

Honorable Magistrada,
Martha Isabel García Serrano
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.
secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov
E. S. D.

Demandante: MILENA CECILIA MARSIGLIA BELLO
Demandado: JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S.
Radicado: 11001 3199 001 2019 68456 01
Asunto: Sustentación Reparos Recurso de Apelación

LINA MARÍA LONDOÑO GARCÍA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada judicial especial de JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S. como se ha dejado constancia en el expediente, me permito respetuosamente realizar mis reparos frente al recurso de apelación elevado por la parte demandante contra la sentencia No. 2524 del 09 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

I. SUSTENTACIÓN

Sea lo primero indicar que en atención a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, el Despacho mediante Auto del 12 de agosto de 2020 fijado en Estados el 13 de agosto de 2020, corrió traslado a la parte recurrente para sustentar el recurso de apelación elevado contra la sentencia del 09 de marzo de 2020, término que se cumplió el pasado viernes 21 de agosto de 2020, el cual venció en silencio por cuanto a la fecha el Despacho no emitió Auto alguno corriendo traslado, como se enunció en el mencionado Auto del 12 de agosto de 2020, y tampoco fue remitido memorial alguno por parte de la parte apelante, en consecuencia, el recurso de apelación deberá declararse desierto, con las consecuencias procesales que esto implica.

No obstante, en gracia de discusión, ahondaré en las razones por las cuales el Despacho deberá confirmar integralmente la sentencia de primera instancia emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, considerando lo siguiente:

- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Como quedó probado, lo cual reposa en el expediente del proceso, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480, la acción de protección al consumidor no estaba llamada a prosperar pues para la fecha en que se radicó la demanda la misma se encontraba prescrita, por cuanto la garantía del vehículo expiró el pasado 29 de enero de 2018 y la demanda fue radicada 29 de julio de 2019.

Lo anterior sumado a que la condición presentada en el vehículo no acaeció durante la vigencia de la garantía.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**

Como consta en el expediente y tal como se señaló en la contestación de la demanda y audiencia de primera instancia, la sociedad JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S., no fue la importadora del vehículo objeto de controversia, por cuanto la operación de la sociedad inició el 19 de agosto del año 2016 y como consta en el expediente el vehículo objeto de controversia fue adquirido el 20 de enero de 2015.

En virtud de lo anterior es fácticamente imposible que la sociedad JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S., haya fungido como importadora del vehículo y en consecuencia no es posible predicar que se encuentre legitimada por pasiva.

II. SOLICITUDES

Como consecuencia de lo precedentemente expuesto, solicito respetuosamente al Despacho lo siguiente:

1. Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandante, por no haberse sustentado durante el término dispuesto para ello.
2. Confirmar integralmente la sentencia de primera instancia.
3. Condenar en costas a la parte demandante.

III. ANEXOS

- Copia del poder que reposa en el expediente que me faculta para actuar como apoderada de la sociedad JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S.

IV. NOTIFICACIONES

JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S. recibe notificaciones por correo electrónico en asaenz1@jaguarlandrover.com recibe notificaciones en la Carrera 14 # 93 - 68 Edificio Cortezza Piso 7 en la ciudad de Bogotá, D.C.

Recibiré notificaciones por correo electrónico en lina.londono@dentons.com y notificacionsic.colombia@dentons.com o en mi oficina ubicada en la Carrera 7 No. 71-52 Torre B. Piso 9 en Bogotá, Colombia.

Señora Magistrada, con todo respeto.

Sin renuncia a términos.



Firmado digitalmente por
Lina María Londoño García

LINA MARÍA LONDOÑO GARCÍA

C.C. 1.130.615.798 de Cali

T.P. 227.572 del C. S. de la J.

Doctora,
CAROLINA ESTRELLA BOLAÑOS
Superintendente Delegada para Asuntos Jurisdiccionales
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor MILENA CECILIA MARSIGILIA BELLO contra JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S y Otros.

Radicado: 19-168456

ASUNTO: Poder Especial

MARCIA REGINA SÁNCHEZ BARBETTI, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C., identificada con la cédula de extranjería No. 816864, en mi condición de apoderada especial de la sociedad **JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S.**, constituida y existente de conformidad con las leyes Colombianas, domiciliada en Carrera 14 # 93-68, piso 7 de la ciudad de Bogotá, respetuosamente manifiesto a este Despacho que Confiero PODER ESPECIAL pero amplio y suficiente a las doctoras ROCÍO RUÍZ PULGAR y LINA MARÍA LONDOÑO GARCIA abogadas tituladas y vecinas de la ciudad de Bogotá D.C., identificadas con cédula de ciudadanía No. 45'547.340 de Cartagena y 1'130.615.798 de Cali y tarjeta Profesional No. 175.895. y 227.572 del Consejo Superior de la Judicatura, ambas de la firma DENTONS CARDENAS & CARDENAS ABOGADOS PROPIEDAD INTELECTUAL S.A.S., para que lleven a cabo todas las actuaciones para ejercer la defensa de la sociedad que represento, dentro del proceso de la referencia, para lo cual solicito respetuosamente se le reconozca personería jurídica.

Mis apoderadas quedan facultadas para transigir, recibir. Sustituir, conciliar, renunciar, reasumir, notificarse, presentar excepciones, recursos, objeciones y todas las demás facultades señaladas en los artículos 75, 79 y 77 del Código General del Proceso.

Confiero,



MARCIA REGINA SÁNCHEZ BARBETTI
C.E 816864
Apoderada Especial
JAGUAR LAND ROVER COLOMBIA S.A.S



SEÑORES MAGISTRADOS
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E. S. D.

Atn.: Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado Ponente

Ref.: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de **SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.** contra **ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S. AINTERCARGA S.A.S., AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1 y KUENHE + NAGEL S.A.S.**
Radicado: 017-2018-00411-01

RICARDO SARMIENTO PIÑEROS, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, respetuosamente descorro el traslado del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de esta ciudad, ordenado mediante providencia fechada el día 20 del corriente mes y año, de la siguiente forma:

El *Ad quo* manifestó en los Considerandos y en la parte Resolutiva de la sentencia lo siguiente:

- 1.- Respecto de las pretensiones frente a KUEHNE + NAGEL S.A.S., el Despacho encontró probada la excepción de mérito denominada “el daño alegado no es imputable a KUEHNE + NAGEL S.A.S.”, al considerar que se encuentra probado que el daño avería que produjo la pérdida total de mil quinientas treinta y seis (1.536) cajas X 5 unidades del producto MYLTI-12/K1 PEDIATRICO, se produjo en el deposito Almacenadora Interamericana de Carga S.A.S., por lo que de acuerdo con norma aduanera ya no era responsabilidad de Kuehne + Nagel S.A.S., dado que el Decreto 2685 de 1999, establece que la responsabilidad del transportador o agente de carga era hasta la entrega al depósito.

La inconformidad respecto a lo decidido por el Juzgado recae en que el *Ad quo* no tuvo en cuenta que LABORATORIOS BAXTER instruyó a KUEHNE + NAGEL el traslado de la carga al depósito aduanero de AINTERGA – cuarto frío – de tal forma que se asegurara la conservación de la cadena de frío, instrucción que no recibió el Depósito Aduanero AINTERCARGA S.A.S., lo cual originó la excursión de la temperatura de la carga fuera del rango requerido.

En efecto, en los correos electrónicos del día 24 de junio de 2016 (Folios 240, 241 y 242, Cuad. 1), remitidos por el Sr. ANDRES EDUARDO DELGADO, Analista de Importaciones de LABORATORIOS BAXTER S.A. a la Sra. ANA BOLENA RODRIGUEZ de KUEHNE + NAGEL S.A.S., solicita con claridad el traslado de la carga descrita arriba al Depósito Aduanero AINTERCARGA S.A.S., de tal manera que se asegure la conservación de la cadena frío. En la práctica KUEHNE + NAGEL S.A.S. no fue clara o enfática con el Depósito Aduanero AINTERCARGA S.A.S. respecto a la conservación de la cadena de frío, limitándose únicamente a lo señalado en la guía aérea, tal como lo indica el Representante Legal de KUEHNE + NAGEL S.A.S. en el Interrogatorio de Parte (NV 0116, minuto 6.48), que si bien es cierto dicho documento indicaba las condiciones de almacenamiento y refrigeración de la carga, no lo complementó o adicionó de la forma como lo requirió LABORATORIOS BAXTER S.A.

De ahí se desprende la solidaridad KUEHNE + NAGEL S.A.S y el Depósito Aduanero AINTERCARGA S.A.S., por los daños ocasionados por la avería que produjo la pérdida total de las mil quinientas treinta y seis (1.536) cajas X 5 unidades del producto MYLTI-12/K1 PEDIATRICO

2. De otra parte, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá fue enfático respecto a que no le cabe responsabilidad a la sociedad AINTENCARGA S.A.S. en lo que se refiere a:

Gastos adicionales \$4.178.417
Lucro cesante \$ 30.194.164
Depreciación monetaria \$37.666.968
Intereses por mora: \$37.666.968

Fundamentó su decisión en lo dispuesto por el Art. 34 del Decreto 663 de 1993, el cual señala:

“ARTICULO 34. RESPONSABILIDAD POR SU GESTION. Los almacenes generales de depósito serán responsables por la conservación, custodia y oportuna restitución de las mercancías que les hayan sido depositadas, pero en ningún caso responsables por pérdidas, mermas o averías que se causen por fuerza mayor o caso fortuito; ni por pérdidas, daños, mermas o deterioros que provengan de vicios propios de las mismas mercancías, salvo que el depósito sea a granel; en silos o recipientes análogos; ni serán responsables por el lucro cesante que ocasione la pérdida, daño, merma o avería de las mercancías quedando limitada, su obligación a restituir especies iguales, cuando fuere el caso, en igual cantidad y calidad a las depositadas, o si así lo prefieren los almacenes, el valor por el cual dichas especies se hubieren registrado en su contabilidad.”

Al respecto manifiesto lo siguiente:

El *Ad quo* no tuvo en cuenta que la indemnización efectuada por parte de la Actora se efectuó bajo el entendido de que la mercancía en su integridad sufrió una pérdida total, y que el valor indemnizado corresponde al valor de las mercancías en el momento de la pérdida.

Para la liquidación de la pérdida, y así quedó demostrado en el proceso, con el Informe del Ajustador del siniestro, se tuvo en cuenta los parámetros señalados en las condiciones particulares del contrato de seguro, Póliza de Transporte automática de Mercancía No. 1020 5000719 01, que establece la base de la valoración para Importaciones, está compuesta por:

Trayecto exterior: el equivalente en moneda colombiana al costo de la factura comercial, el tipo de cambio utilizado para la liquidación de los gravámenes de aduana más fletes exteriores.

Gastos adicionales: 10%

Lucro cesante: 10%

La cobertura de gastos adicionales aplica solo para importaciones y exportaciones
La cobertura de lucro cesante aplica para trayectos cuya base de la valoración es valor costo.

En este caso particular los gastos adicionales sobre la tasa de \$2.919.01 TRM corresponden a \$900.096 por concepto de Recogida, manejo en origen, manejo

terminal, manejo perecederos; seguros \$26.008; gastos en destino \$1.380.137; agenciamiento aduanero \$1.863.175.

Conforme a dichos parámetros establecidos en la póliza para la base de valoración para importaciones, se obtienen una pérdida real de \$307.101.628 más gastos adicionales de \$4.178.417 para un total de \$311.280.045.

También constituye un amparo de la Póliza de Transporte automática de Mercancía No. 1020 5000719 01, el lucro cesante del 10% sobre el total de la indemnización. Esta suma corresponde a la suma de \$30.194.164

Como se puede apreciar, la liquidación de los rubros negados por el Despacho, como son los gastos adicionales y el lucro cesante están amparados por el Contrato de Seguro.

Por otra parte, se deberá tener en cuenta que la acción intentada mediante la demanda es la consagrada en el artículo 1096 del Código de Comercio, acción mediante la cual la Compañía de Seguros que paga una indemnización por concepto de un seguro se subroga legalmente frente al responsable del siniestro indemnizado.

En este caso el juzgador primario declaró como responsable del siniestro a la firma AINTENCARGA S.A.S. quién debe reembolsar lo pagado por la Compañía de Seguros.

Sobre este aspecto, es claro que la Compañía de seguros indemnizó a su asegurado LABORATORIOS BAXTER S.A. con fundamento en la afectación de la Póliza de Transporte automática de Mercancía No. 1020 5000719 01, por la suma de \$331.380.954.00.

En relación con el no reconocimiento de la suma de \$37.666.968 por concepto de depreciación monetaria, acudo a lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia quien ha señalado en múltiples pronunciamientos que la Compañía de Seguros tiene el derecho al reconocimiento de la depreciación monetaria. Para tal efecto cito al pronunciamiento de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, Bogotá, D.C., trece (13) de Julio de dos mil cinco (2005).Referencia: Expediente No. 1100131030062001-1274 – 01, que refiriéndose al tema en concreto señaló:

“1. Para dar respuesta a la discusión que plantea el cargo, es preciso dilucidar si el fallador se equivocó cuando consideró que el asegurador, en su condición de subrogatario de los derechos del asegurado indemnizado, frente a los responsables del daño, no tiene derecho a la corrección monetaria de la suma reconocida al asegurado, porque el artículo 1096 del Código de Comercio limita cuantitativamente ese derecho “...hasta concurrencia del importe de lo pagado, sin que de ahí se desprenda el reconocimiento de más emolumentos que aquéllos que en su momento pagó por concepto de indemnización.”

“2. No es nuevo el debate que se propone en torno a los alcances de la subrogación otorgada ex lege al asegurador que ha satisfecho el débito contractual, cuestión que la Corte abordó de tiempo atrás, dejando sentado que por estar gobernado por el criterio nominalista, el derecho que, por el pago de la prestación asegurada se otorga al asegurador, para subrogarse en los derechos del asegurado frente al responsable del siniestro, sólo lo habilitaba para obtener de éste, “... el monto de la suma pagada y no una cantidad superior (Cas. Civ. del 22 de enero de 1981, G.J. t. CLXVI, pág. 156, reiterada

en sentencias del 6 de agosto de 1985, G.J. t. CLXXX, pág. 239; 23 de septiembre de 1993, G.J. t. CCXXV, pág. 567; 13 de octubre de 1995, G.J. t. CCXXXVII, pág. 1123; 25 de agosto de 2000 y 22 de noviembre de 2001).”

“Sin embargo, alentada primordialmente por la posición últimamente adoptada en punto a la naturaleza jurídica de la corrección monetaria, a la luz de la cual se trata, en puridad, de un mecanismo encaminado a neutralizar los efectos propios de procesos inflacionarios, restaurando el poder de compra de los signos monetarios que se ha visto mermado por causa de los ameritados procesos, sin introducir, por ende, variación alguna en el monto original de las cifras por ese medio revalorizadas, noción que por contera es refractaria a la idea otrora aceptada de que se trataba de un elemento adicional del daño, en providencia del 18 de mayo de 2005 la Corte modificó su jurisprudencia en torno a los alcances de derecho reconocido al asegurador por el artículo 1096 del estatuto mercantil, para aceptar "...la procedencia del ajuste monetario de las condenas que, por concepto de la indemnización efectuada con anterioridad, lleguen a imponerse a favor de las aseguradoras, cuando hacen efectivo, recta vía, el derecho a la subrogación en los términos del estatuto mercantil", doctrina que en esta oportunidad se refrenda, y a cuyas motivaciones se remite, en obsequio de la brevedad, de acuerdo con la cual, caros principios como el de justicia, integridad del pago y equidad, reclaman que "...el reconocimiento económico que efectúe el victimario infractor a la aseguradora como consecuencia de la subrogación de ésta en los derechos del asegurado", se materialice "...en los mismos términos en que éste los detentaba, e inspirarse, por tanto, en una idea justa de realismo y equilibrio monetarios, de suerte que, al igual que acontece con las obligaciones pecuniarias, ese pago se verifique teniendo en cuenta el poder adquisitivo del dinero al momento de ser satisfecho el crédito de que es titular el asegurador, con el fin de que este reciba el mismo valor intrínseco que reconoció al asegurado en razón del siniestro, con lo cual, además, se evita que la depreciación del dinero lo afecte únicamente, en beneficio del causante del daño".

Por consiguiente, según lo que allí mismo se expuso:

"...como quiera que en esencia la acción materia de la subrogación personal, es la misma que, originariamente, hubiera podido ejercer el asegurado damnificado contra el responsable del daño, el tratamiento que debe otorgársele a la entidad aseguradora debería ser simétrico al que la ley y la jurisprudencia le hubieren dado a aquel, en caso de que, con prescindencia del seguro, hubiera reclamado directamente de éste la correspondiente indemnización de perjuicios. Así lo impone el derecho a la igualdad, de innegable estirpe constitucional, porque no existe en rigor, ningún elemento diferenciador en la relación sustancial fundamental, que habilite un trato disímil frente a la pretensión resarcitoria que formule el asegurador".

Respecto al no reconocimiento de la suma de \$37.666.968 por concepto de intereses, le solicito tener en cuenta que dicho interés contemplado en la ley para las obligaciones en general.

Con fundamento en lo expuesto, con el debido respeto solicito que se revoque la Sentencia recurrida en los siguientes puntos:

1. Declarar que las sociedades ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S. AINTERCARGA S.A.S., y KUEHNE + NAGEL S.A.S. son solidaria y civilmente responsables por la avería que produjo la pérdida total de mil quinientas

treinta y seis (1.536) cajas x 5 unidades del producto MULTI-12/K1 PEDIATRICO, por pérdida de la cadena de frío.

2. Condenar a las demandadas, ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S. AINTERCARGA S.A.S., y KUEHNE + NAGEL S.A.S., a pagar a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., subrogatoria de LABORATORIOS BAXTER S.A., la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$331.380.954,00) MCTE., valor de la indemnización cancelada a su asegurada por la avería que produjo la pérdida total de las mercancías mencionadas en el punto anterior.

3. Adicionalmente, condenar a las demandadas, ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S. AINTERCARGA S.A.S. y KUEHNE + NAGEL S.A.S., a pagar a SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., las siguientes sumas de dinero:

A.- La suma de dinero, que sea necesaria para compensar la depreciación monetaria que se produzca del valor indicado en la pretensión tercera, entre la fecha de la indemnización y la de la sentencia, equivalente al 5.5% anual, cuya cuantía a la fecha asciende a la suma de TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SENTA Y OCHO PESOS (\$37.666.968,00) MCTE., el cual se debe actualizar al momento de la Sentencia.

B.- Los intereses de la suma de dinero, desde la fecha de la indemnización y la de la sentencia, equivalente al 6% anual, cuya cuantía a la fecha asciende a la cantidad de TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SENTA Y OCHO PESOS (\$37.666.968,00) MCTE, la cual estimo bajo juramento y se debe actualizar al momento de la Sentencia.

Del H. Sr. Magistrado, atentamente,


RICARDO SARMIENTO PIÑEROS
C.C. No. 19.363.207 de Bogotá
T.P. No. 34.106 del C.S.J.

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ
Abogado
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C
SALA CIVIL

Doctor;
JORDE EDUARDO FERREIRA VARGAS.
Honorable Magistrado
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
mparrady@cendoj.ramajudicial.gov.co.

REF: VERBAL N° 11001-31-03-017-2018-00411-00
DEMANDANTE: SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.
DEMANDADOS: Sociedad AINTERCARGA S.A.S Y OTROS.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA.

Respetado Doctor:

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ, mayor y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente con la C.C. 79.559.540 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado N° 250.569 del C.S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la sociedad demandada denominada ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S – AINTERCARGA S.A.S anteriormente S.A, encontrándome dentro del término concedido mediante auto adiado veinte (20) de agosto de 2020 notificado mediante estado electrónico E-68 de fecha veintiuno (21) de agosto de 2020, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida de manera escrita la cual fue notificada por estado el día seis (6) de febrero de 2020, en los siguientes términos;

LA SENTENCIA ES VIOLATORIA DEL ARTÍCULO inciso 4º del artículo 281 del C.G.P. EL RESPETADO JUEZ NO SE PRONUNCIÓ EN LA SENTENCIA SOBRE LA INVOCACIÓN A LA APLICACIÓN DE ESTE ARTÍCULO.

Honorables Magistrados, todo el proceso se edificó bajo la errada premisa de que la aseguradora demandante ostentaba la calidad de subrogataria de LABORATORIOS BAXTER S.A. Sin embargo, al revisar la literalidad de una cláusula estipulada en el anexo de la póliza, respecto de la cadena de frío, en el apartado denominado cláusulas y CONDICIONES ESPECIALES de la póliza encontramos que reza la siguiente restricción a la cobertura del amparamiento:

*Avenida Jiménez No. 5-16 Oficina 703 Ed. Guadalupe E-mail: ricardomario09@gmail.com
Teléfono. Celular. 3212403464
BOGOTÁ D.C.*

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

Abogado

"BIENES ASEGURADOS QUE POR SU NATURALEZA DEBAN TRANSPORTARSE O CONSERVARSE BAJO REFRIGERACION O CONGELACION: **QUEDA EXPRESAMENTE DECLARADO Y CONVENIDO , QUE ESTE SEGURO SE OTORGA EN VIRTUD DE LA GARANTIA DADA POR EL ASEGURADO, DE QUE LA EERCANCIA, PERMANECERÁ EN EQUIPOS FRIGORIFICOS O DE CALEFACCION SEGÚN EL CASO, DURANTE SU TRANSPORTE Y ESTADIA EN CUALQUIER LUGAR DEL TRAYECTO ASEGURADO**. EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA GARANTIA DARÁ LUGAR A LAS SANCIONES QUE ESTABLECE EL ARTICULO 1061 DEL CODIGO DE COMERCIO". (Subrayado Fuera de Texto).

En el escrito de alegatos conclusivos, se advirtió al respetado juez sobre esta situación y se solicitó el reconocimiento de la no condición de subrogataria de la demandante.

Al efecto, se solicitó la prevalencia del derecho sustancial, de conformidad con lo normado en el inciso 4º del artículo 281 del C.G.P. que reza:

"En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio".

Este ruego se impetró en concordancia con los artículos 11, 42 del Código General del Proceso en búsqueda de la verdad procesal. Inclusive, la ley permite considerarlo de oficio.

Empero, el a quo no tuvo en cuenta este hecho sustancial, ni más ni menos que la demandante no tiene la calidad de subrogataria por cuanto la cadena de frío no se encuentra amparada, debiendo por el contrario garantizar el afianzado a la aseguradora que este hecho no ocurrirá.

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, el demandante fungió la calidad de subrogataria sin embargo del texto de la Cláusula precitada se infiere que nunca ha tenido tal calidad ya que no ejerció los derechos derivados de la póliza, ni verificó el cumplimiento por parte del Asegurado de lo estipulado en esta cláusula; o si lo hizo, esto es, si tuvo conocimiento de tal incumplimiento renunció a su derecho lo que significa que el pago del siniestro, obedeció a la mera liberalidad del ASEGURADOR DEMANDANTE con la finalidad, muy explicable de mantener como cliente a una poderosa MULTINACIONAL que le representa un ingreso muy importante; como lo es

*Avenida Jiménez No. 5-16 Oficina 703 Ed. Guadalupe E-mail: ricardomario09@gmail.com
Teléfono. Celular. 3212403464
BOGOTÁ D.C.*

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

Abogado

LABORATORIOS BAXTER S.A, y por lo mismo que no existe causa jurídica para el recobro a AINTERCARGA por ausencia de LESIÓN PATRIMONIAL a la aquí demandante y de causa contractual válida para el pago que realizó el ASEGURADOR, hoy actuando en una demanda que respetuosamente podría considerarse como TEMERARIA, representativa del Abuso del Derecho y de la pretensión de enriquecimiento sin causa.

La obligatoriedad de esta cláusula obedece no solo al hecho de que el contrato es Ley para las partes, sino por la razón simple de que se encuentra consagrado legalmente en el artículo 1061 del Código de Comercio que reza;

Definición de garantía Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.

Conforme a lo acotado precedentemente la compañía aquí demandante, carece del derecho de subrogación que ostento al momento de presentar la presente acción, ya que es obligación de su afianzado vigilar y mantener la cadena de frío de los equipos en que se transporte la mercancía, circunstancia que el asegurador no se compromete a afianzar precisamente porque carece de posibilidad material para vigilar o asumir el riesgo de un evento que considera de altísimo riesgo y sobre el cual advierte al importador bajo convenio inter-partes que no asume tal riesgo.

Para corroborar tal aserto, basta con recordar que el ajustador del siniestro en su informe final se **pronunció aisladamente del hecho que la mercancía se trasladó sin respetar las directrices indicadas para tal efecto por el fabricante** e inclusive **manifestó** que la mercancía se transportó desde las instalaciones del aeropuerto hasta las instalaciones del depósito de carga AINTERCARGA **en camión no refrigerado**, hecho que sin lugar a duda contraviene lo pactado en la póliza y por

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

Abogado

tanto impedía que la compañía de seguros reconociera la ocurrencia del siniestro, por lo que su pago sin causa contractual no le otorga el derecho de subrogación.

Conforme a lo acotado precedentemente, debido a la indebida interpretación y aplicación del párrafo 4º del ARTÍCULO 281 DEL C.G.P, en cuanto que el ASEGURADO no dio cumplimiento a la cadena de frío situación que fue excluida del amparamiento, y por lo tanto su reconocimiento no se traduce en el derecho de subrogación, sino que es un pago meramente voluntario, siendo procedente dar aplicación a lo normado en el artículo 1061 del Código de Comercio, el cual la compañía de seguros descartó por mera conveniencia.

INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Mi inconformidad con la decisión de fondo, radica básicamente en que el Juez de instancia únicamente y exclusivamente dio plena certeza a los argumentos esbozados por el Ajustador de seguros en su informe final del siniestro a que se contrae el libelo introductorio de la demanda, dejando de lado todos los aspectos y circunstancias que se presentaron desde su inicio en las operaciones de transporte legalización y nacionalización de un producto farmacéutico con destino a la sociedad LABORATORIOS BAXTER en Colombia, y que demás especificaciones se encuentran descritas en el presente asunto, aunado a ello el Juez de instancia negó las pruebas solicitadas por el suscrito con el fin de desvirtuar el referido informe realizado por el ajustador.

Dicho informe final del siniestro es un documento que no surte efecto frente a terceros, al menos no a AINTERCARGA, dado que esta no fue participe en la elaboración del informe ni se tuvo en cuenta para las circunstancias del evento, ni la trazabilidad del despacho de mercancía, por lo que en su momento procesal oportuno se rechazó y objetamos las conclusiones a que llegó el ajustador, pues nótese que es este mismo ajustador quien admite que la carga debía completarse su entrega el día 24 de junio de 2016 de una parte, y de otra conforme se indica en el acápite de trazabilidad del despacho de tal mercancía, el producto salió de su lugar de origen el 23 de junio de 2016 a las 8:20 horas llegando a destino el mismo día a las 13:05 horas, **permaneciendo la carga en las bodegas de la aerolínea a temperatura exterior** y, solamente hasta el 24 de junio de 2016 se recibió la instrucción de que la carga debía ingresar a un cuarto frío. De ello se infiere, que durante ese periodo el producto estuvo expuesto únicamente a temperatura ambiente, lo que no es responsabilidad de AINTERCARGA, pues **DENÓTESE QUE** allí fue la primera vez que se rompió la cadena de frío y ello deviene a que este errada la estimación del valor del

Avenida Jiménez No. 5-16 Oficina 703 Ed. Guadalupe E-mail: ricardomario09@gmail.com

Teléfono. Celular. 3212403464

BOGOTÁ D.C.

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

Abogado

recobro, no en cuanto a su monto sino en cuanto a responsabilizar a AINTERCARGA como se hace por el ajustador en el recuadro destinado a este ítem (DATOS COMPLEMENTARIOS), pues además no es el ajustador el llamado a endilgar responsabilidad alguna, su informe se debe limitar a la constatación y ocurrencia del siniestro, pero en manera alguna es competente para señalar un responsable, más cuando dicho informe es sesgado al omitir lo acontecido entre el periodo comprendido de las 8:20 horas del 23 de junio de 2016 hasta el momento en que recibieron la instrucción de que la carga tuviera que ingresar a un cuarto frío, lo que tuvo lugar el 24 de junio de 2016.

En el referido informe realiza una afirmación gratuita y sin prueba que respalde la afirmación que hace el demandante en cuanto a que la cadena de frío paso el límite recomendado por el fabricante durante el almacenamiento en las bodegas del depósito aduanero, pues como lo vimos la cadena de frío se rompió desde su inicio, nótese cómo es que no existe demostración que la aerolínea **AIR CANADA**, hubiere transportado la mercancía con las previsiones dadas por el fabricante, como tampoco los posteriores transportistas que manipularon la carga, respecto de los cuales el ajustador del siniestro en su informe final no hizo alusión alguna, sino que por el contrario se **pronunció aisladamente del hecho que la mercancía se trasladó sin respetar las directrices indicadas para tal efecto por el fabricante e inclusive manifestó** que la mercancía se transportó desde las instalaciones del aeropuerto hasta las instalaciones del depósito de carga AINTERCARGA en camión no refrigerado, sin realizar mención alguna sobre el riesgo que implicaba dicho traslado de la mercancía en camión no refrigerado, siendo de esta manera la segunda vez que se perdió la cadena de frío.

Es de advertirse como se señaló en los medios exceptivos alegados, existieron otros aspectos de índole administrativo y logístico realizados indebidamente que desembocaron en el suceso del siniestro de la mencionada mercancía, pero por circunstancias y obligaciones no imputables a la sociedad AINTERCARGA, pues denótese **en primer lugar** las dos rupturas de la cadena de enfriamiento que presento el producto antes de que fuera recibido en el depósito AINTERCARGA, a ello súmele la indebida logística en el transporte de la mercancía, la cual se realizó en camión normal no refrigerado, dejando de lado las instrucciones emitidas por el fabricante para el manejo, manipulación, conservación y transporte de la mentada mercancía.

En segundo lugar, queda probado que el Agente de Carga y Agencia de Aduanas no

Avenida Jiménez No. 5-16 Oficina 703 Ed. Guadalupe E-mail: ricardomario09@gmail.com

Teléfono. Celular. 3212403464

BOGOTÁ D.C.

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

Abogado

anticiparon las medidas preventivas que evitaran que el medicamento se conservara a temperatura medio ambiente hasta la entrega en las instalaciones del importador, desatendiendo las instrucciones de "**descargue directo y/o entrega urgente**", de acuerdo a los hechos de la demanda, la mercancía arribó el jueves 23 de junio a las 13.05 pm y podía ser nacionalizado al día hábil siguiente, es decir, el día viernes 24 de junio, pues el no haberse realizado el descargue directo de acuerdo al requerimiento de LABORATORIOS BAXTER S.A., se considera una falta grave de diligencia y responsabilidad, ya que se contaba **con tiempo suficiente para nacionalizar la carga como entrega urgente y trasladarla a las instalaciones del importador en el término de 24 horas.**

Más aun, en el entendido que las operaciones de comercio exterior realizadas por un alto importador como lo es LABORATORIOS BAXTER S.A., por ser considerado un UAP (Usuario Aduanero Permanente), no tienen inspección de la aduana y se consideran como automáticas, se pueden presentar sus declaraciones de impuestos posterior al retiro, en ceros y tiempo después acumular sus operaciones para pago, agilizando de esta manera sus operaciones, ello permite inferir que estamos ante una falta de diligencia de KUENHE + NAGEL S.A.S. y AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX S.A. NIVEL 1, pues el descargue directo ventajosamente limita un envío directo a las instalaciones del importador en este caso LABORATORIOS BAXTER S.A, por cuanto, este es el mecanismo por excelencia utilizado por las compañías farmacéuticas, por cuanto, la vida útil de los medicamentos termosensibles es corta y los sistemas de refrigerado (geles y hielo seco) no ofrecen largos periodos de tiempo de conservación y mucho menos cuando es transportada en camiones no refrigerados, tal como ocurrió.

La sociedad KUENHE + NAGEL S.A.S., debía nacionalizar y retirar la mercancía en el término de un día hábil siguiente, es decir 24 horas al arribo de la carga en la ciudad de Bogotá D.C., y trasladarla a las instalaciones que hubiese dispuesto LABORATORIOS BAXTER S.A., en Colombia; "no direccionarla a las instalaciones del depósito publico AINTERCARGA S.A.S.", y en caso contrario como aconteció en el presente caso. Debió tomar las medidas estrictas de almacenamiento, transporte y demás en las condiciones emitidas por el fabricante y hacérselas saber de manera clara y expresa a todos y cada uno de los participantes en dichas operaciones.

Nótese, como ni siquiera vinculo al acarreador, esto es, al vehículo que llevo la carga al depósito AINTERCARGA el cual además no reunía las condiciones ni para suministrar la cadena de frio ni para transportar las mercancías de BAXTER como lo manda la POLIZA

*Avenida Jiménez No. 5-16 Oficina 703 Ed. Guadalupe E-mail: ricardomario09@gmail.com
Teléfono. Celular. 3212403464
BOGOTÁ D.C.*

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

Abogado

al señalar "MOVILIZACIONES URBANAS: **Que la mercancía debe ser transportada en empresas transportadoras legalmente constituidas...**", Instrucción que de habersele dado cumplimiento hubiera permitido determinar con precisión el desarrollo de la cadena de frío.

A pesar de que el apoderado de la parte actora desistió de la demanda contra la Agencia de aduanas AGECOLDEX, empresa encargada de declarar la mercancía en el lugar de arribo para su inmediato traslado a las bodegas del importador en donde debía continuar sin interrupción alguna la cadena de frío, reitero, muy a pesar de su decisión de excluirlo unilateralmente del presente proceso, no explico en este proceso ni dejo claro las razones por las cuales la mercancía no se declaró inmediatamente y en cambio demoro casi cinco (5) días en ser trasladada al depósito AINTERCARGA sin haber demostrado ni el demandante ni el ajustador las razones por las cuales no se trasladó en la forma presupuestada, ni se pronunciaron sobre los efectos que tal dilación en la entrega de la carga produjo sobre la misma. Es más, ni siquiera se pronunciaron sobre las razones por las cuales la carga arribo al depósito AINTERCARGA en un vehículo no apto para su transporte, que garantizara la cadena de frío.

En tercer lugar, quien pretenda impetrar la acción de repetición como subrogatario, solo puede hacerlo en contra de quien recaiga la responsabilidad o quien lo ha incumplido. El anterior interés jurídico no le asiste al promotor de la demanda o de la acción a que ella se contrae frente a mi poderdante, puesto que como lo advierte, ninguna responsabilidad recae sobre mi poderdante tal y como se puede colegir de las funciones que por Ley le corresponden a los Depósitos aduaneros.

De otro lado. No es oponible a ALMACENADORA INTERAMERICANA DE CARGA S.A.S. – AINTERCARGA S.A.S la póliza de seguros AUTOMATICA DE TRANSPORTE DE MERCANCIA NO 1020-5000719-01, por cuanto el siniestro a que se refiere el informe final del ajustador de seguros no tiene cobertura para proteger y/o garantizar la carga que repose en bodegas de aduanas mientras se realiza la nacionalización en bodegas nacionales en Colombia. Ello por cuanto la finalidad de la póliza como bien lo indica el demandante en el hecho primero de la demanda, se remite única y exclusivamente AL TRANSPORTE DE LA MERCANCIA, mas no en el bodegaje de la misma. Por lo tanto, tal póliza bajo la figura de la subrogación no le es oponible a mi poderdante AINTERCARGA S.A.S.

En los anteriores términos dejo consignada la inconformidad que por esta vía alego, pues mi prohijada no está llamada a responder por los daños y pretensiones a que se

Avenida Jiménez No. 5-16 Oficina 703 Ed. Guadalupe E-mail: ricardomario09@gmail.com

Teléfono. Celular. 3212403464

BOGOTÁ D.C.

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

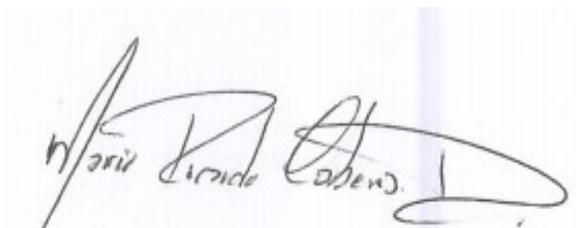
Abogado

contrae el libelo introductorio de la demanda, ni siquiera le es atribuible la culpa leve, pues denótese que el siniestro ocurrido obedeció a aspectos y circunstancias ajenas al depósito AINTERCARGA, como se demostró precedentemente, y por lo anteriormente expuesto solicito a los Honorables Magistrados se revoque el fallo de primera instancia y en consecuencia se declaren probadas las excepciones propuestas conforme a lo anteriormente acotado y en consecuencia eximir a mi representada de las responsabilidades que se le inculcan en el presente asunto.

Solicito de manera especial, se me remita por correo electrónico la dirección electrónica de la contraparte con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, en razón a que me encuentro fuera de la ciudad y dicha información reposa en las carpetas de archivo en mi oficina de abogado.

Del Señor Juez.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mario Ricardo Cabrera Diaz', written over a light blue background.

MARIO RICARDO CABRERA DIAZ

C. C. No 79.559.540 de Bogotá D.C

T. P. No 250. 569 del C. S. de la J.

*Avenida Jiménez No. 5-16 Oficina 703 Ed. Guadalupe E-mail: ricardomario09@gmail.com
Teléfono. Celular. 3212403464
BOGOTÁ D.C.*

Desarrollo de los reparos a la sentencia

1. La acreditación del dominio anterior a la fecha de inicio de la posesión.

La demandante en reconvención inicio el dominio del bien con la escritura pública número 1045 del 15 de mayo de 2012 de la Notaria 3 de Bogotá acto notarial con el cual se efectuó la compraventa del inmueble ubicado en la Carrera 26 B No 35 A 14 Sur identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40330298 mientras que los demandados y demandantes en reconvención iniciaron su posesión en el año 2002 (diez años antes) lo cual resulto plenamente probado en el curso del proceso.

La cadena de títulos se vio interrumpida cuando falleció el señor Luis Alberto Romero González (QEPD).

La demandante en reconvención adquirió el dominio por transferencia que le hicieran los herederos del señor Romero González y, aun así, el despacho considero que el dominio había sido adquirido por la demandante en reconvención en fecha anterior al inicio de la posesión sin tomar en cuenta que el señor Romero González (QEPD) no fue su tradente y que tal acto traslativo del dominio solamente fue celebrado en el año 2015 como atrás se refiere.

2. La calidad de interdicta de Blanca Cecilia Romero Medina no fue demostrada en el plenario

Nada más alejado de la realidad procesal, cuando reposa en el expediente la copia de la escritura pública número 1045 del 15 de mayo de 2012 de la Notaria 3 de Bogotá título de adquisición del inmueble por parte de la demandante en reivindicación, que contiene como anexo el registro civil de nacimiento de la señora Blanca Cecilia Romero Medina donde se lee con toda claridad que:

“mediante sentencia de fecha 16 de noviembre de 2004, proferida por el juzgado 22 de familia de Bogotá, declaro la **interdicción definitiva** de la señora Blanca Cecilia Romero por incapacidad mental (...)” (El resaltado es mío)

La mencionada prueba y aun aquellas que de oficio haya podido ordenar el despacho, no fueron observadas ni se tuvieron en cuenta para analizar la excepción propuesta y proferir una decisión acorde con lo realmente demostrado al interior del proceso aduciendo al resolver esta excepción que “en el plenario no reposan elementos de juicio que demuestren el dicho de los demandados, (...)”.

Y reitero, en el expediente obra la prueba de la condición de interdicción definitiva de Blanca Cecilia Romero Medina, registro civil incluso aportado y aceptado por la parte demandante como prueba en el plenario al descorrer el traslado de las excepciones a la demanda principal que al no tenerse en cuenta por el despacho dio con declarar no probada la excepción de nulidad absoluta del contrato contenido en la escritura pública número 1045 del 15 de mayo de 2012 de la Notaria 3 de Bogotá cuando era procedente tal nulidad aun de oficio.

Petición

En virtud de lo anterior solicito al Despacho **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de esta ciudad y notificada por anotación en el estado de enero 13 de 2020 para en su lugar declarar probadas las excepciones propuestas y abrirle paso a la prosperidad de la demanda en reconvención.

Del señor Juez, respetuosamente,



Giovanny Gómez
C.C. 79.743.121 De Bogotá
T.P. 204.134 del C.S. de J.

H. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

M.P. Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora

E. S. D.

Ref. DECLARATIVO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA RAD. 2018-0232-01
JORGE HUMBERTO GAONA RAMIREZ
Vs. WILSON GIRALDO YAGUE

NICOLÁS MUÑOZ ESCOBAR, obrando en mi calidad de apoderado del demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente memorial procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el suscrito, en representación del demandante, en contra de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia en audiencia realizada el pasado 4 de agosto de 2020, lo cual realizó en los siguientes términos.

Tal como lo indiqué al momento de interponer el recurso en la referencia audiencia del 4 de agosto de 2020, cuando se profirió la sentencia de primera instancia, son dos (2) las inconformidades del suscrito y de la parte que represento con la referida sentencia, que coinciden precisamente con los dos (2) motivos o razones expuestos por la señora Juez 42 Civil del Circuito que impiden, según ella, la consumación del fenómeno prescriptivo que por esta acción ordinaria se pretende, los cuales se explican de la siguiente manera:

1. Manifiesta la señora juez en su sentencia de primera instancia, que la prescripción extintiva solicitada en este proceso, fue interrumpida por múltiples actuaciones realizadas dentro del proceso ejecutivo 1996-0509 que cursó en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá y hoy en el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá, con posterioridad al 23 de agosto de 1999, fecha en la que se profirió la sentencia de primera instancia en dicho proceso.

Las actuaciones a las que la señora Juez hace referencia, como causa eficiente de la interrupción por ella indicada, son: a) La consulta de la sentencia elevada ante el Tribunal Superior de Bogotá y resuelta mediante providencia de fecha 7 de abril de 2000; b) la liquidación del crédito de fecha y su aprobación, que es de fecha 8 de febrero de 2001; c) los autos de fecha 4 y 5 de septiembre de 2001 mediante los cuales se niega la solicitud de levantamiento de medidas cautelares; d) el auto de fecha 3 de marzo de 2017 que decretó el desistimiento tácito del proceso; e) el auto de fecha 26 de mayo de 2017 que revocó el referido desistimiento y f) las demás actuaciones que de ahí en adelante se generaron.

Diferimos de la referida argumentación de la señora juez, en la que sustenta la supuesta interrupción del término para la consumación de la prescripción, en la medida que no se realiza un análisis detallado de la forma en que corrió dicho término y las supuestas interrupciones del mismo.

Dentro de los hechos de la demanda y explicado de forma detallada en los alegatos de conclusión, se indicó claramente que la solicitud de declaratoria de la prescripción extintiva de los derechos derivados de la sentencia proferida dentro del proceso ejecutivo de radicación 1996-0509 que cursó en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 23 de agosto de 1999, es por haber transcurrido más de diez (10) años desde la promulgación de dicha sentencia sin que se haya efectuado ninguna actuación, por parte de la demandante en ese proceso, encaminada a la efectiva materialización de dichos derechos dentro de ese proceso, como lo era obtener el secuestro de los bienes inmuebles embargados, el avalúo y remate de los mismos.

Teniendo en cuenta que el término elegido por la parte demandante en este proceso para la prescripción solicitada es de 10 años, conforme lo establece la Ley 791 de 2002, es claro, según lo indica la regla contenida en el artículo 41 de la ley 153 de 1887, que habiendo elegido el término de prescripción de la Ley 791 de 2002, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que dicha ley empezó a regir, esto es, desde el 28 de diciembre de 2002.

Así las cosas, para contabilizar el término de prescripción solicitado en la presente demanda, se debe contar desde esa fecha, 28 de diciembre de 2002, cumpliéndose el término de la prescripción el 27 de diciembre de 2012.

De acuerdo con ese análisis, no puede predicarse que ninguna de las actuaciones realizadas al interior del proceso ejecutivo de radicación 1996-0509 efectuada con anterioridad al 28 de diciembre de 2002, tenga la posibilidad de interrumpir el término que no había empezado a correr, como lo son la consulta de la sentencia elevada ante el Tribunal Superior de Bogotá y resuelta mediante providencia de fecha 7 de abril de 2000; la liquidación del crédito y su aprobación, que es de fecha 8 de febrero de 2001; y los autos de fecha 4 y 5 de septiembre de 2001, mediante los cuales se niega la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, que fueron las actuaciones indicadas por la juez de primera instancia, como actuaciones que interrumpieron el computo del término de prescripción.

De igual manera, si el término de prescripción se completó o corrió en su totalidad, consumándose el fenómeno extintivo de la prescripción, el día 27 de diciembre de 2012, tampoco las actuaciones posteriores a esa fecha, tienen la facultad o posibilidad de interrumpir dicho término, por haberse ya consumado el mismo, como los son el auto de fecha 3 de marzo de 2017 que decretó el desistimiento tácito del proceso; el auto de fecha 26 de mayo de 2017 que revocó el referido desistimiento y las demás

actuaciones que de ahí en adelante se generaron en ese proceso, como también lo indica la juez de primera instancia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en fallo de Sala de Casación Civil, con ponencia del Dr. Luis Eduardo Tolosa Villabona, de fecha 20 de octubre de 2017, en recurso de impugnación propuesto dentro de la tutela STC17213-2017 de radicación 76001-22-03-000-2017-00537-01, indicó literalmente lo siguiente:

*“...esta Corte debe precisar, **frente a la prescripción extintiva, existen tres figuras que afectan su materialización y sus efectos jurídicos, a saber: la interrupción, la suspensión y la renuncia (arts. 2539, 2541 y 2514 del Código Civil¹).***

***Los primeros dos fenómenos requieren para su concretización que se generen antes de la consumación del término extintivo;** mientras, el tercero exige todo lo contrario, sólo podrá presentarse después de operar la prescripción.*

***La interrupción se predica cuando el deudor reconoce, tácita o expresamente el débito, o cuando se instaura demanda judicial sin haberse consumado la prescripción.** La suspensión se da en favor de los sujetos enunciados en el numeral primero de la regla 2530 del Estatuto Sustantivo Civil, es decir, para “(...) los incapaces y, en general, (...) quienes se encuentran bajo tutela o curaduría (...)”. Finalmente, la renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo.” (Negrillas y subraya nuestras)*

En ese mismo fallo se indica:

Sobre ese puntual tópico esta Sala ha adoctrinado:

*“(...) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. **En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, que es la que viene al caso, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuándo podía ejercitarse la acción o el derecho.** Sin embargo, antes de completarse el término*

¹ “(...) Art. 2539. La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente”. “Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial (...)”.

“(...) Art. 2541. La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530 (...)”.

“(...) Art. 2514. La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida (...)”.

legal de la prescripción puede verse afectado por (...) la interrupción natural o civil, y (...) la suspensión”.

“Lo primero acaece, en el caso de la interrupción natural, cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, o, si se trata de la civil, en virtud de demanda judicial (artículo 2539 del Código Civil), siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las normas procesales para ese efecto. Lo segundo, cuando se impide el computo del término en favor de ciertas personas que merecen una protección especial (menores, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría), en tanto perdure la causa de la suspensión (artículo 2541, ibídem). Empero, ambos fenómenos exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado, pero difieren en cuanto a sus efectos. Así, la interrupción borra el tiempo transcurrido y la suspensión impide contarlo durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse”.

“En cambio, la renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar “después de cumplida”, según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, éjusdem, y 306 del Código de Procedimiento Civil)”.

“De igual manera, si la renuncia ocurre únicamente después de expirado el término prescriptivo, y si como quedó dicho, la interrupción y la suspensión operan siempre antes de cumplirse, no resulta difícil avizorar la diferencia de uno u otro instituto. Con todo, como la renuncia, a semejanza de lo que ocurre con la interrupción, conlleva a contabilizar un nuevo término de prescripción, la Corte tiene averiguado que el “resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente” (...)”²” (Negrillas y subraya nuestra)

La referida jurisprudencia, al igual que las normas que dan origen a este pronunciamiento, son supremamente claras al indicar que la interrupción de la prescripción requiere para que se materialice, **que se genere antes de la consumación**

² CSJ. Civil, sentencia de 3 de mayo de 2002, exp. 6153.

del término extintivo. En el caso las actuaciones con las que según la señora juez de primera instancia se produjo la interrupción de la prescripción solicitada en la demanda, se realizaron algunos con anterioridad a que iniciara el término de prescripción en la forma elegida por el demandante, esto es antes del 28 de diciembre de 2002, y otras a partir del 3 de marzo de 2017, es decir, **con posterioridad** a la consumación del término extintivo.

Así las cosas, es claro el error en que incurrió el Juzgado de primera instancia al indicar que hechos o actuaciones anteriores a la fecha en que debió a empezarse al contar el término para consumir la prescripción puede interrumpir el mismo, y lo mismo respecto de hechos o actuaciones posteriores a la fecha en la que ya había corrido la totalidad del término requerido para concretizar o consumir la prescripción, pues vencido dicho término, este ya no se puede interrumpir.

No obstante, y aunque hiciéramos el ejercicio con la lógica aplicada por la señora Juez de primera instancia, respecto a que cualquier actuación realizada por el demandante en este proceso, y demandado en el proceso ejecutivo de radicación 1996-0509, tiene la facultad de interrumpir la prescripción, también existe un error por parte del referido despacho en la contabilización del término requerido para la consumación de la prescripción extintiva solicitada, como pasamos a explicar.

Partiendo de la explicación ya realizada, de que el término de prescripción de 10 años solicitado en la demanda debe empezarse a contar desde el 28 de diciembre de 2002, día siguiente en el que entró a regir la Ley 791 de 2002 que redujo los términos de prescripción, podría indicarse entonces, repito con la lógica de la Juez de primera instancia, que el memorial que obra a folio 54 del expediente físico, 66 del PDF 1 del expediente digitalizado, que consta en el cuaderno de medidas cautelares del proceso ejecutivo 1996-0509, mediante el cual se solicita, por parte del apoderado del demandado en esa época, el levantamiento de las medidas cautelares sobre bienes de los demandados, escrito que tiene fecha de radicación 13 de febrero de 2003, y el auto que la niega, de fecha 17 de febrero de 2003, folio 55 del expediente físico, 67 del PDF 1 del expediente digitalizado, que si son posteriores al 28 de diciembre de 2002, por lo que podría decirse que por fecha de ocurrencia de los mismo podría interrumpir la prescripción.

Interrumpida entonces, en este ejercicio hipotético, el día 17 de febrero de 2003, se inicia de nuevo el cómputo de dicho término de 10 años, el cual se concretiza o corre en su totalidad, el día 17 de febrero de 2013. La siguiente actuación realizada por mi mandante, dentro del referido proceso ejecutivo, data de fecha 14 de octubre de 2015, cuando presenta memorial solicitando la terminación del proceso por desistimiento tácito por inactividad por más de dos (2) años, pero este memorial se presenta una vez corrido todo el término de prescripción, por lo que tampoco tiene la facultad de interrumpir la misma.

De acuerdo con el ejercicio anterior, usando el raciocinio usado por el juzgado de primera instancia, también existe un error por parte del mismo, pues el término de la prescripción extintiva solicitada en las pretensiones de la demanda corrió en su totalidad y se concretó el referido fenómeno, sin que se pueda indicar motivo o actuación alguna por parte de la demandante, cuyas solicitudes dentro del referido proceso, en el período comprendido entre el 17 de febrero de 2003 y el día 17 de febrero de 2013, no estaban encaminadas a continuar con la ejecución de la sentencia proferida dentro de dicho proceso, a secuestrar, evaluar o rematar los bienes inmuebles ya embargados, o actuación alguna del demandado, que haya tenido la facultad de interrumpirlo, por lo que debió haberse accedido a las pretensiones de la demanda.

Nótese que la señora Juez 42 Civil del Circuito, no hizo un análisis respecto de la fecha desde de la cual debía contarse el término de los 10 años solicitados en la demanda para que se produjera la prescripción extintiva solicitada, y que ella misma en su sentencia reconoce que es el término aplicable para extinguir los derechos derivados de una sentencia, tampoco analiza que si en efecto alguna circunstancia interrumpe dicho término, cuanto tiempo transcurre desde ese instante hasta el siguiente evento que ella considera lo vuelve a interrumpir, pues si lo hubiera hecho, habría llegado a la conclusión acá indicada, de que en efecto el término de los 10 años para que se diera la prescripción extintiva, se completó en su totalidad, sin nada que lo haya interrumpido.

Es un craso error, considerar que actuaciones posteriores al vencimiento del término de la prescripción o concretizado el término la misma, interrumpen dicho término, como lo manifestó expresamente la juez de primera instancia en su fallo, esto conforme la jurisprudencia citada.

2. Igualmente, y como segunda razón para no acceder a las pretensiones de la demanda, manifiesta la señora Juez de primera instancia, que con los escritos presentados por el suscrito en nombre de mi mandante, dentro del proceso ejecutivo de radicación 1996-0509 que obran folios 237, 241 y 242 del expediente físico, 271, 275 y 276 del archivo PDF 1 del expediente digitalizado, que contienen las solicitudes de terminación del proceso por desistimiento tácito precisamente por inactividad de proceso, se interrumpió la prescripción solicitada, porque en su sentir en los términos en que se encuentran redactados dichos escritos, se reconoció tácitamente la existencia de la obligación.

Nuevamente incurre la señora Juez 42 Civil del Circuito en el error de pensar que una actuación ocurrida o realizada con posterioridad al transcurso de la totalidad del término de prescripción puede interrumpir la misma, cuando en realidad después de cumplido el término para que se produzca la prescripción extintiva, lo único que puede darse es la renuncia a dicha prescripción, situación o escenario que ni siquiera es abordado por la señora Juez de primera instancia.

Adicionalmente, y lo que consideramos es el mayor error cometido en la sustentación de esta segunda causa, es que a juicio del Juez de primera instancia impide que se haya consolidado la prescripción extintiva solicitada en la demanda, consisten en considerar que unos memoriales, con los que solicita la terminación del proceso precisamente por inactividad del mismo, que es en esencia la misma sustentación del presente proceso, pueda entenderse como un reconocimiento de la existencia de la obligación.

En este punto vale la pena advertir al H. Tribunal, que el proceso ejecutivo de radicación 1996-0509 que cursó en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, fue archivado en el año 2004, y desarchivado a finales de noviembre de 2016, por solicitud del suscrito, actuando en representación de mi mandante, y se logró como consecuencia de la interposición de varios derechos de petición y finalmente una acción de tutela contra el Juzgado 9 Civil del Circuito y contra las entidades encargadas del archivo de los expedientes, es decir, ninguna actividad eficiente existió por parte de Financorp o su apoderado para obtener el desarchivo del referido proceso y mucho menos tendiente a impulsar el proceso y la liquidación de los bienes embargados.

La jurisprudencia y la doctrina han indicado claramente, que el reconocimiento de la obligación consiste en ofrecer el pago de la misma, hacer un abono a la deuda, solicitar plazo para pagarla, o cualquier otra manifestación que tenga referencia con la deuda en si misma y la certeza de su existencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en fallo de Sala de Casación Civil, con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco, de fecha 28 de junio de 2012, en recurso de impugnación propuesto dentro de la tutela de radicación 11001-02-03-000-2012-01162-00, indicó literalmente lo siguiente:

“Pues bien, la Sala tuvo ocasión de señalar, en punto de la figura de la interrupción de la prescripción, en Sentencia de 21 de agosto de 2008, Expediente T. N.º. 76111-22-13-000-2008-00151-01, que como “la interrupción de la prescripción extintiva (artículo 2539 del Código Civil) acaece a propósito del advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos del fenómeno prescriptivo, al punto de que el tiempo transcurrido hasta su presencia desaparece y entonces el cómputo que se había adelantado habrá de principiar nuevamente, es que presupone el despliegue de una actitud, o por parte del titular del derecho que sea incompatible con cualquier posibilidad de abandono, o del prescribiente (ya sea directamente o por intermedio de su representante legal o voluntario; o del representante orgánico en punto de las personas jurídicas) que conlleve el reconocimiento del derecho ajeno o el servicio del mismo; y, al contrario, el no ejercicio por parte del titular de los derechos y las acciones del caso durante un determinado lapso, aunado a la pasividad del deudor en cuanto al reconocimiento tácito o expreso de la obligación, la desvirtúa” (se destaca).

Se manifiesta también en la referida sentencia lo siguiente:

“Ello ha entendido prevalentemente la doctrina nacional, en tanto que “si el deudor de cualquier modo que sea, por declaración o comportamiento, reconoce la obligación, sea haciendo abonos a ella, sea solicitando plazos, sea pagando sus accesorios o intereses, sea renovándola, en fin, si el deudor acepta la obligación y mantiene su memoria, la prescripción se interrumpe (por actuación a parte debitoris) (arts. 2539-2° y 2544-1° C.C.); el reconocimiento de la deuda es un acto propio del deudor. [...] En lo que atañe a la legitimación para interrumpir la prescripción, se tiene que el reconocimiento, acto idóneo para la interrupción natural (arts. 2541-2 y 2544-1° C.C.), no puede provenir sino del propio titular de la relación jurídica (deudor) o, dado el caso, del representante suyo, legal o voluntario, o del representante orgánico de la persona jurídica” (HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes. Tomo I. Primera Edición de 2002. Universidad Externado de Colombia. Páginas 833 a 834 y 838); de igual manera, el derecho comparado destaca similar postura al conceptuar parejamente que “[l]a interrupción natural de la prescripción que extingue las acciones ajenas tiene lugar cuando el deudor reconoce la obligación, ya expresa, ya tácitamente (art. 2518, inc. 2°). Hay reconocimiento expreso cuando el deudor, en términos formales y explícitos, manifiesta reconocer la obligación, y hay un reconocimiento tácito cuando el deudor ejecuta cualquier acto que revele en él la intención de reconocer al acreedor su derecho” (ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; y, VODANOVIC H., Antonio. Tratado de las Obligaciones, Volumen de la Modificación y Extinción de las Obligaciones. Tomo III. Segunda Edición de 2004. Editorial Jurídica de Chile. Página 208).

Así, la figura en comento ha de estar revestida por una situación fáctica que permita vislumbrar su procedencia de un obrar de los deudores o de los demandados-prescribientes, por cuanto que para dar pie a su ocurrencia ha de evidenciarse, necesaria y privativamente, actuar desplegado por tales sujetos - directamente o por interpuesta persona autorizada al efecto- que son quienes tienen la facultad de disposición del derecho ventilado (artículo 15 del Código Civil); sólo quien tiene el derecho puede abdicarlo, mismo que en tratándose de relaciones prestacionales judicialmente exigidas, cuando se invoca la prescripción extintiva, recae privativamente en los deudores-ejecutados puesto que son ellos, concretamente, quienes deben invocarla para que se pueda declarar.”

Una solicitud de terminación del proceso por desistimiento tácito, redactado en la forma en que están los que obran a folios 237, 241 y 242 del expediente físico, 271, 275 y 276 del archivo PDF 1 del expediente digitalizado, no puede entenderse como un reconocimiento de la existencia de la deuda ni para interrumpir la prescripción ni para tenerla por renunciada, esto es una solicitud de la imposición de una sanción procesal, por inactividad de la parte actora, que no implica, ni de su redacción se puede deducir, que se está reconociendo la existencia de la obligación, se hace referencia a la

existencia del proceso, pero jamás se hace un pronunciamiento o reconocimiento expreso o tácito de la existencia de la obligación.

De acuerdo con lo anterior, solicito a los H. Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá:

PETICIÓN

1. Que se revoque la sentencia impugnada.
2. Que se profiera una sentencia sustitutiva en la cual se concedan las pretensiones solicitadas en la demanda.

H. Magistrados, atentamente,



NICOLÁS MUÑOZ ESCOBAR
C.C. 84.007.330 de Barrancas, Guajira.
T.P. 111.606 C.S.J.

Bogotá D.C., 27 de agosto de 2020.

Honorables magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Ciudad.

REFERENCIA: RECURSO de QUEJA.

RECURRENTE: JUAN ENRIQUE BARRERA BERNAL
E-mail notificaciones: juankof@gmail.com
Celular: 314-3032980

OBJETO DEL RECURSO: Conceder el recurso de queja y, posteriormente, avocar conocimiento para resolver el recurso de apelación presentado en contra de la calificación de servicios del día 10 de junio de 2020.

Yo, **JUAN ENRIQUE BARRERA BERNAL**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.032.389.877 de Bogotá D.C., presento recurso de queja, en contra de la decisión que negó el recurso de apelación del acto administrativo de calificación de servicios del año 2019, bajo las siguientes consideraciones:

I. HECHOS:

1. El día 10 de junio de 2020 se efectuó la calificación de servicios para el periodo laboral del año 2019, al señor Juan Enrique Barrera Bernal, como empleado de carrera en el cargo de citador grado 03.
2. El día 12 de junio de 2020, el señor Juez Trece (13) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., notificó la calificación de servicios mediante mensaje de datos a la dirección de correo electrónico del trabajador.
3. El día 1 de julio de 2020, mediante Acuerdo PCSJA20-11567, el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el territorio nacional.
4. El día 14 de julio de 2020, se interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación en contra del acto administrativo de calificación de servicios del año 2019.
5. El día 20 de agosto de 2020 se notificó la decisión del recurso de reposición y en subsidio apelación, mediante mensaje de datos a la dirección de correo electrónico del trabajador.

6. Frente al recurso de reposición, la parte resolutive de la decisión dispuso: «**No reponer** la calificación integral de servicios del empleado Juan Enrique Barrera Bernal, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1032389.877 en su condición de Citador Grado 3 para el periodo enero 01 de 2019 a 31 de diciembre de 2019.» (negrilla fuera del texto).
7. Frente al recurso de apelación, la parte resolutive de la decisión dispuso: «**Negar** el recurso de apelación propuesto.»
8. Dentro de la explicación usada para negar el recurso, el señor Juez Trece (13) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. afirmó que:

«[...]propone subsidiariamente el recurso de apelación; recurso que no está previsto legalmente para la calificación integral de servicios de los empleados judiciales, en la medida en que si la finalidad del recurso de apelación es lograr una mejor calificación en la instancia superior, los actos administrativos del Juez agotan la vía gubernativa con el recurso de reposición, no siendo apelables entonces sus actos administrativos.

Y no se diga que el artículo 27 del Acuerdo 10618 de 2006, autoriza (con poder legislativo) la apelación del acto administrativo del Juez por medio del cual cumple la calificación integral del servicio de un empleado judicial; primero porque el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, no puede desplazar o desbordar los límites de su potestad reglamentaria y; segundo, porque cuando allí se hace alusión a “Cuando la impugnación se refiera al factor calidad de la misma. El Consejo Superior o Seccional de la Judicatura pondrá el respectivo escrito en conocimiento del superior funcional” se refiere es a la impugnación entendida contra la calificación integral que de jueces y magistrados hacen tanto Consejo seccional como superior respectivamente, calificación ésta que en cuanto al factor calidad colaboran a su realización los superiores de los Jueces (circuito cuando se califica calidad de los municipales) y de los magistrados (Corte cuando se califica calidad de los Magistrados de tribunales). Así, la impugnación (terminó allí empleado genéricamente para designar recursos viables en la vía gubernativa) que se promueve por jueces o magistrados interpuesta contra el acto global de calificación expedido por los Consejos, imponen que sean estos últimos quienes lo pongan en conocimiento del superior funcional del funcionario calificado(juez o magistrado) para su pronunciamiento, esto es, para que para ese especiales

factor repongan la parcial calificación otrora realizada que a ellos correspondió hacer. Insístase, no es una apelación porque no está prevista legalmente.»

9. Por lo anterior, dentro del plazo legal consagrado en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo «Ley 1437 de 2011», presento directamente ante su Honorable Despacho **recurso de queja** en contra de la decisión que dispuso negar el recurso de apelación, interpuesto frente al acto administrativo de calificación de servicios del año 2019 del suscrito trabajador, bajo las siguientes:

II. CONSIDERACIONES:

A. De la competencia del Tribunal Superior de Bogotá para conocer del recurso de queja.

1. El asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un tema particular y concreto, por cuanto se refiere a la evaluación del desempeño de las funciones de un empleado de la Rama Judicial, centrándose en tal acto administrativo.
2. La calificación de servicios de los empleados judiciales es una función de naturaleza administrativa, por consiguiente, proceden los recursos de vía gubernativa, los cuales deben tramitarse de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo «en adelante C.P.A.C.A.».
3. El artículo 74 del C.P.A.C.A. dispone que contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición y apelación. El primero se interpone ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; y el segundo, es decir, el recurso de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.
4. El artículo 5º de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de justicia, diferencia, en la estructura organizacional de la Rama Judicial, dos categorías de superioridad jerárquica: i) los superiores jerárquicos en el orden jurisdiccional (o funcional) y ii) los superiores jerárquicos en el orden administrativo.

5. La calificación de servicios de un servidor público es un asunto administrativo; por tanto, el superior inmediato que debe tramitar la segunda instancia en esta clase de procedimientos no podría ser el funcional sino el superior administrativo.¹
6. En relación con el superior administrativo de los funcionarios y empleados judiciales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que, por regla general, dicha calidad la ostenta el nominador.²
7. En el ejercicio de tales funciones administrativas, las Altas Cortes, los tribunales y los jueces actúan como superiores jerárquicos, respectivamente, de los magistrados de los tribunales, de los jueces y de los empleados que laboran en los diferentes despachos judiciales.³
8. El nominador del señor Juez Trece (13) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. es el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, siendo con ello el superior administrativo.
9. Por lo anterior, es clara la competencia del Tribunal Superior de Bogotá para conocer el presente recurso de queja como superior administrativo del señor Juez Trece (13) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.⁴

B. De la procedencia del recurso de queja.

1. Como ya se indicó, el artículo 74 del C.P.A.C.A. dispone que contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición y apelación. Adicionalmente, la

¹ Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que: «Si esta distinción no existiera o careciera de relevancia, la norma transcrita no se hubiera referido a superiores jerárquicos “en el orden administrativo o jurisdiccional”, pues sencillamente hubiese utilizado la expresión “superior jerárquico” o simplemente “superior”.» En: Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil (18 de julio de 2017), «EXP. 11001-03-06-000-2017-00054-00(C)», M.P. Namén Vargas, Álvaro, Bogotá D.C.

² Ver, entre otras sentencias: Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil (28 de abril de 2020), «EXP. 11001-03-06-000-2019-00203-00(C)», M.P. Namén Vargas, Álvaro, Bogotá D.C.

³ Los numerales 7º y 8º del artículo 131 de la Ley 270 de 1996 establecen que son autoridades nominadoras: “

7. Para los cargos de Jueces de la República: El respectivo Tribunal.

8. Para los cargos de los Juzgados: El respectivo Juez.”

⁴ Conflictos negativos de competencias administrativas han sido resueltos en tal sentido. Ver, entre otras, Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil (06 de junio de 2019), «EXP. 11001-03-06-000-2018-00015-00(C)», M.P. Bula Escobar, Germán Alberto, Bogotá D.C.

disposición establece el recurso de queja, procedente cuando se rechace el recurso de apelación.

2. Indica el legislador que «el recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso».
3. Por otra parte, el artículo 27 del Acuerdo PSAA16-10618 de 2016, «Por medio del cual se reglamenta el sistema de evaluación de servicios de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial», contempla que frente a la calificación integral de servicios proceden los recursos en sede administrativa, conforme con lo previsto en el C.P.A.C.A.
4. Adicionalmente, el artículo 27 del Acuerdo PSAA16-10618 de 2016 dispone que «cuando la impugnación se refiera al factor calidad de la misma, el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura pondrá el respectivo escrito en conocimiento del superior funcional para que se pronuncie al respecto en un término no superior a quince (15) días hábiles».
5. No existe disposición que limite de manera alguna los recursos frente a la calificación de servicios, pues, la norma reglamentaria contenida en el artículo 27 del Acuerdo PSAA16-10618, establece una remisión normativa al artículo 74 del C.P.A.C.A., el cual consagra la regla general de procedencia de los recursos contra los actos administrativos.
6. Así las cosas, encontramos que el debido proceso, en términos de la jurisprudencia constitucional⁵, se ha definido «como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia».

⁵ Colombia, Corte Constitucional (2013, abril), «Sentencia C-248/13», M.P. González Cuervo, Mauricio, Bogotá D.C.

7. Analizadas las disposiciones aplicables al procedimiento administrativo de calificación de servicios, no se evidencia limitación alguna frente a los recursos, al contrario, el artículo 27 del Acuerdo PSAA16-10618 consagra una remisión normativa al procedimiento administrativo en vía gubernativa general, lo cual se armoniza con los principios de igualdad y debido proceso.
8. La decisión de negar el recurso adolece de falsa motivación que afecta la validez jurídica del acto en estricto sentido, concretamente, para negar el recurso de apelación, el señor juez concluyó: *«Insístase, no es una apelación porque no está prevista legalmente»*.
9. Para llegar a esa falsa motivación, indicó que *«propone subsidiariamente el recurso de apelación; recurso que no está previsto legalmente para la calificación integral de servicios de los empleados judiciales, en la medida en que si la finalidad del recurso de apelación es lograr una mejor calificación en la instancia superior, los actos administrativos del Juez agotan la vía gubernativa con el recurso de reposición, no siendo apelables entonces sus actos administrativos»*.
10. Para no ser reiterativos, nótese la falsa motivación en el anterior argumento, el cual no tiene sustento jurídico, pues contrario a lo afirmado en la decisión, el artículo 27 del Acuerdo PSAA16-10618 establece una remisión normativa al artículo 74 del C.P.A.C.A., el cual consagra la **regla general** de procedencia de los recursos contra los actos administrativos. La garantía de impugnar y controvertir una decisión es un elemento integrante del debido proceso administrativo, cuyo derecho únicamente puede ser restringido por el legislador, y no por una simple afirmación sin sustento legal o doctrinal alguno.
11. Para reforzar su justificación, el señor juez realizó una interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 27 del Acuerdo PSAA16-10618, en el sentido de excluir los recursos para la calificación de los empleados, bajo la afirmación de que era exclusiva para jueces y magistrados en relación con el factor calidad. Tal método de interpretación no sólo exige exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos sino, además, explicar las razones del porqué se aparta de una interpretación lógica y sistemática que, confrontada frente a las reglas generales de los recursos en vía gubernativa, permitiera excluir jurídicamente a los actos administrativos de calificación de servicios del recurso de apelación.

12. Las dudas que pudieran surgir en la interpretación de las normas procesales deben aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. Principios desconocidos por la decisión de negar el recurso de apelación presentado en contra de la calificación de servicios, al realizarse una interpretación que se aparta del debido proceso, igualdad, doble instancia y acceso a la administración de justicia.

III. OBJETO DEL RECURSO:

1. Conceder el recurso de queja.
2. Avocar conocimiento para resolver el recurso de apelación presentado en contra de la calificación de servicios.

ANEXOS:

1. Decisión que negó el recurso de apelación «PDF anexo con 16 folios».
2. Recurso de apelación «PDF anexo con 962 folios».
3. Notificaciones electrónicas de la calificación de servicios, en 5 folios.

NOTIFICACIONES:

1. Recibo notificaciones vía electrónica: juankof@gmail.com. Mi celular es el 314-3032980.
2. Al señor Juez Trece (13) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. al correo institucional j13pqccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co o al correo personal: cajupe20@hotmail.com



JUAN ENRIQUE BARRERA BERNAL
N° 1.032.389.877
Email de notificación: juankof@gmail.com

CALIFICACION PERIODO AÑO 2019

Juzgado 13 Pequeñas Causas Competencia Múltiple - Bogota - Bogota D.C.

Fri, Jun 12, 2020 at

<j13pqccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

11:28 AM

To: "juankof@gmail.com" <juankof@gmail.com>, Juan Enrique Barrera Bernal <jbarrerb@cendoj.ramajudicial.gov.co>, "cajupe20@hotmail.com" <cajupe20@hotmail.com>, "nathaly.pinzon@yahoo.com.co" <nathaly.pinzon@yahoo.com.co>

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia**JUZGADO TRECE (13) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ,
D.C.**(Acuerdo PCSJA18-11068 del 27 de julio de 2018 - . Consejo Superior de la Judicatura)
Código N° 110014189013.

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Señor

JUAN ENRIQUE BARRERA BERNAL

Citador Grado 3

Juzgado 13 de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá

Ciudad

Asunto: Calificación período enero a diciembre del año 2019

Reciba Usted un cordial saludo de mi parte.

Por medio del presente, le envío en archivo adjunto la calificación como empleado en propiedad del Juzgado 13 de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, correspondiente al período de enero a diciembre del año 2019.

Cordialmente,

Nathaly Rocío Pinzón Calderón
Secretaria

Juzgado Trece (13) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de [Bogotá D.C.](#)
[Carrera 10 N° 19 - 65 Piso 11. Edificio Camacol.](#) Bogotá D.C., Colombia. Teléfono (+57 1) 283 86 66.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.

Antes de imprimir este mensaje, asegúrese de que es estrictamente necesario. Proteger el medio ambiente también está en sus manos. Entre todos debemos defender el planeta Tierra del inminente cambio climático.

“LA INTERCEPTACIÓN ABUSIVA EN EL ENVÍO, EL RECIBO, LA COMUNICACIÓN O EL ALMACENAMIENTO DE LA INFORMACIÓN RELATIVA A ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL, CONSTITUYE UN DELITO QUE SERÁ PERSEGUIDO Y SANCIONADO ACORDE CON LOS ARTÍCULOS 192 – 197 DEL TÍTULO XVI SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA EFICAZ Y RECTA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.”

El mensaje de datos adjunto ha sido emitido y/o recibido por el Juzgado Trece (13) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. en la fecha y hora indicada por el sistema.

Para efectos de términos, el horario del despacho es el fijado para el mismo por el Consejo Superior de la Judicatura, esto es, el servicio al público se brindará de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m.”



CALIFICACIÓN SERVICIOS JUAN ENRIQUE propiedad 2019.pdf

293K



Juan Enrique Barrera Bernal <juankof@gmail.com>

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN - PDF con 962 folios.

Juan Enrique Barrera Bernal <juankof@gmail.com>

Tue, Jul 14, 2020 at 4:10 PM

To: Cesar Rodríguez <cajupe20@hotmail.com>

Cc: EL VOCERO JUDICIAL <sindicatoelvocerojudicial@gmail.com>, asonaldenuncia@gmail.com, Semjud@hotmail.com

Yo, **Juan Enrique Barrera Bernal**, identificado con cédula de ciudadanía N° **1.032.389.877**, por medio de la presente interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la calificación de servicios del 2019.

Remito con copia a los sindicatos SEMJUD, Vocero Judicial y Asonal Judicial.

Anexo recurso en formato PDF con **962 folios**.

Informo que el anterior recurso radicado es el mismo que el presente; sin embargo, se omitieron algunas pruebas documentales; por tanto, solicito dar trámite al recurso en PDF con 962 folios, **anexo al presente correo**.

Favor acusar recibo.

Agradeciendo la atención prestada.

Cordialmente,

Juan Enrique Barrera Bernal.

Abogado Universidad INCCA de Colombia.

Maestreado en justicia y tutela de los derechos con énfasis en derecho procesal de la Universidad Externado de Colombia.

Diplomando en derecho privado para la práctica judicial de la Universidad Libre de Colombia.

Diplomado Código General del Proceso de la Universidad Nacional de Colombia.

Diplomado en docencia universitaria con énfasis en Derechos Humanos y construcción de Paz del Instituto Colombiano de Derechos Humanos.

Diplomado en técnicas de juicio oral y régimen probatorio con énfasis en procesos civiles - CESJUL.

Diplomado en técnicas de los procesos civiles y sus líneas jurisprudenciales de la Escuela Superior de Altos Estudios.

Curso marco jurídico internacional de la libertad de expresión, acceso a la información pública del Centro Knight para el Periodismo en las Américas de la Universidad de Texas en Austin.

Celular 314-3032980.

E-mail: juankof@gmail.com

Bogotá D.C., Colombia.

 **01 APELACIÓN CALIFICACIÓN 2019.pdf**
8078K



Juan Enrique Barrera Bernal <juankof@gmail.com>

Recurso de reposición Calificación de Servicios 2019

cesar rodriguez <cajupe20@hotmail.com>

Thu, Aug 20, 2020 at 8:56 AM

To: Juankof Enrique Barrera <juankof@gmail.com>, "nathaly.pinzon@yahoo.com.co" <nathaly.pinzon@yahoo.com.co>

1. Notificación de decisión de recurso de reposición calificación de servicios 2019 Citador Juan Enrique Barrera

1. Proceder a oficiar consejo seccional de la judicatura Secretaria Nathaly Pinzón



DECISIÓN RECURSO REPOSICIÓN CONTRA CALIFICACION 2019.pdf

266K



Juan Enrique Barrera Bernal <juankof@gmail.com>

Recurso de reposición Calificación de Servicios 2019

Juan Enrique Barrera Bernal <juankof@gmail.com>
To: cesar rodriguez <cajupe20@hotmail.com>

Fri, Aug 21, 2020 at 8:48 AM

Acuso recibo.

On Thu, Aug 20, 2020 at 8:56 AM cesar rodriguez <cajupe20@hotmail.com> wrote:

1. Notificación de decisión de recurso de reposición calificación de servicios 2019 Citador Juan Enrique Barrera

1. Proceder a oficiar consejo seccional de la judicatura Secretaria Nathaly Pinzón

--

Cordialmente,

Juan Enrique Barrera Bernal.

Abogado Universidad INCCA de Colombia.

Maestreado en justicia y tutela de los derechos con énfasis en derecho procesal de la Universidad Externado de Colombia.

Diplomando en derecho privado para la práctica judicial de la Universidad Libre de Colombia.

Diplomado Código General del Proceso de la Universidad Nacional de Colombia.

Diplomado en docencia universitaria con énfasis en Derechos Humanos y construcción de Paz del Instituto Colombiano de Derechos Humanos.

Diplomado en técnicas de juicio oral y régimen probatorio con énfasis en procesos civiles - CESJUL.

Diplomado en técnicas de los procesos civiles y sus líneas jurisprudenciales de la Escuela Superior de Altos Estudios.

Curso marco jurídico internacional de la libertad de expresión, acceso a la información pública del Centro Knight para el Periodismo en las Américas de la Universidad de Texas en Austin.

Celular 314-3032980.

E-mail: juankof@gmail.com

Bogotá D.C., Colombia.

Honorable Magistrado:

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL

E. S. D.

Ref.: **PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE COMPETENCIA DESLEAL DE: TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., CONTRA: TRANSPORTES ARMENIA S.A. RADICACIÓN: 2016-76110. SEGUNDA INSTANCIA JURISDICCIONAL. LIBELO DE INTERPOSICIÓN Y SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE SUPLICA EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL DE FECHA VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2.020) PROFERIDA POR EL MAGISTRADO SUSTANCIADOR.**

MARIA FERNANDA TOLOSA, mayor de edad, vecina y domiciliada en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de Apoderada Especial de la sociedad **TRANSPORTES ARMENIA S.A.**, persona jurídica de Derecho Privado, legalmente constituida, inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Armenia [Departamento del Quindío], identificada con el Nit Nro. 890.000.213-1, con domicilio principal en la ciudad de Armenia [Departamento de Quindío], y quien integra la **PARTE ACCIONADA** en la Litis de la referencia, por medio del presente, estando dentro de la debida oportunidad y termino legal para el efecto, con fundamento en lo normado por el artículo 29º de la Constitución Política, en concordancia con lo normado por los artículos 2º, 4º, 6º, 7º, 11º, 13º, 14º, 164º, 165º, 169º, 170º, 171º, 176º, 277º, 320º, 321º [numeral 3º], 322º, 331º, 332º, del Código General del Proceso, me dirijo ante su señoría para interponer y sustentar, **RECURSO DE SÚPLICA**, en contra de la providencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2.020), proferida por el magistrado Sustanciador, de conformidad con los argumentos que, seguidamente, paso a exponer:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SUPLICA INTERPUESTO.

1. Por auto de fecha nueve (09) de julio del año en curso, el Magistrado Sustanciador DR. **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO** consideró que, "*con el fin de esclarecer los hechos objeto de controversia que corresponden examinarse en esta instancia*", por lo cual, dispuso y decretó **PRUEBA DE OFICIO**, en la litis de la referencia, en los siguientes términos:

"1. OFÍCIESE al Ministerio de Transporte, a fin de que, en termino de 10 días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, por el medio más expedito, allegue a esta Colegiatura copia de los siguientes pronunciamientos:

i) MT-1350-2-62001 del 13 de diciembre de 2004. Radicado No. 43156 del 6 de agosto de 2004, emitido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Leonardo Álvarez Casallas.

ii) MT-4550-2 Radicado MT-73304 del 19 de diciembre de 2006, emitido por el director del Transporte y Transporte Jorge Enrique Pedraza Buitrago.

iii) Radicado No 2009-321-003235-2 del 22 de noviembre de 2009, emitido por el Subdirector de Transporte David Becerra Fonseca.

2. Asimismo, **OFÍCIESE** a la cartera ministerial arriba mencionada para que, en el mismo lapso, **informe** a este Tribunal **¿Cuál ha sido el criterio de interpretación que ha manejado en los años 2016, 2017, 2018, 2019 y en actualidad, sobre el artículo 1º, junto a sus párrafos, de la Resolución 7811 de 2011 "Por medio de la cual se establece la libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera"?, ¿Si la capacidad transportadora autorizada a las empresas de que trata el paragrafo 1º hace referencia a la capacidad transportadora autorizada por ruta, o a la capacidad transportadora general de la empresa transportadora, y si dicho criterio ha cambiado en dicho interregno?.**" (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

2. En providencia judicial de fecha treinta (30) de julio del año en curso, el H. Magistrado Sustanciador, dispuso:

"**REQUERIR al Ministerio de Transporte** para que, bajo los apremios del numeral 3 del artículo 44 del C.G. del P., y so pena de hacerse acreedor a las sanciones allí contempladas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión, **dé respuesta de fondo, clara, oportuna y sin evasivas al interrogante de ¿[s]i la capacidad transportadora autorizada a las empresas de que trata el parágrafo 1 [de la Resolución 7811 de 2001] hace referencia a la capacidad transportadora autorizada por ruta o a la capacidad transportadora general de la empresa transportadora, y si dicho criterio ha cambiado en dicho interregno [Años 2016, 2017, 2018, y 2019]?**"; considerando que de sus manifestaciones no es posible determinar un criterio claro sobre lo que se le indagó, máxime cuando pareciera no haber uniformidad en los distintos pronunciamientos remitidos a este proceso, esto es, i) MT-1350-2-62001 del 13 de diciembre de 2004, Radicado No 43156 del 6 de agosto de 2004, emitido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Leonardo Álvarez Casallas; ii) MT 4550-2 Radicado MT-73304 de 19 de diciembre de 2006, emitido por el director del Transporte y Transito Jorge Enrique Pedraza Buitrago; iii) Radicado No 2009-321-0003235-2 del 22 de noviembre de 2009, emitido por el Subdirector de Transporte David Becerra Fonseca." (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

3. Por auto de fecha doce (12) de agosto del año en curso, el Magistrado Sustanciador **SUÁREZ OROZCO**, dispuso:

"Las comunicaciones remitidas por la cartera ministerial del transporte, junto con sus anexos, agréguese a los autos **y póngase en conocimiento de las partes para los fines legales a que haya lugar.** (...)." (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

4. Estando dentro del término y oportunidad legal para el efecto, quien suscribe la presente, actuando en mi condición de apoderada de la **PARTE**

DEMANDADA, remitió y radicó, libelo en virtud del cual, **DESCORRÍ** el traslado ordenado y dispuesto por el Magistrado Sustanciador.

5. Expresamente, en el acápite "**III. PETICIÓN**", del libelo en virtud del cual se descorrió el traslado, esta parte procesal que represento, peticionó lo siguiente:

*"Conforme lo decantado y expuesto, en los numerales precedentes, esta parte accionada que represento, deja, debida y suficientemente, **DESCORRIDO**, el **TRASLADO** que, de "Las comunicaciones remitidas por la cartera ministerial de transporte", dispusiera su señoría en auto de fecha doce (12) de agosto del año en curso, y frente a lo cual, se solicita a su señoría: (i) tener en consideración y valoración jurídica y probatoria, los argumentos decantados en el presente libelo, junto con las documentales anexas, lo anterior de conformidad con la **PRUEBA OFICIOSA** decretada por esta superioridad y su recaudo integral; y (ii) habida cuenta que, con respecto a la Resolución 7811 de 2.001, ya el Honorable Consejo de Estado, hizo **CONTROL OBJETIVO DE LEGALIDAD**, se solicita a su señoría, si lo tiene a bien, se **OFICIE**: (a) la Secretaria General de la Sección Primera, de la Sala jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, del Honorable Consejo de Estado, para que, con destino al proceso remita copia del expediente contentivo del proceso de Nulidad con radicado Nro. 11001-03-24-000-2003-00205-01(9035), siendo accionante: **EDWIN ALFONSO RIVAS PINEDO**, y Demandado: **MINISTERIO DE TRANSPORTE**. Ahora, si su señoría no estima pertinente la solicitud de copias de todo el expediente anteriormente referido, en consecuencia, se peticiona su señoría que se soliciten las siguientes piezas procesales de dicha actuación: (1) libelo de demanda, (2) auto admisorio de la demanda, (3) contestación de la demanda presentada por el Ministerio de Transporte y sus anexos [entre estos, los antecedentes administrativos de la Resolución No. 7811 de 2.001], (4) sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004), y (5) constancia de ejecutoria de dicha sentencia proferida; y (b) al **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, para que, si lo tiene a bien su señoría, con destino al proceso, remita **COPIA AUTÉNTICA** de los conceptos emitidos por dicho ente ministerial, que obran publicados en su página web oficial, y que seguidamente relaciono: (1) Concepto de fecha "25-07-2019", con radicado MT-20191340354741, (2) Concepto de fecha "20-02-2017 (sic)", con radicado MT No.: 20184000055471, (3) Concepto de fecha "12-04-2016", con radicado MT-20161340163451, (4) Concepto de fecha "07-10-2014", con radicado MT-20141340365981, (5) Concepto de fecha "13 diciembre 2004", con radicado MT-1350-2, y (6) Oficio N° 20131340183971 de fecha 22 de mayo de 2013."*

6. No obstante, en auto de fecha veinticuatro (24) de agosto del año en curso, el Magistrado Sustanciador, decidió:

"1. Como quiera que el término de que trata el artículo 327 del C.G. del P., para decretar pruebas en segunda instancia, a petición de parte, ya feneció, y considerando que los medios de convicción que el Tribunal vio la necesidad de incorporar reposan en las diligencias, se NIEGA la solicitud elevada por la parte demandada en el escrito precedente.

2. A efectos de continuar con la ritualidad que corresponde a esta instancia, y en obediencia a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

CORRER traslado a las partes apelantes para sustentar los reparos que de manera concreta formularon contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3º inciso 2º, del C. G. del P.) dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído. (...)." (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

7. Corolario de lo anterior, y descendiendo al recurso impetrado, se advierte, que no estamos de acuerdo con la decisión, como la motivación esgrimida por el Magistrado Sustanciador, en el numeral 1º, de la parte resolutive, de la providencia judicial de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2.020), consideramos fundamental para efectos del cabal recaudo PROBATORIO, de la prueba que, de OFICIO, fue decretada en esta superioridad jurisdiccional, en los términos, y condiciones que determinan su objeto, y efecto de prueba, para el caso sub lite, siendo que, la decisión proferida aquí suplicada, desconoce los principios y garantías que rigen la presente actuación jurisdiccional, como son: (i) el recaudo integral y completo, de las pruebas decretadas [aun y las de naturaleza **OFICIOSA**], que constituyen, en esos términos, su práctica probatoria, para su valoración de conformidad con lo establecido por el artículo 164º del Código General del Proceso, (ii) el principio probatorio de **NEUTRALIDAD DE LA PRUEBA** para efectos del proceso judicial, y de su recaudo integral, (iii) el principio probatorio que rige la actuación judicial, en virtud del cual, las pruebas decretadas, son del proceso y no de las partes, ni del juez, (iv) la "**contradicción de las partes**" a las, por Ley, son sujetas las **PRUEBAS** decretadas de **OFICIO**¹, (v) el "**traslado a las partes**", de la "**Prueba por informe**", en los términos establecidos por el artículo 277º, ibidem, en especial lo concerniente a "**ajustes a los asuntos solicitados**", (vi) los derechos al **DEBIDO PROCESO JUDICIAL**, a la **DEFENSA**, **CONTRADICCIÓN**, e **IGUALDAD PROCESAL** y **PROBATORIA**, que le asisten a mi procurada como **SUJETO PROCESAL**.
8. En efecto señores(as) Magistrados, si bien es cierto el Magistrado Sustanciador de la causa, **DECRETÓ** de **OFICIO**, una **PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA**, no hay que perder de vista, cual fue el objeto, y términos en los cuales se decretó dicha prueba oficiosa, de ahí que, expresamente en el numeral segundo (2º), del auto de fecha nueve (09) de julio del año en curso se determinó lo siguiente:

*"2. Asimismo, **OFÍCIESE** a la cartera ministerial arriba mencionada para que, en el mismo lapso, **informe** a este Tribunal **¿Cuál ha sido el criterio de interpretación que ha manejado en los años 2016, 2017, 2018, 2019 y en actualidad, sobre el artículo 1º, junto a sus párrafos, de la Resolución 7811 de 2011 "Por medio de la cual se establece la libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera"?. ¿Si la capacidad transportadora autorizada a las empresas de que trata el paragrafo 1º hace referencia a la capacidad transportadora autorizada por ruta,***

¹ Inciso final, el artículo 170º del Código General del Proceso.

o a la capacidad transportadora general de la empresa transportadora, y si dicho criterio ha cambiado en dicho interregno?"

Así las cosas, el medio probatorio decretado de oficio, quedo establecido y determinado por tres (3) aristas que determinan su objeto, como su propio límite para verificar que su recaudo y práctica, sea **INTEGRAL**, siendo estos: (i) un aspecto de temporalidad, correspondientes a los años 2.016, 2.017, 2.018, 2.019 y en actualidad, (ii) un aspecto concreto, consistente a la Resolución 7811 de 2.011, específicamente el artículo 1º, y sus párrafos, y finalmente, (iii) un concepto expreso y determinado, de dicho acto administrativo, como es "capacidad transportadora".

Lo anterior, fue reiterado, en providencia judicial de fecha treinta (30) de julio del año en curso.

9. Ahora, no obstante que, tanto el objeto de prueba, como su límite quedaron expresamente determinados, tanto en la providencia judicial del nueve (09) de julio del año en curso, y reiterada, en auto del treinta (30) de julio de la misma anualidad, al descorrer el traslado de las comunicaciones de respuesta que el Ministerio de Transporte dio al informe solicitado por el Magistrado Ponente, se advirtió expresamente que, del contenido de tales comunicaciones, no se colegía un **RECAUDO INTEGRAL DE LA PRUEBA OFICIOSA**, como tampoco, que el Ministerio requerido, hubiera dado cabal respuesta al informe solicitado, hasta tal punto que, **NO REMITIÓ LA TOTALIDAD DE LAS INTERPRETACIONES QUE, A LO LARGO DE LOS AÑOS 2.016, 2.017, 2.018, 2.019, Y ACTUALIDAD** [que era el aspecto temporal requerido] **DICHA ENTIDAD MINISTERIAL HA MANIFESTADO, A TRAVÉS DE CONCEPTOS QUE YACEN PUBLICADOS EN SU PAGINA WEB OFICIAL**, razón por la cual, para efectos de que dicho medio probatorio sea practicado en su recaudo integral para el proceso sub lite, las partes, en traslado, pueden allegar tales conceptos omitidos por el ente Ministerial, para efectos que la prueba sea recaudada **INTEGRALMENTE**, tal y como lo hizo mi procurada.

Sobre el particular, téngase presente que,

*"(...) a pesar del interés que le asiste a cada parte de probar los supuestos en que se fundan sus pretensiones, **que se ha entendido que las pruebas pertenecen al proceso y no son de las partes o del juez.***

*Es decir, que, si bien en principio las pruebas se oponen, existe una unidad de fin y función que no es otro que llevar al juez a la convicción para decidir la controversia, para lo cual se deben apreciar los medios probatorios en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica."*²
(Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial).

10. Y lo anterior es supremamente trascendental señores Magistrados, por cuanto, una prueba ya **DECRETADA**, en una actuación judicial, aun y cuando sea decretada a instancia del Juez o **DE OFICIO**, esta se invierte, siendo

² Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Providencia de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2.014). C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Exp-11001032500020110031600. Consideraciones.

que, ya ni siquiera es disponible por las partes, ni por el propio Juez que la decretó, sino que se vuelve del proceso, y esta mutación procesal [y de Ley], tiene su razón de ser en virtud que: (i) dicha prueba debe ser recaudada y practicada **INTEGRALMENTE**, conforme su objeto, dentro de los términos para que fue decretada, y para los hechos que se quieren probar con dicho medio probatorio, y (ii) por cuanto, para el proceso judicial, el recaudo integral de dicho medio probatorio decretada debe ser bajo los principios de la **CONTRADICCIÓN PROBATORIA**, tendiente a que las partes procesales se pronuncien sobre la misma, pero además, para que, como en el caso sub lite, las partes puedan verificar si, conforme su decreto, dicho medio probatorio fue recaudado integralmente o no, para que, en caso que no lo hubiera sido, puedan lograr su cabal recaudo, tal y como, lo hizo mi procurada.

11. Sobre el particular, tal y como se le manifestó al Magistrado Ponente, de las comunicaciones arrimadas por el Ministerio de Transporte, sorprendentemente, se advirtió que, las mismas, no cumplían con lo que fue requerido por el Despacho, en los términos temporales, ni de los pronunciamientos interpretados por dicho Ministerio, frente al acto administrativo requerido, como tampoco, con respecto al componente allí inserto, esto es, la "*capacidad transportadora*", omisión misma que fue puesta en conocimiento del Ponente, en el libelo en virtud del cual se descorrió el traslado ordenado, y que se contrajo, bajo el **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, a dos aspectos fundamentales, el primero, concerniente a que dicho medio probatorio, fuera recaudado, en su práctica, de forma **INTEGRAL** y **COMPLETA**, tal y como fue decretada por el Ponente, ni más ni menos; y el segundo, para que se hicieran los ajustes y complementaciones que impone el artículo 277º con respecto a la "*prueba por informe*", que es la que corresponde al decreto oficioso dispuesto.

En efecto, señores(as) Magistrados(as), extrañamente, de las comunicaciones remitidas por el Ministerio de Transporte, pesan por su ausencia aspectos de especial trascendencia que se ciernen consecuenciales y coligados al mismo objeto de prueba, los cuales, no se logra explicar ¿por qué razón no fueron remitidas ni puestas en conocimiento por dicho ente ministerial al Despacho requirente, no obstante y que son aspectos de orden legal, reglamentario, judicial, y administrativo, que tiene relevancia para el informe requerido?, y que, ante su no recaudo, dicha prueba se ve afectada en su **PRACTICA INTEGRAL**, siendo estos:

- a. De entrada, sea pertinente manifestar a su señoría que, es expresamente la Ley 336 de 1.996, la que estipula, con respecto a la "*capacidad transportadora*" lo siguiente:

"Toda empresa del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. De conformidad con cada Modo de transporte, el Reglamento determinara la forma de vinculación de los equipos a las empresas, señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo."
(Subrayado y negrillas por fuera del texto legal).

- b. Ahora, sea preciso manifestar a su señoría que nuestro ordenamiento jurídico nacional, establece diferentes reglamentaciones dispuesta en su

aplicación normativa, para cada uno de los distintos modos de la prestación del servicio público del **TRANSPORTE PUBLICO TERRESTRE** [existen: (i) servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, (ii) servicio público de transporte terrestre automotor mixto, (iii) servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros; y (iv) servicio público de transporte terrestre automotor especial], siendo que, expresamente, con respecto al servicio público esencial de **TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR DE PASAJEROS POR CARRETERAS** [de que es prestataría mi procurada], el otrora Decreto 171 de 2.001, en su artículo 48º [actualmente reiterado sin modificación alguna en el artículo 2.2.1.4.7.1. del Decreto 1079 de 2.015], con respecto a la "*capacidad transportadora*", la definió para dicho servicio concreto, en los siguientes términos:

"La capacidad transportadora es el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados y/o registrados.

Las empresas deberán acreditar como mínimo el 3% de capacidad transportadora mínima de su propiedad y/o de sus socios, que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) vehículo, incluyéndose dentro de este porcentaje los vehículos adquiridos bajo arrendamiento financiero.

Para las empresas de economía solidaria, este porcentaje podrá demostrarse con vehículos de propiedad de sus cooperados.

*Si la **capacidad transportadora autorizada a la empresa** se encuentra utilizada a su máximo, solamente será exigible el cumplimiento del porcentaje de propiedad de la misma, cuando a la empresa le autoricen o registren nuevos servicios" (Subrayado y negrillas por fuera del texto legal).*

c. Asimismo, en el artículo 2.2.1.4.7.2. del Decreto 1079 de 2.015, expresamente dispone que:

"El Ministerio de Transporte fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual la empresa prestará los servicios autorizados y/o registrados.

Para la fijación de nueva capacidad transportadora mínima, por el otorgamiento de nuevos servicios, se requerirá la revisión integral del plan de rodamiento a fin de determinar la necesidad real de un incremento.

La capacidad transportadora máxima no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en un veinte por ciento (20%).

El parque automotor no podrá estar por fuera de los límites de la capacidad transportadora mínima y máxima fijada a la empresa." (Subrayado y negrillas por fuera del texto legal).

d. Aunado a lo anterior, me permito manifestar que, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C- 033 de 2.014, expresamente señaló:

"En consecuencia, "las empresas habilitadas sólo pueden prestar el servicio con equipos matriculados o registrados para dicho servicio y previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, según lo prevé el artículo 23 de la Ley 336 de 1996"³; coincidiendo entonces el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en que el **servicio público de transporte** presenta las siguientes características (está en negrillas en el texto original)⁴:

"Su **objeto** consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, **a cambio a una contraprestación** pactada normalmente en dinero.

- Cumple la **función** de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;

- El carácter de **servicio público esencial** implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (Ley 336/96, art. 2º)-;

- **Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;**

- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.

- Todas las empresas operadoras deben contar con una **capacidad transportadora** específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual **la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas** (Ley 336/96, art. 22),
y

- Su prestación sólo puede hacerse con **equipos matriculados o registrados para dicho servicio;**

- Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.

- Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida." (...)."⁵ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial).

e. Corolario de lo anterior, se tiene su señoría que, expresamente el Legislador fue quien determinó expresamente que, el concepto de "**capacidad transportadora**" es "**fijada**" y "**autorizada**" a "**la empresa**", sin que, de manera alguna, dicho concepto, pueda ser objeto de ambivalencias, conjeturas, elucubraciones, o interpretaciones subjetivas, e infundadas [desprovistas de la legalidad y objetividad que le imprime la norma positiva], del gobierno o de los funcionarios de turno, como erradamente lo hace el Ministerio de Transporte al manifestar a su señoría, y

³ Íd..

⁴ Concepto 1740 de 2006, ya citado.

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 033 del veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2.014). M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Consideraciones.

con destino al proceso de la referencia que: (i) "como se indica anteriormente, se entiende del párrafo 2º del artículo 1º de la Resolución 7811 del 20 de septiembre del 2001, **que hace mención al incremento de la capacidad transportadora por ruta y no de la capacidad transportadora general de la empresa**" (subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo), (ii) "Una vez analizada la conceptualización de la norma en materia de transporte, analizados los principios de la misma y citadas las posturas de las diferentes dependencias del Ministerio de Transporte, **es importante establecer que la medida fue tomada en el momento, como bien citan en líneas anteriores, por alta demanda y por consiguiente no puede en ningún caso las empresas de transporte aumentar la capacidad transportadora que se tiene autorizada para cada ruta, toda vez que de lo contrario, en efecto la prestación del servicio no estaría realizando bajo el principio de sana competencia establecido anteriormente...**"(subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo), (iii) "De allí que la reestructuración de horarios se autoriza por ruta, **a la cual le corresponde una capacidad transportadora autorizada para prestar ese servicio**, por lo que la misma no podrá ser incrementada, sino que la reestructuración de horarios por incremento es hasta donde le permita la capacidad autorizada en la ruta, lo cual se debe sustentar con la presentación de un plan de rodamiento, definido en líneas anteriores." (subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo); y (iv) "Finalmente, es de manifestar que las autorizaciones de servicios de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera se hace por tuta, para lo cual se establecen características específicas como: frecuencia, horarios, clase de vehículo y capacidad vehicular; dicha capacidad transportadora se calcula considerando la longitud de la ruta, tiempo total de viaje y velocidad promedio de desplazamiento, estos aspectos permiten definir el número de vehículos necesarios para prestar el servicio autorizado en la ruta; en donde el número calculado de vehículos corresponde a la capacidad mínima y la capacidad transportadora máxima la cual no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en un veinte por ciento (20%)."; lo cual, **NO ES CIERTO** su señoría, y en este punto hay que se tajantes para evitar erróneas apreciaciones, o que, esta superioridad jurisdiccional pueda ser llevada a error por tales comunicaciones remitidas por el Ministerio de Transporte, a través de su funcionario de turno, que con extrañez, para el caso particular y concreto de mi procurada, realiza unas manifestaciones y elucubraciones totalmente desprovistas de sustento jurídico, incurriendo en graves yerros jurídicos y conceptuales, sobre aspectos y nociones tales como son: "libertad de horarios", "capacidad transportadora", reglamentación aplicable únicamente al servicio público esencial de **TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS POR CARRETERA** [que es el que presta mi procurada] "reestructuración de horarios", "plan de rodamiento", y "parque automotor", llegando incluso su señoría, a desconocer, omitir y no informar al Despacho, la existencia de conceptos emanados por dicho ente ministerial totalmente contrarios a lo aquí informado, soslayando con ello los derechos constitucionales que le asisten a mi procurada a la **LIBRE EMPRESA**, al **DEBIDO PROCESO**, a la **IGUALDAD**, la **LEGALIDAD**, la **BUENA FE**, la **CONFIANZA LEGITIMA**, y el **RESPECTO POR EL ACTO PROPIO DE LA ADMINISTRACIÓN**, con lo cual, erige suposiciones subjetivas, interpretaciones que desconocen disposiciones normativas positivas vigentes, y sentencias judiciales **EN FIRME**, que hacen tránsito a **COSA JUZGADA ERGA OMNES**, y meras

conjeturas totalmente desprovistas de legalidad, que no encierran asidero o sustento normativo alguno para lo concerniente al caso sub lite, y con lo cual, pretende esgrimir una serie de manifestaciones y afirmaciones que **NO SON DE RECIBO**, por **CARENCIA DE LEGALIDAD** y **OBJETIVIDAD**, pretendiendo con ello, hacer incurrir en error a su señoría, sobre un supuesto escenario que resulta ser **INEXISTENTE**, y el cual, no corresponde a la realidad, que resulta totalmente contrario a las disposiciones jurídicas que rigen el servicio público esencial que presta mi procurada.

f. En efecto su señoría, llama la atención de esta **PARTE DEMANDADA** que, el ente Ministerial, extrañamente para el caso sub lite, en sus comunicaciones de respuesta frente al requerimiento probatorio de oficio del Despacho, hubiera callado, u omitido informar a su señoría que, expresamente, la Sala Plena, de la Sección Primera, de la Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, del Honorable Consejo de Estado, en ejercicio de su Jurisdicción y Competencia, ya había hecho **CONTROL OBJETIVO** e **INTEGRAL** de **LEGALIDAD** del acto administrativo singularizado como Resolución 7811 de 2.001, y de su contenido administrativo, al decidir en sentencia de fecha **veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004)**, denegar las pretensiones de una demanda que, en ejercicio de la otrora acción pública de **NULIDAD** [actualmente Medio de Control de Nulidad] había interpuesto el ciudadano **EDWIN ALFONSO RIVAS PINEDO**, en contra del **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, bajo el radicado Nro. 11001-03-24-000-2003-00205-01(9035), y en la cual, los **CARGOS DE NULIDAD** imputados por el demandante [y sobre los cuales se erige **COSA JUZGADA**], corresponden a los siguientes:

"El actor señala como violados por el acto acusado los artículos 2º, 333, 334 y 365 de la Constitución Política; 16, 17, 19 y 89 de la Ley 336 de 1996; 27 y 29 del Decreto 171 de 2001; y la Resolución 9901 de 2001, expedida por el Ministerio de Transporte.

Lo anterior, por cuanto al ser público el servicio de transporte, cuya prestación está a cargo del Estado, su delegación a particulares se debe efectuar conforme lo ha establecido la propia Constitución Política y su desarrollo legislativo y reglamentario, a excepción de los permisos especiales de carácter transitorio a que se refiere el artículo 20 de la Ley 336 de 1996, cuyo objeto no es otro que el de suplir la no prestación de servicios previamente autorizados.

La Resolución acusada está falsamente motivada, pues a partir de la publicación de la Ley 336 de 1996 la autorización de servicios de transporte por carretera sólo se puede otorgar, única y exclusivamente, previa celebración de una licitación pública en los términos del Decreto 171 del 5 de febrero de 2001 y de la Resolución 9901 del 2 de agosto del mismo año y, en general, bajo los principios orientadores e instancias administrativas del Estatuto de Contratación Pública.

*Además, **la motivación del acto es contraria a lo decidido en el párrafo 1 del artículo 1º del mismo acto, según el cual, "Esta autorización no implica incremento en la capacidad transportadora autorizadas a las empresas", lo cual, por sí sólo, constituye una evidente vulneración al principio de la seguridad, como principio rector y pilar fundamental del servicio público de transporte.***

Mediante el acto acusado se permite que las empresas incrementen según su voluntad el número de horarios a servir, pero sin incrementar la capacidad transportadora inicialmente autorizada, lo cual significa que los automotores deben ser forzados al punto de que pueden ocasionarse accidentes con los resultados trágicos de público conocimiento.

Tanto la Constitución Política como la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios son coherentes al exigir que la solicitud para la adjudicación de rutas y horarios esté acompañada de un estudio técnico de oferta y demanda, y que su adjudicación se efectúe mediante concurso público en los términos del numeral 2 del artículo 29 del Decreto 171 de 2001.

También el acto acusado fue expedido con desviación de poder, ya que si bien el Decreto 101 de 2000, por el cual se reglamenta la Ley 489 de 1998, determina que corresponde al Ministerio de Transporte la formulación de las políticas del transporte, ello no es suficiente para que mediante acto administrativo se desvirtúen los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios y se conceda "libertad de horarios", que no es otra cosa que la autorización de servicios no autorizados mediante concurso y/o licitación pública, dejando la regulación del Estado a la voluntariedad del operador del servicio y, sobre todo, permitiendo que a los equipos autorizados se les exija un plan de rodamiento exagerado, en relación con lo inicialmente autorizado.

Finalmente, debe observarse que el artículo 365 de la Constitución Política permitió que los servicios públicos puedan ser prestados por particulares, e igualmente autorizó al Congreso de la República (artículo 150, numerales 21 y 23) para precisar los fines de intervención económica y la prestación de los servicios públicos. Por ello, el artículo 17 de la Ley 336 de 1996 estableció que el permiso para la prestación del servicio estará sometido a las condiciones de regulación que establezcan los reglamentos correspondientes, los cuales sólo pueden ser expedidos por el Gobierno Nacional, conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo (para el caso el del Transporte), según lo previsto en el artículo 89, *ibídem*.”⁶ (Negrillas y subrayado por fuera del texto jurisdiccional)

En el análisis de admisibilidad de la demanda impetrada, y al resolver la solicitud de **SUSPENSIÓN** que, del acto administrativo acusado de nulidad petitionó el accionante, expresamente, el Honorable Consejo de Estado, en su Sección Primera, Sala Plena, señaló lo siguiente:

“La solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución 007811 de 2001 será denegada por las siguientes razones:

La Resolución 007811 de 2001 se expidió por el Ministro de Transporte en uso de las facultades conferidas en la Ley 336 de 1996 y en el Decreto 101 de 2000, considerando su calidad de entidad rectora y orientadora del Sector y Sistema Nacional de Transporte, lo que le implica formular políticas y fijar los criterios a tener en cuenta para la prestación del servicio público de transporte en cada uno de sus modos, y que en las actuales circunstancias la prestación del servicio de

⁶ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Antecedentes.

transporte de cualquiera de sus modalidades demanda de las empresas una eficiente y segura operación bajo claras condiciones de libre competencia e iniciativa privada que les permitan ajustarse a los cambiantes requerimientos del mercado, racionalizando el uso de los equipos y reduciendo costos de operación en bien de la industria y de los usuarios de este servicio público.

También consideró que dentro del esquema competitivo y de autorregulación, la libertad de tarifas, unida a la libertad de horarios y a la posibilidad de despachar indistintamente cualquiera de las clases de vehículos que tienen autorizado, constituye una excelente oportunidad para que las empresas de transporte amparadas en su trayectoria, responsabilidad y experiencia en el sector, implementen los mecanismos correspondientes encaminados al fortalecimiento empresarial.

Con base en lo anterior, **dispuso establecer la libertad de horarios para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, autorizando la modificación e incremento de horarios en las rutas que legalmente tienen autorizadas las empresas transportadoras.**

Como quiera que en el acto demandado expresamente se dice que la modificación o incremento de horarios **no implica aumento en la capacidad transportadora autorizada a las empresas, el argumento relativo a la proporcionalidad que debe regir las necesidades del mercado con la fijación de la "capacidad transportadora" no tiene relevancia. (...).**⁷ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisdiccional).

Asimismo, en su análisis, consideración y ratio decidendi, el Honorable Consejo de Estado, en su Sala Plena de la Sección Primera, al dirimir la controversia nulatoria impetrada, expresamente señaló:

"El acto objeto de demanda fue expedido con base en las facultades otorgadas al Ministerio de Transporte, así:

De la Ley 336 de 1996:

*"Artículo 17.- El permiso **para la prestación del servicio** en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, **estará sometido a las condiciones** de regulación o **de libertad que para su prestación se establezcan en los reglamentos correspondientes**. En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determina la demanda existente o potencial, según el caso para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización".*

Del Decreto 101 de 2001:

"Artículo 1º. ...

"El Ministerio de Transporte tendrá a su cargo la orientación, control y evaluación del ejercicio de las funciones de sus entidades adscritas y

⁷ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sala Plena. Auto de fecha doce (12) de junio de dos mil tres (2.003). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Consideraciones.

vinculadas, sin perjuicio de las potestades de decisión que les correspondan, así como de su participación en la formulación de la política, en la elaboración de los programas sectoriales y en la ejecución de los mismos”.

“Artículo 2º. Objetivos del Ministerio. El Ministerio de Transporte tiene como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos en materia de tránsito, transporte y su infraestructura”.

“Artículo 3º.- Funciones del Ministerio. El Ministerio de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

“1. Formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.

“2. ...

“5. Expedir las normas de carácter general y de carácter técnico que regulen los temas de tránsito, transporte y su infraestructura, siempre y cuando esta competencia no esté atribuida a otra autoridad”.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 171 de 2001, dispone:

“Artículo 9º. Autoridad de transporte. Para todos los efectos a que haya lugar, el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, será regulado por el Ministerio de Transporte”.

*Es cierto, como lo afirma el actor, que el servicio de transporte tiene el carácter de público, y que, como tal, **de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política podrá ser prestado directamente o indirectamente por particulares, en la forma que lo establezca la ley y sus reglamentaciones.***

*Tampoco desconoce la Sala que el Gobierno Nacional, en sentido estricto, está conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo; sin embargo, la normativa anteriormente transcrita deja claramente establecido que **el Ministerio de Transporte es la autoridad competente para fijar las políticas a que haya lugar en el servicio público de transporte por carretera**, a las que, precisamente, se contrae el acto acusado, luego queda sin sustento que medidas como la adoptada no puedan ser adoptadas por el Ministerio de Transporte, quien en sentido amplio puede entenderse como parte del Gobierno Nacional.*

Prueba de lo anterior es que el artículo 89 de la Ley 336 de 1996, que el actor considera violado, preceptúa que el Gobierno Nacional, por medio del Ministerio de Transporte, dictará las reglamentaciones que correspondan a cada uno de los modos de transporte.

Tampoco ignora esta Corporación que de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 336 de 1996 la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.

*Sin embargo, el hecho de que la norma acusada permita la ampliación de horarios en manera alguna sustrae a las empresas de transporte de su obligación de obtener dicha autorización, pues **nótese que tal ampliación de horarios, como es obvio, sólo puede darse respecto de rutas autorizadas, lo cual significa que las empresas previamente tuvieron que haber obtenido el permiso para operar.***

De otra parte, el actor sostiene que existe contradicción en la Resolución acusada al disponer que las empresas transportadoras podrán modificar y ampliar sus horarios sin que puedan incrementar su capacidad transportadora pues, en su sentir, esta medida atenta contra el principio de seguridad que rige el servicio público de transporte, dado que los automotores serán forzados a operar con mayor frecuencia y, por tanto, su desgaste será superior y traerá como consecuencia accidentes.

Sobre el particular, la Sala considera pertinente remitirse a la Ley 336 de 1996:

"Artículo 31.- Los equipos destinados al servicio público de transporte en cualquier Modo, deberán cumplir con las condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente y, otras especificaciones técnicas, de acuerdo con lo que se señale en el Reglamento respectivo, para efectos de la homologación correspondiente.

"Parágrafo.- Por razones de seguridad vial, el nuevo Código Nacional de Tránsito Terrestre deberá estipular, desarrollar y reglamentar la obligación de la revisión técnico mecánica vehicular en transporte público y privado y con tal objetivo adoptar una política nacional de Centro de Diagnóstico Automotor".

"Artículo 33.- El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte y demás autoridades competentes sobre la materia, establecerán normas y desarrollarán programas que tiendan a la realización de efectivos controles de calidad sobre las partes, repuestos y demás elementos componentes de los equipos destinados al servicio público y privado de transporte".

"Artículo 38.- Los equipos destinados a la protección del servicio público de transporte deberán reunir las condiciones técnico-mecánicas establecidas para su funcionamiento, circunstancia que se presumirá con la adquisición de los seguros legalmente exigidos, sin perjuicio de que las autoridades competentes ordenen su revisión periódica o para determinados casos".

*Adicionalmente, el artículo 49, ibídem, prevé la inmovilización o retención de los equipos cuando se compruebe que el equipo no reúne las condiciones técnico-mecánicas requeridas para su operación, por lo cual **no le asiste razón al actor en su apreciación respecto de que la ampliación de los horarios atenta contra el principio de seguridad, el cual tiene que ver esencialmente con la protección de los usuarios y constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte, pues por expresa disposición legal, independientemente de la frecuencia con que la empresa opere las rutas autorizadas, los equipos deben encontrarse en óptimas***

condiciones, so pena de incurrir en las sanciones correspondientes.
(...)."8 (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisdiccional)

g. Conforme lo anterior, se deviene su señoría señalar y manifestar que, contrario a lo elucubrado por el Ministerio de Transporte, con respecto a la Resolución No. 7811 de 2.001, y lo concerniente específicamente a la "capacidad transportadora" que en dicho acto administrativo se consignó, y reguló, corresponde y se refiere es a la "capacidad transportadora de la empresa", siendo que dicho aspecto fue uno de los puntos de Derecho que fueron objeto de estudio, análisis y decisión, por parte del Contencioso Administrativo, en la sentencia judicial anteriormente referida, en la cual, expresamente se determinó que, dicho acto administrativo demandado en nulidad "no implica aumento en la capacidad transportadora autorizada a las empresas", quedando zanjada dicha discusión ya dirimida en sede jurisdiccional, y no, como errada e indebidamente, ahora, de manera indebida y a través de sus comunicaciones remitidas a esta superioridad, pretende hacer creer y llevar en error a su señoría, que se refiere es "capacidad transportadora por ruta", y concepto mismo que no encuentra fuente normativa positiva alguna, que sustente, aplique o reglamente el servicio público esencial de **TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS POR CARRETERA**, que presta y esta autorizada mi procurada.

h. Así las cosas, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el efecto de lo decidido por el Contencioso Administrativo, en sentencia que denegó las pretensiones de Nulidad impetradas en contra de la Resolución Nro. 7811 de 2.011, incluyendo lo concerniente a la "capacidad transportadora" allí referida, se ciernen en **COSA JUZGADA ERGA OMNES**⁹, oponible en general, e incluso, al mismo ente ministerial ahí accionado, no siendo admisible lo manifestado ahora por el Ministerio de Transporte, con respecto a pretender alzarse en rebeldía, desconocer y a su capricho infundado, pretender imponer una interpretación que soslaya y vulnera lo ya decidido por el Contencioso Administrativo, en **CONTROL OBJETIVO DE LEGALIDAD**, como lo es que, la "capacidad transportadora" a que se refiere dicho Acto Administrativo es "de la empresa".

i. Sobre el particular, y para evidenciar el grave yerro en que ha incurrido el Ministerio de Transporte, en su respuesta, **PONGASE DE PRESENTE** que, el Honorable Consejo de Estado, en su Sección Primera, Sala Plena, consecuencial con la definición de "capacidad transportadora"; en sentencia de fecha quince (15) de abril de 2.010, determinó:

"Pese a la imprecisión acerca de las normas que definían los conceptos de capacidad transportadora máxima y mínima, las conclusiones del Tribunal siguen siendo correctas porque esos conceptos estaban referidos por las normas realmente"

⁸ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Consideraciones.

⁹ Inciso segundo, del artículo 175º del Decreto 1 de 1.984: "La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada." (Subrayado por fuera del otrora texto legal). Actualmente disposición normativa contenida en el inciso primero, del artículo 189º de la Ley 1437 de 2.011: "La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. (...)." (Subrayado por fuera del texto legal).

aplicables al número total de vehículos requeridos y exigidos por la autoridad competente para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados y no al número de vehículos que debían servir una ruta.

De acuerdo con esas mismas normas la capacidad transportadora deberá ser fijada por la autoridad competente.¹⁰ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial)

h. Tan desconcertante, y sorprendente, por lo inverosímil, e incongruente, resulta la respuesta emitida por el ente ministerial de Transporte, para el caso sub lite, y lo concerniente de manera particular a la "capacidad transportadora", que, como punto importante de requerimiento ha requerido informe esta superioridad jurisdiccional, que, inclusive su señoría, evidencia una **MANIFIESTA INCONGRUENCIA, INCONSONANCIA** e **INCOHERENCIA**, que resulta **INEXCUSABLE**, frente a sus propios pronunciamientos y conceptos jurídicos, que yacen publicados en su página web oficial: <https://www.mintransporte.gov.co/publicaciones/3422/relatoria-de-conceptos-juridicos/>, tal como paso a exponer:

1. En fecha del "25-07-2019", con radicado MT-20191340354741, el cual se anexa a la presente, el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, expresamente señaló:

*"Por otro lado, **de manera general** para las modalidades de servicio público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros, **de Pasajeros por Carretera**, mixto y especial, **la capacidad transportadora** será autorizada por la autoridad de transporte competente y esta **será asignada a la empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada.***

*Por otra parte, vale señalar que en virtud de los artículos 2.2.1.5.8.6., 2.2.1.1.10.6 y 2.2.1.4.8.6 del Decreto 1079 de 2015, vale señalar que la capacidad transportadora en la prestación del servicio público de transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros, **de Pasajeros por Carretera** y mixto **la empresa de transporte** deberá copar por lo menos **la capacidad transportadora mínima autorizada** de lo contrario se procederá a ajustar la **capacidad transportadora autorizada.** (...)." (Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).*

2. En fecha del "20-02-2017 (sic)", con radicado MT No.: 20184000055471, expresamente, y llamo especialmente la atención del Honorable Magistrado sustanciador, y de esta superioridad jurisdiccional, el propio Ministerio de Transporte, a consulta efectuada expresamente por mi procurada, de forma tajante, y sin dubitación alguna, sentó:

"En atención a su solicitud radicada ante el Ministerio de Transporte con el No. 20183210104132 de fecha febrero de 2018, en la cual

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sala Plena. Sentencia de fecha quince (15) de abril de 2.010. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Consideraciones.

solicita se le indique si en la ruta Armenia – Cali, existe libertad de horarios, se manera comedida le manifiesto:

(...)

De acuerdo a lo anterior, **se aclara que la libertad de horarios si le aplica a la empresa Transportes Armenia S.A., siempre y cuando se cumplan con las disposiciones enunciadas anteriormente.**"
(Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).

3. En fecha del "12-04-2016", con radicado MT-20161340163451, el cual se anexa a la presente, y que reitera y ratifica lo sentado en el "Oficio N° 20131340183971 de fecha 22 de mayo de 2013", el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, reitera lo expresamente señaló:

"La capacidad transportadora ha sido definida por la normatividad como el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados, igualmente la normatividad vigente ha establecido que la capacidad transportadora con la cual la empresa prestará los servicios autorizados es fijada por la autoridad competente.

Cabe anotar que en virtud de la capacidad transportadora asignada a la empresa de transporte se realizan por parte de ésta, los respectivos contratos de vinculación mediante los cuales, se incorporan al parque automotor de la empresa vehículos de propiedad de particulares, vinculación que se formaliza con la suscripción del contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y el cual se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente.

Es importante resaltar que la capacidad transportadora es asignada por parte de la autoridad competente a la empresa debidamente habilitada para la prestación del servicio de transporte (Servicio público terrestre automotor de pasajeros por carretera, colectivo, mixto y especial), que es la autorizada para la prestación del servicio público de transporte y no a los propietarios de los vehículos que se encuentren allí vinculados.

Igualmente es pertinente anotar que si bien la capacidad transportadora en sí misma no constituye objeto de disposición de los propietarios de los vehículos afiliados a una empresa de transporte, ésta sí le otorga un mayor valor a los vehículos que en virtud de la suscripción del contrato de vinculación con la empresa de transporte, pueden operar en el servicio para el cual fue habilitada, por lo que probablemente se constituye de esta forma un agregado al valor del vehículo de servicio público al momento de su venta.

(...)

Así las cosas, se tiene que la capacidad transportadora o "cupo" no es negociable, en sí misma, es la posibilidad que tiene un vehículo de servicio público para poder operar. (...)."

(...)

No obstante, aunque la capacidad transportadora individualmente considerada le pertenece en este caso a la cooperativa de transporte, dicha capacidad en conjunto con el vehículo de transporte vinculado conforman un todo; razón por la cual, la capacidad

transportadora no es negociable en sí misma, simplemente es el número de vehículos requeridos o necesarios para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados. (...).
(Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo)

4. En fecha del "07-10-2014", con radicado MT-20141340365981, el cual se anexa a la presente, el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, de forma expresa, al abordar el estudio de la Resolución 7811 de 2.001, y la Resolución 1658 de 2.011 [que mantiene permanente y vigente la libertad de horarios establecidas en la resolución 7811 de 2.001] expresamente señaló:

*"En ese orden de ideas, **con la Resolución 1658 del 31 de mayo de 2011, se mantiene la libertad de horarios** y se otorga plena validez a los actos administrativos que autorizaron la reestructuración de horarios hasta el término señalado en los mismos.*

A su turno, dejo la posibilidad a la empresas transportadoras de optar por:

1. Servir los horarios reestructurados

2. O acogerse a la libertad de horarios, siempre y cuando no se incremente la capacidad transportadora por la empresa y no se afecte la prestación del servicio en otras rutas ya autorizadas.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que si bien es cierto la Resolución 980 de 2010 estableció que para dar aplicación a libertad de horarios las empresas de transporte previamente debían presentar solicitud de reestructuración, no menos cierto es que lo estipulado en esta fue derogado por la Resolución 1658 de 2011, la cual otorga la posibilidad a las empresas de servir los horarios reestructurados o acogerse a libertad de horarios. (Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).

5. En fecha del "13 diciembre 2004", con radicado MT-1350-2, el cual se anexa a la presente, el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, de forma expresa, al abordar el estudio de la Resolución 7811 de 2.001, expresamente reconoce, dicho ente ministerial que, con dicha Resolución, no se presenta competencia desleal, al señalar:

*"Bajo estos principios la citada resolución autoriza a las empresas para que modifiquen (cambio de la hora de despacho) e incrementen (mayor número de horarios que los legalmente autorizados) los horarios en las rutas legalmente autorizadas, así las cosas las empresas podrán aplicar estos dos principios de libertad antes citados, tendiendo en cuenta que la modificación de la hora de despacho o el incremento en el número de horarios **no implica incremento en la capacidad transportadora autorizada a la empresa** y que al prestar mayor número de horarios que los establecidos en los actos administrativos se debe tener en cuenta que no se pueden suspender los servicios legalmente autorizados en otras rutas.*
(...)

Ahora bien, el Ministerio de Transporte con la expedición de la resolución No. 7811 de 2001, esta garantizando justamente el cometido de la norma Constitucional consagrado en el artículo 333 al dejar que se desarrolle la libertad de empresa, a través de la libertad de horarios, lo cual conlleva el mejoramiento de los servicios autorizados.

Con la expedición de la Resolución 7811 de 2001, no se presenta competencia desleal, en virtud a que todas las sociedades transportadoras pueden hacer uso de la libertad de horarios ofreciendo comodidad, operación y accesibilidad en los diferentes niveles de servicio, permitiendo que los pasajeros usuarios del servicio se beneficien por encontrar mas horarios en una ruta determinada." (Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).

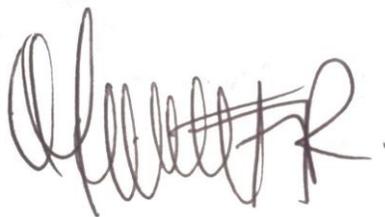
12. Corolario de lo anterior, se desprende Honorables Magistrados(as), que, con la providencia judicial proferida por el Magistrado Sustanciador **SUÁREZ OROZCO**, se ha incurrido en afectación a la **PRÁCTICA** de un medio probatorio decretado, que es del proceso, y por ende, su recaudo debe ser **INTEGRAL**, para lo cual, mi procurada, en su ejercicio legítimo que le asiste para ello, dentro de la oportunidad legalmente establecida para tal efecto [esto es, al momento de descorrer el traslado de las comunicaciones allegadas por la entidad pública requerida], manifestó dicha dolencia probatoria, y en consecuencia, procedió a: (i) **PONER DE PRESENTE** dicha situación al Ponente, (ii) esgrimió los argumentos que le asistía frente a tales comunicaciones allegadas por el Ministerio de Transporte, (iii) adjunto los conceptos que, dentro del margen temporal que limita la prueba, se encontraban publicados, en su página web oficial, por parte del Ministerio de Transporte, con respecto, a lo que le fue requerido, esto es, la Resolución 7811 de 2.001, como su componente de "capacidad transportadora", y (iv) **INFORMÓ** al Magistrado Ponente que, con respecto al acto administrativo que era requerido, dentro de la **PRUEBA DE OFICIO DECRETADA**, esto es la Resolución 7811 de 2.001, el Honorable Consejo de Estado, en el ámbito de su Jurisdicción y Competencia, había efectuado **CONTROL OBJETIVO DE LEGALIDAD**, en sentencia jurisdiccional debidamente **EJECUTORIADA** y que al negarse su nulidad, hace tránsito a **COSA JUZGADA ERGA OMNES**, por **MINISTERIO DE LEY**, que no puede ser desconocida por autoridad alguna, ni por el Ponente; más sin embargo, desconociendo todo lo anteriormente expuestos, y las disposiciones procesales que rige tanto las **PRUEBAS**, como los **TRASLADOS**, el Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, de manera desatinada y errática, dispuso **NEGAR** todo lo anteriormente petitionado, con lo cual, se abre camino el presente **RECURSO DE SUPLICA**, en los términos del artículo 331º y 332º del Código General del Proceso, habida cuenta que, dicha decisión judicial censurada del Ponente, de forma expresa, o si se quiere, implícita, **NIEGA** "la práctica de pruebas", y con ello, es pasible del **RECURSO DE APELACIÓN**.
13. Finalmente, valga manifestar que, el Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, tampoco podía haber **NEGADO**, como lo hizo en su providencia recurrida, los argumentos sobre los cuales, mi procurada, en legítimo **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, **DESCORRIÓ** el traslado, y se **PRONUNCIÓ**, con respecto a las comunicaciones remitidas por el Ministerio de Transporte, dicha situación, además de erigir afrenta directa a las mínimas garantías procesales y derechos *ius fundamentales* de mi procurada, que no encuentra sustento o

fundamento alguno, erigiéndose en una decisión arbitraria, que desconoce incluso, el mandato legal contenido en el artículo 277º del Código General del Proceso, lo cual, **NO ES DE RECIBO**, y se alza en argumento de censura aditivo.

II. **PETICIÓN.**

Conforme lo decantado y expuesto, en los numerales precedentes, esta parte accionada que represento, deja, debida y suficientemente, interpuesto y sustentado el **RECURSO DE SÚPLICA** impetrado en contra de la providencia judicial de fecha veinticuatro (24) de agosto del año dos mil veinte (2.020), y en consecuencia, solicita a los Honorables Magistrado(as) que integran la Sala Dual de Decisión, **REVOCAR INTEGRALMENTE**, el numeral **PRIMERO (1º)**, de la parte resolutive de la providencia recurrida del Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, para en su lugar, (i) **TENER EN CONSIDERACIÓN**, para los efectos de la presente litis, y de esta segunda instancia, los argumentos decantados por esta parte accionada, en su libelo en virtud del cual, **DESCORRIÓ** traslado de las comunicaciones emanadas por el Ministerio de Transporte, (ii) **TENER POR INCORPORADAS** al proceso, los conceptos emitidos por dicho ente ministerial, que obran publicados en su página web oficial, y que seguidamente relaciono: (1) Concepto de fecha "25-07-2019", con radicado MT-20191340354741, (2) Concepto de fecha "20-02-2017 (sic)", con radicado MT No.: 20184000055471, (3) Concepto de fecha "12-04-2016", con radicado MT-20161340163451, (4) Concepto de fecha "07-10-2014", con radicado MT-20141340365981, (5) Concepto de fecha "13 diciembre 2004", con radicado MT-1350-2, y la sentencia judicial de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004), proferida por la Sala Plena, de la Sección Primera, de la Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, del Honorable Consejo de Estado, adjunta a dicho libelo referido anteriormente, y (iii) acceder a lo solicitado en el numeral (ii), del acápite de "**PETICIÓN**", del libelo en virtud del cual se describió traslado que, de "*Las comunicaciones remitidas por la cartera ministerial de transporte*", dispusiera el Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, en auto de fecha doce (12) de agosto del año en curso.

De los(as) Honorable(s) Magistrados(as),



MARIA FERNANDA TOLOSA
C.C. Nro. 53.001.856 de Bogotá
T.P. Nro. 185.065 del C.S. de la J.

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Honorable Magistrado Doctor **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.**

E. S. D.

Referencias :

Proceso : #11001319900120174018001

Asunto : Proceso por Violación de Derechos de Propiedad Industrial

Demandante : **TECNOLUB T.P.C. & REDES LTDA C.I.**

Demandado : **CODENSA S.A. E.S.P**

Apoderada : Doctora **FANNY GRACIELA BAYONA ALVAREZ**

FANNY GRACIELA BAYONA ALVAREZ, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., abogada titulada y debidamente inscrita, identificada con la cédula de ciudadanía # 37.315.197 y Tarjeta Profesional de Abogada # 46957 del C.S.J, en mi condición de apoderada del demandante, dentro del asunto de la referencia, con todo respeto me permito manifestar a usted atentamente;

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

En primer lugar y con el debido respeto procedo a sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura Para Asuntos Jurisdicciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo cual me refiero en primer lugar a los argumentos expresamos en el escrito allegado ante la citada Delegatura en su momento, los que complementare con los la Interpretación Prejudicial rendida por el Tribunal de Justicia Andina allegada a este proceso y respecto de la cual también tuve oportunidad de referirme en su momento,

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

Es claro que la inconformidad de la suscrita gira alrededor de dos puntos así descritos:

1. Quien tiene la legitimación por Activa para presentar una demanda por la Violación de Derechos de Propiedad Industrial, en materia de Patentes de Modelo de Utilidad.
2. El control de legalidad establecido en el artículo 372 del Código General del proceso y sus implicaciones.
 1. Como señalábamos en nuestro escrito inicial, dice el funcionario sustanciador de la Delegatura, después de escuchar los alegatos de conclusión, donde el apoderado del demandado por primera vez habla de una supuesta falta de legitimación por activa, que el Despacho se ha percatado de que la persona que figura como demandante dentro del proceso no es la titular del derecho.

Es claro que, dependiendo del tipo de proceso, es posible que en el devenir del proceso aparezca de forma clara que existe una falta de legitimación por activa, y que pese a no ser alegada como excepción dentro del proceso por la contraparte, el Señor Juez investido de las facultades que le otorga la ley, al encontrarla probada, de por terminado el proceso mediante Sentencia anticipada y ni que hablar si la misma se torna insaneable.

Todo esto parece claro, pero no ocurre lo mismo en el caso que nos ocupa, el fallador sin más, se acoge a la norma andina que señala en forma general quien está legitimado para actuar en los procesos por Violación de Derechos de Propiedad Industrial, sin hacer un análisis de fondo que sustente, tal decisión.

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

Reitero en este momento lo que la suscrita consideró al momento de demandar, con todo respeto claro está, se perfectamente que no tengo la última palabra, solo quiero significar que el tema no es tan plano, como se expuso en sentencia, y que amerita otras interpretaciones.

“Quiero con todo respeto y en primer lugar referirme a las circunstancias que la suscrita tuvo en cuenta al momento de decidirme por escoger a la sociedad **TECNOLUB TPC & REDES LTDA CI.**, en su condición de licenciante como la persona que debía asumir el proceso por violación de Derechos de Propiedad Industrial.

En primer lugar, la persona que explota el derecho respecto del modelo utilidad es la sociedad **TECNOLUB TPC & REDES LTDA CI.**, de la cual es su representante legal el señor **ARTURO ACUÑA**, titular del derecho, persona con la que concurrimos a la audiencia de conciliación correspondiente y es además la persona jurídica que resultó afectada con la violación de los derechos que como titular de la licencia ostenta.

Para poder probar los hechos de la demanda el Despacho que conociera del asunto, teníamos necesariamente que mencionar toda la relación comercial entre el demandado y quien realmente explotaba el derecho del Modelo de utilidad en esta caso **UN SELLO PARA DUCTO CON CABLEADO ELECTRICO**, debido a que la violación flagrante de los derechos por parte del demandado se da dentro de un escenario donde el uso indebido del derecho no es público, recordemos que se trata de licitaciones privadas, donde el producto final es entregado al demandado quien lo instala en la tuberías, sin que nadie, fuera de los intervinientes pueda dar fe de lo que ocurre.

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

La suscrita consideró que por ser el licenciataria la persona realmente perjudicada con el uso indebido de la patente de modelo de utilidad y por estar dentro de la Licencia de uso, documento adjunto a la demanda, consagrada la voluntad del titular de la patente, de escoger en que forma el **LICENCIATARIO** en este caso la sociedad **TECNOLUB TPC & REDES LTDA CI** debía asumir el litigio, por voluntad del dueño del derecho este estaba legitimado para iniciar el proceso como efecto lo hicimos.

Además de los anteriores razonamientos, tuve en cuenta que el artículo 568 del Código de Comercio, vigente, en materia de medidas cautelares por violación del derecho a una patente señala textualmente:

“El titular de una patente o de una licencia podrá solicitar del juez que tome las medidas cautelares necesarias, para evitar que se infrinjan los derechos garantizados al titular de una patente.... ”

Es claro para la suscrita que, si el licenciataria puede solicitar medidas cautelares para evitar que se infrinjan los derechos de una patente, que razón jurídica puede impedir que este, el licenciataria presente la demanda, no podemos olvidar que una vez activado el sistema jurídico para solicitar estas medidas, es imperioso formalizar la demanda por quien las solicito.

Todo lo anterior bajo el convencimiento primero que el titular de un derecho puede disponer la forma como se defiende el citado derecho ...”

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

Quiero ahora referirme a lo que el Tribunal de Justicia Andino sobre este tema ha señalado en la Interpretación Prejudicial rendida dentro del presente proceso, y otros relacionados:

Dicha Interpretación, señala:

“Características de la acción por infracción de derechos sobre un modelo de utilidad:

2.11 El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia las características de la acción de infracción de derechos a saber:

2.11.1 Sujetos activos. Pueden entablar los siguientes sujetos:

- a) El titular del derecho protegido. El titular puede ser una persona natural o jurídica, la facultar de ejercer la acción pasará en cabeza de los causahabientes del titular. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquier de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás (Párrafo tercero del Artículo 238)

En caso de existir contrato de Licencia de uso de patente de modelo de utilidad - y siempre y cuando en dicho documento el licenciante haya otorgado de forma expresa al licenciataro la facultad para la defensa de los derechos de propiedad industrial - el licenciataro podrá ejercer a su nombre y representación las acciones necesarias en contra de terceros que usen sin autorización el modelo de utilidad. Caso contrario esta facultad es exclusiva del titular del titular del modelo de utilidad. (subrayado y resaltado fuera de texto)

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

- b) Es estado: Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los Países Miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial (Párrafo 2 del artículo 238).

Si observamos la Licencia de Uso suscrita por el señor **ARTURO ACUÑA** como inventor y firmada igualmente por él, en su condición por muchos años de Representante Legal de la sociedad Licenciataria y demandante dentro del presente proceso, hay un capítulo denominado:

“PROTECCION DE LA PATENTE DE MODELO DE UTILIDAD

El **LICENCIATARIO** notificará, inmediatamente al **LICENCIANTE** del cualquier uso violatorio de la patente de modelo de utilidad de que trata el presente contrato que llegará a su conocimiento y cooperará en la iniciación de las acciones que el **LICENCIANTE** considere necesario para impedir tal uso violatorio.

El **LICENCIATARIO** notificará inmediatamente al **LICENCIANTE** de cualquier litigio relativo a la patente de modelo de utilidad del cual se le haga parte, o del que tenga noticia y el **LICENCIANTE** decidirá en que forma deberá asumirse el litigio”

Es también importante que este Honorable Despacho, sepa, como se deduce del material probatorio recaudado, la sociedad Licenciataria, está constituida por los miembros de una misma familia, padre e hijos, y esto resulta importante en mi sentir, pues las decisiones que se tomaron, entre el titular (Inventor) de la patente y la sociedad, se discutieron dentro de esta, y se traducen en los hechos ciertos realizados, como fue la citación a la audiencia de conciliación a la que acudió el señor

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

ARTURO ACUÑA (titular de la patente e inventor) en representación de la sociedad **TECNOLUB T.P.C. & REDES LTDA C.I.** y precisamente en la presentación de la demanda misma, en su condición de Licenciatario.

Considera la suscrita que estos fundamentos, legitiman al Licenciatario para la presentación de la demanda que nos ocupa, y es que no entiendo como después de sufrir todo el proceso, practica de pruebas, interrogatorio a peritos y demás, el señor funcionario de la Delegatura Para la Propiedad Industrial, que valga decir, no fue el profesional que nos acompañó durante todo el proceso, abre la audiencia, hace el saneamiento del proceso nuevamente, y acto seguido nos corre traslado para alegar en conclusión para luego dictar la sentencia que hoy nos ocupa y mediante la cual se abstiene de decidir de fondo.

Finalmente y para concluir, es claro que se trata el presente proceso de la violación de un Modelo de Utilidad, figura jurídica a la que se refiere la citada interpretación prejudicial para ratificar con ella, todo lo que la Decisión 486 de la Comunidad Andina regula sobre la materia, recordando igualmente que según el artículo 85 de la citada norma, según la cual todo lo que tiene que ver con los requisitos de patentabilidad, el procedimiento de concesión y las normas sobre la protección de las patentes de Invención son perfectamente aplicables a los modelos de utilidad.

Es claro que en casos como el que nos ocupa el LICENCIATARIO está legitimado para accionar en defensa del derecho de Propiedad Industrial de propiedad del LICENCIANTE, no sólo por los argumentos expuestos por la suscrita, sino porque la norma andina así lo ha establecido.

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

2. Ahora me refiero al segundo argumento respecto del cual la suscrita manifiesta y esto si en consideración de este Honorable Tribunal el Licenciatario no estaba legitimado para actuar, el proceso como lo señala el Código General del Proceso se venía saneando etapa por etapa para evitar sentencias como las que nos ocupa, debo aclarar que el demandado sólo habla de esta supuesta falta de legitimación para actuar, en su alegato de conclusión, pues durante el transcurso del proceso jamás hizo alusión a ello, y en caso que le asistiera la razón al señor funcionario, no se trata de una situación que haya sobrevenido en el trámite del proceso, caso en el cual está facultado para dictar sentencia en cualquier momento, pero no después de haberse saneado el proceso, máxime que las partes estaban plenamente identificadas desde la demanda misma, soportada en los documentos referenciados, los mismos que el demandado aceptó como ciertos.

Repaso groso modo lo ocurrido dentro del proceso:

1. Una vez presentada la demanda esto fue el día 26 de septiembre del año 2017, respecto de la cual le fue allegado el documento referente a la patente de modelo de utilidad, requisito indispensable para la admisión de la demanda, de donde se infiere sin lugar a dudas que el titular de la misma es el señor **ARTURO ACUÑA MOSQUERA** y por los documentos allegados, se infiere con la misma claridad que el licenciataria de dicho derecho es la sociedad **TECNOLUB TPC & REDES LTDA C.I.** demandante dentro del proceso.

El día 05 de octubre de 2017, el Despacho me inadmite la demanda, para que aclare el juramento estimatorio en el sentido de determinar cuál de los valores que allí exponía era el que correspondía a esta pretensión.

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

Después de realizar la citada aclaración el día 19 de octubre del año 2017, el Despacho admite la demanda y ordena darle el trámite de rigor.

Debo precisar en este punto que obran dentro del proceso como acabo de señalar el derecho que se solicita proteger, donde se aclara quien es el titular y se lee con claridad quien es el demandante, pero el Despacho hace el estudio de forma y no encuentra reparo alguno y yo lo entiendo perfecto, pues tengo razones ya fundamentadas para considerar que en materia de patentes y en concordancia con el artículo 568 del Código de Comercio, está legitimado para demandar tanto el titular de la patente como su licenciataria, seguramente respecto de los demás derechos de Propiedad industrial, tales como marcas, nombre y enseñas comerciales no sea posible.

2. Ya iniciado el proceso, notificado el demandado en debida forma, este presenta como excepciones o medios de defensa dos (2) excepciones, que denomino de la siguiente manera:
 - CODENSA S.A. EPS NO HIZO USO INDEBIDO DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.
 - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR VIA PASIVA.

Estás excepciones fueron contestadas por la suscrita dentro del término legal oportuno.

3. Así las cosas, el Despacho mediante auto del 28 de diciembre de 2017 cita a las partes y a sus apoderados judiciales que concurran personalmente a la

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

audiencia inicial establecida en el artículo 372 del C.G.P., para lo cual se señala el 17 de abril de 2018 a las 10: am.

Es sabido por todos que dentro del desarrollo de esta audiencia se practica una etapa de conciliación, se practican los interrogatorios de las partes, se practican las pruebas estrictamente necesarias para decidir las excepciones previas que no se hayan resuelto, se fija el litigio, se hará **el control de legalidad** y se decretarán las pruebas para el esclarecimiento de los hechos, así nos lo hizo saber el funcionario en el citado auto.

Llegado el día y la hora concurrimos al Despacho todos los involucrados y agotada la primera etapa de conciliación, el Despacho procede a referirse a los hechos de la demanda donde da por ciertos, de acuerdo a la respuesta presentada por el demandado, a los hechos 2.3., 2.4, y 2.5 que se relacionan con la presentación del modelo de utilidad, la creación de la sociedad **TECNOLUB** para la explotación de la patente y la formalización ante la SIC de la licencia de uso a favor del demandante.

La decisión del Despacho se notifica por estrados y el demandado acepta dicha decisión como la suscrita.

Todo esto para evidenciar que no se trata el tema de la titularidad del derecho y la licencia concedida al demandante un hecho extraño para ninguna de las partes u oculto dentro del citado proceso, que no se pudiera advertir dentro de la etapa inicial del proceso.

A minuto 1:14.09 en el **control de legalidad** el funcionario señala textualmente:

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

“Sobre el particular no advierte ninguna causal que invalide o vicie la presente demanda”

Procede a correr traslado de su decisión el demandado responde “**SIN RECURSO**”

El artículo 132 del Código General del Proceso señala:

“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio en lo previsto para los recursos de revisión y casación” (Subrayado y resaltado fuera del texto).

En comentarios al Código General del Proceso el tratadista Rojas Gómez refiriéndose a este control de legalidad señala:

“El control de legalidad no es para descubrir informalidades intrascendentes y desgastar al sistema judicial retrotrayendo el proceso para corregirlas, tampoco es para develar causales de nulidad ya saneadas por la complacencia o por el silencio de las partes, pues el legislador no abriga el propósito tan inalcanzable como estéril de realizar un proceso perfecto.

Por el contrario, el control de legalidad esta instituido para que el juez revise la actuación procesal adelantada, con el fin de advertir los vicios que puedan acarrear la nulidad del proceso, para corregirlos de

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

inmediato y evitar que la actuación avance viciada. También tiene como finalidad corregir otras irregularidades que, aunque no configuren causales de nulidad pueden impedir la buena marcha o el destino feliz del proceso, o erosionar las garantías procesales, o estorbar la realización del derecho sustancial. En fin, el control de legalidad persigue asegurar el avance de un proceso plenamente eficaz”

(...)

En definitiva, este artículo impone al juez el deber de examinar la actuación al cabo de cada etapa del proceso para descartar patologías procesales o para aplicar los correctivos necesarios respecto de las irregularidades que observe en aras de evitar que contaminen la actuación posterior, o para enderezar el rumbo del proceso cuando haya sido desviado por medio de decisiones arbitrarias.

Con el control de legalidad la ley facilita al juez cerrar la oportunidad de cuestionar la validez del proceso por informalidades ocurridas en etapas remotas y a la vez le impide anular de oficio la actuación procesal por antiguos defectos de procedimientos¹

El mismo autor reconoce que pueden existir vicios que no pueden ser detectados fácilmente por el juez y por lo tanto se le pueden escapar en el control de legalidad y en este caso se podrían alegar con posterioridad a dichos controles, circunstancia que está muy lejos de presentarse en el presente caso.

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

Hasta aquí está claro que de existir, que en concepto de la suscrita nunca existió falta de legitimación de la demandante para iniciar el presente proceso, es perfectamente claro que de haberse presentado tal vicio, el mismo quedó saneado en la primera audiencia de trámite y no es posible que después de superado dicho control y haberse agotado todas las instancias dentro del proceso, el señor Juez decida declarar de oficio la falta de legitimidad por activa y proferir la sentencia que nos ocupa.

Es claro para la suscrita que el artículo 282, señala que, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

Debe entenderse entonces, que cuando el juez por el devenir del proceso halle probada una excepción debe decretarla de oficio, y yo diría mediante sentencia anticipada que ponga fin al proceso, para evitar el desgaste de la justicia con el riesgo además de estorbar la realización del derecho sustancial, pero no es posible que después de saneado el proceso el juez se retrotraiga al inicio de proceso para advertir una excepción que ya había quedado saneada en virtud del control de legalidad, si no es así qué sentido tienen entonces los citado controles, que constituyen toda una innovación dentro del Código General el Proceso.

Como sabemos la legitimación en la causa existe como una calidad que se encuentra íntimamente ligada a las partes del proceso y que conlleva como consecuencia jurídica la intervención del juez desde el inicio del proceso.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que si bien, en virtud al principio del despacho saneador, tales requisitos deben ser analizados durante el transcurso del proceso, existen casos concretos donde la figura de la legitimación en la causa debe ser

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

examinada al inicio del proceso, para que se pueda dar curso al mismo, y es el presente caso un ejemplo de ello.

Si le asistiera la razón al Juez de la causa, que no creo, que solo puede demandar el titular de un derecho de Propiedad Industrial, en mi concepto y para el caso particular de las patentes, también se encuentra legitimado el licenciatario, dicha circunstancia debió ser observada desde el inicio mismo del proceso y si por cualquier circunstancia no lo hizo, es dentro del control de legalidad de que habla el artículo 132 del C.G.P. que él o las partes debieron alegarlo, al no hacerlo, el defecto quedo saneado y no es posible que el mismo sea decretado de oficio con posterioridad al citado control de legalidad, y como en este caso después de haber agotado todas las etapas del proceso, incluido el alegato de conclusión,

Una circunstancia muy diferente si después del control de legalidad que se de en cualquiera de las etapas, sobrevienen circunstancias o hechos que le dan la certeza al juez de la existencia de una excepción, con fundamento en el artículo 282 puede decretarla de oficio, yo diría de manera inmediata para evitar el desgaste de la justicia, mediante una sentencia anticipada.

Finalmente quiero concluir de forma general y en primer lugar que la sociedad **TECNOLUB TPC & REDES LTDA CI.**, como se desprende de la licencia que se adjuntó al proceso, es la persona jurídica autorizada para iniciar el proceso que nos ocupa, que además fue la que explotó los derechos de la patente, y fue la persona jurídica que resultó afectada con la violación de los derechos, debido al uso indebido que de la misma realizó la sociedad **CONDENSA E.P.S.**

B&B ABOGADOS ASOCIADOS

Aquí no existe otro afectado diferente y por lo tanto no resulta fuera de contexto que sea esta la persona legitimada para actuar en contra de quien considera ser el infractor de los derechos que en calidad de licenciatario ostenta, que así seguramente lo consideró el juez que actuó durante todo el proceso, de no haber sido así, con toda seguridad, durante la primera instancia nos lo habría hecho saber y no hubiese permitido que el proceso avanzara hasta la audiencia final.

Que si lo anterior no es de recibo de este Honorable Tribunal, ruego por favor estudiar lo que respecto del control de legalidad hemos expuesto en este escrito y en consecuencia revocar la sentencia de Primera Instancia y ordenar en derecho lo que legamente corresponda.

Atentamente,



FANNY GRACIELA BAYONA ALVAREZ

C.C. # 37.315.197 de Ocaña (N. de S.)

T.P.A # 46957

ⁱ Código General del Proceso comentado por Miguel Enrique Rojas Gómez, Stilo Impresores Ltda., Edición 2012, paginas 216, 217



CONSULTORES ESPECIALIZADOS.

Derecho Laboral- Comercial-Civil y Familia.

Bogotá D.C.

Señores:

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE:

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA: DEMANDA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE DORA FERNANDA PEÑALOZA Y EVELIO SÁNCHEZ GARZÓN VS AUTOMOTORA NACIONAL S.A.S. y FORD MOTOR COLOMBIA S.A.S.

Radicado: 11013199001201903209-01.

HENRY ALBERTO PIÑERES BARAJAS, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad, identificado con C.C. No. 1.026.257.413 de Bogotá y T.P No 228.043 del C.S de la J., actuando en nombre y representación de la parte apelante dentro del proceso de la referencia me permito sustentar el recurso de apelación presentado en el siguiente sentido:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso de de apelación en los siguientes términos:

En audiencia surtida en la Superintendencia de Industria y Comercio, se despacharon desfavorablemente las pretenciones de la demanda y en consencuancia se condenó en costas a mi representado.

Difiero totalmente de las apreciaciones tomadas por el funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues, al momento de apreciar las pruebas no denotó que las demandadas no cumplieron con los derechos que posee mi representado, estipulados en el Artículo 3 del al Ley 1480 de 2011, así:

“...Artículo 3°. Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos:

1.1. Derecho a recibir productos de calidad: Recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado.

1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.

1.5. Derecho a la reclamación: Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.

1.9. Derecho de representación: Los consumidores tienen derecho a hacerse representar,



CONSULTORES ESPECIALIZADOS.

Derecho Laboral- Comercial-Civil y Familia.

para la solución de las reclamaciones sobre consumo de bienes y servicios, y las contravenciones a la presente ley, por sus organizaciones, o los voceros autorizados por ellas...”.

Es claro, que las demandadas han incumplido los anteriormente citados numerales, pues el vehículo automotor descrito en el hecho 2 de la presente demanda, no era un producto de la calidad ofrecida, pues era un producto que no se encontraba en óptimas condiciones, pues el vehículo venía defectuoso cuando se entregó a mis representados, teniendo vicios ocultos que no son perceptibles a simple vista, pues el mismo no se averió después de la entrega, sino que por el contrario venía defectuoso.

El vehículo automotor, se adquirió por un valor de doscientos treinta y nueve millones novecientos noventa mil \$239.990.000, y a la fecha de hoy por el mercado ya no tiene el mismo precio, pues como es bien sabido, los vehículos automotores se devalúan con premura y más aún, un vehículo que no es comercial por su alto valor pecuniario.

En segundo lugar:

“...Artículo 6°. Calidad, idoneidad y seguridad de los productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

- 1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.*
- 2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.*
- 3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.*

Parágrafo. Para efectos de garantizar la calidad, idoneidad y seguridad de los productos y los bienes y servicios que se comercialicen, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, expedirá los Registros Sanitarios, de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, que ordena el control y la vigilancia sobre la calidad y seguridad de los mismos...”.

La calidad del producto es claro que no era idónea, pues es un vehículo se encontraba en mal estado y desperfecto desde antes de ser entregado a mis representados, obrando así claramente con mala fe, y ahora pretenden que mis representados les reciban el vehículo reparado, con un devaluó de 2 meses y después de pagar intereses de la suma de ochenta millones de pesos la cual fu solicitada como crédito, sin ninguna prebenda por su mal actuar.

En tercer lugar:

“...Artículo 7°. Garantía legal. Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.

Parágrafo. La entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente ley...”.



CONSULTORES ESPECIALIZADOS.

Derecho Laboral- Comercial-Civil y Familia.

Es claro que las demandadas deben responder por la garantía del vehículo, pero no como ellas lo pretenden, realizando el cambio del kit de embrague, sin ninguna otra consecuencia jurídica, pues mis representados tienen el derecho de que le cambien el producto por uno nuevo, pues la inversión del mismo asciende a la suma de la suma de doscientos treinta y nueve millones novecientos noventa mil \$239.990.000 y por más que se repare el bien, ya el valor del mismo no es el mismo que cuando fue entregado, además de ser un producto ya reparado.

En cuarto lugar:

“...Artículo 10. Responsables de la garantía legal. Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.

Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley...”

Es claro que las dos demandas son solidariamente responsables con el presente proceso, ya que una surge como vendedora y la otra como importadora del producto que hoy es objeto de litigio.

En quinto lugar:

“...Artículo 11. Aspectos incluidos en la garantía legal. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

- 1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.*
- 2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.*
- 3. En los casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado o a la devolución del precio pagado.*
- 4. Suministrar las instrucciones para la instalación, mantenimiento y utilización de los productos de acuerdo con la naturaleza de estos.*
- 5. Disponer de asistencia técnica para la instalación, mantenimiento de los productos y su utilización, de acuerdo con la naturaleza de estos. La asistencia técnica podrá tener un costo adicional al precio.*
- 6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.*
- 7. Contar con la disponibilidad de repuestos, partes, insumos, y mano de obra capacitada, aun después de vencida la garantía, por el término establecido por la autoridad competente, y a falta de este, el anunciado por el productor. En caso de que no se haya anunciado el término de disponibilidad de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada, sin perjuicio de las sanciones correspondientes por información insuficiente, será el de las condiciones ordinarias y habituales del mercado para productos similares. Los costos a los que se refiere este numeral serán asumidos por el consumidor, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 1 del presente artículo.*
- 8. Las partes, insumos, accesorios o componentes adheridos a los bienes inmuebles que*



CONSULTORES ESPECIALIZADOS.

Derecho Laboral- Comercial-Civil y Familia.

deban ser cambiados por efectividad de garantía, podrán ser de igual o mejor calidad, sin embargo, no necesariamente idénticos a los originalmente instalados.

9. En los casos de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien, repararlo, sustituirlo por otro de las mismas características, o pagar su equivalente en dinero en caso de destrucción parcial o total causada con ocasión del servicio defectuoso. Para los efectos de este numeral, el valor del bien se determinará según sus características, estado y uso.

Parágrafo. El Gobierno Nacional, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley, se encargará de reglamentar la forma de operar de la garantía legal. La reglamentación del Gobierno, no suspende la aplicación de lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 19. Deber de información. Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación.

Artículo 20. Responsabilidad por daño por producto defectuoso. El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto.

Como daño, se entienden los siguientes:

1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso;

2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso.

Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley.

Artículo 21. Determinación de la responsabilidad por daños por producto defectuoso. Para determinar la responsabilidad, el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexócausal entre este y aquel.

Parágrafo. Cuando se viole una medida sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto del bien...”.

Es importante aclarar, que las demandadas tienen que responder con la garantía del bien, y este por venir defectuoso de fábrica no debe ser reparado sino que debe ser sustituido por uno nuevo, pues el carro que pretenden entregar a mi representada no es el que adquirió, pues es un carro ya reparado y no tiene las condiciones del negocio inicial, diferente fuera que el bien fuera entregado en óptimas condiciones y la avería fuera posterior, pues hay si tendrían las demandadas la posibilidad de realizar la reparación informada a mis representados.

En sexto lugar:

“...Artículo 19. Deber de información. Cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y



CONSULTORES ESPECIALIZADOS.

Derecho Laboral- Comercial-Civil y Familia.

los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan sobre el particular, en caso que el obligado no cumpla con lo previsto en este artículo, será responsable solidariamente con el productor por los daños que se deriven del incumplimiento de esa obligación...”.

Es claro que las demandadas no informaron a mis representados de las malas condiciones del vehículo y mucho menos que mis representados aceptaran tal situación.

Finalmente:

“...Artículo 22. Exoneración de responsabilidad por daños por producto defectuoso. Solo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad por daños por producto defectuoso las siguientes:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito;
2. Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado;
3. Por hecho de un tercero;
4. Cuando no haya puesto el producto en circulación;
5. Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma;
6. Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 19 de la presente ley.

Parágrafo. Cuando haya concurrencia de causas en la producción del daño, la responsabilidad del productor podrá disminuirse...”.

Las demandadas no se encuentran inmersas en ninguna clase de causal para que sean eximidas de responsabilidad en el presente asunto.

Finalmente, con respecto a las costas procesales, condena a mis representados, teniendo como base la suma total del valor del vehículo, sin ver que efectivamente mis representados no perdieron el valor del vehículo, pues en la actualidad cuentan en su posesión con el vehículo decrito así:

Línea: Mustang
Modelo: 2018
Chasis: 1FA6P8JZ3J5502996.
Motor: J55029996*Z
Cilindraje: 5163
Marca: Ford
Color: Rojo Rubí
Vin: 1FA6P8JZ3J5502996.
Clase: Automóvil
Carrocería: Coupe
Placa: FYN778
Pasajeros: 4 incluido el conductor.
Peso bruto: 2087 Kilogramos.



CONSULTORES ESPECIALIZADOS.

Derecho Laboral- Comercial-Civil y Familia.

Por lo que es claro, que mis representados pese a la decisión del funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien hace las veces de Juez de la Republica, no perdieron el valor del vehículo, pues, como ya se dijo el mismo ya se encuentra en poder de los mismos, razón por la cual respetuosamente solicito que se revoque la condena en costas o se modifique a un valor acorde con el resultado del proceso.

PETICIONES

Respetuosamente me permito solicitar que se revoque en su totalidad la sentencia apelada.

Al igual, que se revoque la condena en costas o en su defecto se modifique a un valor muy mínimo, de conformidad con las resultas del proceso.

Cordialmente,

11-7-23
HENRY ALBERTO PIÑERES BARAJAS

C.C. No. 1.026.257.413 de Bogotá

T.P No 228.043 del C.S de la J