al quedar demostrado que el Banco demandado no cumplió con la obligación de comunicar al afectado -accionante- previo reporte de la información negativa enviada a centrales de información, se entiende que esa es la causa adecuada del daño que reclama, consistente en que se llevó a cabo impidiendo su ejercicio del derecho a demostrar o efectuar el pago, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad, por lo que el registro mismo del reporte negativo y la falta de prueba de la comunicación al deudor en cumplimiento de la ley, permiten inferir el nexo causal entre dicho incumplimiento contractual y el daño generado.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. 14 de diciembre de 2012. Ref. Exp. 05088-31-03-002-2004-00058-01.

3.3 Del daño al buen nombre. Reclamó el demandado que la sentencia de primera instancia es incoherente por cuanto dice que no se encontraron probados daños extrapatrimoniales y condenó por daño al buen nombre.

El problema jurídico consiste en determinar qué tipo de perjuicio constituye el daño al buen nombre, en qué consiste, cuando se configura, y como se prueba su causación.

Para resolver esos interrogantes es importante memorar que la Corte Suprema de Justicia, sobre los temas mencionados ha dicho:

[E]l daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: **i)** mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); **ii)** como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii)** como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional (...)⁸.

Se entiende entonces que, para la Jurisprudencia nacional, el daño al buen nombre es un perjuicio extrapatrimonial distinto al daño moral, y a la vida de relación.

Por su parte, en lo que tiene que ver con el concepto de daño al buen nombre, la Corte Constitucional, ha explicado: “[e]l buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás (...). Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad⁹”.

⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 5 de agosto de 2014. SC10297-2014. Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Sentencia del 26 de junio de 2006. Referencia: expediente D-3838. C-489-02.

Ahora, con respecto a la configuración del daño al buen nombre, la Corte Suprema de Justicia, enseñó: “[e]n cuanto al menoscabo del derecho al buen nombre, hay que admitir que el daño se configura cuando se demuestra la violación culposa de ese bien jurídico, sin que se requiera la presencia de ninguna otra consecuencia”.

Continúa la Alta Corporación: “una vez acreditada la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado de ese incumplimiento, se tiene por comprobado el detrimento al bien superior que es objeto de la tutela civil, y en ese momento surge el interés jurídico para reclamar su indemnización, porque el daño resarcible se identifica con el quebranto que sufre el derecho de estirpe constitucional¹⁰”.

Entonces las respuestas a los problemas jurídicos planteados en este acápite son las siguientes: *i*) el daño al buen nombre es un tipo de perjuicio extrapatrimonial; *ii*) consiste en la reputación o el concepto que de una persona tienen los demás; y *iii*) se configura cuando demuestra la violación culposa de ese bien jurídico, es decir una vez acreditada la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado de ese incumplimiento.

3.3.1. La parte actora denunció de la sentencia confutada que en ella se dijo que “*se pudo*” haber causado perjuicio al buen nombre cuando solo es indemnizable el daño directo y cierto.

Examinada la providencia atacada, contrario a lo que se quiere hacer ver, se tuvo por acreditado el daño al buen nombre. En efecto, se dijo: “*si bien no se demostró la afectación de bienes como el patrimonio, la vida de relación, la esfera psíquica o interior del sujeto, (...), sí conlleva a que haya lugar a una condena al establecimiento bancario demandado respecto el daño extrapatrimonial analizado, el buen nombre, sufrido por la parte actora por cuenta de este reporte que no se efectuó con la ritualidad que prevé el artículo 12 de la ley 1266*”.

¹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 5 de agosto de 2014. SC10297-2014. Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

Por lo tanto, no es de recibo la alegación del demandado en punto a que no se demostró el daño al buen nombre, la citada jurisprudencia es clara en que este se configura cuando se prueba la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado de ese incumplimiento, supuestos que como quedó visto se encuentran probados en este juicio.

De otro lado, muy a pesar de que el Banco acreditó parte de las conductas que debía desplegar para proceder al reporte negativo del accionante en centrales de información, tales como la autorización en tal sentido (Cfr. fls. 69 Vto.), y la mora del deudor, para su infortunio no probó el envío de comunicación previa al afectado a la dirección de su domicilio, y es por eso que resulta evidente la violación a la garantía fundamental.

Entiéndase, se impidió al actor su derecho a demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad, aspectos que ponen fuera de discusión la vulneración del derecho al buen nombre.

3.4. Del monto de la condena indemnizatoria. Otro punto de embate formulado por el Banco es que se impuso una condena sin razonamiento y ponderación, y en particular, desproporcionado porque es superior a 17 veces el valor de la mora.

Con respecto a la tasación de la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales, la Corte Suprema de Justicia, enseñó:

A diferencia de los perjuicios patrimoniales, para cuyo cálculo existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos, el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no “*equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...*”¹¹

¹¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 5 de agosto de 2014. SC10297-2014. Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

Es por eso que para fijar el quantum de la indemnizar, explica: *“deben valorarse las circunstancias particulares de cada caso, pues son ellas, precisamente, las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de cada realidad; y en tal sentido se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras condiciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento”*¹².

Para constatar si la tasación del perjuicio a indemnizar en este caso es excesiva, se tiene en cuenta los siguientes criterios:

i) se impuso condena por el menoscabo de un derecho superior – derecho al buen nombre-; *ii)* el perjuicio se prolongó mínimo por dos años, correspondiente al doble del periodo de mora reportado que se tuvo como hecho probado en este juicio; y *iii)* el máximo concedido por reportes en centrales de información por violación al buen nombre por reporte de una entidad financiera es de \$20.000.000¹³; situaciones todas que permiten concluir que los 5 salarios mínimos fijados por el Juzgador de primera instancia no son desproporcionales al daño causado.

4. Conclusión. Se confirmará la sentencia apelada, por cuanto no se encuentra probada la prescripción de la acción alegada; sí se encuentra acreditada la responsabilidad civil contractual del Banco demandado, el daño al buen nombre, y el monto de la condena impuesta no resulta desproporcional.

5. Costas. Se condenará en costas al Banco Davivienda S. A., en favor de Álvaro Javier Rojas López, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

¹² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 5 de agosto de 2014. SC10297-2014. Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

¹³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 5 de agosto de 2014. SC10297-2014. Radicación: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a Banco Davivienda S. A. en favor de Álvaro Javier Rojas López. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Ante el A *quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Documento con firma electrónica del ponente

RE: PROYECTO SENTENCIA CIVIL 99-003-2018-01867-01 Categoría Acta



Liana Aida Lizarazo Vaca
vie 27/08/2020 12:53
Para: Iván Darío Zuluaga Cardona



Respetado Magistrado:
Iván Darío Zuluaga Cardona

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación al proyecto sometido a estudio**, referente al expediente No.

Verbal
Demandante Álvaro Javier Rojas López
Demandado Banco Davivienda S. A.
Radicado 11 001 31 99 003 2018 01867 01
Decisión Confirma

Esta aprobación suplente la firma, y hace parte integral de la decisión.

Cordialmente,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

RE: PROYECTOS MAG. IVÁN ZULUAGA SALA 31 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020. Categoría Acta



Jose Alfonso Isaza Davila
vie 19/08/2020 14:41
Para: Iván Darío Zuluaga Cardona



Señor magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos **APRUEBO** el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

- Acción de tutela de 2ª instancia.
Radicado: 110013103 017 2020 00158 01
Accionante: Nicolás Cendales
Accionado: Alianza Salud EPS y/o
Observaciones: Revoca y concede por petición.
- Acción de tutela de 2ª instancia.
Radicado: 110013103 406 2020 00023 01
Accionante: Luz Marina Casas Torres
Accionado: Medimas EPS
Observaciones: Modifica.
- Proceso verbal
Radicado: 110013199 003 2018 01867 01 – Verbal
Demandante: Álvaro Javier Rojas López
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Observaciones: Confirma.

- Proceso verbal
Radicado: 110013199 001 2016 97489 01 – Verbal
Demandante: Solpetrocol S.A.S.
Demandado: Beta Services S.A.S. y/o
Observaciones: Confirma.

Sobre este último proyecto, tener en cuenta observaciones que comentamos.

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

La información reportada en la constancia de firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La firma del Magistrado ponente puede ser autenticada en la página web de la Rama Judicial, utilizando la siguiente información:

Firmado Por:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL 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:

802e40ca189d4d6025a1decebf1b1797d85591a3f4278d29680633059e41fa2f

Documento generado en 27/08/2020 02:35:34 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso	Verbal
Demandante	Solpetrocol S. A. S.
Demandados	Betta Services S. A. S. Solimek S. A. S. Alejandro Urrego Lopera Juan David Ospina Medina
Radicado	11 001 31 99 001 2016 97489 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia
Fecha de la providencia	21 de mayo de 2018
Decisión	Confirma
Apelante	Demandante

Proyecto discutido en sala del trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

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

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Solpetrocol S. A. S. presentó demanda en contra de Betta Services S. A. S., Solimek S. A. S., Alejandro Urrego Lopera y Juan David Ospina Medina a fin de que se declararan ilegales los actos de competencia desleal realizados por estos últimos en el mercado con fines concurrenciales, tales como desviación de

clientela, confusión, engaño, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos vinculados a derechos de propiedad industrial.

En consecuencia, pidió que se condenaran a pagar \$2.000.000.000, correspondientes \$1.000.000.000 a daño emergente, y \$1.000.000.000 a lucro cesante.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. En el 2011 Solpetrocol S. A. S., diseñó el dispositivo denominado “SMR” “*signo*” que se encuentra debidamente protegido por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante registro de marca mixta “SMR BES” certificado No. 471587, resolución No. 23842 del 29 de abril de 2013.

Se trata de un dispositivo único en el mundo que a diferencia de los otros se instala por encima del cabezal de un pozo petrolero garantizando una reducción significativa en los costos de producción.

2.2. Dicha invención fue patentada mediante Resolución No. 49856 de la Superintendencia de Industria y Comercio, patente de invención de creación “*sello mecánico de alta presión para cables y líneas de conducción en pozos petroleros*”, con vigencia desde el 17 de mayo de 2013 hasta el 17 de mayo de 2033.

Como estrategia comercial para penetrar en el mercado, el 27 de marzo de 2012, la demandante celebró contrato de representación exclusiva con la Compañía Betta Services S. A. S., para distribuir y comercializar el producto, con el que llegaron a varias compañías tales como Nueva Granada y Hupecol.

De igual forma, el 26 de marzo de 2012, suscribió contrato de Alianza Comercial para la prestación de servicios de instalación y reinstalación de ese dispositivo.

2.3. Con miras a darle continuidad al proceso de invención del sistema se contrató a Juan David Ospina Medina y Alejandro Urrego Lopera, ingenieros mecánicos en el cargo de soporte técnico, con contrato laboral indefinido con acuerdo de confidencialidad.

Entre algunas de las funciones que les fueron encomendadas fue el diseño, ingeniería, desarrollo, actualización e innovación del sistema, razón por la que se procedió a patentarlo.

En la Resolución No. 49856 de la Superintendencia de Industria y Comercio, figuran como inventores dichos ingenieros, pero la propiedad total es de la empresa actora debido a que las mejoras efectuadas a ese instrumento se hicieron bajo contrato laboral.

2.4. A mediados de noviembre de 2014, los citados ingenieros renunciaron, adujeron que habían sido contratados por la Universidad EAFIT de Medellín, para hacer parte de un equipo de investigación.

En los meses siguientes las compras y contratación de las operadoras decayeron notoriamente.

Según las primeras siguieron contratando por intermedio del distribuidor Betta Services S. A. S., aparentemente en complicidad con los demás demandados incurriendo en actos de confusión, engaño, imitación y demás actos de competencia desleal que regula la Ley 256 de 1996.

2.5. Solimek S. A. S., cuyo representante legal es el ingeniero Juan David Ospina Medina, es la empresa que se ha utilizado para ofrecer, instalar y suplantar el equipo protegido, haciendo creer que se trata de una actualización de su equipo.

Tanto las operadoras como la demandante fueron asaltadas en su buena fe, confiaron en que el equipo instalado era el “SMR”, siendo disfrazado bajo una

supuesta actualización o versión mejorada del mismo denominado Powear Seal 3000, aprovechándose de la reputación ajena.

2.6. Los ingenieros teniendo aún contrato laboral solicitaron cotizaciones de mecanizado y maquinado de piezas a talleres incluyendo algunos de sus clientes, tales como industria EDFAFA, CNC Torno Fresado, Industria del Caucho, entre otros.

La sociedad demandada en el 2014 contrató los servicios y laboratorios de EAFIT para la fabricación de piezas de los dispositivos instalados en los pozos donde suplantaron a la accionante.

3. Posición de la parte pasiva

Los demandados se opusieron a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

3.1. Betta Services S. A. S.:

“Prescripción”. Con base en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, las acciones prescriben en dos (2) años, la demanda se instauró extemporáneamente, y no se precisó la fecha de la ocurrencia de los hechos.

3.2. Alejandro Urrego Lopera; Juan David Ospina Medina; y Solpetrocol S. A. S.

i) “ausencia de responsabilidad de Solimek S. A. S. respecto del daño y los perjuicios reclamados por la actora por falta de pruebas”; con los medios de prueba aportados no se demuestra la responsabilidad.

ii) *“inexistencia del nexo causal entre proceder de Solimek S. A. S. y el daño enunciado”*; existen diferencias entre los equipos de Solimek S. A. S. y de Solpetrocol S. A. S.

iii) *“inexistencia de material probatorio para solicitar lucro cesante y daño emergente, como indemnización por presuntos perjuicios causados a la accionante”*. El daño no se funda en hechos reales ni en pruebas contundentes, se torna fuera de toda razonabilidad tomar como base su propio balance financiero, sin demostrar que los demandados sean los causantes de los perjuicios.

4. Sentencia de primera instancia.

El Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Para el efecto sostuvo que encontró cumplidos los ámbitos de aplicación y legitimación consagrados en los artículos 2, 3, 4, 21 y 22 de la ley 256 de 1996.

Con respecto a la excepción de prescripción, de conformidad con el escrito de demanda y el interrogatorio de la demandante, se concluye que esta se enteró del producto denunciado desde la renuncia de los ingenieros citados a juicio.

Renunciaron en noviembre de 2014, los dos años se cumplían en noviembre de 2016, y la demanda se radicó el 1 de agosto de 2016, es decir fue presentada oportunamente.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el Power Seal 3000 según la demanda fue creado con posterioridad sin que se aclaren fechas exactas.

Con respecto, la propiedad industrial, no existe material probatorio por medio del cual se determine que el producto comercializado por los demandados

es idéntico o similar al del demandante. Tampoco de las presuntas manifestaciones realizadas por las empresas que se indagaron.

No se estableció la relación que existe entre el producto de los demandados, y las reivindicaciones contenidas en la patente concedida a la actora.

Desde la decisión de las solicitudes de medidas cautelares se puso de presente que si bien se alegó una infracción de patente no se anexaron las reivindicaciones para poder compararlas con las del producto demandado y determinar infracción.

Se logró establecer que Solimek S. A. S., es titular de un registro de patente trámite frente la accionante presentó oposición que fue negada, y no encontró obstáculo para concederla porque si bien se trata de solución técnica similar era novedoso, tenía nivel inventivo y no infringía las reivindicaciones.

Si bien los dos productos cumplen la función de poderse instalar en superficie no quiere decir que sean idénticos o que por el simple hecho de prestar la misma solución se vulneren derechos de propiedad industrial.

Con respecto al acto de desviación de clientela solo se cuenta con las manifestaciones del demandante, en particular con respecto a que la sociedad Geopark terminó el contrato que tenían debido a que los ingenieros demandados hacían mal su trabajo, no obstante, no existe material probatorio en ese sentido.

Por el contrario, se allegó correo del señor Edison Velasco de esa sociedad dirigido a Betta Services S. A. en el que manifestó que se siguieron presentando problemas de fuga razón por la que estaban buscando otro proveedor, inconvenientes de los que no obra prueba de que correspondan a problemas de instalación.

Tampoco se demostró que hubiesen sido producto de instalación ilegal, incorrecta, contrariando los usos honestos, de manera dolosa o culposa con el ánimo de dañar a la demandante.

No obra sustento probatorio de que los demandados hubiesen informado a los clientes de la reclamante que estuvieran instalando una actualización del producto de esta, siendo insuficiente que se hubiesen abstenido de adquirir esos productos.

No se demostró desviación de clientela por métodos espurios, deshonestos, ilegales, tramposos, de maldad, y muy a pesar de dicho correo.

En lo que respecta a los actos de engaño, no hay material probatorio que demuestre que los demandados engañaban clientes haciendo creer que estaban adquiriendo una actualización del SMR BES, y por el contrario en las actas de servicio aportados se puede evidenciar que el producto instalado era el Power Seal 3000.

Con relación a los actos de imitación y aprovechamiento de reputación ajena, se supone que los demandados fabricaban y comercializaban un bien similar, es decir no se trata de un producto exacto y es por eso que otorgaron una patente.

Con respecto al actos de aprovechamiento de la reputación ajena se requiere probar la reputación que se tiene en el mercado sin que haya prueba de esa situación.

El mismo representante legal de la demandante indicó que varios empresarios informaron que su producto no era el único con las características ofrecidas, por tanto no hay lugar a confusión frente al tema de la procedencia, tampoco aprovechamiento de reputación ajena.

Respecto al acto de violación de normas, este debe tener una situación fáctica propia, en este caso se edificó sobre los mismos hechos de los demás actos desleales, y por esa razón también se niegan las pretensiones de la demanda.

Frente a la sanción del art. 206 del Código General del Proceso, no se condenó a la parte actora con fundamento en la sentencia C-157-13, en particular porque intentó mediante estados financieros demostrar las pérdidas asumidas producto de las presuntas conductas desleales.

Condenó en costas y por agencias en agencias en derecho fijó el 1% sobre la suma pedida equivalentes a 20 millones de pesos.

5. El recurso de apelación.

La parte convocante formuló recurso de apelación. Las razones de su inconformidad son la siguientes:

i) De la propiedad industrial. Con el escrito de demanda se aportó la Resolución No. 49856 cuyo titular es la demandante, y la Superintendencia de Industria y Comercio puso en conocimiento que la patente del demandado se encuentra en trámite de oposición que fue nuevamente impugnado.

En la actualidad la solicitud de patente a nombre de Solimek S. A. S., se encuentra impugnada, mediante recurso que se encuentra en estado “*bajo examen de fondo*”, para que se revoque la Resolución No. 23008 del 4 de mayo de 2017, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por lo anterior, no es viable establecer que no existe violación a los derechos de propiedad industrial porque aún no ha sido resuelta la impugnación interpuesta contra la resolución que confirma patente.

ii) La invención de Solimek S. A. S., no podría existir sin el conocimiento previo de la patente de la demandante porque sus inventores participaron en el desarrollo de la segunda, siendo empleados y sujetos a contratos laborales y acuerdos de confidencialidad.

A la luz de esa patente la invención de la sociedad demandada podría considerarse como una modificación de la configuración de elementos.

La tecnología presentada por Solimek S. A. S., fue desarrollada haciendo uso de los conocimientos adquiridos durante la vinculación laboral de sus inventores a Solpetrocol S. A. S.,

Se extrajo información confidencial e hicieron un uso no autorizado de la misma para producir una tecnología que ya existía haciendo modificaciones no sustanciales para presentar una solicitud de patente.

iii) De conformidad con el artículo 240 de la Decisión 486, la presunción genera que la carga de la prueba la soporta el demandado, debe desvirtuar el supuesto probatorio, sobre todo porque en la comercialización, distribución, importación y demás actos, se concreta el daño al bien jurídico protegido.

iv) **De la competencia desleal –desviación de clientela-**. El 29 de enero de 2018, se recibió el interrogatorio del representante legal de la demandante, quien bajo juramento relató los actos de competencia desleal en los que incurrieron los demandados, no debió ser desestimado y por el contrario es plena prueba.

Se presentó memorial con en el que se puso en conocimiento de una serie de pruebas que confirman la competencia desleal denunciada, y que no fueron aportadas debido a la cadena de custodia que frente a ellas pesaba en investigación penal ante la Fiscalía 42 Seccional de Medellín, SPOA No. (...)7235, se pidió que se decretaran de oficio y esa solicitud fue desestimada.

v) **De la competencia desleal –engaño-**. Con base en esas pruebas se constituyen ciertos los actos de engaño, competencia desleal, imitación y aprovechamiento de la reputación ajena.

vi) **De la competencia desleal –imitación y aprovechamiento de reputación ajena-**. Es erróneo concluir que a la sociedad demandada se otorgó una patente, desconociendo que fue impugnada y que a la fecha no se ha resuelto el recurso presentado, no existe decisión en firme.

Frente a la reputación de la demandante, basta analizar las pruebas presentadas para deducir que es una sociedad encargada de desarrollar soluciones prácticas a la industria del petróleo.

De igual forma, cuenta con personal de vasta experiencia e idóneo para ello, que permite diseñar, fabricar y proponer productos que incrementan la productividad.

Así mismo, ha prestado servicios a empresas ampliamente reconocidas en el campo, por eso no era viable concluir que la su reputación en el mercado no se encuentra probada.

vii) **De la competencia desleal –confusión-**. Los actos fueron realizados con ese fin, buscaron aprovecharse del buen nombre del demandante, crearon confusión en el cliente al momento de adquirir el producto.

viii) **De la fijación de agencias en derecho en el 1% sobre la suma peticionada.** No era viable porque se desconocieron las pruebas documentales, interrogatorios y testimonial, así como la solicitud de incorporar al proceso dichos documentos o ser valoradas de forma oficiosa.

II. CONSIDERACIONES

1. El análisis en esta instancia se centrará en la definición de los reparos concretos señalados por el apelante frente a la sentencia de primer grado, tal y como lo prevén los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

2. Los problemas jurídicos se abordarán en forma independiente, atendiendo cada uno de los reparos y los fundamentos de la sustentación del recurso de apelación.

3. En acatamiento de lo dispuesto en el artículo 127 de la Decisión 500 del 2001, contentiva del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, se acogerán en esta providencia, como base de la decisión, las interpretaciones prejudiciales incorporadas a este proceso¹.

4. De la acción por infracción de derechos de propiedad industrial. Se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Los sujetos activos o personas que pueden interponerla son: *i)* el titular del derecho protegido que puede ser una persona natural o jurídica; y/o *ii)* el Estado si la legislación interna lo permite.

Los sujetos pasivos son cualquier persona: *i)* que infrinja el derecho de propiedad industrial; y *ii)* que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial, dado que se trata de una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.

¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretaciones prejudiciales del 16 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente: Cecilia Luisa Ayllón Quinteros. Proceso: 223-IP-2017; y del 16 de septiembre de 2019, Magistrado Ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano. Proceso 527-IP-2018.

Objeto de la acción. Precautelar los derechos de propiedad industrial, y en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se establezca o no la comisión de una infracción contra las marcas u otros signos o derechos que motivan la acción, y de ser el caso, la adopción de medidas para el efecto.

5. De La infracción de derechos de propiedad industrial – infracción de una patente de invención- el artículo 14 de la Decisión 486 del 2000, consagra que los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

Se entiende que una invención es aquel nuevo producto o procedimiento que, como consecuencia de la actividad creativa del hombre, implica un avance técnico. Son entonces tres los requisitos para que un invento sea patentable: *i)* ser novedoso; *ii)* tener nivel inventivo; y aplicación industrial².

Para que una invención sea novedosa se requiere que no esté comprendida en el estado de la técnica, es decir, que antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente, ni la innovación, ni los conocimientos técnicos que de ella se desprenden hayan sido accesibles al público.

Una invención goza de nivel inventivo cuando para un experto medio en el asunto de que se trate, se necesite algo más que la simple aplicación de los conocimientos técnicos en la materia para llegar a ella, esto es que de conformidad con el estado de la técnica el invento no sea consecuencia clara y directa de dicho estado; sino que signifique un avance o salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica.

² TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial 580-IP-2015 (1) la novedad de la invención; y 2) nivel inventivo); Interpretación prejudicial 583 -IP-2015 (3) aplicación industrial).

En lo que respecta a la aplicación industrial, el artículo 19 de la citada decisión, preceptúa: “[s]e considerará que una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios”.

Por otra parte, es importante recordar que el artículo 22 de la referida normatividad, dispone que el derecho a la patente pertenece al inventor. Se trata de un derecho que puede ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria.

Si varias personas hicieran conjuntamente una invención, el derecho a la patente corresponde en común a todas ellas. Si varias personas hicieran la misma invención, independientemente unas de otras, la patente se concederá a aquella o a su causahabiente que primero presente la solicitud correspondiente o que invoque la prioridad de fecha más antigua.

El artículo 23 *ibidem*, prevé que sin perjuicio de lo establecido en la legislación nacional de cada País Miembro, en las invenciones ocurridas bajo relación laboral, el empleador, cualquiera que sea su forma y naturaleza, podrá ceder parte de los beneficios económicos de las invenciones en beneficio de los empleados inventores para estimular la actividad de investigación.

De conformidad con el artículo 50 de la comentada Decisión, la patente tendrá un plazo de duración de veinte años contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud en el País Miembro.

A la luz del artículo 51 *ibidem*, el alcance de la protección conferida por la patente estará determinado por el tenor de las reivindicaciones. La descripción y los dibujos, o en su caso, el material biológico depositado, servirán para interpretarlas.

El derecho al uso exclusivo del titular de la patente, le confiere la facultad de explotarla e impedir, como regla general, que terceros realicen determinados actos sin su consentimiento, para ello tiene dos tipos de facultades:

Una positiva: es la facultad de explotar la patente y, por lo tanto, de ejercer actos de disposición sobre la misma, tales como usarla, licenciarla o transferirla; y otra negativa (*ius prohibendi*): consistente en impedir que terceros no autorizados realicen actos de disposición sobre la misma, derechos consagrados en el artículo 52 de la Decisión 486 de 2000³.

Esa facultad negativa se refiere a los derechos de exclusión y oposición para impedir la explotación de la invención objeto de patente, entendida aquella como el uso integral del procedimiento reivindicado y la consiguiente distribución y comercialización de los resultados obtenidos por terceras personas no autorizadas expresamente por el titular. Esta facultad deriva del derecho de exclusividad sobre la explotación de la invención, otorgado por la concesión de la patente.

Si la patente reivindica un producto, su titular puede impedir que un tercero no consentido fabrique el producto, lo ofrezca en venta, lo venda, lo use, o lo importe para estos fines, y si reivindica un procedimiento, puede impedir que un tercero emplee el procedimiento, u ofrezca en venta, lo venda, use, o importe para dichos fines un producto obtenido con el procedimiento patentado.

Quiere decir entonces que cualquier persona que sin el consentimiento del titular de la patente fabrique, ofrezca en venta, venda, use o importe para dichos fines el producto obtenido por el procedimiento patentado estaría infringiendo el derecho al uso exclusivo y, en consecuencia, podría ser demandando por infracción de los derechos de propiedad industrial.

³ Artículo 52 de la Decisión 486 de 2000.- La patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos: a) cuando en la patente se reivindica un producto: i) fabricar el producto; ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y, b) cuando en la patente se reivindica un procedimiento: i) emplear el procedimiento; o ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.

6. De los actos de competencia desleal vinculados a infracción de derechos de propiedad industrial. No hay una lista taxativa que indique cuáles actos se consideran desleales, por eso se entiende que es desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos.

En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerado que son actos que se producen cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor⁴.

Son dos las finalidades de la competencia desleal: *i)* amparar los intereses de los demás empresarios, en la medida en que ellos podrían resultar vulnerados por el comportamiento indebidos del competidor desleal; y *ii)* establecer una protección efectiva para los intereses de los particulares, en cuanto son consumidores y destinatarios exclusivos de muchas de las prácticas indebidas⁵.

Para que un acto sea calificado como desleal vinculado a la propiedad industrial debe cumplir con los siguientes requisitos: *i)* Que el acto o actividad sean de efectiva competencia; es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma; *ii)* Que el acto o la actividad sea indebido; y *iii)* Que el acto o actividad sea susceptible de producir un daño, ya sea que lo produzca efectivamente, o que simplemente sea susceptible de producirlo.

III. DEL CASO CONCRETO

Se confirmará el fallo de primera instancia porque se encuentra ajustado a derecho, no se probaron las infracciones de derechos de propiedad industrial

⁴ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 24 de agosto de 2015. Magistrado Ponente: Luis José Diez Canseco Núñez. Proceso: 217-IP-2015.

⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 16 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente: Cecilia Luisa Ayllón Quinteros.

denunciados, tampoco la posibilidad inminente de que se configuren, ni los actos de competencia desleal objeto de debate. Los argumentos que respaldan esas tesis se analizan a continuación.

7. De la propiedad industrial. Rebatío la actora que con el escrito de demanda se aportó la Resolución No. 49856, cuyo titular es el demandante, y que la patente a nombre de Solimek S. A. S. contenida en Resolución No. 23008 del 4 de mayo de 2018, se encuentra impugnada mediante recurso pendiente de resolver.

7.1. Se entiende entonces que el problema jurídico a resolver consiste en determinar en términos generales cuales son los derechos que le asisten al titular de una patente de invención y en particular, en donde se encuentran explícitamente concretados.

El artículo 14 de la Decisión 486 del 2000, consagra que los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

Frente a esta regla es importante recordar que una invención de producto es *“aquella cuyo resultado está constituido por un objeto de carácter material. Puede consistir en una sustancia (...) o por una máquina, un aparato o una parte de los mismos”*⁶, mientras que una invención de procedimiento corresponde *“cuando su objeto verse sobre un modo de obrar constituido por una serie de operaciones o actuaciones para obtener un resultado”*⁷.

El artículo 51 *ibidem*, enlista los derechos que asisten al titular de una patente de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento para realizar cualquiera de los siguientes actos *-ius prohibendi-*:

⁶ METKE MENDEZ, Ricardo. Lecciones de propiedad Industrial (II). Biblioteca Jurídica Diké: Medellín. 2002. Pág. 32.

⁷ *Ibidem*.

“a) **cuando en la patente se reivindica un producto:** i) fabricar el producto; ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y, b) **cuando en la patente se reivindica un procedimiento:** i) emplear el procedimiento; o ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento” (negrilla fuera de texto).

Por eso la doctrina explica: “[e]l principal derecho del que dispone el titular de la patente es el de explotar, de manera exclusiva, la invención patentada (...). La exclusividad de explotación que otorga la patente permite que el titular del derecho actúe contra aquellas personas que pretendan fabricar, comercializar o utilizar el producto o procedimiento sin autorización”⁸.

No obstante, no puede pasarse desapercibido que el artículo 30 *ibidem*, consagra las denominadas reivindicaciones, en particular establece que estas definen la materia que se desea proteger mediante la patente.

Sobre el tema la doctrina ha dicho: “el derecho a que nos hemos referido [del titular de la patente] recae sobre la invención. El objeto de la invención está delimitado en aquella parte del documento de la patente que se denomina reivindicaciones (las otras partes son la descripción de la invención y los dibujos). Las reivindicaciones constituyen al respecto novedoso, la invención propiamente dicha y lo que es objeto de protección. Por eso se dice que determinan el alcance del derecho”⁹.

Esas explicaciones encuentran sustento en el artículo 51 de la referida Decisión que prevé: “[e]l alcance de la protección conferida por la patente estará determinado por el tenor de las reivindicaciones. La descripción y los dibujos, o en su caso, el material biológico depositado, servirán para interpretarlas”¹⁰.

En ese orden, la respuesta al problema jurídico planteado es que en términos generales el titular de una patente de un producto o procedimiento tiene derecho

⁸ METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial (II). Biblioteca Jurídica Diké: Medellín. 2002. Pág. 307.

⁹ METKE MENDEZ, Ricardo. Lecciones de propiedad Industrial (II). Biblioteca Jurídica Diké: Medellín. 2002. Pág. 61.

¹⁰ *Ibidem* pág. 60.

a su explotación exclusiva, puede impedir a terceros fabricar, ofrecer en venta, vender, usar e importar un producto para alguno de esos fines, y cuando de procedimiento se trata, puede reprimir su empleo para obtener un resultado.

De forma más puntual, el derecho de exclusividad del titular de la patente sobre la invención está delimitado en las reivindicaciones donde se encuentra el aspecto novedoso, la invención propiamente dicha, y por eso determinan el alcance de la protección.

7.2. En el presente asunto con el escrito de demanda se allegó la Resolución No. 49856 del 22 de agosto de 2014, mediante la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, otorgó patente de invención para la creación titulada “*sello mecánico de alta presión para cables y líneas de conducción en pozos petroleros*”, cuyo titular es Solpetrocol S. A. S., con domicilio en Medellín, inventores Alejandro Urrego Lopera y Juan David Ospina Medina, con vigencia desde el 17 de mayo de 2013, hasta el 17 de mayo de 2033 (fls. 29 C1).

En ese documento se avizora que frente a las reivindicaciones dice: “*1 a 5 incluida (s) en el radicado bajo el No. 13-122315-00000-0000*” (fls. 29), tema frente al cual en primera instancia se dijo que desde el momento en que se resolvió la solicitud de medidas cautelares se advirtió que no se anexaron las reivindicaciones para poder compararlas con el producto del demandado y determinar si había o no infracción, punto que por demás no fue materia de apelación.

Quiere decir entonces que a pesar de que el juzgador de primer grado concluyó que no fueron anexadas las reivindicaciones de la invención denominada “*sello mecánico de alta presión para cables y líneas de conducción en pozos petroleros*” y que eran necesarias para determinar el objeto de protección y concretar si se configuraba o no infracción, la interesada nada refutó al respecto.

Se advierte entonces que se pasó por alto la vitalidad que tenía el impugnar esa determinación que corresponde a un óbice insalvable para la prosperidad de

las pretensiones cimentadas en infracción de derechos de propiedad industrial por una patente de invención.

Esa situación lo que traduce es que no obra incorporado a juicio la prueba de los derechos en concreto que le asisten a los demandantes, y que esa circunstancia impide constatar la comisión de la infracción reclamada.

Recuérdese, respecto de las reivindicaciones la doctrina versada en la materia enseña:

[D]elimitan el objeto de las patentes de invención, convirtiéndose en su núcleo esencial, ya que determinan los derechos de su titular y precisan el objeto de la patente (...). De manera que las patentes protegen aquello delimitado por las reivindicaciones. Estas hacen parte del documento de solicitud y son analizados por los examinadores para determinar el alcance del derecho del solicitante. Por lo tanto, deben ser claras y concisas, pues de ellas el examinador podrá determinar si la invención es novedosa. Así mismo, deben ser precisas para que el juez pueda establecer si el uso que alguien haga de una invención infringe o no el derecho de su titular¹¹.

Así las cosas, como no se anexaron las reivindicaciones del producto respecto del cual se reclaman derechos, y ese punto no fue materia de apelación, en estrictez no hay manera de efectuar un análisis riguroso de las infracciones denunciadas. No se olvide, *“el punto esencial para determinar el alcance del derecho conferido por una patente son las reivindicaciones”*¹².

En concreto lo que se quiere advertir es que la extensión del derecho conferido en la patente de la demandante se encuentra determinado en las reivindicaciones que no fueron allegadas, y esa situación impide concretar si los demandados ejercieron o no facultades positivas de invención protegidas.

Téngase presente que, para *“[d]eterminar si existe una infracción requiere recordar que la extensión del derecho conferido por una patente está expresada en sus reivindicaciones. Ello*

¹¹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Derecho de Patentes. Universidad Externado de Colombia: Bogotá. 2016. Pág. 789.

¹² RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Derecho de Patentes. Universidad Externado de Colombia: Bogotá. 2016. Pág. 833.

implica que la infracción ocurre cuando un tercero no autorizado ejerce las facultades positivas del titular de la patente respecto de una invención donde incluyan las mismas reivindicaciones en sus propios productos o procedimientos”¹³.

7.3. A pesar de lo visto, se insiste en la apelación que la patente a nombre de Solimek S. A. S. contenida en Resolución No. 23008 del 4 de mayo de 2018, se encuentra impugnada y pendiente de resolver.

Se entiende que esa discusión se apertura en esta instancia porque en la providencia atacada se hizo alusión a ese acto administrativo, y con base en el mismo, se tuvo por demostrado que la codemandada Solimek S. A. S., era titular de una patente de invención para la creación titulada *“sello prensado para cables eléctricos en sistema de bombeo electro – sumergible”*.

De igual forma, se dijo que a pesar de la oposición formulada por Solpetrocol S. A. S., la Superintendencia de Industria y Comercio no encontró obstáculo para conceder esa patente porque el producto denunciado no estaba infringiendo reivindicaciones, y en parte, ese argumento sirvió de soporte para tener por no acreditada una infracción.

No obstante, se adviera que la discusión en punto a si esa patente fue o no impugnada, se torna inocua de cara a la falta de demostración de infracción de derechos de propiedad industrial, no solo por haberse omitido incorporar las reivindicaciones que en favor tiene la parte actora, sino porque nada soporta que el producto demandado sea idéntico al de titularidad de la convocante.

Se echa de menos un medio de convicción que permita predicar que las reivindicaciones del dispositivo nombrado *“SMR BES”* sean infringidas con la fabricación del producto denominado *“Power Seal 3000”*. Ni siquiera se acreditó que

¹³ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Derecho de Patentes. Universidad Externado de Colombia: Bogotá. 2016. Pág. 816.

se utilicen sustancias, compuestos, mezclas idénticas o similares amparadas en las reivindicaciones.

Tampoco obra soporte que lleve a la plena convicción de que esos productos estén integrados por similares o idénticos instrumentos, dispositivos, o instalaciones, definidos por su estructura o por el funcionamiento de sus elementos, y sobre todo protegidos a la demandante.

De igual forma, brilla por su ausencia prueba de que esos productos fueran fabricados con similares métodos, sistemas o etapas llevadas a cabo hasta la obtención del producto final protegido.

Recuérdese, la doctrina enseña:

[E]n relación con su objetivo las reivindicaciones pueden ser de tres clases: de producto, de aparato o de procedimiento. Las reivindicaciones de producto se refieren a sustancias, compuestos, mezclas etc. Y están condicionadas por los elementos que las componen y por su composición. Las reivindicaciones de aparatos se refieren a instrumentos, dispositivos, instalaciones, etc. Definidos por su estructura o por el funcionamiento de sus elementos. Las reivindicaciones de procedimiento se refieren a métodos, sistemas y procesos en general y estarán definidas por las diferentes etapas que se llevan a cabo hasta la obtención del producto final. Puede suceder que en una misma invención se encuentren una o varias de estas reivindicaciones¹⁴.

Cabe poner de presente que en este litigio, la discusión gira entorno a la vulneración de derechos por la fabricación de un equipo utilizado en la industria petrolera, temática que a todas luces requería de conocimientos científicos, técnicos o puntualmente de ingeniería, que no fueron allegados al expediente. No se aportó ni practicó una prueba en la que un experto en la materia rinda concepto en punto a esa discusión.

¹⁴ METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial (II). Biblioteca Jurídica Diké: Medellín. 2002. Pág. 298.

Olvidó la interesada que como lo explica la doctrina, *“el juez es un técnico en derecho, pero carece generalmente de conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia”*¹⁵.

Llama la atención que se haya dejado la verificación de hechos de estricto conocimiento de expertos en ingeniería en manos de medios de convicción que carecen de la precisión y claridad que ofrecen pruebas como las técnicas o científicas, y de contera derriban cualquier opinión cimentada en el sentido común.

Memórese, *“el uso de pruebas científicas incrementa el grado de veracidad de la decisión sobre los hechos con respecto al que se obtendría si se evitara el uso de tales pruebas: mediante los métodos ofrecidos por la ciencia, se averiguan hechos que no podrían ser averiguados por otros medios, pero incluso cuando otras herramientas probatorias podrían utilizarse, la prueba científica tiene de todos modos una eficacia epistémica [cognoscitiva] de nivel superior”*¹⁶.

7.4. Los demás puntos de impugnación corresponden a argumentos carentes de prueba, tal y como pasa a exponerse a continuación.

Se vislumbra que nada corrobora que la invención de la sociedad Solimek S.A.S., no podría haber existido sin el conocimiento previo de los derechos patentados por la accionante, tornándose insuficiente para ese efecto el hecho de que los ingenieros demandados hubiesen participado en ambas invenciones.

Entender que por ese solo antecedente fáctico los productos en pugna son idénticos o que necesariamente se utilizaron para su fabricación las mismas sustancias, estructuras o procedimientos, es tanto como pasar desapercibido que se tratan de profesionales expertos en la materia con conocimientos frente a las cuales solo se contraponen una serie de hipótesis infundadas.

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Quinta Edición. Buenos Aires. Víctor P. de Zabalía. 1981. Pág. 292.

¹⁶ TARUFFO, Michele. Verdad, Prueba y Motivación de la Decisión Sobre los Hechos. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2013. Pág. 81.

De igual forma, ese supuesto de hecho es insuficiente para concluir que el producto de la sociedad demandada tiene iguales o equivalentes características o elementos físicos a la invención cuya protección reclama.

Esa situación tampoco es indicativa de que se hubiese utilizado el mismo proceso en la fabricación de ambos productos, menos cuando por ningún lado emergen rastros de una secuencia de etapas conducentes para su obtención y que permitan su comparación para sacar una conclusión de ese talante.

Por tal motivo, la inferencia lógica que se pretende hacer derivar por la sola experiencia de hombre, del antecedente laboral de los ingenieros que participaron en la elaboración de la patente cuestionada, no es suficiente para probar los fundamentos fácticos de la demanda, máxime si se advierte la imposibilidad de comprobar las reivindicaciones de ambos productos o procedimientos, y que el régimen legal también protege invenciones sobre la aplicación nueva de medios conocidos para obtener incluso un resultado conocido que antes se obtenía de otra forma.

Desde otra perspectiva, es importante resaltar que en el transcurso de este juicio se dolió la parte actora de que mientras los ingenieros estuvieron vinculados suscribieron acuerdos de confidencialidad, sin embargo, tampoco obra medio de convicción que permita concluir de forma clara, precisa y fehaciente que el equipo demandado sea el producto de la utilización de información amparada por acuerdo alguno, es decir, no hay prueba que acredite con contundencia una vulneración al secreto profesional.

Cabe resaltar entonces que si bien se avizoran documentos que grafican los dispositivos denominados “SMR BA” (fls. 27), y “Power Seal 3000” (fls. 68, 173 archivo digital, pruebas hechos + hecho 12 + Brochure), no obra prueba técnica o científica que ponga de manifiesto que son idénticos en su estructura, ni siquiera de cómo funcionan esos instrumentos, y menos que permita concluir que tienen similitud en el procedimiento para su fabricación.

Inclusive, a pesar de que a simple vista ambos sistemas en parte están integrados por 4 piezas al parecer cilíndricas, su aspecto en superficie según dichas pizas procesales se trata de dispositivos distintos, por eso no podría verse en ellos vestigios de infracción, tampoco el producto final de la utilización de información confidencial y mucho menos cuando no obra prueba del contenido de sus reivindicaciones (Cfr. Fls. 26 y 68).

No puede soslayarse que para el examen de la configuración de una infracción como la denunciada, es necesario tener en cuenta *“las semejanzas y no las diferencias entre los dos productos o procedimientos y a partir del contenido de las reivindicaciones y de la descripción de la invención. La infracción se configurará, entonces, a partir del momento en que el objeto incriminado contenga los elementos esenciales de la investigación protegida”*¹⁷.

De conformidad con lo visto, se impone advertir que para infortunio de la recurrente su actividad probatoria no la encaminó a demostrar que el producto demandado corresponda a una modificación no sustancial de la configuración de los elementos esenciales de la invención en su favor protegida.

7.5. Se rebatió también que el artículo 240 de la Decisión 486 del 2000, consagra una presunción que invierte la carga de la prueba en cabeza del demandado. Dicha regla, prevé:

En los casos en los que se alegue una infracción a una patente cuyo objeto sea un procedimiento para obtener un producto, corresponderá al demandado en cuestión probar que el procedimiento que ha empleado para obtener el producto es diferente del procedimiento protegido por la patente cuya infracción se alegue. A estos efectos se presume, salvo prueba en contrario, que todo producto idéntico producido sin el consentimiento del titular de la patente ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado, si:

- a) el producto obtenido con el procedimiento patentado es nuevo; o
- b) existe una posibilidad sustancial de que el producto idéntico haya sido fabricado mediante el procedimiento y el titular de la patente de éste no puede establecer mediante esfuerzos razonables cuál ha sido el procedimiento efectivamente utilizado.

¹⁷ METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial (II). Biblioteca Jurídica Diké: Medellín. 2002. Pág. 327.

En la presentación de pruebas en contrario, se tendrán en cuenta los intereses legítimos del demandado o denunciado en cuanto a la protección de sus secretos empresariales.

Se entiende entonces que en los casos en que se alegue la infracción de una patente cuyo objeto sea un procedimiento, se presume que todo producto producido sin el consentimiento del titular es obtenido mediante el patentado, siempre y cuando se traten de productos idénticos. Así lo entiende la doctrina:

El artículo 240 se invierte la carga de la prueba que corresponderá entonces al demandado, a quien por regla general le será más fácil demostrar qué procedimiento ha utilizado para lograr un determinado resultado industrial.

Sin embargo, como puede apreciarse la redacción (...) no es afortunada (...). La redacción de la norma parece dar a entender que la inversión de la carga de la prueba tiene lugar en todos los casos en que se alegue la infracción de una patente de procedimiento. (...).

[C]onsideramos que la inversión de la carga de la prueba solo opera en aquellos casos en que se establece la presunción legal de que el procedimiento patentado ha sido utilizado por el demandado, esto es:

i) Cuando se trata de productos idénticos y nuevos, es decir, que con anterioridad a la presentación de la solicitud de la patente no se conocían en el mercado; ii) Cuando se trata de productos, idénticos, y exista una posibilidad sustancial de que se haya fabricado con el procedimiento patentado y la prueba de tal hecho no se haya podido obtener con esfuerzos razonables”¹⁸.

Pasando desapercibido que en ninguno de los actos procesales de la actora se describió en concreto en que consiste el procedimiento protegido para la obtención de su producto, debe decirse que los medios de convicción allegados no permiten aplicar la presunción que se reclama porque no revelan que se traten de productos idénticos.

No se cumplió en este asunto con la carga de la prueba requerida para acceder al beneficio de la presunción legal de infracción a procedimientos, no se demostró que los denominados “SMR BA” (fls. 27), y “Power Seal 3000” (fls. 68), sean

¹⁸ METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial (II). Biblioteca Jurídica Diké: Medellín. 2002. Pág. 119.

equipos idénticos, y por el contrario de acuerdo con lo visto se trata de instrumentos medianamente diferentes.

En suma, los puntos de apelación relacionados con infracción de derechos de propiedad industrial por patente de invención resultan estériles. Ninguno de ellos permite evidenciar que los demandados estén ejerciendo actos que el actor pueda impedir por virtud de su derecho de exclusividad, imponiéndose confirmar su denegatoria.

8. De la competencia desleal. Reclama la parte actora que en este juicio quedaron demostrados los siguientes actos de competencia desleal: *i)* confusión; *ii)* aprovechamiento de la reputación ajena; *iii)* *desviación* de clientela; *iv)* engaño; y *vii)* imitación.

8.1. Se tiene en entonces que el problema jurídico a resolver consiste en determinar cuándo se configuran esos actos de competencia desleal y cuándo están vinculados a derechos de propiedad industrial.

Como se dijo, no existe una lista taxativa de actos desleales vinculados a la propiedad industrial, estos se configuran cuando realizados en el ámbito empresarial sean contrarios a los usos y prácticas honestos¹⁹.

Para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, un acto contrario a los usos y prácticas honestos es aquel que se efectúan con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor²⁰.

Una condición necesaria para calificar un acto como desleal es que los competidores concurren en un mismo mercado, puesto que si no hay competencia;

¹⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 24 de agosto de 2015. Magistrado Ponente: Luis José Diez Canseco Núñez. Proceso: 217-IP-2015.

²⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 24 de agosto de 2015. Magistrado Ponente: Luis José Diez Canseco Núñez. Proceso: 217-IP-2015.

es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal²¹.

En lo que respecta a los actos de confusión (Lit. a) art. 259 Dec. 486), son aquellos que generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor, a través de artificios, engaños, aseveraciones, etc²².

En cuanto al aprovechamiento de reputación ajena, se configura cuando la conducta se dirige a valerse del posicionamiento de un producto, de la fama, del prestigio de la reputación empresarial, inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la prestación de un servicio²³.

En punto a la desviación de la clientela, se recuerda que el artículo 8 de la Ley 256 de 1996, dispone: “[s]e considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”.

Como puede apreciarse, esa regla parte de la base de que cualquier medio que se utilice para desviar la clientela es válido, salvo aquellos que sean contrarios a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial. Desviar implica apartar, alejar a alguien o algo del camino que seguía²⁴.

Según el artículo 11 *ibidem*, en punto a los actos de engaño prevé que se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

²¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 16 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente: Cecilia Luisa Ayllón Quinteros. Proceso: 223-IP-2017.

²² TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 16 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente: Cecilia Luisa Ayllón Quinteros. Proceso: 223-IP-2017.

²³ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 16 de noviembre de 2018. Magistrada Ponente: Cecilia Luisa Ayllón Quinteros. Proceso: 223-IP-2017

²⁴ *Ibidem*. Pag. 53

De igual forma, consagra que se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige.

Finalmente, en lo atinente a la imitación el artículo 14 *ejusdem*, consagra que la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

Así, la respuesta al problema jurídico planteado es que los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial se configuran cuando una conducta es contraria a los usos y prácticas honestos, esto es, cuando se efectúan causando un daño o generando situaciones que puedan perjudicar a un competidor que concurra en el mismo mercado.

8.2. La parte actora insiste que en este proceso fue presentado memorial en el que se puso en conocimiento una serie de pruebas que confirman los citados actos de competencia desleal.

En particular, argumentó que esas probanzas no fueron aportadas en término porque se encontraban en cadena de custodia en la investigación penal adelantada por la Fiscalía 42 Seccional de Medellín, SPOA No. (...)7235. Así mismo, sostuvo que solicitó en la primera instancia que se decretaran esas pruebas de oficio, y su petición fue desestimada.

Sobre el tema, llama la atención que a pesar de que la demandante se duele de que esas pruebas eran de suma importancia para la resolución de este litigio, haya guardado silencio en la oportunidad probatoria que en segunda instancia consagra el artículo 327 del Código General del Proceso, esto es “***dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación***” (negrilla fuera de texto).

De igual forma, se advierte que esos medios de convicción fueron negados en primera instancia en la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, decisión frente a la cual no se interpuso recurso alguno por falta de comparecencia de la interesada (fls. 50 vto.).

Con todo, pese a que con posterioridad a ese suceso se admitió excusa por inasistencia y se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los mismos fueron rechazados por extemporáneos, sin que frente a esa determinación se planteara reparo alguno (fls. 74).

Como si lo visto fuera poco, en primera instancia se cerró el periodo probatorio mediante auto que se notificó en estrados, decisión frente a la cual se mantuvo el mismo silencio de la interesada (Cfr. Audiencia del 29 de enero de 2018, hora: 1:04:29)

De manera que de bulto no emerge que la solicitud de tener en cuenta esas pruebas encaje en alguno de los supuestos de hecho que contempla la norma en comento para el decreto de medios de convicción en segunda instancia.

En particular, no corresponde a probanzas pedidas de común acuerdo, ni aquellas que decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, y menos se invoca que versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia.

De otro lado, es palmario que la descrita conducta de la parte interesada hace nugatorio cualquier esfuerzo de tener esas pruebas como documentos que no pudieron aducirse por fuerza mayor o caso fortuito porque desde el pórtico se echa de menos la irresistibilidad que caracteriza a estos fenómenos jurídicos.

De manera pues que, como esos medios de convicción no corresponden a pruebas oportunamente allegadas al proceso, no pueden servir de fundamento a esta decisión como lo pretende la parte actora.

El artículo 164 del Código General del Proceso, dispone: “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, regla de carácter procesal que a la luz del artículo 13 *ibidem*, es de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso puede ser derogada, modificada o sustituida por los funcionarios o particulares.

8.3. Se reclama también que se practicó el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad demandante que es prueba de los actos de competencia desleal denunciados.

8.3.1. El inciso final del artículo 191 del Código General del Proceso, consagra: “[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.

Sobre la declaración de parte, la doctrina enseña: “[l]o único que cabe valorar a la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, (...) su fuerza probatoria es tan débil que no tiene por qué ser tomada en cuenta”²⁵.

En ese sentido, si bien podría afirmarse que el sistema procesal actual impone la valoración de la declaración de parte como medio de prueba, no por ello puede olvidarse que de antaño la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en predicar que las manifestaciones de las partes en su beneficio no son prueba de sus alegaciones.

Para el efecto, ha dicho: “[l]as declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”²⁶.

²⁵ NIEVA FENOLL, Jordi. La Valoración de la Prueba. Marcial Pons: Madrid. 2010. Pág. 241.

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

Así las cosas, la simple declaración de parte debe ser valorada, pero cuando corresponda a manifestaciones en beneficio del interrogado debe estar respaldado en otros medios de convicción por virtud del principio probatorio de que a nadie le es permitido fabricarse su propia prueba.

8.3.2. En el interrogatorio absuelto por el señor Jhon Jairo Romero representante legal del Solpetrocol S. A. S. (Cfr. Audiencia del 29 de enero de 2018), manifestó:

El equipo que fabricaban fue el primero que se instaló en superficie, era versátil y bueno para la solución industrial que fue diseñado.

Las tratativas que se llevaron a cabo para celebrar contratos de distribución y alianza comercial con Betta Services S. A. S.

Que esta sociedad prestó mal los correspondientes servicios, en particular en la instalación del equipo comercializado -penetrador-, razón por la que la sociedad Geopark los sacó del mercado.

Betta Services S. A. S., adeuda dineros de esas negociaciones, cuando sociedades como “*Nueva Granada*”, y “*Hupecol*” se encuentran al día en sus obligaciones.

Esos contratos se terminaron porque se enteró que habían incumplido por haber instalado equipos distintos al SMR BES, y porque se aliaron con Solimek S.A.S. para defraudar no solo a ellos sino también a otras petroleras.

Respecto de los ingenieros que el 15 de mayo de 2014, mientras seguían vinculados laboralmente, venían trabajando con la estructura de la empresa, con la nómina que se les pagaba para hacer otro equipo similar.

Que instalaron un equipo fabricado por ellos, cuando les habían solicitado el producido por la demandante.

Guardaban información en un disco duro, y que no la devolvieron cuando finalizaron su vínculo laboral por renuncia, sustentada en contratación con la universidad EAFIT, institución que desmintió esa situación.

El 4 de diciembre de 2014, pidieron certificado con constancia de terminación de vínculos con Solpetrocol S. A. S., a partir del 31 de agosto anterior, a pesar de que trabajaron hasta el 4 de noviembre del mismo año, y 8 días después instalaron un equipo que aquella se había demorado más de 9 años en fabricar, y en el que había invertido altas sumas de dinero.

El equipo que fabrican es tan parecido que puede confundir al cliente porque exteriormente son iguales.

No obstante, resulta imperioso decir que esas manifestaciones para infortunio de la recurrente, no tienen respaldo en ningún otro medio de prueba oportunamente incorporado al proceso, agregando que dichos hechos podían y debían demostrarse con dictámenes periciales o testimonios técnicos que dieran cuenta soportada en análisis científicos y mercantiles, frente a las acusaciones derivadas del interrogatorio de la parte demandante.

8.3.3. Del aprovechamiento de reputación ajena. Nada respalda que el equipo producido por la recurrente hubiese sido el primero a nivel mundial de instalación en superficie reconocido en el medio por ser una buena alternativa para la finalidad industrial que fue fabricado.

Tampoco se demostró que por esas razones se tratara de un producto posicionado en el mercado o que la actora tuviera la fama o el prestigio que quiere hacer ver, esto es, que tuvieran una buena reputación en el mercado que diera lugar

si quiera a construir un indicio de que los demandados desplegaron actos tendientes a aprovecharse de eso.

Inclusive el supuesto de la impugnación relativo a que se presta servicios a empresas petroleras ampliamente reconocidas se encuentra condenado al fracaso por falta de prueba de la reputación de estas.

8.3.4. Desviación de clientela. No se probó que la sociedad Betta Services S.A.S., o los ingenieros demandados hubiesen fallado en la instalación del equipo de titularidad de la demandante, y menos con la intención de desviar clientela por medio de conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial.

A pesar de que se aprecia documento que pone de manifiesto que el 30 de septiembre de 2014, Edison Velasco de la sociedad “Geopark” remitió correo electrónico a Danny Duarte de -Operaciones & ventas- de Betta Services S. A. S. en el que refirió problemas de fugas, resulta insuficiente para colegir que obedecieron a fallas consecuentes a culpa o dolo de los convocados.

Nótese, dice *“Buen Dia Danny; de acuerdo a lo informado por el Company de Workover se siguieron presentando problemas de fuga por lo que adelantamos un proceso para buscar un segundo proveedor, con el cual adelantamos las instalaciones de los pozos en septiembre”* (Cfr. Cd. Fls. 173, archivo digital, pruebas hechos + hecho 10 + 3. Fallas SMR +Geopark Colombia S. A. S. + Correo fallas SMR en Geopark).

8.3.5. Actos de engaño y confusión. De igual modo, ningún otro medio de prueba legalmente incorporado permite inferir que Betta Services S.A.S., acordó con Solimek S. A. S. inducir a error mediante actos de engaño a sociedades petroleras, en puridad la documental allegada solo alcanza a demostrar que instalaron el equipo fabricado por una de las convocadas.

Es que en verdad se omitió probar el supuesto principal de esa acusación consistente en que en esas ocasiones se solicitó el equipo producido por la demandante y que se aprovecharon de esa situación para generar confusión.

Para el efecto, se tiene que obran actas de servicios prestados los días 12, 21 y 25 de diciembre de 2014 por parte de Betta Services S.A.S. a la sociedad “*Hupecol*”, y la operadora “*Nueva Granada*”, en las que se observa que se instaló el “*penetrador Power Seal 3000*”, pero desafortunadamente eso no soporta que en esa ocasión lo que se había solicitado fue el equipo de titularidad de la accionante (Cfr. Cd. Fls. 173, archivo digital, pruebas hechos + hecho 10 + 5 informes y actas de instalación).

Nótese, que ni siquiera hay lugar a debatir si aplica la presunción de actos desleales que contempla el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, porque brilla por su ausencia respaldo de que utilizaron o difundieron indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, y menos de que se hubiese omitido información verdadera.

8.3.6. Actos de imitación. A pesar de que el citado interrogado sostuvo en su declaración que los ingenieros convocados trabajaron con su estructura para hacer otro equipo similar, ese hecho tampoco tiene respaldo en el expediente.

La reglamentación de competencia desleal condena la imitación “*exacta, minuciosa*” cuando tienen la virtualidad de generar confusión, sin embargo, basta retomar que en este litigio no se probó que los productos confrontados fueran idénticos para desechar este cargo.

Contrariamente, se incorporó factura expedida el 11 de agosto de 2014, por la Universidad EAFIT de la ciudad de Medellín, por concepto de uso de laboratorios para fabricar “*conectores de rosca EUE*”, y por compra de “*tramos de acero debido al cambio en el diseño de los conectores*” (Cfr. Cd. Fls. 173, archivo digital, pruebas hechos + hecho 14 + factura Eafit).

Se entiende que además de falta de prueba de fabricación de productos exactos e idénticos al protegido por patente de invención, tampoco se acreditó que se hubiesen utilizado las instalaciones de la actora con esa finalidad.

La única probanza relacionada con ese tema revela es que lo que producían en laboratorio los ingenieros convocados eran “*conectores de rosca EUE*” (Cfr. 80, 72 C1), sin que se hubiese verificado siquiera que correspondan a un repuesto de alguno de los equipos en pugna, hecho que no puede ser deducido por el Juez, dado que no es perito en la materia y se debía tener un criterio técnico pericial que descifrara si dichos conectores de rosca hacían parte inmanente de las reivindicaciones de la patente de invención.

Finalmente, aunque se demostró que la accionante tuvo vínculos laborales con esos profesionales (Cfr. 40, 46, 49, 52, 58, y 61 C1), y comerciales con Beta Services S.A.S. (Cfr. 41, 37 C1), ningún soporte probatorio revela que alguno de ellos hubiese utilizado información obtenida en esa oportunidad, y menos con la intención de causar daño o de aprovecharse de esa situación, requisito en el que se cimenta los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, pues iterase, no es posible presumir la mala fe o la violación del secreto profesional, por el simple hecho de la vinculación laboral previa con la demandante.

9. De la fijación de agencias en derecho en el 1% sobre la suma peticionada. Se advierte que, si la inconformidad es el monto fijado por agencias en derecho, el cargo está condenado al fracaso porque no es esta la oportunidad procesal para resolver al respecto.

Recuérdese, el numeral 5) del artículo 366 del Código General del Proceso, ordena: “[*l*a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho **solo** podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”. (negrilla fuera de texto).

Si de lo que se duele es de la imposición de condena en costas se memora que en materia civil esta es de carácter objetivo y no subjetiva, tal y como desde antaño lo ha recordado la Corte Suprema de Justicia:

En tratándose de la imputación al pago de las costas procesales, (el ordenamiento jurídico) adoptó un criterio **eminente objetivo**, esencialmente caracterizado por condicionar su imposición, sin otras cortapisas, **al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento**²⁷.

En tal sentido, el numeral 1) del artículo 365 del *ibidem*, sin atender razones subjetivas, reza: “[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

10. Conclusión. Se confirmará la sentencia confutada, los puntos de apelación resultan estériles para develar los actos de infracción de derecho de propiedad industrial y de competencia desleal en que se insiste en este grado de conocimiento, y tampoco permiten verificar la más mínima posibilidad inminente de que se configuren.

11. Costas. Por el trámite de la segunda instancia se condenará en costas a Solpetrocol S. A. S., en favor de los demandados de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

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

²⁷ CSJ, sent. de agosto 30 de 1999, exp. 5151.

V. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 21 de mayo de 2018, por el Asesor Asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Condenar en costas por el trámite de la segunda instancia a Solpetrocol S. A. S., en favor de los demandados.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Documento con firma electrónica del ponente

RE: PROYECTOS MAG. IVÁN ZULUAGA SALA 31 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020. [Categoría Asa1](#)

 Liana Aida Lizarazo Vaca
Jul 27/08/2020 12:53
Re: Iván Darío Zuluaga Cardona

Respetado Magistrado:
Iván Darío Zuluaga Cardona

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11516, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación al proyecto sometido a estudio**, referente al expediente

Verbal
Demandante Solpetrocol S. A. S.
Demandados Belta Services S. A. S Solmek S. A. S. Alejandro Urrego Lopera Juan David Ospina Medina
Radicado 11 001 31 99 001 2016 97489 01
Decisión Confirma

Esta aprobación suple la firma, y hace parte integral de la decisión.

Cordialmente,


LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

RE: PROYECTOS MAG. IVÁN ZULUAGA SALA 31 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020. [Categoría: Acto](#)

Jose Alfonso Iaza Davila
Mié 19/08/2020 14:41
Para: Ivan Dario Zuluaga Cardona

Señor magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos **APRUEBO** el(los) proyecto(s) de acción(es) remitió(d)s, según el correo electrónico que respondo aquí, así:

- Acción de tutela de 2ª instancia.
Radicado: 110013103 017 2020 00158 01
Accionante: Nicolás Cendales
Accionado: AliansaHud EPS y/o
Observaciones: Revoca y concede por petición.
- Acción de tutela de 2ª instancia.
Radicado: 110013103 406 2020 00023 01
Accionante: Luz Marina Casas Torres
Accionado: Medimas EPS
Observaciones: Modifica.
- Proceso verbal
Radicado: 110013199 003 2018 01867 01 - Verbal
Demandante: Alvaro Javier Rojas López
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Observaciones: Confirma.
- Proceso verbal
Radicado: 110013199 001 2016 97489 01 - Verbal
Demandante: Solpetrocol S.A.S.
Demandado: Beta Services S.A.S, y/o
Observaciones: Confirma.
Sobre este último proyecto, tener en cuenta observaciones que comentamos.

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA.20-11532 y demás normas pertinentes.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

La información reportada en la constancia de firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La firma del ponente puede ser autenticada en la página web de la Rama Judicial, utilizando la siguiente información:

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

JUEZ CIRCUITO

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL 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:

d68ebb37df9a2aa83115d223a2908d69af7d40963b0a25651afbfabdc3c72ab9

Documento generado en 27/08/2020 02:15:06 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref.: ORDINARIO de INEXISTENCIA NEGOCIO JURÍDICO de NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO OLAYA ESPITIA contra NOHRA ELBA OLAYA ESPITIA, GILMA DORYS OLAYA ESPITIA, YADIRA IVETTE OLAYA ESPITIA, TILSIA AIDÉ OLAYA ESPITIA y SANDRA LUCÍA OLAYA RACHE. Exp. 2010-00594-02.

Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por la Sala el día 5 de agosto de la presente anualidad, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Procedente del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá correspondió al Tribunal conocer de la alzada interpuesta en contra de la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019 dictada por esa autoridad, en la que se denegaron las pretensiones que buscaban la declaratoria de “la inexistencia”, en subsidio la “nulidad absoluta” o la “simulación absoluta” de varios negocios de compraventa celebrados entre ECCEHOMO OLAYA CASTILLO (q.e.p.d.) y algunas de sus hijas.

2.- Esta Corporación en sentencia dictada el 5 de agosto de 2020 confirmó lo resuelto en la primera instancia.

3.- En escrito radicado mediante correo electrónico del 11 de agosto hogaño ante la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación en contra del fallo aludido.

II. CONSIDERACIONES

1.- El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C.G.P,

cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1) las dictadas en toda clase de procesos declarativos. 2) las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. 3) Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

2.- Resulta necesario advertir que la cuantía para recurrir en casación ha venido siendo modificada, primero, por el Decreto 522 numerales 1º y 2º de 1988 y, por la Ley 592 de 2000 posteriormente Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso- así: “Artículo 338 Cuantía del interés para recurrir. Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el **valor actual** de la **resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)**...” (Énfasis del despacho).

3.- En el asunto puesto a consideración el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P., sobre la oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple frente a la parte demandante, quien se vio **desfavorecida** con la sentencia emitida por esta Corporación y Sala, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación está legitimado para formularlo.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, ha dicho:

“Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado **interés para recurrir**, que naturalmente **se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia**, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés”.

“Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los **presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente.** (G.J t. CXLVIII, p. 110)¹ (Resaltado fuera de texto).

4.- En relación con la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El monto mínimo del interés para recurrir en el presente año es el siguiente:

¹ Auto No. 036 de 18 de febrero de 1998, exp. 7018, reiterado en autos del 7 de septiembre de 2011. Exp. No. 2000-00162-01 y 5 de noviembre de 2013. Exp. No. 2007-00737-01.

1000 S.M.L.M.V. X \$877.803.00,² =
\$877'803.000.00.

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que:
“Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, **su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente.**”

4.1.- En el presente asunto, para calcular “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”, se debe tener en cuenta el precio asignado los negocios jurídicos atacados, así como, el monto de los frutos solicitados en la demanda.

4.2.- En tal sentido véase que las pretensiones negadas estaban encaminadas a que se dejen sin efectos los contratos de venta protocolizados en las Escrituras Públicas Nos. 3715, 3673, 3650, 3670 de los días 10, 8, 5 y 8 de octubre de 2007, respectivamente, otorgadas en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, así como la 2880 de 26 del mismo mes y año, de la Notaría 1ª del Círculo de Soacha -Cundinamarca-; y en consecuencia se ordene el pago de frutos civiles y naturales “a razón de \$5.000.000 desde el 2007 hasta que se dicte la sentencia” (fl. 96, ib).

En el sub examine obran los referidos instrumentos públicos, en los que se da cuenta que los negocios jurídicos respecto los inmuebles con los folios de matrículas inmobiliarias Nos 50S-40079967, 50S-40079968, 50S-40079969, 50S-40079970, 50S-158586, 50S-40106263, 50S896266 y 50S855291, se celebraron por un precio de \$485.000.000 (fls. 18 a 88, cdno. 1). Así mismo, de folios 547 a 555 del cuaderno principal se observa la conclusión de un dictamen pericial practicado en el que se concluye que los frutos **a marzo de 2013**, se calculaban en \$732.610.927. arrojando esos dos valores un total de **\$ 1.217.610.927.**

Vista así las cosas, se tiene que en el sub-judice se cumple con el requisito del interés para recurrir en casación al superar el monto mínimo que se debe acreditar, el que actualmente está en la suma de **\$877'803.000.00**, sin necesidad de indexar el quantum reseñado en el párrafo anterior, por ende, se concederá el interpuesto por los demandados.

5.- Se concederá, entonces, el recurso de casación que interpuso el extremo demandante.

III. DECISION

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

² El salario legal mensual vigente para el año 2020 se fijó mediante Decreto No. 2360 del 26 de diciembre de 2019, en la suma de \$877.803.00 pesos m/cte.

RESUELVE:

1.- CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020, por esta Sala en el asunto de la referencia.

2.- Ejecutoriada este auto remítase el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintisiete de agosto de dos mil veinte
(aprobado en Sala del 26 de agosto de 2020)

11001 3103 013 2016 00413 02

Esta Sala Dual de Decisión declara IMPROCEDENTE el recurso de súplica que interpuso la parte actora contra el auto del 30 de junio de 2020, en tanto que dicho proveído, con el que no se resolvió propiamente “sobre la admisibilidad del recurso”, sino que se declaró desierta la apelación que impetró la hoy recurrente contra la sentencia de primera instancia, no es susceptible de alzada, por no preverlo así ni el artículo 321 del C.G.P., ni ninguna otra disposición.

En el escenario antes descrito, tampoco es viable atacar, por vía de súplica el auto de 30 de junio de 2020, pues ni por su naturaleza, ni por su contenido, se aviene a alguna de las hipótesis que para el efecto consagra el artículo 331 del C.G.P., interpretación que, por lo demás, ha sido acogida por la Honorable Corte Suprema de Justicia frente a un caso muy similar al que aquí se decide¹ y que para nada es ajena a la orientación de la normatividad procesal vigente en la materia.

Por lo anterior, y en acatamiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 del C.G.P., devuélvase el expediente al despacho de origen, para que su titular, en su condición de Magistrado Ponente, disponga el trámite que estime pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

¹ CSJ., auto del 20 de febrero de 2014, exp. 1999 01424 01
OFYP *Súplica* 2016 00413 02

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS de CARLOS EFRAIN RONCANCIO CASTILLO contra MARCEL SILVA ROMERO. Exp. 2017-00201-01.

Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala el día 10 de julio de 2020, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Procedente de Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá correspondió al Tribunal conocer de la alzada interpuesta en contra de la sentencia de fecha 29 de agosto de 2019 dictada por ese estrado, por la que se denegaron las pretensiones encaminadas a que el demandado Marcel Silva Romero rindiera cuentas comprobadas frente al valor de honorarios recibidos por acciones judiciales adelantadas, solicitando en consecuencia el pago de \$1.000.000.000 (fl. 46. Cdno. 1).

2.- Esta Corporación en sentencia del 10 de julio hogaño confirmó lo resuelto en primera instancia, dicha decisión se notificó a las partes por estado electrónico el 13 del mismo mes y año.

3.- En escrito radicado mediante correo electrónico del 21 de julio de 2020, ante la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación en contra del fallo proferido por la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1.- El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C.G.P,

cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1) **las dictadas en toda clase de procesos declarativos**. 2) las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. 3) Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

2.- En el asunto puesto a consideración el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P., sobre la oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple, frente a la parte demandante que se vio **desfavorecida** con la sentencia emitida por esta Corporación y Sala, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, ha dicho:

“Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado **interés para recurrir**, que naturalmente **se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia**, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés”.

“Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los **presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente**. (G.J t. CXLVIII, p. 110)¹ (Resaltado fuera de texto).

3.- En relación con la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El monto mínimo del interés para recurrir en el presente año es el siguiente:

1000 S.M.L.M.V. X \$877.803.00,² =
\$877'803.000.00.

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que:
“Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los

¹ Auto No. 036 de 18 de febrero de 1998, exp. 7018, reiterado en autos del 7 de septiembre de 2011. Exp. No. 2000-00162-01 y 5 de noviembre de 2013. Exp. No. 2007-00737-01.

² El salario legal mensual vigente para el año 2020 se fijó mediante Decreto No. 2360 del 26 de diciembre de 2019, en la suma de \$877.803.00 pesos m/cte.

elementos de juicio que obran en el expediente.”.

4.1.- En el presente asunto, para calcular “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”, se debe tener en cuenta el monto de las pretensiones que fueron negadas, las cuales fueron estimadas por el demandante en el libelo introductor en la suma de \$1.000.000.000.

Aunque en el sub examine no se halla ningún otro elemento de juicio que acredite la cuantía de las pretensiones condenatorias, estima el despacho que la cifra señalada es suficiente para conceder el recurso extraordinario.

Lo anterior atendiendo al parámetro establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³:

“El aludido interés está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial que se reconozca o niegue en la sentencia; esto es a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le es desfavorable, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo⁴; aunque, valga decirlo, cuando la “sentencia es íntegramente desestimatoria, se determina a partir de lo pretendido en el libelo genitor o su reforma”⁵, siendo imperativo someterse a los parámetros que el aludido escrito establece ”.

Así las cosas, lo pretendido asciende a \$1.000.000.000 monto que excede, con suficiencia el valor mínimo que exige la normatividad para que sea viable la concesión del recurso extraordinario de casación.

5.- Se concederá, entonces, el recurso de casación que interpuso el extremo demandante.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- CONCEDER el recurso extraordinario de casación que formuló el demandante contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2020, proferida por esta Sala en el asunto de la referencia.

³ Auto de 29 de noviembre de 2013. Exp. 2013-01883-00

⁴ Auto de 30 de junio de 2006, exp.2002-00467

⁵ Providencia de 28 de agosto de 2012, exp. 2012-01238-00.

2.- Ejecutoriado este auto remítase el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 110012203000 2019 01345 00

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la solicitud de nulidad interpuesta por la parte recurrente, con fundamento en los numerales 5° y 6°, artículo 133 del Código General del Proceso.

2. ANTECEDENTES

Sostiene el profesional del derecho, en esencia, que no ha recibido ninguna notificación en lo corrido del año requiriéndolo para efectos de cumplir con cargas procesales. Aunado, los términos judiciales se encontraban suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 1 de julio de 2020; tampoco se le ha intimado en su correo electrónico el auto que decretó el desistimiento tácito, por lo que tal determinación lo toma “*sorpresivamente*”, y es violatoria del debido proceso.

Impetra se declare la invalidez de lo actuado a partir del proveído reseñado, porque, en su sentir, no se le permitió acceder al debate probatorio, ni presentar alegatos.

3. CONSIDERACIONES

3.1. En nuestro ordenamiento patrio, el régimen de nulidades lo regentan los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. Disposiciones que, a no dudarlo, compendian los motivos excepcionales que pueden dar origen a que se decrete la invalidez

total o parcial del proceso.

Son principios orientadores, el de taxatividad y especificidad, conforme a los cuales, no existe una circunstancia con potencialidad de estructurar el yerro sin que normativamente esté tipificada, de modo que, no es pertinente acudir a criterios analógicos para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes de las contempladas por el Legislador.

Al respecto, la honorable Corte Suprema de Justicia, sostiene que es *“... posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador» (CSJ SC, 26 Ago. 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028)...”*¹

De otro lado, el artículo 135 del Código General del Proceso, establece que el Funcionario rechazará de plano la solicitud de invalidez, *“...que se funde en causal distinta..., en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación...”*.

3.2. Los preceptos invocados por el togado, son los numerales 5 del artículo 133 *ibidem*, según el cual la nulidad del proceso se edifica *“...[c]uando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria...”*. Adicionalmente, invoca el 6: *“...Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado...”*.

Empero, cumple advertir que la sustentación esgrimida por el

¹ Sentencia SC11294-2016 del 17 de agosto de 2016, expediente 11001-31-10-010-2008-00162-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

promotor no se subsume en alguna de las hipótesis consignadas en las disposiciones en cita. En puridad, el inconformismo gravita, entre otros aspectos, en una supuesta falta de intimación del requerimiento de que trata el artículo 317 del Código General del Proceso. Aunado que estando suspendidos los términos judiciales, no es plausible la aplicación de la memorada figura jurídica, circunstancias que, se insiste, distan de las causales referidas, por lo que en consecuencia impone el despacho desfavorable.

Aunado, si se admitiera, en gracia de discusión, tener por superado lo anterior, cumple advertir que ninguna irregularidad se evidencia del decurso de este asunto.

En efecto, pasa por alto el togado que mediante decisión del 25 de septiembre de 2019, que, valga anotar, se notificó por estado del día siguiente –folio 63 cuaderno 1-, se le exhortó para que en el término de treinta días acreditara la notificación de la Unidad Residencial Casablanca Sector IV – Propiedad Horizontal.

En esas condiciones, no queda duda que tal decisión fue notificada en debida forma, por lo que desde esa data empezó a contabilizarse el hito correspondiente para acreditar el cumplimiento de la carga impuesta.

Posteriormente, el 31 de octubre de la misma anualidad -folio 67-, el proceso ingresó al despacho. En auto del 5 de noviembre siguiente, se revolió no tener en cuenta la publicación allegada. En el inciso 3, se dispuso “...vuelva el asunto a la secretaría para que continúe con el cómputo del hito concedido en la providencia anterior...”- Durante ese lapso, el término se suspendió el 31 de octubre y se reanudó el 7 de noviembre de la anualidad en cita.

El 20 de enero de 2020, volvió a entrar al despacho –folio 75-, y

salió el día 27 del mismo mes, nombrando curador *ad-litem* de los herederos indeterminados de la señora María Judith Ortiz de Rodríguez –q.e.p.d-. Durante este periodo, también se suspendió el hito, restaurándose el día 29 siguiente. A continuación se notificó personalmente la auxiliar de la justicia -31 de enero-quien contestó la demanda.

Como bien se sabe, debido al problema sanitario que enfrenta el país por causa del Coronavirus, diferentes entidades estatales se han visto afectadas en su normal funcionamiento, -cuestión que no ha sido ajena a la administración de justicia-, con la expedición de varios actos administrativos como el aludido por el censor, que han suspendido los términos judiciales.

Ciertamente, el Consejo Superior de la Judicatura por Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 dispuso suspender los términos judiciales en todo el territorio nacional a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, medida prorrogada por actos PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20- 11556 y PCSJA20-11581 todos de 2020 hasta el 30 de junio, inclusive. En pronunciamiento PCSJA20-11567, se levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020, agregando que desde el 17 de junio último, los servidores podían acudir a las sedes para realizar tareas de planeación.

Empero, la aludida medida en nada incide en el *sub-examine*, pues para el 16 de marzo de la anualidad que avanza, ya se habían vencido con holgura los 30 días con los que contaba. Es más, para cuando ingresó en la última oportunidad al despacho -16 de julio postrero-, a la declaratoria del desistimiento tácito, también transcurrió un término considerable, sin que el interesado efectuara la gestión ordenada.

No resulta admisible, que se le efectuara un requerimiento en la anualidad que transcurre, cuando es claro que se le había realizado el año anterior para los efectos señalados.

3.2. De otra parte, se queja el profesional porque a su correo electrónico no se le ha enviado ninguna actuación, entre ellas, el auto que decretó el desistimiento tácito. Al respecto, cumple relieves que el Código General del Proceso, las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional a raíz de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, ni el Consejo Superior de la Judicatura, imponen tal acto particular.

Sin embargo, no es desconocido que desde mucho tiempo atrás, incluso con mayor vigor por la problemática sanitaria, se empezó a fortalecer el uso las tecnologías de la información y comunicaciones TIC, lo que implicó que las actuaciones se adelantaran de **manera virtual**. Es así como esta Corporación, implementó, entre otros, la notificación y publicación de las providencias de manera electrónica en el sitio web de la Rama Judicial dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, con miras a garantizar el acceso a ellas por parte de los usuarios de la administración, sin ninguna clase de restricciones.

En el presente caso, la decisión que extraña el memorialista, no solo se registró en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, sino también se incluyó en el Estado Electrónico E-58 del 5 de agosto de 2020 y en el formato PDF, tal como se puede verificar en el respectivo link².

En conclusión, debe rechazarse *in limine* la petición de invalidez, por cuanto los supuestos que la estructuran, no se enmarcan en las eventualidades dispuestas por el Legislador.

² <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/44194894/E-58+AGOSTO+5+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/f23af706-3082-48e7-9a6c-1850be94c989> y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/44194894/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+ESTADO+E-58+AGOSTO+5+DE+2020.pdf/3d00a24e-942b-4b7f-ae39-a32b9fd3080f>

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

RESUELVE:

RECHAZAR de plano la solicitud de nulidad elevada por el extremo demandante.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 110012203000 2019 01345 00

El profesional del derecho que representa a la actora, instauró recurso de apelación contra el proveído adiado 4 de agosto de 2020 que decretó el desistimiento tácito. Sin embargo, como se torna improcedente, atendiendo la normatividad que regula la materia, se ordenará dar el trámite que corresponde.

En efecto, el artículo 331 del Código General del Proceso señala que *“...El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja....”*.

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada, al tenor de lo dispuesto por el literal e) del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, es susceptible de alzada.

Puestas así las cosas, no existe duda alguna que la impugnación aludida es inviable, razón por la cual el Tribunal, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 *ejúsdem*, remitirá el

expediente a la magistrada que sigue en turno para que decida lo pertinente frente al recurso de súplica.

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

RESUELVE:

REMITIR la actuación al despacho de la señora Magistrada que sigue en turno para que resuelva sobre la súplica, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación 2019 01466 00

La anterior publicación se agrega a los autos y se pone en conocimiento de los extremos de la *litis* para los fines pertinentes.

Así mismo, se adosa al paginario la Inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, efectuada por la Secretaría de la Corporación.

De conformidad con el artículo 48 numeral 7 del Código General del Proceso, se designa a la abogada LORENA VICTORIA MARTÍNEZ ARCOS, cédula de ciudadanía 53.911.582, tarjeta profesional 148.647 del Consejo Superior de la Judicatura, como curadora *ad litem* del señor Roberto Arango Vélez, email lmartinez@ccgabogados.com. Prevéngasele que deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente. Por secretaria comuníquesele.

Una vez vencido el término a que se refiere el inciso 2 del artículo 49 *ibidem*, en caso de aceptar, notifíquesele la demanda allegando el link del expediente para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., veintisiete de agosto de dos mil veinte

11001 3199 001 2019 28061 01

Ref. Proceso verbal de protección al consumidor de PARCELACIÓN VILLAS DE YERBABUENA P.H.
frente a CERROS DE YERBABUENA S.A

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que, el 4 de junio de 2020, profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso de la referencia.

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

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

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: RECURSO DE ANULACIÓN INSTAURADO POR LUZ MARÍA BUSTAMANTE CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DICTADO EN EL PROCESO ARBITRAL DE MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.S. COMO CONVOCANTE CONTRA LUZ MARÍA BUSTAMANTE ARAÚJO COMO CONVOCADA. **RAD.** 2020 00939

Se resuelve la solicitud de suspensión de aplicación del laudo arbitral elevada por el apoderado de la señora Luz María Bustamante Araújo en el escrito con el que interpuso el recurso de anulación contra esa determinación.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El apoderado de la recurrente solicitó la suspensión de la ejecución del laudo arbitral con fundamento en el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, conforme al cual, en su sentir, *“se determinaría que el recurso de anulación del laudo arbitral no genera efecto suspensivo, a menos que, cuando la condena es una entidad pública y al interponer el recurso solicita de manera expresa que se suspenda el cumplimiento del laudo”*; e igualmente con sustento en el derecho a la igualdad, tras indicar que *“lo que aplica para el sector público es igualmente aplicable para el particular”*.

2. El apoderado de la sociedad convocante replicó, en lo medular, que el inciso tercero de la norma en comento es claro en establecer que únicamente se suspenderán los efectos del laudo arbitral cuando así lo solicite la entidad pública que ha sido condenada, a más que no admite interpretaciones ni concita a realizar aplicaciones forzadas al amparo del principio a la igualdad constitucional o de integración de normas por analogía; no es válido ni afortunado el pretender restarle efectos al laudo arbitral al ser el sujeto pasivo de la pretensión una persona natural que ejerce actividades comerciales como lo prevé el artículo 20 del Código de Comercio; y que la Ley 1563 de 2012 proscribió la posibilidad de que la parte vencida pudiera ofrecer o prestar caución para enervar los efectos del laudo arbitral mientras se encuentre *sub judice*.

3. Para resolver, es importante tener en cuenta que el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 establece que:

“La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentado o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.

Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.

*La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la **entidad pública** condenada solicite la suspensión.*

La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo

De igual manera, conviene memorar que en el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, a partir de la modificación introducida por la Ley 794 de 2003, quedó contemplada la posibilidad de que cuando el recurrente fuera una entidad pública no habría lugar a prestar caución, según el informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley número 204 Senado (Gaceta No. 152 del Congreso del 8 de mayo de 2002, página 10) con asidero en que “*La modificación consiste en incluir un último inciso a efectos de hacer claridad sobre el hecho de que los laudos arbitrales son ejecutables, no obstante se interponga contra ellos el recurso de anulación a menos que se preste caución por el interesado con el fin de suspender sus efectos. Con esta segunda modificación se acabaría la discusión doctrinaria sobre el particular y sería un gran alivio para quienes acuden a la justicia arbitral a resolver sus conflictos*”¹.

No obstante, se precisó que “*La modificación propuesta consiste en liberar a las entidades de derecho público de la obligación del otorgamiento de la caución, como una medida de protección del patrimonio público, sin perjuicio de la opción que le queda al particular de demandar la responsabilidad estatal en el evento en que el laudo sea confirmado y se demuestre la causación de perjuicios con la suspensión de su ejecución*” (Gaceta No. 549 del 28 de noviembre de 2002. Pág. 2)².

Es decir, en el estatuto adjetivo anterior quedó comprendida la exoneración a las entidades de derecho público de prestar caución para solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo arbitral; y aun cuando la norma que reemplazó tal precepto en el Código General del Proceso no refirió nada sobre esa posibilidad, lo cierto es que en el nuevo estatuto arbitral (Ley 1563 de 2012) prevé con claridad que “*La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la **entidad pública** condenada solicite la suspensión*”, condición que no tiene la aquí recurrente.

En ese orden de ideas, no es posible avalar el planteamiento de la solicitud de suspensión, por cuanto la norma no hace referencia alguna a los sujetos de derecho privado; y no podría serlo, con base en el principio de igualdad invocado, simple y llanamente con base en que “*lo que aplica para el sector público es igualmente aplicable para el particular*”, atendido que es bien marcada la diferencia entre las entidades a que alude la norma y los particulares.

Por lo brevemente discurrido, se

¹ Citado en el proveído del 1º de febrero de 2008 proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 11001-03-26-000-2017-00009-00 (33644).

² *Ibidem*

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la solicitud de suspensión de aplicación del laudo arbitral elevada por el apoderado de la recurrente.

SEGUNDO: En firme este proveído, Secretaría ingrese el expediente al despacho para resolver lo que corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., veintisiete de agosto de dos mil veinte

11001 2203 000 2020 01252 00

Recurso extraordinario de revisión, demandante ESPERANZA CUELLAR MORENO, contra CREDIAVALES S.A.S.

Se INADMITE la demanda de revisión de la referencia, para que, en el término de cinco días, so pena de los efectos de rigor, se subsane, según se consigna a continuación:

En cumplimiento de lo que manda el numeral 4° del artículo 257 del C.G.P. en concordancia con el 89 del mismo estatuto -y atendiendo la naturaleza extraordinaria del recurso del que se habla-, exprese el demandante con claridad las razones **concretas** por cuyo mérito, con la emisión de la sentencia que ataca, se incurrió en la **causal de nulidad** a que alude el numeral 8° del artículo 355 del C.GP.

Sobre el tema, no se puede dejar de lado que, por su entidad extraordinaria y el carácter taxativo de las causales que habilitan ese recurso, no es factible su formulación como si se tratara de un medio de impugnación ordinario.

Prevé específicamente el numeral 8°, como causal de revisión, “**Existir nulidad originada en la sentencia** que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”.

De ahí que no sobre recordar, desde ya, pronunciamientos procedentes de la Corte Suprema de Justicia, providencias de 29 de abril de 1980, según las cuales, “no constituye nulidad originada en la sentencia la indebida apreciación de medios de prueba que el juez haga para dictarla” (sent. 29 de abril de 1980, G.J. XXXIX, pág. 164), y que,

por el contrario, sí es viable esa causal si se soporta en irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia 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 estando suspendido el proceso”**. (CXLVIII, pág. 185).

Del escrito subsanatorio alléguese las copias con destino a los traslados de rigor y el archivo del Tribunal (arts. 89 y 357 CGP).

Como apoderado judicial de la parte recurrente se reconoce al abogado JORGE ALBERTO MUÑOZ ALFONSO, en los términos del poder que para el efecto allegó.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTES : Constructora de infraestructura Vial
SAS
DEMANDADO : Gisaico S.A.
CLASE DE PROCESO : Anulación de laudo arbitral.

En atención a la solicitud realizada por Coninval S.A.S., se precisa a las partes que, ante la duplicidad en el reparto del recurso de anulación, se continuará el trámite teniendo en cuenta que a esta dependencia fue asignado inicialmente y lo resuelto por la Magistrada Nubia Esperanza Sabogal Varón, en auto del 24 de agosto de 2020. Incorpórese el expediente que fuere remitido por dicha magistrada.

En firme, vuelva la actuación al Despacho para resolver.

Notifíquese.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110012203000202001234 00**
DEMANDANTE : **CINDY SOCHA JIMÉNEZ Y OTROS**
DEMANDADO : **ESTHER PEÑA DE GRAUTOFF**
ASUNTO : **CONFLICTO DE COMPETENCIA**

Decide el Tribunal lo concerniente al "*conflicto de competencia*" suscitado entre los Juzgados 48 y 49 Civiles de Circuito de Bogotá, para conocer del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES:

1. En audiencia del 16 de mayo de 2019, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá reconoció la nulidad de pleno derecho de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, tras considerar que perdió competencia para seguir conociendo del litigio, porque tenía plazo hasta el 17 de marzo de 2019, para definir la instancia, sin que para esa data hubiere emitido la sentencia respectiva.

2. El juicio fue enviado al Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito, autoridad que en determinación del 15 de octubre de 2019, resolvió no avocar conocimiento, al estimar que "*ninguno de los extremos procesales alegó la nulidad, la que en todo caso estaría saneada al no haber sido invocada oportunamente, ni la misma opera de pleno derecho, no le corresponde a este Estrado Judicial conocer el sumario del epígrafe*", conforme a las directrices contenidas en la sentencia C-443 de 2019 de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

1. A objeto de dirimir la controversia suscitada entre los Juzgados 48 y 49 Civiles del Circuito de esta localidad, se exige llamar la atención en que, a voces del artículo 121 del Código General del Proceso

consagra: *“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada.*

A renglón seguido, dicha disposición contempla lo siguiente: *“Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses”,* puntualizando en su inciso sexto que *“será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”.*

1.1. En lo que dice relación con la constitucionalidad de la precitada norma, la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019 resolvió:

“Primero. Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión *“de pleno derecho”* contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Segundo. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.

Tercero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso 8 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales.”

2. Partiendo de este breve marco legal, ha de anotarse que, en acatamiento de la sentencia de constitucionalidad citada *ut supra*, el ponente de este asunto recoge su criterio anterior respecto del alcance del artículo 121 del C.G.P., y comoquiera que la nulidad contemplada en dicha preceptiva sólo opera ante petición de parte, el expediente deberá ser remitido al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito, para que continúe con el trámite que en derecho corresponda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REMITIR, de manera inmediata, el expediente digital de la referencia al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, para que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia

SEGUNDO.- INFORMAR lo aquí decidido al Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(00202001234 00)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR C.I. SÚPER DE ALIMENTOS S.A.
CONTRA COMESTIBLES ALDOR S.A.S. **RAD.** 001 2017 31830 01.

Atendido que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, allegó respuesta a la solicitud de interpretación prejudicial elevada en proveído del 23 de mayo de 2019, se

DISPONE:

1. REANUDAR el trámite del proceso, conforme lo regulado en el artículo 163 del C.G.P.

2. Por Secretaría, comuníquese el contenido de esta decisión a las partes, por aviso, como lo prevé la precitada norma.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 28 de febrero de 2020

Proceso: 205-IP-2019

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de Origen: 17-431830

Expediente interno del Consultante: 11001319900120173183001

Referencia: Actos de Competencia Desleal

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio N° C-1647 del 24 de mayo de 2019, recibido vía correo electrónico el 27 del mismo mes y año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 155, 238, 258 y 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120173183001, y;

El Auto de 16 de enero de 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante: C.I. SUPER DE ALIMENTOS S.A.

Demandado: COMESTIBLES ALDOR S.A.S.



B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es si COMESTIBLES ALDOR S.A.S. habría realizado actos de competencia desleal por confusión y aprovechamiento de la reputación ajena por el uso en el mercado de la marca **BIAGI** (mixta) la cual presuntamente es similar a la marca **BIANCHI** (mixta) y en su empaque representa un riesgo de confusión.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 155, 238, 258 y 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Únicamente se interpretarán los Artículos 258 y 259 limitando la interpretación del Literal a) de la Decisión antes mencionada¹ por ser pertinentes.

No procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 155, 238 y los demás Literales del Artículo 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina por cuanto no constituye materia controvertida en el presente caso el concepto de marca; infracción a derechos de propiedad industrial y los actos de competencia desleal por aseveraciones falsas que desacrediten o que puedan inducir al público a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena.
2. Riesgo de confusión entre envases y empaques en el contexto de un acto de competencia desleal.
3. Respuesta a las preguntas de la Sala consultante.

¹ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –

"Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos."

"Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

- a) *cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*
(...)"



E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

- 1.1. C.I. SUPER DE ALIMENTOS S.A., afirmó que los actos realizados por parte de COMESTIBLES ALDOR S.A.S. constituyen actos de competencia desleal de confusión y aprovechamiento indebido de la reputación ajena, por lo que se analizará en este capítulo esta figura.

Definición de competencia desleal

- 1.2. Se entiende por competencia desleal todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular, el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor².
- 1.3. Un empresario puede captar más clientes si ofrece en el mercado productos o servicios a menores precios, de mejor calidad, en mayor variedad y/o de más fácil acceso, beneficios todos estos que pueden resumirse en un solo concepto: eficiencia económica. Esta eficiencia se logra mejorando la administración de la empresa; investigando e innovando; reduciendo los costos de producción; optimizando los canales de comercialización; contratando a los mejores trabajadores, proveedores y distribuidores; ofreciendo servicios de postventa idóneos y oportunos, etc.
- 1.4. El esfuerzo empresarial legítimo, expresado como eficiencia económica, da como fruto la atracción de clientes y el incremento de las ventas. El daño concurrencial lícito ocurre precisamente cuando un empresario atrae una mayor clientela —lo que supone la pérdida de clientes de otro u otros empresarios— debido a su capacidad de ofrecer en el mercado algo más atractivo de que lo que ofrecen sus competidores. Y esta es la virtud del proceso competitivo: la presión existente en el mercado por ofrecer las mejores condiciones (precio, calidad, variedad y/o acceso) en beneficio de los consumidores.
- 1.5. Lo ilícito, y que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo (eficiencia económica), sino debido a actos contrarios a la buena fe comercial, actos que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas que pueden perjudicar igualmente a los consumidores y al interés general, tales como la inducción

²

Al respecto, ver Interpretación Prejudicial N° 38-IP-98, de fecha 22 de enero de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 419, del 17 de marzo de 1999.



a error (actos de engaño y de confusión), la denigración al competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la violación de secretos comerciales, entre otros similares.

- 1.6. Sobre el particular, el Artículo 258 de la Decisión 486 establece lo siguiente:

“Artículo 258.-Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.”

- 1.7. De lo anterior se desprende que no hay una lista taxativa que indique cuáles actos se consideran desleales. Será desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos.³
- 1.8. En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.⁴
- 1.9. La doctrina jurídica señala que para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: un acto de competencia (la finalidad concurrencial del acto), y que este acto de competencia sea calificable como desleal (el medio empleado para competir y atraer la clientela es desleal)⁵. Veamos en detalle ambos elementos:
- a) Es un acto de competencia porque la realiza un competidor en el mercado con la finalidad de atraer clientes.
 - b) Es desleal porque en lugar de atraer clientes sobre la base de la eficiencia económica (esfuerzo empresarial), lo hace a través de métodos deshonestos, contrario a la buena fe empresarial, como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), el descrédito o denigración del competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la comparación indebida, la imitación sistemática, la violación de secretos comerciales, entre otros.

El acto de competencia desleal atenta contra el normal desenvolvimiento

³ Ver Interpretación Prejudicial N° 217-IP-2015 del 24 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2616 del 26 de octubre de 2015.

⁴ Ibídem.

⁵ Jorge Jaeckel Kovács y Claudia Montoya Naranjo, *La deslealtad en la competencia desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar*. En: Rev. Derecho Competencia, Bogotá, vol.9, N° 9, enero-diciembre 2013, p. 143.



de las actividades económicas en el mercado, por lo que afecta (daño efectivo o daño potencial) al competidor o competidores, a los consumidores y al interés general. La competencia desleal afecta el normal desenvolvimiento del mercado, afecta el principio de buena fe.

- 1.10. La legislación andina trata de prevenir conductas que atenten contra los usos mercantiles honestos; por tanto, la protección a los competidores, al público consumidor y al interés general, en relación con una competencia deshonesto o desleal, se desprenden de la misma, a fin de propiciar un correcto funcionamiento del sistema competitivo.⁶

Actos de confusión

- 1.11. Al respecto, el Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 regula los actos de competencia desleal, en la modalidad de actos de confusión, vinculados a la propiedad industrial.

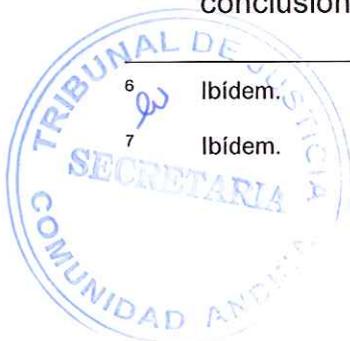
- 1.12. Tales actos gozan de las siguientes características, de acuerdo con lo sostenido por este Tribunal:⁷

- a) No se trata de establecer un análisis en materia de confundibilidad de signos distintivos, ya que esto es un tema regulado en otra normativa. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
- b) La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación, productos, envases, envolturas, etc. En este sentido, la utilización de un signo distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos, es considerada como una práctica desleal.
- c) Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado, puesto que si no hay competencia; es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal.

- 1.13. El análisis debe partir de "indicios razonables" que permitan llegar a la conclusión de que los actos realizados por la demandada podrían

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*



perjudicar a otro competidor en el mercado. Por "indicio razonable" se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de que el acto se haya realizado con el ánimo de cometer un acto de competencia desleal.⁸

Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

- 1.14. Sin duda alguna, aprovecharse ilícitamente del prestigio que otro empresario ha ganado en el mercado es un acto que debe estar proscrito. Hace parte de ese grupo de conductas que denominamos desleales y que podrían generar grandes problemas de competencia, ruptura de la transparencia en el mercado y error en el público consumidor.⁹
- 1.15. A propósito de la marca notoriamente conocida que merece una protección reforzada en el mercado, esto parte del mismo supuesto: el esfuerzo empresarial es un activo que se debe proteger para desarrollar adecuada y estructuralmente el desarrollo del mercado.
- 1.16. La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la presentación de un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.¹⁰
- 1.17. Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, generando con estos una erosión sistemática de la ubicación de un empresario en el mercado.¹¹
- 1.18. En este caso, es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar; es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno es lo que se debe sancionar, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial.¹²
- 1.19. Por lo tanto, se deberá analizar si la actuación de la demandada configura un supuesto de competencia desleal por confusión y aprovechamiento indebido de la reputación ajena, de conformidad con lo previamente interpretado.

⁸ De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial N° 67-IP-2015 del 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2533 del 8 de julio de 2015.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.



2. Riesgo de confusión entre envases y empaques en el contexto de un acto de competencia desleal

- 2.1. Para analizar el riesgo de confusión entre envases y empaques la autoridad debe tener en consideración todos los elementos involucrados: el diseño de las formas, los materiales utilizados, los colores, los elementos gráficos y denominativos, y la disposición de los elementos antes mencionados. Se trata de un análisis integral que tiene por objeto comparar el envase con el empaque, o dos envases, o dos empaques.
- 2.2. La actuación de buena fe implica que cada empresario, sobre la base de su esfuerzo empresarial (eficiencia), diseña sus propios envases y empaques, lo que evidentemente tiene un costo. La competencia desleal, por el contrario, supone atraer clientes de manera desleal (sin esfuerzo empresarial), caso en el cual, por ejemplo, el empresario infractor, o imita el envase o empaque del competidor simplemente para ahorrar los costos que implicaría elaborar un diseño propio, o imita el envase o empaque para inducir a error al consumidor y así desviar la clientela. Ambos casos de imitación constituyen actos de competencia desleal.
- 2.3. La imitación a una iniciativa empresarial será lícita si ella es desarrollada de conformidad con la buena fe empresarial. Por ejemplo, si alguien pone un restaurante con karaoke nada impide que otro empresario, sobre la base de su libre iniciativa privada y libertad de empresa, imite la iniciativa de poner también un restaurante con karaoke, conservando cada uno sus marcas y los diseños propios de cada establecimiento, de modo que no haya riesgo de confusión, ni directo ni indirecto, respecto del origen empresarial de ambos negocios.
- 2.4. Por tanto, un primer límite al derecho de imitación es respetar los derechos de propiedad industrial existentes (marcas, nombres comerciales, lemas comerciales). Un segundo límite es que no haya riesgo de confusión directo o indirecto. Un tercer límite, según la tipificación interna de cada país, será si la imitación es sistemática, lo que evidencia el aprovechamiento del esfuerzo y gastos en innovación en los que incurre el competidor.

3. Respuesta a las preguntas de la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la Sala consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 3.1. ***¿Cuáles son los criterios a tener en cuenta para considerar desleal un acto vinculado a la propiedad industrial y si el mismo es contrario***

a los usos y prácticas honestos, según lo establecido en el Artículo 258 de la Decisión 486 de 2000?”

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 3.2. ***“¿Si en un empaque aparecen signos de que trata el Artículo 134 de la Decisión 486 registrados y otros no, se puede obtener la protección de todos esos elementos? ¿O solo los registrados?”***

Los signos distintivos registrados obtienen protección jurídica derivada del registro, situación que faculta al titular del registro a iniciar las acciones por infracción de sus derechos. En caso de que haya otros elementos distintivos no registrados, como por ejemplo el color de los empaques y de las cintas de seguridad de los empaques, la situación en la que un tercero imite dicho color en sus propios empaques y cintas de seguridad podría ser analizado como un acto de competencia desleal.

- 3.3. ***“¿Cuál es el alcance y entendimiento que se le debe dar a las expresiones “usos y prácticas honestos” contenidas en el Artículo 258 de la Decisión 486 de 2000?”***

Para dar respuesta a la presente pregunta la Sala consultante deberá remitirse a lo señalado en el párrafo 1.6 hasta el 1.8 del Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 3.4. ***“¿Teniendo en cuenta que la infracción de derechos tiene acción mediante el Artículo 238 de la Decisión 486 del 2000; y la competencia desleal, a través del canon 267 de la misma normatividad, a cuál de ellas se debe acudir, tratándose de competencia desleal vinculada a la propiedad industrial?”***

El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o no de infracción contra las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto¹³. Esta acción únicamente se aplica respecto a los supuestos consagrados en el Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Por su parte, la acción de competencia desleal tiene como finalidad reprimir todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo.

¹³ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 263-IP-2015 del 25 de febrero de 2016.

En conclusión, la acción aplicable para reprimir actos desleales en el comercio es la regulada en el Artículo 267 de la Decisión 486.

Para mayor claridad el Consultante deberá remitirse al Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° 11001319900120173183001, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente interpretación ha sido aprobada por el Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Magistrado Hernán Rodrigo Romero Zambrano, así como por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de 28 de febrero de 2020, conforme consta en el Acta 02-J-TJCA-2020.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

| PROCESO 205-IP-2019 |



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO. PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA PROMOVIDO POR
LA SEÑORA GRACIELA SANDOVAL DE CIFUENTES CONTRA EL SEÑOR
RAIMUNDO PEÑA SOTO Y PERSONAS INDETERMINADAS.**

RAD. 011 2010 00619 02

Teniendo en cuenta que el Jefe Jurídico de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad informó que el señor Mario Murcia Montoya (q.e.p.d.) fue atendido por la especialidad de Neurología entre el 7 y el 28 de marzo de 2020; que la Registraduría Nacional del Estado Civil allegó el Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 9140107 donde consta que en la última de las citadas fechas falleció el aludido ciudadano, circunstancia que configura la causal 2ª del artículo 159 del Código General del Proceso; y que ese hecho, a su vez, traduce la nulidad de la actuación de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 133 de la misma codificación, se

DISPONE

1) Tener en cuenta que en este asunto operó la interrupción del proceso desde el 28 de marzo de 2020, fecha en que se registró el fallecimiento del apoderado de la demandante (art. 159 num. 2º C.G.P.).

2) Declarar la nulidad de lo actuado en este asunto a partir de la citada fecha, de acuerdo con lo consagrado en el numeral 3º del artículo 133 del C.G.P.

3) Ordenar la notificación de la señora Graciela Sandoval de Cifuentes, para que comparezca al proceso a través de nuevo apoderado, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, vencido el cual, o antes si designa representante judicial, se reanudará el proceso. Por Secretaría, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 160 del C.G.P.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

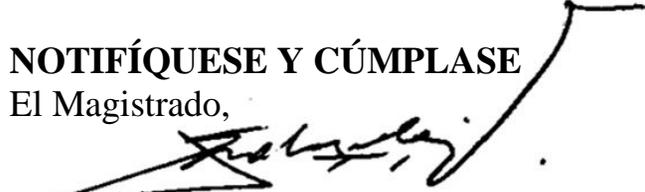
Bogotá, D.C., veintisiete de agosto de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 030 2017 **00641** 01

Téngase en cuenta que la demandante Zeinlert Zerlitsalem Alfonso Blanco (parte apelante) aportó el certificado de defunción de quien obraba como su apoderado (artículo 160 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 030 2017 00641 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ingresada al despacho el pasado 24 de agosto la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pendiente en este asunto, se **REANUDA** el presente proceso que había sido suspendido, en virtud del proveído calendado 14 de agosto de 2018.

Por lo tanto, previo a emitir sentencia por escrito, habiéndose sustentado por el extremo actor el recurso de alzada en audiencia del 10 de agosto de 2018 (Minutos 00:08:05- 00:28:10), pónganse en conocimiento de las partes la interpretación prejudicial ya citada, para los pronunciamientos que consideren pertinentes.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written over a horizontal line.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(32201600437 01)

Firmado Por:

**HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**2d21ed867c1eafd6ff489d26f52ac98c652e4bd86573a338a7e19210731
00110**

Documento generado en 27/08/2020 12:38:58 p.m.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 28 de febrero de 2020

Proceso: 570-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 110013103032201600437 01

Referencia: Infracción a Derecho de Autor

Magistrado Ponente: Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-01667 de fecha 21 de agosto de 2018, recibido vía correo electrónico el 26 de octubre de 2018, y vía courier el 29 del mismo mes y año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial del Literal f) del Artículo 4, y de los Artículos 13, 15, 30, 31, 39 y 40 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como de los Artículos 72, 76, 77 y 177 de la Ley 23 de 1982; y, los Artículos 10 y 13 de la Ley 44 de 1993, a fin de resolver el proceso interno N° 110013103032201600437 01;

El Auto de fecha 5 de diciembre de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia — Egeda Colombia —

Demandado: Conexión Digital Express S.A.S.



B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son:

1. Si Conexión Digital Express S.A.S. vulneró derechos patrimoniales de autor al reproducir y comunicar públicamente obras audiovisuales, cuyos autores serían productores asociados a Egeda Colombia y estarían representados por la misma, mediante la retransmisión de emisiones, y sin contar con la debida autorización para ello.
2. Si Conexión Digital Express S.A.S. contaba con licencias para la retransmisión de sus señales codificadas y con autorización para las señales libres que así lo requerían.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial del Literal f) del Artículo 4, y de los Artículos 13, 15, 30, 31, 39 y 40 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como de los Artículos 72, 76, 77 y 177 de la Ley 23 de 1982; y, los Artículos 10 y 13 de la Ley 44 de 1993.
2. Únicamente se interpretarán los Literales a) y b) del Artículo 13, el Literal b) del Artículo 15, los Artículos 30, 31 y el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351¹, por ser pertinentes.

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. –

"Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
(...)"

"Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
(...)"

"Artículo 30.- Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros."

"Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo."



3. No se interpretarán los demás literales del Artículo 13 de la Decisión 351, por cuanto en el caso concreto no es materia de controversia la distribución pública de ejemplares; la importación de copias al territorio de cualquier País Miembro; ni la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de obras.
4. No corresponde interpretar los demás literales del Artículo 15 de la Decisión 351, por cuanto en el proceso interno solo se evidencia que existe controversia acerca de la comunicación pública mediante la proyección o exhibición pública de obras cinematográficas o audiovisuales.
5. No se interpretarán los demás literales del Artículo 39 de la Decisión 351, debido a que en el caso concreto no es objeto de controversia el derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la fijación de emisiones sobre una base material, ni la reproducción de una fijación de sus emisiones.
6. Asimismo, no procede interpretar el Artículo 40 de la Decisión 351, ya que el caso concreto no trata sobre señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión.
7. Tampoco se interpretarán los Artículos 72, 76, 77 y 177 de la Ley 23 de 1982, ni los Artículos 10 y 13 de la Ley 44 de 1993, toda vez que este Tribunal no tiene competencia para interpretar la legislación nacional de los Países Miembros.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derechos patrimoniales: derecho de reproducción.
2. De la comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva.
3. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento.
4. Las licencias de uso de las obras protegidas.
5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derechos patrimoniales: derecho de reproducción

- 1.1. En el procedimiento interno, Egeda Colombia indicó que Conexión

"Artículo 39.- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

*a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;
(...)"*



Digital Express S.A.S., habría incurrido en infracción al derecho patrimonial de reproducción de obras de terceros. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.

- 1.2. **Los derechos patrimoniales**, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales².
- 1.3. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- " a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
b) *La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
c) *La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
d) *La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
e) *La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra."*

(Subrayado agregado)

- 1.4. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.
- 1.5. Ahora bien, teniendo en consideración el asunto controvertido, corresponde desarrollar la facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra.
- 1.6. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.³

² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.

³ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

"Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
(...)"



- 1.7. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.⁴
- 1.8. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: "...la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento."
- 1.9. Del mismo modo, en relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

"(...)

*El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.*³⁷

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

³⁷ Vid. España, arts. 18 y 19.

(...)"⁵

- 1.10. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto, esta conducta

⁴ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

"Artículo 9

Derecho de reproducción : 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) *Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.*
- 3) *Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.*" (subrayado agregado)

⁵ LIPSYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 179.



constituirá una infracción al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada

2. De la comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva

2.1. En el presente caso, la Sociedad de Gestión Colectiva Egeda Colombia, en calidad de demandante, argumenta que Conexión Digital Express S.A.S. habría comunicado públicamente y mediante retransmisión de emisiones, obras audiovisuales de sus asociados sin su autorización. En ese sentido, resulta necesario hacer referencia a la comunicación o ejecución pública de obras audiovisuales.

2.2. Sobre el particular, el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone lo siguiente:

“Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...)”

2.3. En esa línea, el Literal b) del Artículo 15 de la Decisión 351 explica en que consiste la comunicación pública, conforme a lo siguiente:

“Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

(...)”

2.4. Al respecto, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

“4.2 La comunicación pública a que se refiere el literal b) del Artículo 15 de la Decisión 351, se define como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.”⁶

Es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.



⁶ LIPSYC, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993, p. 183.

- 4.3 *Este derecho también reconocido ampliamente por la legislación iberoamericana lo denomina como "derecho de representación" el cual cubre dos ámbitos: el directo, cuando es en vivo, y el indirecto que se refiere a discos fonográficos, cintas y bandas magnéticas o de films, videocopias, etc., mediante un agente de difusión como es la radiodifusión, los satélites y la distribución por cable.*

Como una de las formas de comunicación pública tenemos a la "Exhibición o proyección cinematográfica", que se encuentra entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta, y consiste en la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales –como las obras audiovisuales– para proyección ante un público presente.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, se da también en forma "indirecta" mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película presentada por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- 4.4 *El Artículo 15 de la Decisión 351 define lo que se entiende por comunicación pública, y entre otras diversas formas señala en especial en el literal i) "En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes".*

*El acto de comunicación pública debe ser sometido a la autorización o consentimiento previo de los titulares de derechos sobre la obra emitida, cuando la comunicación sea de acceso público."*⁷

- 2.5. En el supuesto de que una persona haga uso de televisores para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra, deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijan mediante sus tarifas.

- 2.6. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva, deben darse las siguientes condiciones:

Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 589-IP-2015 del 24 de abril de 2017.



- a) Se debe considerar la existencia de derechos de autor y/o derechos conexos, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.
 - b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
 - c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.
- 2.7. Por lo tanto, se deberá verificar que la falta de autorización para comunicación pública de las obras audiovisuales bajo la protección y gestión de Egeda Colombia cumpla con los requisitos antes expuestos.

3. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento

- 3.1. En atención a que en el proceso interno se discute si Conexión Digital Express S.A.S. tenía derecho para efectuar la retransmisión de sus señales codificadas, corresponde en esta sección interpretar el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, el cual señala que los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, resulta pertinente desarrollar el presente tema⁸.
- 3.2. Los organismos de radiodifusión, que emiten las señales de radio y televisión, gozan de un derecho exclusivo sobre sus emisiones, contando así con la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de las referidas emisiones o difusiones.
- 3.3. La **retransmisión** no autorizada de señales implica, por cierto, la **redistribución** de emisiones sin el consentimiento expreso o el conocimiento del titular de los derechos.
- 3.4. El derecho exclusivo existe en la medida que los referidos organismos son titulares de derechos conexos respecto de sus propias emisiones. Esta titularidad justifica el que los organismos de radiodifusión tengan el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, lo que a su vez significa que pueden autorizar la retransmisión de sus señales de modo gratuito o a cambio de un pago o remuneración.
- 3.5. Una facultad intrínseca a dicha titularidad, y al mencionado derecho exclusivo, es que el organismo de radiodifusión tiene la potestad de decidir si la totalidad de su señal, o solo determinados contenidos de su señal, pueden ser retransmitidos por otros operadores, a título gratuito u



⁸ De modo referencial, Ver Interpretación Prejudicial N° 225-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2757 del 12 de julio de 2016.

oneroso. Según las particularidades de cada caso, los referidos organismos podrían acordar con otros operadores que toda su señal sea retransmitida de manera libre o a cambio de una contraprestación, o que solo ciertos contenidos sean retransmitidos a cambio de recibir la remuneración correspondiente.

- 3.6. El tema de los otros operadores nos lleva a diferenciar a las empresas de televisión de señal abierta, que son los organismos de radiodifusión a que se refiere el Artículo 39 de la Decisión 351, de las empresas de televisión por suscripción (llamada también televisión por cable o televisión de señal cerrada), que son los otros operadores mencionados en el párrafo anterior.
- 3.7. La señal de una empresa de televisión de señal abierta es libre en el sentido de que puede ser captada por cualquier persona (para su uso personal) que tenga un televisor en el área de influencia de dicha empresa. Esta área de influencia es el ámbito geográfico de alcance de la mencionada señal. En cambio, la señal de una empresa de televisión por suscripción (señal cerrada) solo puede ser captada —lícitamente— por los suscriptores, que son las personas que han celebrado un contrato con la referida empresa y pagan una contraprestación.
- 3.8. Relacionado con lo que se viene explicando, en la Interpretación Prejudicial 225-IP-2015⁹ se mencionó lo siguiente:

"2.4 En cualquier caso, es importante precisar que el Artículo 39 literal a) de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, se entiende que los organismos de radiodifusión de señal abierta puedan impedir que un organismo de radiodifusión de señal cerrada retransmita sus emisiones¹⁴..."

¹⁴ Véase, en ese sentido, PALLETE FOSSA, Arturo. "¿Deben las empresas de radiodifusión por cable retransmitir obligatoriamente a los canales de televisión abierta?". En: "Derecho de las Telecomunicaciones", Círculo de Derecho Administrativo, 2008, pp. 242-253, especialmente pp. 246 y 249."

- 3.9. En el texto antes citado, este Tribunal mencionó que, de conformidad con lo establecido en el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, las empresas de televisión de señal abierta tienen el derecho de impedir que una empresa de televisión por suscripción (televisión de señal cerrada o cable) retransmita su señal o sus emisiones. Resulta pertinente explicar en esta oportunidad que ese derecho de impedir, visto desde una perspectiva negativa, implica desde una perspectiva positiva el derecho de autorizar la retransmisión, lo que a su vez puede ocurrir de modo gratuito u oneroso. En este sentido, y en

Ibidem.



ejercicio de sus libertades de empresa y contractual, la empresa de televisión de señal abierta decidirá si la retransmisión es total (toda la señal) o parcial (determinados contenidos de la señal), y en cualquier caso si es gratuita u onerosa.

3.10. En la nota a pie de página 14 de la Interpretación Prejudicial 225-IP-2015¹⁰ se cita un artículo académico que tiene como reflexiones finales las siguientes:

- a) La relación entre una empresa de televisión de señal abierta y una empresa de televisión por suscripción (servicio de cable) puede ser de libertad contractual o de regulación.
- b) En un escenario de libertad contractual existe tanto la libertad de celebrar contratos como la libertad de negarse a celebrarlos. En este escenario serán las empresas de televisión por suscripción las interesadas en contar en su parrilla con los canales de televisión de señal abierta que tengan un contenido apreciado por sus usuarios y, a su vez, los referidos canales se preocuparán en tener una mejor programación para ser atractivos no solo para su teleaudiencia, sino también para (los suscriptores de) las empresas de televisión por suscripción.
- c) En un escenario de regulación en el que por disposición estatal la señal del canal de televisión abierta deba ser incorporada a la parrilla de una empresa de televisión por suscripción (cable)—, la empresa de televisión de señal abierta debe recibir una contraprestación por su programación. Esta contraprestación, en principio, debe ser pactada libremente entre la empresa de señal abierta y la empresa de señal cerrada (cable).

3.11. Lo anterior pone de relieve los posibles escenarios que existen al ejercer el derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones consagrado en el Artículo 39 de la Decisión 351.

4. Las licencias de uso de las obras protegidas¹¹

4.1. Debido que en el proceso interno se discute si Conexión Digital Express S.A.S. contaba o no con licencias por parte de los titulares de derecho de autor, representados por Egeda Colombia, para la retransmisión de sus señales codificadas, es pertinente abordar el presente tema.

4.2. El Artículo 30 de la Decisión 351 es muy claro en afirmar que las licencias

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 177-IP-2013 de fecha 13 de noviembre de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N.º 2300 del 20 de febrero de 2014



de uso en relación con las obras protegidas por el derecho de autor se regirán por lo previsto en la normativa interna de los países miembros. En este sentido, por la propia remisión que hace la normativa comunitaria, las características, requisitos, eficacia y validez de dichas licencias deben ser reguladas en la normativa interna.

- 4.3. De todas maneras, la Decisión 351 en sus Artículos 31 y 32 prevé ciertas pautas de actuación. Por un lado, propugna por el respeto de la autonomía de la voluntad privada al encuadrar las licencias de uso a las formas y modalidades de explotación pactadas en el contrato respectivo, lo que implica que las demás formas o modalidades de explotación no hacen parte del objeto contractual; y, por otro lado, fija un piso de protección frente a las licencias legales u obligatorias que puedan ser reguladas en la normativa interna: no *“podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derecho de Autor”*. Esto es de suma importancia, ya que la normativa andina si bien deja en libertad a los países miembros para la regulación de las licencias de uso, les pone un límite en el sistema internacional multilateral de protección del derecho de autor.

5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

La Sala consultante solicitó pronunciamiento sobre lo siguiente:

- 5.1. **¿La retransmisión autorizada de programación de un organismo de radiodifusión por otro, requiere de éste obtener la autorización de los autores de obras audiovisuales, contenidas en dicha parrilla?**
- 5.2. **¿La autorización del órgano de gestión colectiva a un organismo de radiodifusión para transmitir obras audiovisuales lleva implícita la autorización para que otro organismo de radiodifusión las retransmita?**
- 5.3. **¿La autorización obtenida por un operador de televisión por suscripción para retransmitir señal y programación de otro organismo de radiodifusión permite la de obras audiovisuales sin autorización de sus autores?**

- 5.4. **¿Debe entenderse que la autorización dada a un operador de televisión para retransmitir una señal de televisión lleva implícita la**



autorización para retransmitir la parrilla de programación de un organismo de radiodifusión?

Dada la vinculación de las preguntas formuladas por la Sala consultante, este Tribunal brindará una única respuesta:

La autorización del titular de un derecho de autor o de la sociedad de gestión colectiva que opera y gestiona sus derechos, para la reproducción o comunicación pública de una obra, entre otros, a través de la retransmisión de emisiones, deber ser expresa y previa. No puede presumirse la existencia de autorización. Si no hay autorización, la retransmisión de señales constituye una violación al derecho de autor correspondiente.

La norma andina no exige una formalidad específica para la autorización, por lo que debe ajustarse a los requisitos de validez y eficacia de las licencias de uso regulados por la normativa interna de los Países Miembros.

Veamos el siguiente ejemplo hipotético: asumamos que "A" es el titular de un derecho de autor que autorizó de manera expresa y previa la reproducción o comunicación pública de su obra a la empresa de radiodifusión "B". La empresa "B", a su vez, como titular de derechos conexos, autorizó la retransmisión de sus emisiones a la empresa "C", de manera tal que existe un vínculo contractual entre "B" y "C".

En este supuesto, por el solo hecho de que "B" cuenta con la autorización de "A", ¿se puede asumir que "C" también cuenta con la autorización de "A" para la reproducción y comunicación pública de su obra, mediante la retransmisión de las emisiones de "B"? La respuesta es no. La empresa "C" debe contar con la autorización expresa y previa de "A" para reproducir o comunicar públicamente su obra, inclusive a través de la retransmisión de las señales de "B".

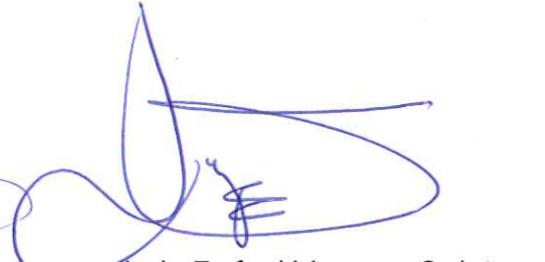
En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno N° **110013103032201600437 01**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.





Gustavo García Brito
MAGISTRADO



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo R. Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103034-2014-00383-05
(T. 5 Fl. 302 Exp. 5119)
Demandante: María Jesús Jaramillo de Guevara
Demandado: Isabel Cristina Henao Cañas y otro
Proceso: Ejecutivo con Título Hipotecario
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Francisco Montoya Raigoza contra el auto de 16 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 19 Civil de Circuito de Bogotá D.C. en el proceso ejecutivo hipotecario de María de Jesús Jaramillo de Guevara contra Francisco Montoya Raigoza e Isabel Cristina Henao Cañas.

ANTECEDENTES

1. El juzgado modificó y aprobó la liquidación del crédito presentada por la parte demandante, por el monto de \$300.924.002,95 (folio 36 vto, cuaderno 1 de copias).
2. Inconforme la parte demandada formuló recursos de reposición y en subsidio apelación, por estimar que no es posible “*aprobar la liquidación de un crédito, cuando el auto por medio del cual se ordenó corregir la liquidación que se está aprobando, se encuentra surtiendo el recurso de apelación...*” (folio 38 del mismo cuaderno).



3. Criterios que el juzgador *a quo* no acogió, en la reposición, por lo cual concedió la apelación.

CONSIDERACIONES

1. Vista la inconformidad de la parte apelante con el auto que modificó y aprobó la liquidación del crédito en la forma que consideró pertinente el *a quo*, detéctase al primer golpe de vista el revés de este recurso, pues dejan de observarse elementos de persuasión suficientes para derruir aquella providencia, sin que, por demás, se vea ilegal la liquidación del crédito aprobada, a lo cual debe agregarse que dicho inconforme -parte demandada-, no objetó la liquidación inicialmente presentada, omisión que oscurece su legitimidad para su recurso.

2. Antes que todo debe advertirse que el asunto en discusión es la liquidación del crédito y no la de costas, por lo que el primer argumento de la apelación, relacionado con otro recurso vertical por ese tema, no tiene cabida en el caso objeto de estudio.

Efectuada esa aclaración, se tiene que la liquidación efectuada por la juez se encuentra en consonancia con el mandamiento de pago, sin olvidar que en este caso dicha orden ejecutiva es la que debe tenerse en cuenta, como primera pauta, para una liquidación que se refiere a sumas concretas de dinero ante el incumplimiento del pago de estas, que a su vez tienen una garantía.

Por cierto que el apelante no plantea argumentos que muestren la falta de correspondencia entre el mandamiento de pago con los títulos que le sirvieron de fundamento, como tampoco con la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución, al igual que tampoco exhibió en concreto cuales son las desavenencias o confusiones en cuanto a la tasa de los intereses moratorios, respecto de las sumas que, luego de superada la



primera etapa del proceso ejecutivo, tiene vía libre para su cobro coactivo. Téngase en cuenta que era en esa primera fase de la ejecución que podían revisarse los aspectos sustanciales sobre las obligaciones, pues luego de la orden de impulso del cobro forzado, la etapa de la liquidación del crédito queda circunscrita a las sumas que en específico se deben pagar.

3. En esta especie de actuación, se libró el mandamiento de pago a favor del demandante por la suma de \$144.000.000, representados en varios título-valores, junto con sus intereses liquidados desde el 1° de septiembre de 2013 hasta la fecha en que se cancele la obligación (folios 4 a 6, cuaderno 2); después se ordenó seguir adelante la ejecución, con la orden de venta de los inmuebles objeto de hipoteca, de liquidación del crédito y condenó en costas a la parte vencida.

Visto lo anterior, no son de recibo los argumentos del ejecutado, en cuanto al cobro de los intereses, ya que además de tratarse de un argumento intempestivo, no hay incoherencia alguna, pues en el mandamiento se dispuso el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal desde 1° de septiembre de 2013 y hasta el pago, que son los intereses comerciales moratorios autorizados en el artículo 884 del Código de Comercio.

Es que la expresión “*intereses legales*” tiene que ser entendida como los réditos que determina la ley, cuestión que no hace estricta o única referencia a los señalados por el Código Civil, sino a cualquiera que la ley determina para propósitos equivalentes, de donde en los asuntos civiles de suyo serán los estipulados en el artículo 1617 del Código Civil, mientras que en los negocios comerciales el interés legal se equipara al bancario corriente que establece el artículo 884 del Código de Comercio¹.

¹ CSJ, Sala de Cas. Civil, sentencia 126 de 15 de julio de 2002, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.



Luego, si la ejecución de fundó en títulos-valores, que de acuerdo con el art. 20, numeral 6º, del citado estatuto mercantil, se consideran actos mercantiles “*para todos los efectos legales*”, es connatural a ellos la causación de intereses de ese mismo linaje comercial.

4. De ahí que la liquidación del crédito modificada y aprobada por el juzgado *a quo* con base en el interés legal comercial, es acertada, Sin dejar de insistir, cual viene de anotarse, que ese tópico a estas alturas, con la orden de impulso de la ejecución en firme hace tiempo, ya no puede ser debatido, por lo que no es apropiado volver sobre esos argumentos.

Adicional a lo expuesto, también aflora la carencia de fundamento de la argumentación del apelante, en tanto que, cual se anunció en el prólogo de estas consideraciones, de acuerdo con las copias remitidas, esa parte no objetó la liquidación del crédito, lo que evidencia el incumplimiento de la carga exigida por el art. 446 del Código General del Proceso, en cuyo numeral 2º prevé que luego de presentarse la liquidación del crédito, acto ejecutado en este asunto por la parte ejecutante, “*se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada*”.

Acorde con tal regla, la parte en desacuerdo con la liquidación presentada, tiene unas cargas bien precisas, consistentes en objetarla y allegar otra cuenta alternativa con precisión de los errores puntuales que le endilga, todo con miras a que haya claridad en el punto. Sin embargo, conforme a los factores de persuasión allegados, la parte



apelante no ejecutó ninguna de esas cargas, omisiones que deja al descubierto la ratificación de la falta de apoyo de sus inconformidades.

5. De modo que sin más disquisiciones, el auto será confirmado. Se condenará en costas a la parte recurrente según lo dispuesto en el numeral 1, artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Condénase en costas a la recurrente. Para la valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho (artículo 365-1 Código General del Proceso).

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103043-2015-00198-01 (Exp. 5123)
Demandante: José Arturo Niño Díaz
Demandado: Ligia María Albarracín Manrique y otro
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el auto de 31 de julio de 2019, proferido por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo de José Arturo Niño Díaz contra Ernesto de Jesús Rojas Barrera y Ligia María Albarracín Manrique.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado modificó y aprobó la liquidación del crédito que el demandante presentó por \$402.769.019, y adujo que no era procedente imputar al crédito los presuntos pagos invocados por la parte ejecutada, al considerar que la ejecutante sólo reconoció un pago por \$7.466.000, puesto que de los cheques aportados se evidencia su no pago, los recibos dan cuenta del pago de honorarios y no del crédito, y de los demás abonos enunciados en la objeción contra la liquidación del crédito, no se aportó prueba alguna por la objetante.

Por eso el juzgado declaró infundada la objeción a la liquidación y la modificó por la suma de \$375.310.364,18, (capital \$186.642.000; interés moratorio \$196.134.364,18; abonos \$7.466.000,00).



2. Inconforme la parte objetante con la decisión, interpuso recurso de apelación, en el cual manifestó que no existe documento alguno en donde se establezca la obligación contraída con Oscar Edurado Fonseca Alba, relativa al pago de honorarios. Anotó que los demás abonos mencionados en el escrito de objeción así como los documentos aportados, fueron suministrados por los ejecutados *“a quienes debo creerles que su actuación está enmarcada en la buena fe, que a la postre concluirá que la obligación que se cobra en el presente proceso está totalmente cancelada...”*.

Añadió que respecto de los abonos efectuados, anunciados en la objeción e insistidos en los recursos, no hay recibos por la negativa del señor Niño Díaz en entregarlos; sin embargo, está un recibo que da cuenta del paz y salvo de la obligación y no corresponde a los honorarios del abogado Fonseca Alba, sino que fue llenado así (folios 111 a 114, cuaderno 1 de copias).

CONSIDERACIONES

1. Vistos los argumentos del recurso de apelación, surge su improsperidad, pues aparte del abono aceptado por la parte ejecutante y que fue tenido en cuenta en primera instancia, luego del arreglo transaccional que aceptan las partes, anótase que los otros abonos que la parte ejecutada aduce haber entregado a la parte ejecutante, no aparecen acreditados en legal forma, pues se basan en manifestaciones de los escritos de objeción y recurso, sin ningún otro elemento de juicio.

Eso con independencia de que la partes pueda debatir esos aspectos en otros escenarios procesales, que aquí no es hacedero por cuanto la etapa de liquidación del crédito está circunscrita a determinar un monto específico, con los elementos de juicio que obren en el expediente y otros que puedan acreditarse de modo fehaciente e indiscutible.



2. Para comenzar con el desarrollo de esas premisas, cumple anotar que en este caso no está acreditado que al acreedor se le hubieran hecho los pagos aducidos por la parte demandada, acorde con las razones que expuso la juez de primer grado.

En primer lugar, con relación a los cheques que fueron recogidos por la parte deudora, no hay documentos que den fe de tal entrega, como tampoco pueden aceptarse como pagos parciales a la obligación, la cancelación de unos honorarios, pues carece de soporte probatorio una eventual hipótesis de haberse tergiversado las anotaciones en tal sentido, como si hubiese habido un engaño al suscribirse una constancia de recepción de unos dineros por el aludido concepto -honorarios-, pese a que estaban destinados para el crédito. Tal supuesto de hecho, repítese, se encuentra huérfano de prueba indiscutible, que es como se requiere para la liquidación del crédito.

Ahora bien, mal podría admitirse que la cuenta se encuentra con pago total de la obligación, si el apelante no demuestra que el estado actual de la obligación en realidad equivale a cero (0), pues no allegó la prueba que así lo acredite, junto con los documentos o el título de consignación respectivos, ni mucho menos que evidencie un error aritmético en cuanto al capital o intereses incluidos en la liquidación que el juzgado realizó, y es insuficiente la afirmación respecto del pago y el comprobante de paz y salvo que aduce. A más de no demostrar que con esos pagos se extinguió por completo la deuda que acá se cobra, lo cierto es que la parte ejecutante solo reconoce un abono, que ya fue imputado por el juzgado en la liquidación que realizó y aprobó, luego se está teniendo en cuenta ese rubro.

3. En segundo lugar, tanto menos pueden tenerse como acreditadas las hipotéticas entregas de las altas sumas de dinero en efectivo, invocadas



por los demandados, y respecto de las cuales el acreedor demandante, no les quiso expedir recibos, y que según sus escritos fueron:

- a) \$30.000.000 el 17 de febrero de 2016.
- b) \$25.000.000 el 7 de julio de 2016.
- c) \$25.000.000 el 31 de agosto siguiente.
- d) \$12.000.000 el 18 de noviembre de 2016.
- e) \$28.000.000 el 5 de abril de 2017.
- f) \$15.000.000 el 24 de agosto de 2017.
- g) \$55.000.000 el 5 de diciembre de 2017. De esta suma se apuntó que también fue entregada en efectivo, y el demandante entregó un recibo firmado por él donde manifestó el pago total de la deuda, pero en el mismo se *“establece de manera temeraria que la deuda es del señor Oscar Fonseca, persona que actúa como apoderado del demandante...”*, y que al *“mencionado recibo no le fue colocado ningún valor, ya que el demandante señor Niño Díaz, al entregárselo a mi poderdante Ernesto Rojas, le manifestó que era el paz y salvo de la obligación o deuda que tenían con él, con lo cual queda probado (sic) los abonos que carecen de recibo, ya que de los mismos el demandante..., no quiso entregar”*.

Pues bien, no hay cómo tener por ciertas, en este escenario de la liquidación del crédito, las afirmaciones de la parte demandada, en cuanto a que le entregó al demandante esas sumas, que totalizan ciento noventa millones de pesos (\$190.000.000), y que él último no le quiso expedir recibos, pues no resulta razonable que una persona prudente acepte entregar semejantes cantidades de dinero en efectivo, cuyo



manejo de por sí no es algo común y corriente, sin que su acreedor le entregue las correspondientes constancias.

4. De ese modo, no resulta posible acceder a la terminación del proceso por pago total de la obligación, por cuanto no está acreditado ese supuesto de hecho. Si el recurrente quiere obtener dicha terminación, debe atender que la petición en tal sentido, que puede presentarse en cualquier estado del proceso, tiene que formularla antes de la oportunidad prevista en el artículo 461 del Código General del Proceso, pero claro está que para ese fin debe allegar las pruebas necesarias e idóneas que demuestren el pago completo y total del crédito aquí cobrado, para cuyo propósito no pueden tenerse por ciertas sus solas afirmaciones.

5. La liquidación del crédito establece el monto real de lo adeudado, es decir, a cuánto asciende la obligación a cargo del deudor, monto que debe estar acorde con el mandamiento de pago y la sentencia. Por consiguiente, no se pueden imputar a la liquidación aquellos dineros aducidos por el deudor y que no tienen soporte alguno.

Naturalmente que, cual se esbozó en el exordio de estas motivaciones, lo aquí anotado es sin desmedro de que la parte demandada pueda debatir las hipotéticas entregas de dinero, así como u causa o motivo, mediante otras acciones jurídicas, pues lo cierto es que aquí, ante la ausencia probatoria de unos supuestos abonos efectivamente entregados a la parte ejecutante, no resulta factible imputarlos a la liquidación del crédito, que debe basarse en la evidencia suministrada para esos efectos.

Así mismo, en torno a la eventual adulteración de unos documentos aportados por la parte demandada, según invocó la parte demandante, es tema que por el momento tampoco está acreditado, y como tal escapa a la competencia del juez de ejecución civil, en la medida en que no se ha tramitado una tacha de falsedad, precisamente por que la etapa de



liquidación del crédito, que es subsiguiente a la sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución, es un trámite simple de sacar cuentas, conforme a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso, pero en ningún caso una nueva oportunidad para debates probatorios y jurídicos, esto es, una fase declarativa propia de los procesos declarativos, o de los procesos ejecutivos cuando se proponen excepciones de fondo.

Desde luego que dicha parte también tiene todas las facultades para adelantar las acciones que considere pertinentes, ante otras autoridades.

6. Por manera que al ser infundados los reparos frente a la aprobación de la liquidación del crédito, se confirmará la providencia recurrida, y se condenará en costas a la apelante (art. 365-1 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Condénase en costas a la recurrente. Para la valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$900.000 como agencias en derecho (artículo 365-1 Código General del Proceso).

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013199001201892916 02
Clase: VERBAL – COMPETENCIA DESLEAL
Demandante: PREMIUM TRADING LTDA.
Demandada: KROKICOL S.A.S.

Comoquiera que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina allegó la interpretación prejudicial solicitada en auto de 3 de diciembre de 2019, se dispone, de conformidad con el artículo 163 del Código General del Proceso, decretar la reanudación del juicio, toda vez que desapareció la causa que motivó la suspensión.

Por lo tanto, siguiendo con el trámite de la segunda instancia, se concede a la recurrente el término de cinco (5) días que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, contados a partir del día siguiente a la notificación por estado de esta providencia, para que sustente el recurso de apelación; secretaría controlará el lapso del eventual traslado, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente. Las partes, si es su deseo, se pronunciarán, en el mismo plazo, sobre la interpretación prejudicial remitida por el TJCA.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida por auto de 19 de noviembre de 2019, versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written over a faint circular stamp.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013199003201801214 01
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandantes: MAQUILA INTERNACIONAL DE CONFECCIÓN S.A. y NORA EUGENIA GÓMEZ GONZÁLEZ.
Demandada: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., actuación a la que fue llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Sea lo primero señalar que el auto de 12 de agosto de 2020 no decidió recurso de reposición alguno, pues simplemente lo **recondujo** conforme lo regula el parágrafo del artículo 318 del CGP, por lo que resulta viable definir el medio horizontal ahora incoado por Maquila Internacional de Confección S.A. y Nora Eugenia Gómez González, según lo permite el inciso 1º del evocado precepto.

Pues bien, para mantener el auto censurado es suficiente señalar que el reseñado proveído, lo que hizo precisamente fue **direccionar**, tanto los recursos de *reposición* incoados por las demandantes y demandada (frente al auto de nulidad oficiosa de 21 de julio del año en curso), como la *apelación* que en subsidio impetraron las primeras, según lo regula el citado artículo 318.

Solo así se explica que el proveído de 12 de agosto hubiere resaltado la susceptibilidad de la **súplica** (artículo 331, *ib.*) por ser el “**mecanismo de impugnación... viable** *contra el auto* [de 21 de julio] *en cuestión*”, y que, al tenor de lo previsto en el parágrafo del artículo 318, *idem*, lo dable era remitir el asunto al magistrado que seguía en turno para definir, ello es medular, no solo los aludidos recursos formulados por aquéllos, sino “**igualmente** [el] *incoado por*” Sbs Colombia, se itera, porque **todos** los recursos (reposición y apelación) impetrados por las partes, fueron reconducidos a la enarbolada **súplica**.

Así las cosas, se mantendrá el auto de 12 de agosto de 2020.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written in a cursive style.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013199003201801255 01
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Demandantes: ANA CRISTINA y MARÍA PAULA ORREGO GÓMEZ.
Demandada: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., actuación a la que fue llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

Sea lo primero señalar que el auto de 12 de agosto de 2020 no decidió recurso de reposición alguno, pues simplemente lo **recondujo** conforme lo regula el parágrafo del artículo 318 del CGP, por lo que resulta viable definir el medio horizontal ahora incoado por Ana Cristina y María Paula Orrego Gómez, según lo permite el inciso 1° del evocado precepto.

Pues bien, para mantener el auto censurado es suficiente señalar que el reseñado proveído, lo que hizo precisamente fue **direccionar**, tanto los recursos de *reposición* incoados por las demandantes y demandada (frente al auto de nulidad oficiosa de 21 de julio del año en curso), como la *apelación* que en subsidio impetraron las primeras, según lo regula el citado artículo 318.

Solo así se explica que el proveído de 12 de agosto hubiere resaltado la susceptibilidad de la **súplica** (artículo 331, *ib.*) por ser el “**mecanismo de impugnación... viable** *contra el auto [de 21 de julio] en cuestión*”, y que, al tenor de lo previsto en el parágrafo del artículo 318, *idem*, lo dable era remitir el asunto al magistrado que seguía en turno para definir, ello es medular, no solo los aludidos recursos formulados por aquéllos, sino “**igualmente** [el] *incoado por*” Sbs Colombia, lo que releva al Tribunal de resolver la *aclaración* deprecada por Acción Fiduciaria S.A., se itera, porque **todos** los recursos (reposición y apelación) impetrados por las partes, fueron reconducidos a la enarbolada **súplica**.

Así las cosas, se mantendrá el auto de 12 de agosto de 2020, y se abstendrá de aclararlo por sustracción de materia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written over a light-colored rectangular stamp.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013199003201802836 01
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR
Demandante: PASOS SHOES & CO. S.A.S.
Demandado: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Sea lo primero señalar que el auto de 12 de agosto de 2020 no decidió recurso de reposición alguno, pues simplemente lo recondujo conforme lo regula el párrafo del artículo 318 del CGP, por lo que resulta viable definir el medio horizontal ahora incoado por Pasos Shoes & Co. S.A.S., según lo permite el inciso 1° del evocado precepto.

Pues bien, para mantener el auto censurado es suficiente señalar que el reseñado proveído, lo que hizo precisamente fue ***direccionar***, tanto los recursos de *reposición* incoados por la demandante y demandada (frente al auto de nulidad oficiosa de 21 de julio del año en curso), como la *apelación* que en subsidio impetró la primera, según lo regula el citado artículo 318.

Solo así se explica que el proveído de 12 de agosto hubiere resaltado la susceptibilidad de la ***súplica*** (artículo 331, *ib.*) por ser el “***mecanismo de impugnación... viable*** *contra el auto* [de 21 de julio] *en cuestión*”, y que, al tenor de lo previsto en el párrafo del artículo 318, *ídem*, lo dable era remitir el asunto al magistrado que seguía en turno para definir, ello es medular, no solo los aludidos recursos formulados por aquéllos, sino “***igualmente*** [el] *incoado por*” Sbs Colombia, lo que releva al Tribunal de resolver la *aclaración* formulada por Acción Fiduciaria S.A., se itera, porque ***todos*** los recursos (reposición y apelación) impetrados por las partes y llamada en garantía, fueron reconducidos a la enarbolada súplica.

Así las cosas, se mantendrá el auto de 12 de agosto de 2020, y se abstendrá de aclararlo por sustracción de materia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written over a light-colored rectangular stamp.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado.



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Sala del 21/08/2020)

Procede la Sala a estudiar la solicitud de aclaración de sentencia que el apoderado de BBVA Seguros Colombia S.A, propuso frente a la decisión que finiquitó la instancia, proferida por esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

Expresa el memorialista que, en la demanda inicial, las pretensiones se dirigieron en contra del Banco BBVA Colombia S.A y, en el transcurso del trámite, se vinculó al asunto a su representada BBVA Seguros Colombia S.A., personas jurídicas independientes entre sí.

En la sentencia de primera instancia, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de su mandataria y se desvinculó de asunto; sin embargo, para el apoderado, en el numeral segundo del fallo emitido por esta Corporación, se condenó en costas de instancia al “*a la parte demandada*” aspecto que, a su juicio, puede generar confusión en el alcance de la referida imposición procesal, solicitando su aclaración.

II. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la regla prevista en el artículo 285 del CGP, las sentencias no son revocables ni reformables por el Juez que las profirió; no obstante, son susceptibles de aclaración, únicamente, cuando contengan conceptos o frases que, en verdad, generen una disparidad conceptual de tal connotación, que la tornen incomprensible o, lo que es igual, que causen cierto motivo de duda que impida comprender su claro entendimiento; al punto que, pueda causar imposibilidad de cumplimiento o multiplicidad de interpretaciones.

En el caso, cuya aclaración se solicita, la Sala considera que si bien el ítem en cuestionamiento, se encuentra en la parte resolutive del fallo, no se accederá a la petición reclamada; por cuanto ante la declaración de falta de legitimación por pasiva de BBVA Seguros Colombia S.A., realizada en el numeral primero de la sentencia de primera instancia, es indudable que la condena en costas de esta instancia no pueda llegar abrigar también a tal entidad, pues fue desvinculada del asunto

y, el fallo del que se pide esclarecimiento confirmó integralmente la de primer grado (numeral primero), por lo que mantuvo la decisión de desligar a la compañía de seguros del juicio.

Ahora, como quiera que el único apelante fue el Banco BBVA Colombia S.A y su argumento impugnativo no tuvo acogida, se condenó en costas por el fracaso del medio impugnativo, pero en momento alguno se afirmó o puso en entre dicho que ello tenía alcance respecto de la aseguradora; máxime, cuando se está refrendando su falta aptitud sustancial para responder ante al demandante, siendo conclusivo que la referida decisión nada incomprensible tiene como para procurar su aclaración, por lo que habrá de negarse la solicitud elevada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Denegar la solicitud de aclaración elevada por BBVA Seguros de Colombia S.A., respecto del numeral segundo de la sentencia proferida por esta Sala en julio 10 del año en curso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)
(Discutido y aprobado en Sala del 21/08/20)

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración que el apoderado de Banco de Occidente S.A. propuso respecto del numeral segundo de la sentencia que resolvió la segunda instancia dentro del presente asunto.

I.- ANTECEDENTES

Estima el apoderado de la parte demandada que el numeral que comprende la condena en costas debe ser aclarado, para establecer de manera concreta a cuál de los integrantes de la pasiva le corresponde el pago, el que en su sentir debe ser exclusivo de Ventas y Servicios S.A.

II. CONSIDERACIONES

Según la regla prevista en el artículo 285 del CGP, las sentencias no son revocables *ni reformables* por el Juez que las profirió; no obstante, pueden ser susceptibles de aclaración, cuando contengan conceptos o frases que, en verdad, generen una disparidad conceptual de tal connotación que las tornen incomprensibles o, lo que es igual, que causen cierto motivo de duda que impidan comprender su claro entendimiento; al punto que, puedan causar imposibilidad de cumplimiento o multiplicidad de interpretaciones.

Igualmente, se destaca, que el propósito de dicha institución procesal es diáfano y, no puede ser utilizado para controvertir la línea argumentativa del fallo y, mucho menos, la decisión notificada; pensar en tal sentido, desnaturalizaría su propósito adjetivo y la mutaría en un medio impugnativo no permitido.

Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que la condena en costas no resulta ambigua y tampoco guarda discordancia con la parte motiva del fallo, como para afirmar una hipótesis de dualidad interpretativa o decisión judicial ininteligible. En efecto, de su texto se lee que cobijó a todos los integrantes de la pasiva y así se dispuso en modo expreso. Ahora, que el memorialista considere, según lo defiende, que no “*debería*” asumir dicho pago o, que lo “*debería*” soportar su coparte, son discusiones que en nada apuntan a una necesidad de

aclaración sino a una crítica directa contra la sentencia y su línea motivacional, aspectos que, por lo ya expuesto, desbordan el nítido sentido e intención de la figura de la aclaración.

Así las cosas, resulta conclusivo que la referida decisión nada incomprensible tiene como para procurar su aclaración, por lo que habrá de negarse la solicitud elevada.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Denegar la solicitud de aclaración elevada por el Banco de Occidente S.A., respecto del numeral segundo de la sentencia proferida por esta Sala en junio 30 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	ASCENSION INFANTE DE GONZÁLEZ
EJECUTADO	:	EDILBERTO MAYORGA DURAN Y OTRO
RADICACIÓN	:	11001 31 03 029 2018 00415 02
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	veintisiete de agosto de 2020

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación impetrado por la parte ejecutada contra la sentencia calendada diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. ASCENSIÓN INFANTE DE GONZÁLEZ, a través de apoderado, promovió proceso ejecutivo contra EDILBERTO MAYORGA DURÁN e IRENARGO MAYORGA VELÁSQUEZ, con el fin de obtener el pago de \$120.000.000 por concepto del capital contenido en el pagaré No. 001, más los intereses de mora desde el 1° de marzo de 2018.

2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. Los señores EDILBERTO MAYORGA DURÁN e IRENARGO MAYORGA VELÁSQUEZ firmaron y se obligaron por medio del título valor adosado con la demanda en cantidad de ciento veinte millones (\$120.000.000) de pesos, pagaderos por instalamentos antes del día 30 de cada mes.

2.2. En la cláusula cuarta del mencionado documento se pactó la cláusula aceleratoria para el evento de mora en las cuotas pactadas.

2.3. Los deudores no cancelaron ni siquiera el primero de los instalamentos, por lo que se aplicó la aceleración para toda la obligación.

2.4. FREDDY RUBIEL INFANTE GONZÁLEZ, beneficiario inicial del título valor, endosó en propiedad el pagaré a la ejecutante.

La actuación surtida

3. La demanda se le asignó al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, Despacho que libró mandamiento de pago en proveído de fecha 10 de septiembre de 2018 (fl. 12, C.1), por las cantidades solicitadas, así:

3.1. \$120.000.000 m/cte, por concepto de capital acelerado contenido en el pagaré No. 001.

3.2. Por los intereses moratorios, a la tasa fluctuante más alta legalmente permitida, causados sobre la anterior suma desde el 1° de marzo de 2018 y hasta cuando se verifique el pago de la prestación.

4. Dicha providencia se notificó en debida forma a los sujetos que conforman el extremo pasivo.

4.1. El apoderado de uno de los ejecutados interpuso reposición contra la orden de apremio, el que el Juzgado rechazó por extemporaneidad. (fls. 36, 37 y 51)

4.2. Igualmente, el mandatario judicial de Irenargo Mayorga Velásquez propuso las excepciones de mérito que denominó i) ***Inexigibilidad parcial de la obligación*** ii) ***Inexistencia de la obligación ejecutada***; y, iii) ***Ilegalidad de la solidaridad acordada en el título valor*** (fls. 45 y 46).

5. Por su parte, el señor Edilberto Mayorga Durán formuló oportunamente las mismas excepciones de mérito que el otro ejecutado, fincadas en iguales argumentos fácticos y de derecho. (fls. 48 a 50)

6. Agotado el periodo probatorio, el 17 de febrero de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y se dictó sentencia, en la que el juzgado resolvió: **i)** Declarar improbadas las excepciones propuestas por la parte demandada; **ii)** Seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento ejecutivo; **iii)** Ordenar, previo el respectivo avalúo, la venta en pública subasta de los bienes de los deudores que se encuentren cautelados, o se cautelen, en el curso del proceso; **iv)** Ordenar a las partes aportar la liquidación del crédito, en los términos de ley; **v)** Condenar en costas a los demandados, liquidándolas por la secretaría, teniendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 y **vi)** Disponer la remisión del proceso a los Jueces Civiles del Circuito para Ejecución de Sentencias de Bogotá, una vez se encontrara aprobada la liquidación.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. El sentenciador de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

7.1. Indicó el juzgado que el juicio de admisibilidad de la demanda se cierne en la completitud y coercitividad del título de acuerdo con el artículo 430 del Código General del Proceso, requisitos que cumple el pagaré No. 001 suscrito por Edilberto Mayorga Durán e Irenarco Mayorga Velásquez a favor de Fredy Rubiel Infante González por \$120.000.000, y cuyo pago se prometió en las siguientes condiciones:

- (i) 23 cuotas iguales y sucesivas por valor de \$2.500.000, para un valor de \$57.500.000
- (ii) \$62.500.000 a pagar en febrero de 2019
- (iii) Frente al incumplimiento de una cualquiera de las mensualidades pactadas en \$2.500.000, a modo de aceleración del plazo la exigibilidad del pago de la totalidad de la obligación.

7.2. Señaló que el título valor se endosó en propiedad por el tenedor a Ascensión Infante González el 29 de agosto de 2018, cuando, según el hecho tercero de la demanda, se encontraban varias cuotas insolutas. La demanda se presentó el 30 de agosto de 2018, sin embargo, el capital se

aceleró desde el 1 de marzo de 2018, pues la pretensión de intereses moratorios sobre el pleno de \$120.000.000 así lo deja averiguado.

7.3. A continuación abordó el estudio de la cláusula aceleratoria al tenor de lo previsto en el artículo 69 de la ley 45 de 1990, señalando que tal se había pactado en la cláusula cuarta, de donde no podían los ejecutados alegar la inexigibilidad de la obligación por no haberse agotado el plazo, pues ello requería la demostración de que se encontraban al día en las cuotas acordadas en la cláusula segunda, prueba del todo ausente en el proceso. Agregó que, el título se suscribió por \$120.000.000, de donde no se podían considerar aislados los pagos de \$62.500.000 y \$57.500.000, sino que su entendimiento era que se había pactado su cancelación en 23 cuotas de \$2.500.000 y una más por \$62.500.000, lo que permitía, ante el incumplimiento del pago de cualquiera de ellas, hacer efectiva la aceleración.

7.4. De otra parte, en cuanto a la excepción de inexistencia de la obligación se remitió a lo estipulado en el artículo 639 del Código de Comercio en concordancia con el numeral 12 del artículo 784 de dicha codificación, para expresar que al tenedor legítimo no se le puede oponer el negocio causal que originó la emisión del título si no participó en él y que aunque el tenedor legítimo que no intervino en el negocio causal sepa que no existió causa onerosa, el creador u otorgante del instrumento está en la obligación de pagar el importe que reseñó al momento de su creación. Que la buena fe de la actora como tenedora del pagaré, según el endoso a su favor y la ley de circulación habitual de esa clase de instrumentos negociables, no fue debatida, menos aún, desvirtuada. Luego, al no ser la ejecutante participe de la relación causal del pagaré No. 001 resultaba imposible cercenarle su derecho al pago del crédito incorporado a él, máxime cuando no se probó que conociera el origen de su emisión y, de haberlo sabido, no le resultaba oponible.

7.5. Finalmente, resolvió negativamente la excepción de ilegalidad de la solidaridad por parte de Inerarco Mayorga en virtud de lo establecido en los artículos 625, 627 y 632 del Código de Comercio, puesto que

consideró que al haber suscrito el pagaré y encontrarse este en circulación se había obligado de manera autónoma y solidaria.

III. LA APELACIÓN

8. Adecuado el trámite del recurso de apelación al régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, los dos ejecutados propusieron recurso de apelación respecto de la improsperidad de la excepción de inexigibilidad parcial de la obligación, bajo similares argumentos, los que se compendian a continuación:

8.1. Expresaron su inconformidad en punto a la decisión adoptada sobre la excepción de inexigibilidad parcial de la obligación aduciendo que el pagaré daba cuenta de la existencia de dos obligaciones, cada una de ellas sometida a diferentes plazos para su exigibilidad, así: i) La cantidad de \$57.500.000 en 23 cuotas, por valor de \$2.500.000 cada una de ellas, pagaderas el 30 de cada mes, por lo que su cancelación total vencía al final de febrero de 2020; ii) otro emolumento por valor de \$62.500.000, suma que debía sufragarse pasado un año, es decir, en febrero de 2019. De manera que para cuando se presentó la demanda ejecutiva – septiembre de 2018 – únicamente podía acelerarse la obligación por \$57.500.000, de donde resultaba que la estipulada por \$62.500.000 no era exigible, dado que no se había vencido el plazo acordado, sin que, por otra parte, a ésta le fuera aplicable la cláusula de aceleración pactada en el pagaré.

8.2. De otra parte, el apoderado del ejecutado Edilberto Mayorga Durán agregó que el análisis del juzgador de primer grado respecto de la excepción de inexistencia de la obligación no se ajustó a derecho. Este ataque se fundó en que no se valoraron adecuadamente ni el interrogatorio rendido por la ejecutante, ni los testimonios de Fredy Infante, Giovanni Caro y Edilfo Zapata. Lo anterior, puesto que dichas pruebas evidenciaban serias contradicciones en punto a los préstamos que se dice le fueron realizados a Mayorga Durán desde 2014 por Fredy Infante, los cuales carecían de cualquier respaldo, y que se alegó dieron lugar a la emisión del título valor a favor de este último, así como la razón por la cual el

primigenio tenedor hizo “cesión del derecho de crédito” a favor de Ascensión Infante de González, para iniciar la acción ejecutiva. Que Giovanni Caro pese a testimoniar que el pagaré no se originó por la constitución de la sociedad “Ventury Motors S.A.S”, durante el transcurso de su declaración “siempre hizo alusión a tal situación” e inclusive adoleció de objetividad al mencionar constantemente temas personales y de su relación particular con el ejecutado; mientras que Edilfo Zapata declaró que “el título valor representaba la inversión efectuada por el testigo Fredy Infante en la sociedad Ventury Motors S.A.S.”.

9. A su turno, el apoderado judicial de la demandante recorrió el traslado de la sustentación del recurso y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. La Sala resolverá los reparos planteados por los ejecutados frente al fallo de primera instancia, con las previsiones que hace el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Delanteramente debe anotarse que si bien los títulos valores dan lugar a la ejecución del derecho que incorporan, también lo es que la acción que ejerce el tenedor legítimo es la cambiaria, de donde resulta aplicable el artículo 784 del Código de Comercio y con él la posibilidad de proponer las excepciones allí consagradas. Precisión que se realiza para señalar que con independencia de lo previsto en el inciso 2° del artículo 430 del Código General del Proceso, los obligados en un título valor pueden excepcionar, entre otras, la inexigibilidad de la obligación contenida en el instrumento negociable, la cual deberá ser resuelta en la sentencia.

Debe agregarse que las exigencias de los títulos valores, tanto las generales como las especiales, son de naturaleza sustancial, razón por la cual esos documentos sólo producen los efectos previstos en la ley “cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale,

salvo que ella los presuma” (Art. 620 C. de Co.), de donde los reparos a ellos pueden proponerse como mecanismo de defensa.

En este orden de ideas compete a la Sala pronunciarse sobre la inconformidad de la parte ejecutada respecto a la inexigibilidad parcial de la obligación, fundada en que por tratarse el valor de \$62.500.000 de una obligación independiente, pactada a una sola cuota, ésta no era exigible para el momento de la proposición de la demanda, en tanto no se había vencido el plazo pactado, pues no le era aplicable la cláusula aceleratoria convenida.

Sin embargo, contrario a lo expresado por el extremo pasivo el pagaré, que sirve de base a esta ejecución, da cuenta, según su literalidad, que se pagaría incondicionalmente la suma global de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000) m/cte. (Cláusula 1°), lo que de suyo significa que en dicho instrumento, y de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los otorgantes, no se incorporaron dos obligaciones, cada una con su propia exigibilidad, sino que se vinculó una única prestación dineraria por esa cantidad, solo que por tratarse de una obligación divisible su pago se fraccionó por cuotas.

Esta afirmación se ve reforzada por la cláusula 2° del pagaré. Ella trata del plazo otorgado para cancelar la suma monetaria plasmada y de ella emerge que la interpretación expuesta por el *a quo* es la acertada, esto es, que los deudores se comprometieron a saldar los \$120.000.000, de la siguiente forma: i) en 23 cuotas de \$2.500.000 antes del día 30 de cada mensualidad hasta completar la suma de \$57.500.000 en el mes de febrero de 2020; y, ii) un instalamento de \$62.500.000 en febrero de 2019, montos que sumados arrojan la cantidad total que refiere el título valor. Nótese que la forma de pago convenida no hace referencia a diferentes obligaciones, sino que converge a determinar una amortización gradual para satisfacer el único derecho cambiario que se incorporó en el documento. Por demás, si se le diera independencia a la cuantía de \$62.500.000, surgiría que esa precisa suma quedaría como un faltante del importe del título valor, lo que resulta inadmisibles.

Cabe recordar que una de las características de los títulos valores es su literalidad, la cual determina el contenido y alcance del derecho de crédito incorporado en el instrumento negociable, por lo que el texto puntual que en aquellos aparece es el que define los términos y condiciones de la obligación crediticia, sin que le sea oponible cualquier declaración o negociación que no conste en el cuerpo del instrumento negociable. En consonancia con esta afirmación, el artículo 626 del Código de Comercio consagra que el *“suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”*, lo que implica que el tenor del título valor delimita todos los aspectos del derecho de crédito que incorpora.

Luego, otorgado el pagaré por \$120.000.000 y estipulada su forma de pago por cuotas o instalamentos, de la manera como asintieron los firmantes, no existe la posibilidad legal de concebir un pacto diferente a lo consignado en el documento, lo que inexorablemente conduce a determinar la existencia de una única obligación cambiaria incorporada al título valor, base de la ejecución.

Conclusión precedente que permite ocuparse a la Sala de la exigibilidad de la prestación y, en ese sentido, encuentra, como ya se había reseñado, que tal ocurría mes a mes, en 23 cuotas por valor de \$2.500.000, y una más por \$62.500.000 *“en el término de un año contado a partir del día de hoy”*; situación que conlleva a precisar el momento desde el cual se debe empezar a computar el plazo para el pago de los instalamentos.

Y con ese propósito, se insiste, en que la literalidad marca el contenido y extensión de la obligación cambiaria, y en el pagaré, allegado por la tenedora del título, se estampó que *“Se firma a los 16 días del mes de abril de 2018”*, lo que cabe considerar como una salvedad al cuerpo del título valor que refería el mes de febrero de 2018, pues tal no es incompatible con su esencia, de donde surge que los suscriptores quedaron obligados a partir de la fecha en que aparece firmaron el pagaré, 16 de abril de 2018. (art. 626 C. de Co.)

Ello, porque tratándose de títulos valores es con la firma que se crea el documento y con la que se obliga el otorgante en el pagaré, antes de ella no existe ni documento ni prestación cartular.

Significa lo anterior, entonces, que cada una de las 23 cuotas era exigible a su vencimiento, antes del 30 de cada mensualidad, empezando por la del mes de abril de 2018 y concluyendo en febrero de 2020. Y el 16 de abril de 2019 la correspondiente a los \$62.500.000.

La demanda se propuso el 30 de agosto de 2018, esto es, antes de que se hicieran exigibles varios de los instalamentos pactados. Empero, se adujo en el libelo que se hacía uso de la cláusula aceleratoria estipulada en la cláusula 4° del pagaré, ante la mora de los deudores.

La aceleración del pago es una figura jurídica que autoriza al acreedor a anticipar el vencimiento de una obligación periódica, extinguiendo el plazo ante el acaecimiento, generalmente, de la mora, haciéndose exigibles las cuotas de vencimiento futuro. El artículo 69 de la ley 45 de 1990 al efecto prevé:

“Artículo 69. Mora en sistemas de pago con cuotas periódicas. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses.”

Así, se constituye una exigibilidad pendiente de la ocurrencia de una condición meramente potestativa (art. 1535 del C.C.), a cuyo acaecimiento el acreedor queda autorizado para exigir la cancelación de la totalidad de la obligación o el saldo adeudado; o sea, para lo que interesa a este caso, la obligación de pagar el remanente se torna exigible sólo cuando el acreedor hace uso de aquella potestad, pues en el entretanto el crédito

debe ser satisfecho en la forma acordada, lo que significa que cada cuota es exigible en el plazo inicialmente otorgado.

En el presente caso el pagaré revela el pacto en contrario a la regla general del no cobro de la integridad del capital por la mora del deudor, pues en ejercicio de la autonomía de la voluntad se convino la cláusula aceleratoria, la que dice: “4) *CLÁUSULA ACELERATORIA: Autorizo que en caso de mora en el pago de las cuotas o de la de los \$62.500.000., este pagaré se podrá hacer efectivo desde el momento del incumplimiento de la primera cuota (sic)*”.

La parte actora afirmó que ningún abono se efectuó a la prestación cambiaria, sin que la parte ejecutada, quien tenía la carga de demostrar lo contrario, arrojara prueba alguna para contradecir o rebatir esa aseveración indefinida, de manera que encontrándose en mora el extremo ejecutado, en ejercicio de la cláusula aceleratoria, se hizo exigible la totalidad de la obligación, lo que conlleva a desatender los argumentos de los apelantes en punto a la no exigibilidad de la fracción de \$62.500.000 y por ende a la confirmación de la decisión impugnada.

Ahora, en relación con la apelación propuesta por el apoderado del ejecutado Edilberto Mayorga Durán contra la resolución de improsperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, fundamentada en una indebida valoración probatoria de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte absuelto por la ejecutante sobre la causa que originó el título valor como también sobre la “cesión del derecho de crédito” por el primigenio tenedor a la aquí ejecutante, declaraciones de las cuales se podía concluir que la creación del título valor surgió por los conflictos que se presentaron en la constitución de la sociedad “Ventury Motors S.A.S” entre Fredy Infante y Edilberto Mayorga.

Como punto de partida se tiene que el artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los “*documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora*”, la legitimación capacita jurídicamente al tenedor del instrumento negociable, que lo ha adquirido de conformidad con su ley de circulación, para exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, previa su exhibición.

En el presente caso la legitimación de la ejecutante, quien allegó con la demanda el pagaré en el cual estructuró su cobro coercitivo, no fue objeto de cuestionamiento, ya que, como lo argumentó la juzgadora de primera instancia, no se tachó ni desconoció el endoso que del mismo efectuara quien figuraba como acreedor primigenio. Y por tratarse de un título valor a la orden su circulación debe efectuarse de esa manera, esto es, a través del endoso y la entrega del documento. Ello significa que el pagaré circuló y por tanto debe tenerse en cuenta otra de las características de los títulos valores, el de la autonomía.

La autonomía se halla consagrada en el artículo 627 del Código de Comercio, y significa que cada suscriptor de un título adquiere una obligación independiente, vale decir, liberada de toda conexión con la prestación de cualquiera de los otros obligados, lo que por contera tiene como consecuencia que los vicios que afecten la obligación de uno de ellos no se extienden al vínculo de los demás. Así, por el atributo de la autonomía la relación cambiaria que crea cada suscriptor se considere separada de las otras que puedan darse en esa especie de documentos, rasgo que la diferencia de la cesión de un crédito, y resguarda su circulación.

Razón precedente por la cual el numeral 12 del artículo 789 del Código de Comercio contempla que se pueden proponer como excepciones *“[l]as derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”*, lo que traduce que cuando el instrumento negociable ha circulado no son legalmente admisibles las defensas que se funden en la relación subyacente que dio nacimiento al título, salvo que su tenedor no lo haya obtenido de buena fe exenta de culpa, lo que de inmediato advierte que quienes soportan su defensa en la relación jurídica originaria contra el tenedor que no participó en ella, necesariamente deben demostrar que el actual tenedor no lo es de buena fe exenta de culpa, circunstancia que se halla en total orfandad probatoria.

Esa orfandad probatoria se evidencia en que ninguno de los medios de conocimiento traídos al proceso resulta suficientemente indicativo de que la ejecutante hubiere obrado de forma negligente o sin el cuidado de un buen negociante, pues lo cierto es que los testimonios cuya valoración se ataca, en manera alguna, dan cuenta de que aquella conociera o debiera conocer de las vicisitudes del negocio causal. Tampoco se advierte del interrogatorio a la demandada ni de las declaraciones de los terceros que la accionante se encontrara implicada en el giro de los negocios de la sociedad Ventury Motors S.A.S., como para que pudiera conocer o debiera conocer de las irregularidades que se alegan ocurrieron al momento de suscribir el título.

De manera que al no poder predicar que la ejecutante obtuvo el pagaré sin buena fe exenta de culpa, innecesario se torna el análisis probatorio que propone la impugnación, pues es lo cierto que le está vedado al fallador inmiscuirse en el negocio causal que dio lugar a la creación del título valor, por cuanto a la actora, en quien constitucional y legalmente se presume la buena fe, le es inoponible la defensa de inexistencia de la obligación formulada sobre las posibles circunstancias que originaron el pagaré.

Como corolario, una vez agotado el estudio de los reparos propuestos sin que ninguno de ellos resultara suficiente para derruir las bases del fallo impugnado, se confirmará la decisión apelada por las razones expuestas.

DECISIÓN:

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

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

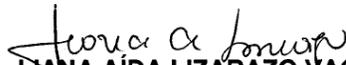
SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte ejecutada.

TERCERO. En oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala por agencia en derecho la suma de \$1.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas que se ha de elaborar en la oportunidad procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

Este documento queda validado con firma escaneada de cualquiera de los magistrados, según los arts. 11 del Dec. 491/2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y pertinentes, y su aprobación por correo electrónico.


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos APRUEBO el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

- Proceso ejecutivo, Rad. 029 2018 00415 02, de Ascensión Infante de González contra Edilberto Mayorga Durán y otro.
Observaciones: Confirma.

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.


JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

APROBACIÓN PROYECTOS CIVILES SALA 6 DE AGOSTO DE 2020.

Proceso Verbal
Demandante: ALEXANDRA GARCÉS BORRERO
Demandado: JAIME ENRIQUE GRANADOS PEÑA
Rad. No. 110013103 022 2018 00243 03
Decisión: auto corrige sentencia

Proceso ejecutivo
Ejecutante: Ascensión Infante de González
Ejecutados: Edilberto Mayorga Durán y otro
Radicado: 110013103-029-2018-00415-02
Decisión: confirma fallo de primera instancia.
Sugerencia: Se puede adicionar al proyecto, que el endoso anterior al vencimiento, no traspasa las excepciones personales derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación del título valor.

Este correo contiene la firma escaneada, tal y como lo permitió el artículo 11 del Decreto legislativo 491 de 2020.

Atentamente;



IVÁN DARIO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103011200200170 **02**
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: LUIS ROBERTO DÁVILA ECHEVERRI
Ejecutado: ALBERTO JAVIER PERALTA BARROS y otros

Acopiada la documental solicitada en auto de 19 de agosto del año en curso, el suscrito Magistrado, con apoyo en el artículo 321, numeral 8° de la Ley 1564 de 2012, resuelve la apelación interpuesta por el ejecutado de la referencia contra el auto de 29 de julio de 2019 proferido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá (repartido al tribunal el pasado 18 de agosto), mediante el cual accedió al decreto de medidas cautelares solicitada por el ejecutante.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído confutado, la juzgadora de primer grado decretó “el embargo de los derechos litigiosos que le correspondan al acá demandado, Alberto Javier Peralta Barros..., dentro del proceso ordinario... que cursa en la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral”.

2. Inconforme el ejecutado interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, soportado en que los derechos litigiosos que se ordenó cautelar “corresponden a salarios y prestaciones sociales” y, por tanto, son inembargables.

3. Ejecutada la cautela, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso final del artículo 298 del CGP, la falladora de primer nivel, al desatar el remedio horizontal, mantuvo su decisión, razón por la cual se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada se advierte que el auto recurrido se revocará, por las razones que se expondrán.

De conformidad con lo previsto en los artículos 344.1 del Código Sustantivo del Trabajo, 134.5 de la Ley 100 de 1993 y 594.6 del Código General del Proceso, las pensiones son inembargables, salvo que se trate de créditos a favor de cooperativas o de débitos provenientes de pensiones alimenticias, caso en el cual el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva.

La Corte Constitucional, en copiosa jurisprudencia, al interpretar el artículo 53 de la Carta en relación con la materia que se viene comentando, ha señalado que **“los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica** ordenada por la propia Constitución y, en consecuencia, sobre la finalidad que cumplen no puede hacerse prevalecer otra, **como podría ser la de asegurar la solución de las eventuales deudas a cargo del pensionado**. Se trata de dineros que, si bien hacen parte del patrimonio del beneficiario de la pensión, **no constituyen prenda común de los acreedores** de aquél, **pues gozan de la garantía de inembargabilidad**, plasmada como regla general y vinculante, con las excepciones legales, que son de interpretación y aplicación restrictiva”. (CC, sent. T-246 de 20 de 2003).

Ahora bien, pese a que el Decreto 1073 de 24 de mayo de 2002, en su artículo 3º, inciso 3º previó que “el excedente de la mesada pensional sobre el salario mínimo legal sólo es embargable en una quinta parte. (...)”, dicho fragmento, que por lo demás carecía de fuerza de ley, fue suprimido por el artículo 1º del Decreto 994 de 21 de abril de 2003; de suerte que, en la hora actual, las pensiones tan solo resultan embargables por: **(i)** obligaciones alimenticias, **(ii)** créditos a favor de cooperativas y, en razón de lo previsto en esta última normatividad, **(iii)** cuando se trate de obligaciones a favor de fondos de empleados *“hasta el 50% de la mesada pensional”*.

Dicho estado actual de la materia armoniza con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en varias ocasiones,

“ha sostenido la inembargabilidad de las pensiones¹ en

¹ Al respecto, ver la sentencia T-183 de 1996 (MP. José Gregorio Galindo Hernández), reiterada en las sentencias T-246 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-448 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería. AV Manuel José

cualquiera de sus formas, precisando que constituyen prestaciones laborales básicas con jerarquía constitucional (artículo 53 CP²) [...] En coherencia con lo anterior, se tiene que con el fin de garantizar y hacer efectivo el objetivo consagrado en la Carta Política, los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica. **En consecuencia, con la finalidad de que este objetivo se cumpla no puede dársele preponderancia a otros, como podría ser el de asegurar el pago de las eventuales deudas en cabeza del pensionado**, pues este como derecho legal de los acreedores estaría subordinado al expreso mandamiento constitucional del artículo 53 constitucional. [...] Se entiende de esta forma, que la intención del Constituyente fue que el monto de las pensiones no se convirtiera en objeto para fines distintos al goce de una existencia digna y tranquila, en retribución a los servicios prestados durante la vida laboral activa del pensionado, **como, por ejemplo, constituyéndose en garantía o prenda de los acreedores**, pues solo así no se vulnera algún artículo constitucional. [...] **De la normativa señalada se deduce que las pensiones no pueden ser embargadas, salvo los casos excepcionales** relativos a los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias, pero en un monto que no exceda del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva” (CC, sent. T-557/15).

En el caso concreto, el ejecutante, en memorial radicado el 12 de julio de 2019, solicitó “el embargo del derecho litigioso que le corresponda [al señor Peralta Barros] en el proceso ordinario que actualmente cursa en la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral”, y la juez, mediante el proveído recriminado, con fundamento en el artículo 593, numeral 5° del CGP, decretó la aludida cautela.

El desacierto de dicha decisión estribó en el desconocimiento de lo pretendido en el juicio laboral, que fue promovido por el señalado ejecutado con miras a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, que con fundamento en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, le reconoció el ISS, a partir del 29 de julio de 2007, pues, en sentir del pensionado y allá demandante, no se tuvieron en cuenta “todos los factores salariales devengados en el

Cepeda Espinosa), T-088 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-381 de 2011 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

² El artículo 53 de la Constitución Política, dispone: “(...) **El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...**” (negrillas fuera de texto).

último año de servicios”, tal cual se desprende del fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia el 4 de diciembre de 2019 (SL5638-2019, rad. 68546), de consulta pública a través de la página web de dicha corporación.

En esa oportunidad, la Corte le halló parcialmente la razón al demandante, tras evidenciar que el ISS liquidó la prestación pensional a un “menor valor al que le correspondía”, toda vez que Corelca S.A. ESP, en su condición de empleador cotizante, “no incluyó todos los conceptos constitutivos de factor salarial para realizar los aportes... tales como la prima técnica de antigüedad y los recargos u horas extras, rubros que modifican el salario base para liquidar la pensión [...] Por tanto, le asiste el derecho al demandante [de] que la pensión otorgada sea reliquidada con base en dichos factores, sobre el periodo de los últimos 10 años cotizados”.

En razón de lo anterior, al casar el fallo proferido por el *ad quem*, la Corte le ordenó a la UGPP “sucesora procesal de Corelca S.A. ESP pagar... el capital constitutivo del cálculo actuarial que realice el Instituto de Seguros Sociales, correspondiente a las sumas adeudadas por los factores salariales que integran la base de la pensión de jubilación de Alberto Javier Peralta Barros, dejados de cotizar durante el periodo laborado desde el 26 de julio de 1976 hasta el 6 de septiembre de 1996”, y le indicó al ISS que “una vez recibido el pago del capital a cargo de la UGPP... reajustará y pagará al demandante... el monto de la pensión de jubilación reconocida el 29 de julio de 2007, en la suma de \$3.508.745,00, la que para el año 2019, ascenderá a \$5.721.344,00 y la suma de \$112.823.915,79 por concepto de diferencias en las mesadas causadas desde el 29 de julio de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2019, debidamente indexada a la fecha efectiva de su pago”.

Con soporte en lo anterior, se deduce entonces que la pretensión cautelar no debió ser atendida, porque como lo precisó la Corte Constitucional en una de las sentencias ya citadas, “los recursos que se asignan al pago de las mesadas pensionales tienen una destinación específica ordenada por la propia Constitución y, en consecuencia, sobre la finalidad que cumplen no puede hacerse prevalecer otra, como podría ser la de asegurar la solución de las eventuales deudas a cargo del pensionado (...)”, y es que en el presente asunto, los pagos que la Corte Suprema de Justicia ordenó, son constitutivos del derecho a la mesada pensional del señor Peralta Barros, con todo y que haya decretado su reajuste, por no haberse liquidado en debida forma.

Por lo demás, en el *sub judice* la ejecución no se promovió con miras a perseguir el pago de: **(i)** obligaciones alimenticias, **(ii)** créditos a favor de cooperativas, y **(iii)** obligaciones a favor de fondos de empleados, que son las únicas excepciones que legal y jurisprudencialmente imponen cortapisa a la inembargabilidad de los derechos pensionales.

Sin que se ofrezca necesario elucubrar de más, se revocará el auto apelado y, en consecuencia, se ordenará a la juez *a quo* que libre los oficios que sean necesarios para levantar la medida de embargo que decretó en el proveído recurrido; consecencial a lo anterior, no hay lugar a imponer condena en costas por la prosperidad del recurso de apelación (art. 365, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Revocar el auto de 29 de julio de 2019 proferido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá. En consecuencia, negar la petición cautelar enarbolada por el ejecutante, conforme a lo dicho.

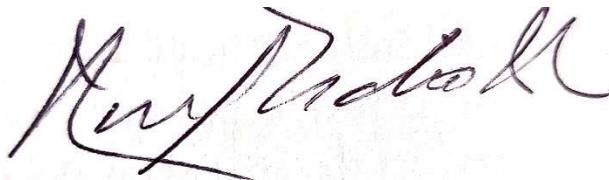
La juez *a quo* librará los oficios que sean necesarios para comunicar el levantamiento de la medida cautelar decretada y ejecutada.

Segundo. Sin costas por la prosperidad del recurso vertical (art. 365 CGP).

Tercero. Por secretaría oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013103011200200170 02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103035201800442 01
Clase: VERBAL – RESPON. CIV. EXTRACONT.
Demandante: FABIÁN HERRERA PÁEZ
Demandados: AGRUPACIÓN DE VIVIENDA RAFAEL
NÚÑEZ y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Sería del caso admitir la apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia que el 5 de agosto de 2020 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual le negó sus pretensiones, declaró terminado el proceso y lo condenó a pagar a los demandados las costas causadas, si no fuera porque no cumplió con la carga prevista en los incisos 2° y 3° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos frente a la decisión recurrida y sobre los cuales versaría la sustentación ante este tribunal, pues no expresó las razones de su inconformidad contra los fundamentos que soportaron la determinación apelada.

Obsérvese que la primera instancia, luego de resaltar el principio probatorio del artículo 164 del CGP, según el cual toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el fallo se fundó, en lo medular, en que: i) el actor no demostró, como era de su incumbencia, que la supuesta falla de la luz en las escaleras y que las barandas de las mismas no se ajustaban a la normatividad, fueran la causa del accidente del 3 de mayo de 2017, por ejemplo, a través de una prueba técnica como el dictamen pericial, sin que el accidente, por sí solo, conllevara a considerar el nexo causal (min. 24:30, aud. 5 de agosto de 2020); ii) tampoco se probó que las aludidas falencias fueran imputables a la parte demandada; iii) los testimonios recaudados, por demás contradictorios en cuanto a la iluminación, no presenciaron el resultado lesivo, vale decir, no precisaron de qué piso fue la caída del demandante.

Ninguno de dichos argumentos fue combatido mediante la formulación de los reparos concretos; en verdad, el recurrente no puso de presente cuáles son los segmentos de la decisión recurrida que deben enmendarse y que constituyen los motivos de su desacuerdo, con lo que no satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida; antes bien, los fundamentos de

la sentencia atacada permanecieron incólumes de refutación, pues aquél se contentó con manifestar que:

“(…) se solicitó al despacho la actuación y el informe de un perito... y fue denegado oportunamente por el juzgado sin darnos la posibilidad de hacerlo” (min. 33:24, aud. 5 de agosto de 2020); y al retomar la palabra, el apoderado manifestó: “antes de la primera audiencia se solicitó por escrito al despacho que ordenara la presencia de un perito para que emitiera un concepto, una visita, inclusive, una inspección judicial que en ningún momento respondió positivamente el despacho, dejándonos al vacío del proceso con las pruebas que nosotros habíamos presentado, eso es todo señor juez, muchas gracias” (min. 34:47, *ib.*).

En suma, no manifestó por qué razón, contrario a lo advertido por el juzgador de primer grado, demostró la relación de causalidad con las pruebas oportunamente decretadas y practicadas; antes bien, no cuestiona un segmento de la sentencia recurrida, sino, ello es medular, un **acto procesal anterior**, vale decir, el que tuvo lugar en la audiencia inicial evacuada el 12 de agosto de 2019, en la que el *a quo* negó el dictamen pericial deprecado por el demandante (recurrente), “por cuanto esta prueba **debió aportarse con la demanda, conforme [a] lo previsto en el artículo 227 del CGP**”, determinación que no fue recurrida, sin que pueda desconocerse a estas alturas su ejecutoria y el obligatorio acatamiento del principio de preclusividad de los términos y oportunidades procesales.

Ya la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de precisar que:

“[El inciso 3º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P señala que] para la fundamentación «(…) será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia». **Por supuesto, si quien hace uso del medio de impugnación no pone al juez de segunda instancia al corriente de lo que en verdad embiste de lo motivado o resuelto por el inferior, ese funcionario carecerá de soporte para establecer cuál es, en realidad, el verdadero motivo, y cuál la extensión, de la arremetida con lo decidido** (...) Esa aserción lleva a sostener, inexorablemente, que la competencia del juez de la alzada, por el mero hecho de la impugnación, no es totalizadora ni ilimitada, de tal modo que se pueda entrometer en cualquiera de los escenarios por los cuales ha circulado el debate, sino circunscrita a los aspectos motivo expreso de la apelación...

Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámicas¹, más bien supone:

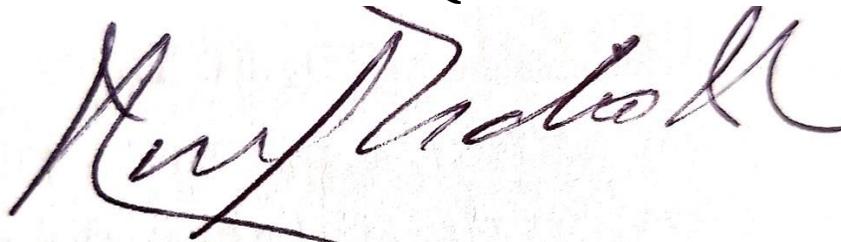
1. Explicar clara y coherentemente las causas por las cuales debe corregirse una providencia. Es sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada.
2. Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).
3. Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada.” (CSJ SC. 10223/2014 de 1º de agosto de 2014, exp. 2005-01034-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, se subraya y resalta).

Así que, en estrictez, los razonamientos en que se soportó la determinación de primer nivel permanecieron incólumes de refutación, porque, no sobra reiterarlo, quien dijo apelar tan solo lanzó una alegación omisiva pretérita a la sentencia, pero no formuló reparos encaminados a confutar alguna o algunas de las secciones del fallo recurrido, para que el *ad quem* corrigiera o enmendara el tramo correspondiente.

Consecuente con lo dicho, se declara DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que el 5 de agosto de 2020 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo previsto en el inciso 4º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que viene de citarse.

Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria el presente proveído, remítase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado.

¹ COLOMBIA, C. Const. Sentencias C-365 de 18 de agosto de 1994; C-165 de 17 de marzo de 1999, expediente D-2188.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103042201900638 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: 3M COLOMBIA S.A.
Ejecutada: IMPORTADORA FOTOMOTRIZ S.A.

Con apoyo en el artículo 321, numeral 8° de la Ley 1564 de 2012, el suscrito Magistrado resuelve la apelación interpuesta por la ejecutada contra el auto de 2 de julio del año en curso proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual le negó su solicitud de reducción de medidas cautelares.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído de 1° de octubre de 2019, la juzgadora de primer grado decretó el embargo de los bienes identificados con los folios de matrícula Nos. 50C – 1600167; 50C – 1600168; 50C – 1600169; y 50C – 1600170, de propiedad de la demandada.

2. En auto adiado 27 de enero de 2020, aquella ordenó el secuestro de tales inmuebles a través de comisionado.

3. La ejecutada, el 19 de febrero del año en curso, solicitó “el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas”, por considerar que son excesivas, al tenor de lo previsto en el artículo 599.3 del CGP, por cuanto el valor de los bienes cautelados excede del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas. Para soportar su pedimento, allegó un avalúo elaborado el 23 de febrero de 2017 por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, cuyo perito evaluador determinó que el precio de los cuatro predios embargados equivale a \$6.250.000.000.

4. La juez *a quo*, mediante el proveído reprochado, negó la susodicha petición, porque, de un lado, “... la reducción de embargos...

procede... una vez consumados los embargos y secuestros (art. 600, CGP), empero, en el asunto de marras los bienes inmuebles únicamente se encuentran embargados, es decir, no se reúnen los requisitos exigidos por la normatividad para acceder a la petición deprecada; y, de otro, toda vez que "...para demostrar el valor de los bienes embargados se requiere el certificado catastral de los mismos, como lo indica el inciso 4º del canon 599 *ejusdem*, que no un avalúo comercial”.

5. Inconforme con esa decisión, la demandada interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, soportado, en síntesis, en que “el juzgado no aplicó adecuadamente la regla de limitación del exceso de las medidas cautelares cuando el valor de los bienes excede del doble del crédito cobrado, en los casos en que esto aparece demostrado durante su práctica o previo a la diligencia de secuestro (inciso 3 del art. 599 del CGP). Tampoco dio valor a las pruebas que demostraban el exceso de la medida, a pesar de contar con diversos medios idóneos [avalúo comercial, auto-avalúo catastral y la regla prevista en el numeral 4 del artículo 444 del CGP]. Además, no tuvo en cuenta la advertencia que había hecho en el auto de 1º de octubre de 2019, sobre la necesidad de ‘verificar que no se exceda esta judicatura en la adopción de las medidas’”.

6. Comoquiera que la decisión confutada se mantuvo incólume, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El auto recurrido se confirmará, por lo siguiente:

Sin que ofrezca mayor utilidad entrar a determinar si la solicitud de reducción de embargos devino pretemporánea, lo relevante aquí es enfatizar que “[t]oda decisión judicial [y lo es aquella que se pronuncia sobre la procedencia de la aludida petición cautelar] debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (...)” (art. 164, Ley 1564 de 2012).

Siendo ello así, importa precisar que la ejecutada no acreditó el supuesto de hecho por cuya virtud solicitó la reducción de medidas cautelares, es decir, que el valor de los inmuebles embargados supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, en la forma en que lo ordena el artículo 599.3 *ibídem*.

En efecto, aunque aquella pretendió colmar la mencionada exigencia con un dictamen pericial elaborado por un perito evaluador de

la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, dicha probanza no satisfizo los requisitos de existencia a que alude el artículo 226 del CGP, precepto según el cual, el “*dictamen suscrito por el perito **deberá contener, como mínimo***”, puntuales “*declaraciones e informaciones*”, que se echan de menos en el presente asunto, “y si ello es así, menos se puede hacer valoración alguna en cuanto a la eficacia probatoria de los mencionados dictámenes”¹.

Por lo demás, si bien la recurrente manifestó que “en el expediente también hay prueba catastral del exceso del valor de los bienes”, dicha aserción no se aviene a la realidad, porque la constancia de declaración y/o pago del impuesto predial a que se refiere, y que fue aportada por su contraparte, hace referencia, como bien lo precisó su aportante, al inmueble de mayor extensión identificado con el folio de matrícula No. 50C -01482094, mas no a los bienes aquí embargados, siendo que es precisamente el valor de esos predios –y no otros- el que “no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”, de acuerdo con el artículo 599, inciso 3° del CGP.

Por lo mismo, vale decir, por ausencia de prueba del avalúo catastral de los cuatro fundos embargados, no puede tener aplicación la regla prevista en el artículo 444, numeral 4° *ídem*, pues dicho precepto prevé que “tratándose de bienes inmuebles el valor será **el del avalúo catastral del predio** incrementado en un cincuenta por ciento (50%)...”, sin que al presente proceso, se reitera, se hubiere aportado el susodicho documento oficial para cada uno de los raíces cautelados.

Y es que es precisamente con soporte en tales elementos de juicio, vale precisar, “facturas de compra, libros de contabilidad, **certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales**” que puede acreditarse que “el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado”, según las voces del inciso 4° de la primera de las disposiciones citadas.

Así, pues, como la recurrente no satisfizo la carga probatoria que gravitaba sobre sus hombros, no queda más remedio que confirmar el auto apelado, sin que haya lugar a imponer condena en costas por no hallarse causadas, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

¹ TSB. Sentencia de 18 de agosto de 2020, rad. 20180045101. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 2 de julio del año en curso proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas por no aparecer causadas (num. 8°, art. 365 CGP).

Tercero. Por secretaría, oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013103042201900638 01)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN
M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Ciudad.

Ref.: Proceso Ordinario No.2010/00594 de NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO OLAYA ESPITIA contra NOHORA ELBA OLAYA ESPITIA y OTROS.

ENRIQUE CELIS LEÓN, apoderado de los actores, NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO OLAYA ESPITIA, por medio del presente escrito acudo respetuosamente ante su Despacho para promover RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN contra la SENTENCIA de 5 de agosto de 2020, notificada por anotación en Estado Electrónico E-59 de 6 de agosto de 2020, en el marco de la apelación interpuesta por este extremo procesal frente a la sentencia de 10 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad.

I. DESIGNACIÓN DEL PROCESO.

La providencia objeto de CASACIÓN corresponde a la proferida por la SALA CIVIL DE DECISIÓN del H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ de fecha 5 de agosto de 2020, notificada por anotación en Estado Electrónico E-59 de 6 de agosto de 2020, Magistrado JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, dentro del proceso: 36 2010 00594 02.

II. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES.

DEMANDANTES: NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO OLAYA ESPITIA.

DEMANDADAS: TILSA AIDE, NOHORA ELBA, GILMA DORYS, YADIRA IVETTE OLAYA ESPITIA y LUCIA OLAYA RACHE, con integración oficiosa de los herederos determinados e indeterminados de ECCEHOMO OLAYA CASTILLO.

III. SÍNTESIS DEL PROCESO.

El 22 de septiembre de 2010, mis representados, NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO OLAYA ESPITIA, demandaron a NOHORA ELBA OLAYA ESPITIA, GILMA DORYS OLAYA

ESPITIA, YADIRA IVETTE OLAYA ESPITIA, TILSIA AIDÉ OLAYA ESPITIA y SANDRA LUCÍA OLAYA RACHE, pretendiendo principalmente se declare la inexistencia de los negocios jurídicos contenidos en las Escrituras Públicas Nos. 3715, 3673, 3650, 3670 de los días 10, 8, 5 y 8 de octubre de 2007, respectivamente, otorgadas en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, así como la 2880 de 26 del mismo mes y año, de la Notaría 1ª del Círculo de Soacha - Cundinamarca-; subsidiariamente, se declare la nulidad y la simulación absoluta de esos mismos contratos, en consecuencia se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos inscribir como propietario de los inmuebles distinguidos con los folios de matrículas inmobiliarias Nos. 50S-40079967, 50S-40079968, 50S-40079969, 50S40079970, 50S-158586, 50S-40106263, 50S896266 y 50S855291, a ECCEHOMO OLAYA CASTILLO, a fin de restituir los bienes enajenados fictamente a la masa sucesoral de éste, se ordene el pago de los frutos civiles y naturales que generaron tales bienes desde la venta de los mismos, así como el pago de las costas.

Lo anterior, con soporte en que el extinto ECCEHOMO OLAYA CASTILLO contrajo matrimonio con MARÍA ALEIRA ESPITIA, el cual fue debidamente registrado en la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, de esa unión procrearon a los aquí demandantes y cuatro de las demandadas, al tiempo el precitado de cujus tuvo una hija extramatrimonial - Sandra Lucia Olaya Rache-. Dicha pareja liquidó su sociedad conyugal de mutuo acuerdo ante ese mismo fedatario público, siendo adjudicados al hoy difunto los bienes trabados en la acción de simulación, además de una camioneta de placas BNJ-219.

Dos años antes de su deceso y en el transcurso de quince días, su padre cedió la mayoría de sus bienes a sus hijas - mujeres-, reservándose el usufructo vitalicio de los mismos de la siguiente manera:

(i) A través de la Escritura Pública No. 3670 adiada 8 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá transfirió a Nohra Elba Olaya Espitia el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-8962266 por la suma de \$100.000.000.oo. (ii) En acto protocolario No. 3650 del día 5 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá vendió a Gilma Dorys Olaya Espitia el bien raíz identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40106263 por la suma de \$100.000.000.oo (iii) Igualmente, en la Escritura Pública No. 3673 de fecha 8 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá transfirió a Yadira Ivette Olaya Espitia el fundo identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-158586 por la suma de \$145.000.000.oo (iv) Así mismo, a través del Escriturario No. 3715 de 10 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá dijo vender a Sandra Lucia Olaya Rache los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliarias No. 50S-40079967, 50S-40079968, 50S-40079969 y 50S40079970, por la suma de \$50.000.000.oo. (v) Finalmente, en acto protocolario No. 2880 de 26 de octubre de 2007 de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá transfirió a Tilsia

Aide Olaya Espitia el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-855261 por la suma de \$90'000.000,oo.

Los recursos producto de las precitadas ventas por valor de \$485'000.000,oo no aparecen depositados en cuentas de ahorros, CDTS, depósitos fiduciarios etc., así como tampoco, están representados en nuevos bienes adquiridos por el vendedor y de conformidad con la certificación emitida por el contador público del causante Carlos Andrés Pérez Niño, el patrimonio del mismo disminuyó del año 2006 a 2007 en la suma de \$509'586.000.oo, como resultado de las ventas realizadas a sus hijas.

La primera instancia, luego de memorar la demanda, la acción y la actuación, consideró que existe legitimación tanto por activa como por pasiva, ya que tienen intereses jurídicos en los contratos de compraventa, en tanto que luego de hacer alusión a los artículos 1602, 1766 del C.C., indica que haciendo una interpretación de la demanda se debe extractar que lo pretendido principalmente fue la nulidad absoluta y en subsidio la simulación de ese mismo linaje, de tal modo que de conformidad con lo previsto en el artículo 281 del C.G.P. se ocupará de estudiar la primera y, en caso de no salir avante analizará la segunda. Al abordar el tema de la nulidad no encontró demostrados los elementos axiológicos para declararla próspera, ya que los contratos de compraventa cumplen con los requisitos generales y especiales previstos en la normatividad que regenta la materia para que surtan plenos efectos jurídicos.

Ahora bien, en punto de la simulación expresó que el contrato es completamente válido ya que cuenta con los elementos esenciales que son: consentimiento, capacidad, causa, lícita y objeto lícito; en tanto, los especiales se tiene que fueron elevados a escritura pública registrada en cada uno de los folios de matrículas de los predios objeto de controversia, en cuanto al concierto defraudatorio no existe prueba de confesión de que la intención de las partes no hubiese sido la de celebrar el contrato de compraventa sino otro sustancialmente diferente; además, a más que está acreditado que las demandadas contaban con capacidad económica para adquirir esos bienes, en tal contexto no se evidencia el concierto fraudulento que se requiere para que esta pretensión salga avante (min 53:28 y s.s. cd, fl, 801 c, 2).

Inconformes con la decisión, los demandantes presentaron recurso de APELACIÓN el cual fue admitido por la SALA CIVIL del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Después de agotar el trámite correspondiente, esa Corporación profirió sentencia confirmatoria, aunque por otras razones, condenando en costas a la parte accionante.

IV. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Tal como lo establece el C.G.P., el recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia.

*En cuanto a la cuantía del interés para recurrir, se aclara que con independencia de que los demandantes se pudieren considerar como litigantes separados¹, en tanto sus actos no redundarían ni en provecho ni en perjuicio de los otros (CGP, art. 60), lo cierto es que de conformidad con la certificación emitida por el contador público del causante, Carlos Andrés Pérez Niño, si el patrimonio del mismo disminuyó del año 2006 a 2007 en la suma de \$509'586.000.00, como resultado de las ventas realizadas a sus cinco (5) hijas, tal monto, traído a valor presente conforme al IPC, supera con creces los 425 SMLMV que exige el numeral 1° del artículo 366 del C. de P. C., aplicable a este asunto por la época en que se presentó la demanda (año 2010), lo que no obsta para que, con soporte en las pruebas recaudadas (o los avalúos catastrales de los inmuebles en litigio, para el año de 2020, auscultables en la Secretaria Distrital de Hacienda, que contienen la tarifa y ajustes previstos para bienes de tipo comercial urbano y rural, para establecer su base gravable), se establezca si con miramiento en lo previsto el artículo 337 del CGP, se satisfacen las exigencias que en punto a los 1000 smmlv contempla el artículo 338, ídem, por tratarse de pretensiones “esencialmente económicas” y ser el valor actual de la **resolución desfavorable** a cada recurrente, esto es, por superar la suma de \$877'803.000,00.*

V. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá conceder el recurso extraordinario de casación a mis representados, en calidad de demandantes, contra la sentencia escrita de 5 de agosto de 2020 proferida por esa Corporación, dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente



ENRIQUE CELIS LEÓN
c.c. n.º 19.341.130 de Bogotá
T.P. n.º 83555 del C. S. de la J.
Abogado

¹ CSJ, Sala de Casación Civil. Auto de 14 de marzo de 2013, exp. 00021-00.

110013103027201300086 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Verbal
Accionante: Luis Francisco Rincón Suárez
Accionado: Juan Enrique Bedoya Escobar y otros

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Previo a disponer sobre la admisibilidad del recurso de apelación de la sentencia de primer grado emitida en el asunto de la referencia, **REQUIÉRESE** por la Secretaría de esta Sala, al **Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la comunicación de esta providencia, remita con destino a este despacho, las siguientes piezas procesales faltantes e incompletas del expediente remitido digitalmente, que se relacionan así:

1)- Folios 432 y 524 del Cuaderno 1, cuyo documento se denomina: “1 Cuaderno1Digitalizado”, en la medida que no fueron objeto de incorporación en tal archivo digital escaneado.

2)- Copias íntegras y legibles de los folios 62, 259, 414, 420, 421, 423 del Cuaderno 2, dado que éstas se encuentran mal escaneadas, pues son totalmente inteligibles en su lectura.

110013103027201300086 01

Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Verbal

Accionante: Luis Francisco Rincón Suárez

Accionado: Juan Enrique Bedoya Escobar y otros

3)- Se aporte providencia mediante la cual la *a quo* compruebe su pronunciamiento respecto de los memoriales fechados 11 de marzo y 16 de julio de 2020, incorporados como documentos anexos al expediente, a través de los cuales el apoderado judicial del extremo pasivo, solicitó fijación de caución conforme al art. 590 del CGP; en la medida que de los documentos remitidos, no obra decisión que acceda o no a lo pedido.

Cúmplase,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(27201300086 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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

110013103027**201300086** 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Verbal
Accionante: Luis Francisco Rincón Suárez
Accionado: Juan Enrique Bedoya Escobar y otros

Código de verificación:

**86e4650f1ba122440bf91ddea9249f5cdefad10b8152aebbdccd5389
40db9e2**

Documento generado en 27/08/2020 12:41:18 p.m.